



# REVISTA DE HISTÓRIA DO DIREITO E DO PENSAMENTO POLÍTICO

NÚMERO 3 | 2012



Universidade de Lisboa  
**Faculdade de Direito**

Instituto de História do Direito e do Pensamento Político

A presente publicação é editada *online* pelo Instituto de História do Direito e do Pensamento Político da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal.

*This journal is published online by the Institute for Legal and Political Thought History of the Faculty of Law, University of Lisbon, Portugal.*

[www.fd.ul.pt](http://www.fd.ul.pt)

Director: António Pedro Barbas Homem  
[pedrobarbashomem@fd.ul.pt](mailto:pedrobarbashomem@fd.ul.pt)

**Secretariado:**

Jorge Santos – [jorgesilvasantos@fd.ul.pt](mailto:jorgesilvasantos@fd.ul.pt)  
Margarida Seixas – [margaridaseixas@fd.ul.pt](mailto:margaridaseixas@fd.ul.pt)  
Miguel Romão - [miguelromao@fd.ul.pt](mailto:miguelromao@fd.ul.pt)

Instituto de História do Direito e do Pensamento Político  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade  
1649-016 Lisboa, Portugal

ISSN 1647-7529

## ÍNDICE

### ARTIGOS

**ISABEL BANOND** [p. 4]

- A Liberdade na ordem moral: Herdeiros do consensualismo e suas realizações até ao dealbar de setecentos

**JORGE SILVA SANTOS** [p. 79]

- A livre disposição mortis causa nas Ordenações Afonsinas entre a tradição jurídica medieva e a recepção do Direito Romano (contributo para a história do direito das sucessões português medieval)

**DOMINGOS THADEU RIBEIRO DA FONSECA** [p. 123]

- A instituição do ministério público brasileiro: De remota concepção, gestado no Direito português e partejado no Iluminismo francês

**LUIA STELLA DE OLIVEIRA COUTINHO SILVA** [p. 169]

- Mulheres diferenciadas na Roma Antiga: as virgens vestais no Direito romano

### RECENSÕES

Pedro **ORTEGO GIL**, *Reis e Mercadores:* [p. 219]

*O Consulado de Lisboa (1592-1602)*, AAFDL, 2012

por JOSÉ DOMINGUES

Konrad **HESSE**, *A Força Normativa da* [p. 224]  
*Constituição*

Por RÚBEN MIGUEL PEREIRA RAMIÃO

**A liberdade na ordem moral:  
Herdeiros do Consensualismo e suas realizações  
até ao dealbar de setecentos**

**Isabel Banond**

Nota de abertura (\*)

A Reforma não teve adeptos em Portugal, embora o seu impacto não se discuta, sendo prova disso mesmo a generalidade da produção literária dos autores. Promoveu contudo uma avalanche de escritos portugueses e espanhóis, quer no campo da Liberdade individual - e sobretudo no plano da Liberdade de consciência e da tolerância religiosa - quer ao nível da Liberdade dos povos e sua teorização, as hodiernas dificuldades são distintas, sendo sobretudo manuseadas as fontes nacionais de inusitada abundância e que implicam um tratamento alargado.

Importa, pois, averiguar os termos em que o Pensamento europeu teve os seus reflexos no nosso país chamando à colação individualidades que a esse respeito o justifiquem, ou que pela sua projecção tenham constituído fontes do mesmo ou oportunidades para o contrariar.

As coordenadas essenciais do jus naturalismo católico e do consensualismo nacional são conhecidas e tanto que certos autores nem mesmo fazem esta separação – artificial, concedemos – do antes e do pós 1640 e até ao aparecimento do efémero absolutismo pombalino em Portugal<sup>1</sup>.

---

(\*) Isabel Banond. Professora Associada do Grupo de Ciências Histórico-Jurídicas da Faculdade de Direito de Lisboa. [isabelbanond@fd.ul.pt](mailto:isabelbanond@fd.ul.pt)

<sup>1</sup> Joaquim Veríssimo Serrão, *A Historiografia Portuguesa*, Lisboa, Verbo, 1974, II, pág. 9, é de opinião que as três linhas de força em presença devem ser devidamente consideradas: “A antiga tradição portuguesa [entre 1580 e 1640], a História de marca filipina (...); e a historiografia oriunda da Restauração de 1640 nos seus variados aspetos literário, histórico, jurídico e religioso (...)”; resumindo a linha das nossas preocupações. Suscetível de reparo como

Sendo nossa opção a via histórica<sup>2</sup>, coadjuvada sempre que se mostre justificado pela referência a planos ideológicos, deveremos pautar-nos pela necessária conciliação entre a História e os corolários ideológicos que estiveram subjacentes a toda a sua projeção.

As realizações maioritárias que no plano do Pensamento católico encontram desenvolvimento em Portugal são, todas elas, o fruto amadurecido do trabalho dos autores da Escola Peninsular do Direito Natural. Teremos assim de nos subsumir às mesmas, pese embora seja sabido que a Europa Moderna é precisamente neste período que se começa a emancipar culturalmente muito em função do pensamento saído da Renascença, cujos ecos no nosso país depois de D. Sebastião e com a dominação dos Habsburgo ficaram definitivamente adiados<sup>3</sup>.

---

qualquer outro, este sistema pondera as fontes disponíveis e a que tivemos acesso, pese embora outras existam a que não houve possibilidade de aceder. Em qualquer caso a preocupação é sempre a mesma: justificar se possível todas as afirmações por recurso às fontes; só quando tal não for possível, por recurso a bibliografia. E neste particular, não estamos totalmente de acordo com Luís Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, Coimbra, Biblioteca Geral da Universidade, 1981, I, págs. 41 e ss., que reportando-se ao período da Restauração, escreve: “A análise das instituições é, no entanto, extremamente pobre em Portugal para este momento”, apontando como exemplares desta pobreza estudos sistemáticos sobre a Inquisição, a Igreja e as instituições ensino, bem como as análises sociais e económicas e de grandes sectores da cultura – exceção feita ao sebastianismo. Ainda assim a historiografia da Restauração não é pobre, sendo aliás dos períodos da História nacional com maior interesse, embora questione a profundidade dos trabalhos e a isenção ideológica dos mesmos. Mesmo assim o autor reconhece mais à frente, nas págs. 121 e ss., – e estranho seria se o não fizesse – que “A Restauração foi um período particularmente fecundo do ponto de vista da produção política”, pelas razões que a seu tempo serão vistas, mas que não custam a perceber. Dão-se por adquiridas todas as noções teóricas, desenvolvimentos práticos e características de autores e Obras, bem como coordenadas político-religiosas-culturais.

<sup>2</sup> J. P. Oliveira Martins, *História da Civilização Ibérica*, Lisboa, 1880, págs. 175 e 176: “Todas as grandes épocas das nações se afirmam por uma plêiade de grandes homens, em cujos atos e pensamentos o historiador encontra sempre o sistema de ideias nacionais, anteriormente elaboradas de um modo coletivo, atualmente expressas de um modo individual. O herói vale pela soma de espírito nacional ou coletivo que encarnou dentro dele; mas num dado momento os heróis consubstanciam a totalidade desse espírito.”

<sup>3</sup> A. de Sousa Silva Costa Lobo, *Origens do Sebastianismo. História e Perfiguração Dramática*, com “Prefácio” de Eduardo Lourenço, Lisboa, Rolim, 1982, pág. 23: “Qual é, pois, a razão, porque a luta pela independência no século XV não desperta na alma portuguesa senão recordações gratas e sentimentos de ufanía, enquanto idêntica fração no século XVII, igualmente prosperada, suscita discrepâncias de juízos e afeitos encontrados? A diferença está na sequência

Nem mesmo se diga que o facto dos mais famosos Modernos europeus começarem a despontar por este período teve algum impacto em Portugal; por motivos geralmente conhecidos, a amnésia nacional em presença dos mesmos foi infeliz realidade<sup>4</sup>.

Observação inultrapassável, de facto, é a de que a partir do século XVII se assiste na Europa a um movimento epistemológico-político de produção impressionante, cujas coordenadas serão apenas esboçadas, na medida em que tiveram influência lateral no nosso país. As razões são conhecidas e não merece a pena a elas retornar<sup>5</sup>.

Trata-se do processo evolutivo das embrionárias manifestações de algo que prenuncia a valorização do indivíduo - já manifestas no Renascimento - cobrindo-se de decisivas cores a partir do século XVII e com notoriedade depois do século XVIII<sup>6</sup>.

---

dos acontecimentos. No século XV Portugal repelou insubjugado as hostes de Castela, e encetou uma carreira gloriosa: no século XVII, Portugal espedaçou, é verdade, os grilhões que o acorrentavam, mas, inquinada a seiva da vitalidade, continuou a deperecer em anémico langor. O povo português não emergiu da reconquista da Liberdade em 1640, qual havia sido no período anterior ao cativo. A dominação filipina foi um cataclismo, que conveleu pelos fundamentos a sociedade portuguesa, e não uma calamidade transitória, cujos efeitos cessaram com a sua terminação, como geralmente se cuida.” E mais à frente, a págs. 32 e ss., apresenta um dos retratos menos simpáticos de D. Sebastião, com uma crueza de linguagem que deve ser registada.

<sup>4</sup> Na verdade, só depois de 1706 – e sobretudo depois de 1750 – podemos efetivamente apontar o seu real impacto no nosso país, quer no plano cultural e no domínio da Liberdade individual, em que alguns dos nossos escritores deles sofrem influências, que ao nível político, onde melhor se perceberá a especificidade da receção nacional aos temas do valor do indivíduo e do contratualismo social e político. Esta é a opção que melhor serve os nossos propósitos em termos expositivos e apresenta vantagens na manutenção dum fio condutor de ideias que se pretende tão claro e acessível quanto possível.

<sup>5</sup> J. P. Oliveira Martins, *História da Civilização Ibérica*, pág. 183: “A Espanha mística tem horror à filosofia; e nem as investigações da ciência, nem as lucubrações da metafísica enchem as páginas da sua história.” Mário Júlio de Almeida e Costa, “Debate jurídico e solução pombalina”, *BFDUC*, 58, 1982, pág. 4: “É sabido que o período que decorre do renascimento ao Iluminismo se apresenta como uma característica época de transição em matéria de filosofia política e jurídica, porquanto nada surge de autenticamente novo.”

<sup>6</sup> Mesmo quem não é especialista mas se interessa por este tipo de questões, não olvida que foram séculos de grande profusão literária na Europa e onde aparecem os nomes mais sonantes que ainda hoje pronunciamos na nossa roda de conversas quotidianas: Grócio, Bacon, Hobbes, Locke, Descartes, Kant, Puffendorf, Wolff, Vattel... Sobre o ponto, Mário Júlio de Almeida e Costa, “Debate jurídico e solução pombalina”, págs. 5 e 6.

## 1. A cultura europeia e os seus reflexos em Portugal: em torno da ideia de Liberdade entre 1640 e o despontar do ecletismo português

### 1.1 - O relacionamento entre a Europa e Portugal – enquadramento da questão

O desastre da Invencível Armada, a morte Filipe II de Espanha e as conhecidas consequências da aceitação dos decretos do Concílio de Trento como contraponto à Reforma, plasma-se no tal tempo de crise, que na cultura como na política foi evidência por demais gritante. A indecisão implica para o Ser humano da época Barroca um constante bambolear na tensão entre manifestos desequilíbrios de estados de alma, propiciadores à procura da Liberdade como à consciência da sua pequenez face ao universo infinito.

Situações de ascetismo e de rigores exacerbados de Moral são típicos deste período, desfeito o sonho Quinhentista e assumida a infeliz realidade promovida pela Contra-Reforma da pequenez do indivíduo face às forças que sobrenaturalmente o envolviam, assim como da repressão de qualquer ideologia burguesa que constituísse alternativa ao “status quo”.

Neste plano não pode ser esquecida a problemática do jansenismo, cujo interesse é simultaneamente da ordem da Liberdade individual e da Liberdade dos povos. Como contraponto surge outro tipo de desenganados, aqueles que procuram afogar no luxo e na diversão o cálice das desilusões. É tempo de crise.

A uniformidade religiosa da Península Ibérica prolonga-se, no corte que não é apenas geográfico com o resto da Europa, nas matérias da cultura<sup>7</sup>. Oficialmente, a cultura transpirenaica era, sem exceção, uma cultura de hereges e heresias e, como tal, alvo de repúdio institucionalizado. Tudo o que se aproximasse do laicismo<sup>8</sup>, jansenismo<sup>9</sup>, protestantismo, libertinismo<sup>10</sup> ou

---

<sup>7</sup> No campo da Liberdade de consciência e da tolerância religiosa apenas anotaremos alguns aspetos essenciais destes problemas, remetendo o seu desenvolvimento pormenorizados para bibliografia que, ao caso, existe e é caracterizada pela isenção e objetividade que tanto propugnamos.

<sup>8</sup> Para o laicismo, em geral, L.-J. Rogier, G. de Bertier de Sauvigny, Joseph Hajar, “Siècle des Lumières. Révolutions. Restaurations”, *Nouvelle Histoire de l'Église*, 4, Paris, Seuil, 1966; Bernard Plongeron, *Histoire du Christianisme*, 10

racionalismo<sup>11</sup> e cientismo, estava perfeitamente fora de causa e a discussão era interdita.

Em plano diverso assiste-se, no século XVIII a invetivas contra a “jacobeia”<sup>12</sup> e o sigilismo<sup>13</sup>, num contexto de repúdio dos ideais ultramontanos vigentes no consulado da Companhia de Jesus, neste particular apoiada pelas demais Ordens.

Portugal teve, como adição a tudo isto, a dominação filipina, que em certa medida alterou parcelarmente a nossa cultura

---

(1750-1840), Paris, Desclée, 1997; para o laicismo em Portugal, Fortunato de Almeida, *História da Igreja em Portugal*, II-III, Porto-Lisboa, Livraria Civilização, 1968; António Matos Ferreira, “Laicidade”, *Dicionário da História Religiosa de Portugal*, J-P, Lisboa, Círculo dos Leitores, 2000-2001, págs. 58-65. Outra bibliografia será citada sempre que se justifique.

<sup>9</sup> Para o jansenismo de um modo geral, Monique Cottret, “La querelle janséniste”, *Histoire du Christianisme*, 9 (1620-1750), págs. 351 e ss.; idem, *Jansénismes et Lumières. Pour un autre XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Albin Michel, 1998; Jean-Pierre Chatin, *Le jansenisme. Entre hérésie imaginaire et résistance catholique (XVII-XIX siècle)*, Maubourg, Éditions du Cerf, 1996; Jansenisme”, *Actes du colloque de Versailles tenu au palais des congrès les 13 et 14 octobre 1989, réunis par Catherine Maire*, Paris, Chroniques de Port-Royal, Bibliothèque Mazarine, 1989; Jean Delumeau, *Le catholicisme entre Luther et Voltaire*, Paris, PUF, 1979; L.-J. Rogier, G. de Bertier de Sauvigny, Fortunato de Almeida, *História da Igreja em Portugal*, II-III, Porto, Portucalense, 1967; Teófilo Braga, *Historia da Universidade de Coimbra nas suas relações com a instrução publica portugueza*, Lisboa, III, 1892-1902; Zília Osório de Castro, “Jansenismo”, *Dicionário da História Religiosa de Portugal*, J-P, págs. 7-9.

<sup>10</sup> François Laplanche, *Histoire du Christianisme*, Paris, Desclée, 2001, 10, págs. 931 e ss., António Truyol y Serra, *História da Filosofia do Direito e do Estado*, Lisboa, s. d., II, pág. 193.

<sup>11</sup> Sobretudo depois do século das Luzes, com Voltaire e Lessing, reclama-se a tolerância em relação a outras confissões religiosas, por força do abandono da reivindicação de verdade absoluta para a sua própria Fé. Toda e cada uma das várias Fés serão simplesmente a manifestação da religião universal da razão ou uma das manifestações do sentimento religioso. Todo o enunciado religioso não passa da expressão duma experiência subjetiva, e não dum conhecimento objetivo, não podendo haver contradição entre estes enunciados e a cada um deles, deve reconhecer-se um valor relativo. A tolerância aqui é, manifestamente, indiferença religiosa.

<sup>12</sup> Fortunato de Almeida, *História de Portugal*, Coimbra, 1929, IV, págs. 403 e ss.; Zília Osório de Castro, “Jacobeia”, *Dicionário da História Religiosa de Portugal*, J-P, págs. 5-7 e bibliografia que cita; Luís de Cabral de Moncada, *Mística e Racionalismo em Portugal no século XVIII (Uma página de História religiosa e política)*, Coimbra, 1952; Idem, “Século XVIII - Iluminismo católico - Verney: Muratori”, *Estudos de História do Direito*, III, Coimbra, 1950.

<sup>13</sup> Fortunato de Almeida, *História da Igreja em Portugal*, III; José Sebastião da Silva Dias, *Correntes de Sentimento Religioso em Portugal (séculos XVI a XVIII)*, I, antes mencionado em nota; António Pereira da Silva, O. F. M., *A Questão do Sigilismo em Portugal no século XVIII*, Braga, 1964; António Pereira da Silva, “Sigilismo”, *Dicionário da História Religiosa de Portugal*, P-V, págs. 233-236 e bibliografia que cita.

Barroca. De facto, a uma castelhanização forçada<sup>14</sup> responderam os nossos escritores quase de imediato, fazendo-se eco do ambiente que se vivia um pouco por todo o país<sup>15</sup>.

A sucessão da verborreia oral e manuscrita de que ficaram traços nas posteriores produções impressas, são a melhor prova do que se diz e que se podem encontrar nas conseguidas pinceladas de Rodrigues Lobo<sup>16</sup>, como nos pasquins probatórios

---

<sup>14</sup> Sousa Viterbo, “A Literatura espanhola em Portugal”, *História e Memórias da Academia das Ciências*, Nova Série, 2ª. classe, XII, Parte II, Lisboa, 1915, pág. 168, escreve: “Nos fins do século XVI e nos princípios do século XVII, a unidade política da península tinha tornado quase comum o idioma espanhol, deixando na sombra o português. No entanto é digno observar-se que dois dos nossos primeiros prosadores, senão os primeiros, Fr. Luiz de Sousa e Antonio Vieira compuseram as suas Obras, primores de classicismo, no idioma pátrio.”

<sup>15</sup> Joaquim Veríssimo Serrão *A Historiografia Portuguesa*, II, pág. 11, “Para muitos espíritos a ‘desventura de Portugal’ constituía uma situação irreversível. As promessas feitas por Filipe II nas Cortes de Tomar eram aceites como a solução do menor mal na conjuntura presente, uma vez que o reino mantinha os seus foros de nação Para os espíritos abatidos (...) a união peninsular estava feita.”

<sup>16</sup> Francisco Rodrigues Lobo nasceu em data incerta, mas provavelmente cerca de 1579 (outros dizem cerca de 1569), tendo falecido em 1623. “Homem de nação” devido a ascendência paterna e materna, escreveu sendo as suas Obras mencionadas nos locais já conhecidos, sejam Diogo Barbosa Machado, *Bibliotheca Lusitana historica, critica e cronologica* na qual se compreende a notícia dos Autores Portuguezes, e das Obras, que compuserão desde o tempo da promulgação da Ley da Graça até o tempo presente, Offerecida à Augusta Magestade de D. João V nosso senhor, Lisboa Occidental, 1741-1759, II, págs. 222-224; Inocêncio Francisco da Silva e Brito Aranha, *Dicionário Bibliográfico Português*, Lisboa, INCM, 1973, III, pág. 45. De todas a que mais nos importa é a *Corte na Aldeia*, Lisboa, 1619, de que temos Edição em dois volumes de Lisboa, 1906, da qual afirmam os editores ser a segunda. A propósito desta mesma questão, muitos anos mais tarde escreverá António Lourenço Caminha no “Discurso Preliminar, que serve de Prólogo á presente Obra”, ao caso o célebre “Testamento Político”, *Obras Inéditas do grande exemplar da sciencia do Estado, D. Luiz da Cunha, a quem o Marquez de Pombal (...) chamava o seu Mestre*, Lisboa, I, 1821, pág. 6, que “Foi nesse tempo [da dominação filipina que] qualquer leve suspeita de infidelidade constituía o infeliz Portuguez Réo de Estado. A literatura desceu ao mais baixo, e abatido estado.” Se bem que este exemplar seja alvo de grandes críticas, saídas sobretudo da pena de Inocêncio Francisco da Silva e Brito Aranha, *Dicionário Bibliográfico Português*, V, pág. 283, entendemos não descurar a sua leitura, pese embora não seja este o exemplar por que optámos para citar. Preferimos a edição com “Prefácio” de Manuel Mendes, ao *Testamento Político de D. Luís da Cunha*, Lisboa, Seara Nova, 1943.

da sublevação de Évora em 1637<sup>17</sup>, confirmação contemporânea de vários quadrantes da Europa<sup>18</sup>.

São geralmente conhecidos os contornos europeus que no século XVII como depois no século XVIII estão presentes na conformação dos ideais religiosos europeus.

Depois da fratura provocada pelo Concílio de Trento como resposta às conceções divulgadas no centro e norte da Europa por Lutero, Calvino e seus sequazes, o mundo não voltou a ter configuração igual nas suas fronteiras geográficas. Se a isto se somar o perigo que em permanência – mas felizmente nesses tempos como nos atuais afastado de nós - do infiel muçulmano a que se associavam os judeus que nos países da Contra-Reforma seriam tanto ou mais odiados que o precedente, podemos ficar com uma ideia aproximada das diatribes religiosas que ensombrevam a Europa<sup>19</sup>.

De facto – e sem pretender entrar em terreno escorregadio e de todo em todo arredado de preocupações de desenvolvimento neste trabalho – não é possível esquecer que a Europa do século XVII atravessa por esta época uma das suas mais conturbadas fases.

Sem dúvida que a política de captação de boas vontades por parte dos Restauradores teria de se sintonizar com aquelas nações mais antagónicas a Espanha e sua política, com quem apenas se conseguiu a paz por Tratado de 13 de Fevereiro de 1668. Nesse caso estavam a França, a Inglaterra, a Holanda, os países nórdicos e, por força de distintas motivações, Roma<sup>20</sup>. Outros casos, por

---

<sup>17</sup> Como superiormente tratou D. Francisco Manuel de Melo nas *Alterações de Évora*, Lisboa, Portugália, 1967.

<sup>18</sup> A. de Sousa e Silva Costa Lobo, págs. 24 e 25, enuncia uma série de escritores do nosso século e imediatamente anterior que constata os malefícios que a dominação filipina introduziu em Portugal em todos os sectores da catividade cultural, social e política.

<sup>19</sup> No plano da História geral, Ângelo Ribeiro, *História de Portugal*, Barcelos, Portucalense, 1931, III, págs. 19 e ss.

<sup>20</sup> Hernâni Cidade, *Lições de Cultura e Literatura Portuguesas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1933, I, pág. 421, reportando-se a palavras do padre António Vieira, escreve que na Europa da Restauração portuguesa “O Papa não recebendo o nosso embaixador; Dinamarca não admitindo a Confederação; Rússia não continuando o comércio; Holanda não guardando amizade; França que é a mais obrigada, não nos mandando embaixador assistente.” D. Francisco Manuel de Melo, *Tacito Portuguez: Vida, e morte, dittos e feytos de El-Rei Dom João IV*, cuja data de elaboração se desconhece mas de que hoje dispomos de impresso “segundo um códice apógrafo inédito da Biblioteca Nacional, [do Rio de Janeiro] com introdução, informação, notas de Afrânio Peixoto, Rodolfo Garcia e Pedro Calmon”, Rio

mais afastados ou menos relevantes foram deixados para segundo plano. Quer isto dizer que se pretendia um “golpe de rins” na política lusitana, que implicasse não apenas uma moderada adequação ao entendimento que sobre a Liberdade individual existia por essa Europa fora – e até aproveitando o momento menos curial que a Espanha atravessava – como o acertar o passo com as conceções políticas no que toca origem do poder civil com inerentes implicações na Liberdade dos povos. Nem uma matéria nem outra se conseguiu atingir antes do século XVIII e, mesmo depois dele, as nossas mudanças foram amplamente “sui generis”.

Fazendo uma rapidíssima retrospectiva dos (in) sucessos que no plano diplomático se foram obtendo depois de 1640 no quadro antes delineado, vemos que, no que respeita a França, parecia que os problemas seriam poucos ou nenhuns, dado o manifesto interesse desta em conseguir abater o poder dos espanhóis<sup>21</sup>, que

---

de Janeiro, 1940, nas comemorações do Centenário da Restauração, pág. 35, a indicação dos nomes de alguns desses diplomatas, cuja atenção tem interesse notar, como é sabido, para o nosso trabalho. Vai no mesmo sentido o trabalho de Eduardo Brazão, *A Restauração*, Lisboa, Livraria Bertrand, s. d., pág. 9, que não só aponta aí os nomes mais sonantes da diplomacia portuguesa da restauração, como em Apêndice Final apresenta os “Diplomatas portugueses acreditados no estrangeiro e representantes das várias potências estrangeiras acreditadas junto do governo de Lisboa, durante o período da Restauração (1640-1668). Mais adiante consagra um capítulo que designa por “Condições em que a Revolução de 1640 se realizou”, págs. 28 e ss., para tratar das matérias mais diretamente relacionadas com a diplomacia da Restauração.

<sup>21</sup> Rodrigues Cavalheiro, *1640, Richelieu e o Duque de Bragança*, Lisboa, Clássica Editora, 1942, pág. 43 escreve a este respeito que Richelieu estava tão interessado na Revolução de 1640 – quase tanto como os portugueses mas por motivos que nem em tudo eram coincidentes – que se “mostrava generosíssimo quanto a vantagens territoriais ou quaisquer outros benefícios a partilhar. Além disso, a França declarava-se pronta a apoiar a candidatura do Duque de Bragança ao trono restaurado. E se, porventura, D. João não se resolvesse a aceitar a Coroa que lhe ofereciam, determinava-se no documento em questão que se procuraria para chefiar a Revolução ‘um dos herdeiros dos seus últimos reis’, - expressão em que se tem querido ver uma alusão a um descendente do Prior do Crato.” Em idêntico sentido vai a reflexão de Eduardo Brazão, *A Restauração*, pág. 33 e ss., segundo o qual “ (...) o que se torna um facto positivo é o grande interesse manifestado pelo governo de Luís XIII em que nos revoltássemos.” No mesmo local pode encontrar-se abundante recolha de fontes e bibliografia que confirma o interesse francês nos bons sucessos de 1640. Para uma perspetiva geral, Ângelo Ribeiro, *História de Portugal*, III, pág. 12

tentacularmente se iam espalhando por toda a Europa, com risco teórico, até, para as demais casas reinantes<sup>22</sup>.

A embaixada a França era chefiada pelo monteiro-mor, Francisco de Melo, acompanhado de António Coelho de Carvalho e de João Franco Barreto. Sem dificuldades de maior concluíram as negociações preliminares e uma aliança formal<sup>23</sup>, tendo logo de seguida uma esquadra francesa rumado a Lisboa para os trazer de volta – mas sem o embaixador da dita potência.

Apesar de tudo, a França seria o único estado europeu – porque do Império dos Habsburgo não valia a pena pensar – com o qual Portugal não teria dificuldade em fazer alianças que não fossem bulir com recíprocos problemas de Liberdade de consciência. Maioritariamente católica, mas tolerante até parte do consulado do Rei Sol, se lá havia muitos calvinistas e um considerável número de seitas, era a Igreja Galicana quem tomava a direção dos espíritos, nesse particular não se desviando muito das determinações romanas, mas sendo, obviamente, muito mais branda que a sua congénere portuguesa.

As posteriores embaixadas chefiadas pelo Marquês de Nisa, entre 1642 e 1646 e 1647 e 1649, continuaram com o mesmo tipo de preocupações, magistralmente retratadas na correspondência trocada entre este e o padre António Vieira, estando hoje feita a sua apreciação por Edgar Prestage<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Existe um trabalho, com as características comuns aos do período da Restauração e relativo aos interesses franceses face à independência portuguesa, de António Moniz de Carvalho, que será analisado em lugar próprio, que é sintomático desta situação. Tem a enorme vantagem de descrever com minúcia os meandros da política europeia da época, assim como as alianças que por matrimónios régios ou tratados se iam fazendo e desfazendo, ao sabor dos interesses momentâneos. Rodrigues Cavalheiro, *1640, Richelieu e o Duque de Bragança*, pág. 31 e ss. apresenta documentação que comprova a participação francesa na conjura de 1640 por intermédio de João Pinto Ribeiro e que, segundo o autor, “nos leva a concluir que o Duque de Bragança, através do seu agente de confiança, não seria alheio a semelhantes projetos.” Os espíões do cardeal a agirem em Lisboa e em Madrid terão sido outro contributo igualmente valioso. Quanto à temática do Congresso e posterior Paz, Ângelo Ribeiro, *História de Portugal*, III, pág. 38.

<sup>23</sup> Pedro Calmon, nota 27 ao Livro quarto do *Tacito Portuguese*, págs. 205 e 206.

<sup>24</sup> Edgar Prestage, “As duas embaixadas do 1º. Marques de Nisa a França (1642-1646 e 1647-1649)”, Coimbra, separata do *Instituto*, vol. LXVI, 1919. Neste local se apresenta a biografia do Marquês, bem como alguns dados pessoais interessantes mas sem interesse direto para o nosso tema. Na parte final apresenta-se uma lista dos possíveis locais onde poderá ser consultada a correspondência do Marquês de Nisa, importante para estudos do teor diplomático e quase toda depositada em Évora. Igualmente podem ser

Moniz de Carvalho acompanhou-o como secretário, à semelhança do que já fizera antes nas embaixadas à Suécia e Dinamarca. Estão sobretudo vocacionadas para a defesa do nosso país, em eminência de ser atacado por forças externas, sobretudo pelos espanhóis, e requerendo a interferência da França em todos os casos em que a independência portuguesa pudesse ser questionada. Em simultâneo, pedia-se apoio para as nossas pretensões face a Roma, sabida que era a influência francesa neste domínio<sup>25</sup>, assim como uma maior visibilidade do país em presença dos representantes dos vários Estados europeus reunidos no Congresso de Osnabrück.

Assim, o tipo de problemas com que o nosso diplomata era confrontado requeria uma boa dose de tato diplomático, que certamente não lhe faltaria, mas sempre levando em linha de conta o fraco peso que o nosso país continuava a ter de facto, em face dos seus congéneres europeus. O sistema mantinha-se: por os outros a defender os nossos interesses em troca de dinheiro ou de benefícios, ainda que mesmo com esse estratagema não tenham sido famosas as contrapartidas.

Tradicionalmente um país católico e com muitos séculos de obediência a Roma, a Henriquina decapitação da Igreja Católica em Inglaterra fora tanto ou mais sentida em Portugal que os maus ventos do luteranismo e do calvinismo. Tanto mais que, historicamente, nem a Alemanha nem a Confederação Helvética eram seus parceiros privilegiados. As relações que eram poucos mais que comerciais com essas paragens não foram muito afetadas porque pouco significativas no contexto internacional. A pirataria holandesa – também herege – preocupava mais os nossos governantes que os luteranos devaneios.

E, sabe-se que a Holanda era uma terra não apenas de hereges mas de cristãos-novos, a quem era tão ou mais conveniente desconsiderar que a Inglaterra, com quem apesar de tudo existia a

---

consultados importantes documentos para a História das relações diplomáticas entre Portugal e a França neste período em Eduardo Brazão, *A Restauração*, pág. 75 e ss. Aí se reproduzem as cartas enviadas prospectivamente pelo rei de França, Luís XIII e por Richelieu a D. João IV, onde as manifestações de integral satisfação e colaboração pelos eventos sucedidos se juntam a uma espécie de “programa” das efetivas pretensões francesas face à Revolução de 1640.

<sup>25</sup> Idem, *ibidem*, pág. 9 e ss. publica as duas *Instruções* dadas ao Marquês de Nisa e os vários aspetos que deveriam ser o centro da sua atenção.

mais velha aliança do mundo e que cumpria manter em bom norte, apesar de tudo. Mesmo assim é hoje possível saber um pouco mais acerca dos problemas que se colocavam nesse período na Holanda – ou Províncias Unidas<sup>26</sup>, sendo difícil fugir a uma abordagem sintética neste domínio. A importância dos contactos entre Portugal e a Holanda<sup>27</sup> e as suas quezílias europeias e ultramarinas, mais que o justificam.

Em sequência e como aliciante para os propósitos em que se empenhava, foi oferecida por Portugal a ingleses e holandeses a Liberdade de consciência, em casa de súbditos desses países que cá residissem, ideia que era extensível ao culto a bordo das naus<sup>28</sup>. Boa vontade política temporal, sem dúvida, a que sabemos bem

---

<sup>26</sup> Sobretudo devido aos esforços desenvolvidos por Edgar Prestage, *A Embaixada de Tristão de Mendonça Furtado á Holanda em 1641, com documentos elucidativos*, Coimbra, 1920, que são o culminar duma série de estudos anteriores e ainda hoje constituem uma das mais preciosas resenhas de apoio a quem queira estudar a situação holandesa desta época histórica. A inserção de um considerável conjunto de documentos relacionados com a questão enriquece em muito a compreensão do tema. Tem interesse para a parte relativa à questão ultramarina a leitura de págs. 14 e ss. No mesmo sentido vai o trabalho de Eduardo Brazão, *A Restauração*, págs. 331 e ss. Para o período imediatamente posterior em que a diplomacia portuguesa esteve magistralmente representada na figura de D. Francisco de Sousa Coutinho, único verdadeiramente profissional no seu ofício por esta época, tem interesse a consulta da *Correspondência Diplomática de Francisco de Sousa Coutinho, durante a sua embaixada em Holanda*, publicada por Edgar Prestage e Pedro de Azevedo, Coimbra, 1920.

<sup>27</sup> Conjugando as sábias reflexões de Joaquim de Carvalho, *Obra Completa*, Lisboa, FCG, 1996, II, pág. 32, com a nossa própria ponderação da matéria, não nos repugna em nada afirmar que a Holanda sempre foi uma terra de gente “esperta” ainda quando não “inteligente”. Tradicionalmente sempre souberam aproveitar-se das fraquezas dos outros, incentivando os contendores uns contra os outros e procurando com o seu enorme poder marítimo, patrocinado por muito dinheiro judeu, aproveitar a sua estratégica posição geográfica. A adesão ao protestantismo e a abertura de espírito que por essas paragens se vivia, se por um lado fazia recuar Portugal, por outro inevitavelmente seria um aliciante, vistas as péssimas relações sempre havidas entre Castela e a Holanda e que na contingência de 1640 era urgente saber tirar partido. Na verdade, ninguém terá dúvidas que a Holanda funcionava como uma espécie de “refúgio da Liberdade de consciência e da tolerância religiosa”, de que os seus mais famosos pensadores se fazem eco, como é sabido, espécie de “papão” para a o que se poderia designar por “nacional nomenclatura.”

<sup>28</sup> Sobre o direto responsável por esta negociação em Inglaterra, António Sousa de Macedo, ver o que se diz mais à frente neste trabalho. Sobre o caso holandês, Damião Peres, *História de Portugal*, pág. 30. Este texto é da autoria de Ângelo Pereira.

qual a recetividade do Santo Ofício e outros eclesiásticos mais ortodoxos poderia corresponder<sup>29</sup>.

Em qualquer caso fazia parte do rascunho e posterior tratado celebrado entre as Províncias Unidas e Portugal<sup>30</sup> uma cláusula onde se reconhecia aos holandeses o direito de exercer livremente a sua religião, dentro das suas casas e nos domínios portugueses. Temos portanto o reconhecimento do culto privado, familiar, ainda não particular que apenas depois de 1820 será conseguido. Com todas as dificuldade que se sabia uma tal disposição causaria à rígida Inquisição e – porque não dizer – à ultra- ortodoxa sociedade portuguesa, parece que se estava no bom caminho para a tolerância religiosa, mesmo que só em teoria<sup>31</sup>.

Também em Inglaterra os problemas continuavam a ser muitos e a embaixada chefiada por D. Antão de Almada, por Francisco de Andrade Leitão e António Sousa de Macedo bem os sentiu; os católicos ingleses não desapareceram com as perseguições anglicanas de um momento para o outro e o comportamento de Henrique VIII e de Isabel I se nada tinha de exemplar, apenas promovia a saudade de um Thomas More ou do bispo Fisher.

Se a maioria da população se conformou com uma religião imposta e pela qual nada sentia, não se estranhe que o seu grau de fidelidade à mesma fosse comparável ao da sua antagonista de Roma; hereges por obrigação ou conveniência, parte dos ingleses acabaram, a breve trecho, por se transformar em aderentes a seitas

---

<sup>29</sup> Damião Peres, *História de Portugal*, VI, pág. 34. Este texto é de autoria de Ângelo Pereira.

<sup>30</sup> Tratado publicado em Lisboa em 5 de Dezembro de 1641, depois de ratificado por D. João IV em 18 de Novembro. Na Holanda o seu edital foi publicado em 13 de Junho. Edgar Prestage, *A Embaixada de Tristão de Mendonça Furtado á Holanda em 1641*, pág. 69 e ss. publica na íntegra o tratado. O artigo em questão é o 16º.

<sup>31</sup> Edgar Prestage, *A Embaixada de Tristão de Mendonça Furtado á Holanda em 1641*, pág. 55, dá nota destes protestos, da forma que se segue: “Logo que chegou a Portugal a notícia do pactuado no tratado de 12 de Junho, levantaram-se protestos de vários lados: os patriotas exaltados ficavam pesarosos porque os holandeses retinham as suas conquistas, aos negociantes desagradavam os privilégios mercantis dados aos seus émulos, os Católicos zelosos protestavam, contra uma confederação com hereges e contra a Liberdade de consciência que se lhes concedeu.” Outra visão contemporânea é a de Eduardo Brazão, *A Restauração*, págs. 365 e ss. Sobre o ponto, um autor da época, D. Francisco Manuel de Melo, *Tacito Portuguez*, pág. 77, refere-se a esta questão com conhecimento de causa porque a essa data se encontrava em Londres.

mais ou menos representativas<sup>32</sup>. Daí até à sua exportação para o novo Mundo, foi questão de poucos anos e menos esforço.

Depois de longa luta entre realistas e parlamentares, Carlos I acabou por morrer no patíbulo em 1649, sendo ainda hoje recordado como um dos reis que tentou, sem sucesso e pela via do diálogo evitar maiores desgraças para o seu país<sup>33</sup>. Segundo alguns autores, os grandes defensores da Liberdade de consciência, agora sob a capa protestante de puritanos, demonstram o seu verdadeiro “facies”.

Por força das cláusulas<sup>34</sup> inseridas nos tratados celebrados com a Holanda e a Inglaterra, consultados os membros duma junta encarregue de “refletir” sobre o tema, foi decisão da mesma, presidida pelo arcebispo de Lisboa, pronunciar-se pela negativa em 24 de Setembro de 1641. Entendiam, esses sábios dever pronunciar-se “contra a permissão da Liberdade de consciência, com livre exercício da sua religião”, atribuída pelo tratado de tréguas aos súbditos holandeses, sendo o procedimento para com os ingleses idênticos aos demais súbditos doutro país.

Na prática o sucesso de boa parte do comércio dependia da segurança que os mercadores tivessem nos vários países, sem se sentirem coartados inclusivamente no que tocava à manutenção da sua fé religiosa. As hábeis negociações conduzidas em Inglaterra<sup>35</sup> e na Holanda<sup>36</sup>, neste plano foram, seguidas de

---

<sup>32</sup> Fanáticos, este novo tipo de hereges que nem se sabia muito bem quem eram nem em que acreditavam, combatiam o anglicanismo como o catolicismo e estiveram na base da morte de Carlos I, anglicano convicto, mas defensor dos católicos a quem inclusivamente quis conceder a Liberdade de consciência no seu reino. Esclarecendo, Carlos I, como os seus antecessores, era tão “aberto” à Liberdade de consciência como os católicos portugueses ou espanhóis. Ou seja, não havia também aqui qualquer Liberdade de consciência fora da sua Igreja. Portanto, era indiferente ser-se católico como partidário de qualquer seita para que se soubesse, à partida, qual era o destino a seguir. Esse foi o grande erro do monarca, que se por um lado tinha contra si esses fanáticos que conseguiram que o respeitável parlamento se passasse para o seu lado e pretendiam Liberdade de consciência para as suas próprias convicções, por outro e ao casar com uma princesa francesa católica deu azo a que os mesmos vociferassem no sentido do restabelecimento do catolicismo em Inglaterra.

<sup>33</sup> Eduardo Brazão, *A Restauração*, págs. 202 e ss.

<sup>34</sup> Edgar Prestage, *A Embaixada de Tristão de Mendonça Furtado á Holanda em 1641*, pág. 56.

<sup>35</sup> Fortunato de Almeida, *História de Portugal*, IV, pág. 184 e ss. Pedro Calmon, nota 22 ao Livro quarto do *Tacito Portuguez*, pág. 200-201; Eduardo Brazão, *A Restauração*, págs.208 e ss.

idênticos trato com a Suécia<sup>37</sup>, na altura um dos mais poderosos países protestantes europeus e onde reinava a célebre rainha Cristina, amiga de um Descartes como de um padre António Vieira.

O Tratado de paz e amizade entre Portugal e a Suécia ficou concluído em 29 de Junho de 1641, sendo uma das suas cláusulas “a Liberdade religiosa, não podendo os suecos ser perseguidos em Portugal por motivos dessa natureza, nem os portugueses na Suécia, a não ser em caso de escândalo ou ofensa pública”<sup>38</sup>. O celebrado com a Inglaterra ficou pronto em 29 de Janeiro de 1642. Posteriormente, em 10 de Julho de 1654 foi assinado um novo Tratado que continha nos seus artigos 6.º e 14.º uma alusão direta a matérias de Liberdade de consciência, que em pouco diferia do anteriormente sancionado<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Idem, *ibidem*, IV, págs. 182 e ss.; Pedro Calmon, nota 24 ao Livro quarto do *Tacito Portuguesez*, págs. 202-204.

<sup>37</sup> Idem, *ibidem*, IV, pág. 186; Pedro Calmon, nota 23 ao Livro quarto do *Tacito Portuguesez*, págs. 201-201.

<sup>38</sup> Fortunato de Almeida, *História de Portugal*, IV, pág. 35. O embaixador era D. Francisco de Sousa Coutinho, provavelmente um dos homens que mais e melhor dominaram as relações internacionais, juntamente com Sousa de Macedo ou o bispo de Lamego, D. Miguel de Portugal. A este respeito, Pedro Calmon, nota 25 ao Livro quarto do *Tacito Portuguesez*, pág. 206. Terá sido este último, D. Miguel de Portugal, quem teve o encargo mais espinhoso: convencer Roma e o pontífice dominado pelos castelhanos que era Urbano VIII, muito embora este fosse credor da influência francesa para ocupar a cadeira de Pedro. Depois de muitas e árduas peripécias, que lhe chegaram a por a vida em perigo, voltou a Portugal, sem qualquer resolução papal, sem reconhecimento por Roma e com enormes razões de queixa do Vaticano. Segundo D. Francisco Manuel de Melo, *Tacito Portuguesez*, pág. 79, escreve que “corria fama em Roma que o Bispo de Lamego havia de ser assaltado nas ruas da Corte Santa por Ministros e soldados católicos (...)”. O seu comentador, Pedro Calmon, resume a nota 30 do Livro quarto do *Tacito Portuguesez*, págs. 207-209, as circunstâncias do atentado. A esta representação diplomática de D. Miguel de Portugal e seus acompanhantes se refere frei Francisco de Sto. Agostinho de Macedo, *Manifestum pro Regno Lusitania*, 1647, s. l., edição usada para citar, sendo esta Obra tradução latina do *Manifesto* que em italiano compôs em 1642, o bispo eleito de Elvas, Pantaleão Rodrigues Pacheco, Obra que também consultámos e de que oportunamente se dará nota. Ao caso reportamo-nos à pág. 4. A este respeito com interesse a consulta de Eduardo Brazão, *A Restauração*, págs. 263 e ss., onde como é seu timbre desenvolve a complicada teia em que a diplomacia nacional se viu envolvida para romper as resistências de Roma, que é como quem diz, da Espanha que controlava o papado à época.

<sup>39</sup> Manuel Francisco de Barros e Sousa, Visconde de Santarém, *Quadro Elementar das Relações Políticas e Diplomáticas de Portugal Com as diversas potências do mundo, desde os princípios da Monarchia Portugueseza até aos nossos dias*, 18 tomos, Paris, 1842 e anos seguintes. Ao caso reportamo-nos a XVII, págs. 88 e ss.

Na verdade, o problema da Liberdade de consciência continuava a atormentar a Europa e se os católicos eram intolerantes para os protestantes, estes não eram menos com os católicos. Parte interessada e, oficialmente, nada fazendo para o ultrapassar, parece que no entanto há uma conclusão preliminar que podemos retirar desta brevíssima excursão: bem pode dizer-se que os medianos sucessos que Portugal conseguiu junto de Estados protestantes, tiveram como corolário a recusa da Santa Sé em reconhecer D. João IV e os seus direitos<sup>40</sup>.

Outro apoio importante que a Portugal interessava era o da Catalunha<sup>41</sup>, cujo processo de independência face a Espanha acompanhava de perto o nosso<sup>42</sup>. Seria bom não esquecer que a

---

<sup>40</sup> Além do que se disse na nota anterior importa referir, com Mário Brandão e M. Lopes de Almeida, *A Universidade de Coimbra, esboço da sua História*, Coimbra, 1937, pág. 47, que D. João IV, ciente das dificuldades que encontraria junto à Santa Sé, com quem a questão do reconhecimento apenas ficou resolvida em 1770, pediu à Universidade de Coimbra “o parecer do claustro universitário sobre os negócios políticos com a cúria romana”, sendo sempre mote deste monarca ouvir as entidades mais abalizadas nos vários campos onde a sua intervenção se espraiava; ao caso, a Universidade de Coimbra. De facto, em 1668 a circunstância de se ter feito a paz com a Espanha, originou que a breve trecho a Santa Sé mudasse de posição e, finalmente, se dispusesse a admitir o reconhecimento dos Braganças em Portugal, o que aconteceu por breve de Clemente X, de 19 de Julho de 1670. O problema remanescente, ligado com a apresentação dos bispos apenas ficou resolvido em 1740, no pontificado de Bento XIV e no reinado de D. João V em Portugal. Para desenvolvimentos imprescindíveis nesta matéria, consulte-se o muito interessante trabalho de Alessandro Ademollo, *La Questione della Indipendenza Portoghese a Roma dal 1640 al 1670*, Firenze, 1878; Manuel Francisco de Barros e Sousa, Visconde de Santarém, *Corpo Diplomático Português, contendo todos os tractados de paz, de aliança, de neutralidade, de trégua, de commercio, de limites (...), entre a Coroa de Portugal e as diversas potências do mundo (...)*, Paris, 1848 e seguintes, XIV, págs. 86 e ss.

<sup>41</sup> Edgar Prestage, “Relação da Embaixada do Padre Mestre Inácio de Mascarenhas à Catalunha em 1641”, separata do *Instituto*, Coimbra 1926, 73, n.º 5, onde se contém uma introdução de que nos servimos abundantemente. Da maior utilidade, Eduardo Brazão, *A Restauração*, págs. 40 e ss.

<sup>42</sup> Idem, *ibidem*, pág. 8. Os embaixadores de D. João, no que respeita à Catalunha, afirmaram que “(...) confiavam (...) que todos os Príncipes cristãos e estados católicos os ajudassem, principalmente os Catalães, que tinham intentado outra empresa semelhante pela sua Liberdade e conservação de seus foros.” A. de Sousa Silva Costa Lobo, pág. 21: “E o ensejo era propício à aventura patriótica. A Espanha, para debelar a revolta da aguerrida nacionalidade catalã, e para sustentar a luta contra os Países-Baixos, agora aliados com a França, havia desguarnecido os seus presídios em Portugal.” Eduardo Brazão, *A Restauração*, pág. 41 dá nota de um manuscrito anónimo da Biblioteca Nacional de Portugal, F. G. n.º 6818, de que destacamos duas passagens por demais significativas: “(...) em prémio deste serviço e de outros muitos [a cedência de homens pagos à sua custa para a guerra que a Espanha fazia à França] que haviam feito aquela Coroa, lhes foram metendo no

Catalunha tinha sido um dos motivos pelo qual a Restauração se concretizara em 1640, aproveitando a sua sublevação para distrair as espanholas vistas até ao lado oposto da Península e, assim, deixando maior margem de manobra aos nossos conjurados.

Da embaixada enviada à Catalunha logo em 1641 resultou, além do exultante acolhimento pelos catalães da Restauração portuguesa, um empenho quase pessoal na luta dos citados, para a qual empenhou a sua própria vida e segurança<sup>43</sup>. A isto se somou a volta para Portugal dum contingente significativo de soldados que aí estacionavam, contributo sobre todo significativo para a manutenção da Guerra da Independência do nosso país com a Espanha, que já se adivinhava longa e cruel. E, curiosidade das curiosidades, o envio duma embaixada da Catalunha para Portugal como representante dos interesses do Principado que, se a princípio teve excelente acolhimento por D. João IV, mas depois acabou por dar em nada, vistas as desconfianças do rei português de conluio do embaixador Salas com os conspiradores de 1641<sup>44</sup>.

Tão bem se desempenhou da sua missão que, se não assinou tratados de aliança com os catalães, por motivos que parecem óbvios, conseguiu assegurar a solicitude da França na manutenção das suas reivindicações, questão de todo em todo assaz importante para Portugal. Não sabemos até que ponto são suscetíveis de confirmação as indicações segundo as quais “(...) a sua embaixada foi a mais frutífera de quantos D. João IV

---

principado muitas levas de soldados, atirando-os pelas vilas e lugares, em fraude de seus privilégios e Liberdades, e contudo os sofriam, porem estragou-se tanto a Liberdade dos silvados, que saquearam (...), prenderão os Eclesiásticos e Nobres, usaram as donzelas, e casadas (...)”. E um pouco mais adiante, “(...) os ministros superiores, sendo o autor o Conde Duque de Olivares, fomentavam a licenciada Liberdade militar de maneira(...)”, o que a breve trecho originou que “Os afligidos Catalães cada vez mais avexados não sessavam de mandar a Corte de Madrid solicitar o remedio a tantas calamidades; porem serviam estas diligências de irritar mais os ânimos dos ministros mandando novas ordens a favor dos soldados e contra as Liberdades do Principado (...)”, sendo alguns dos seus deputados presos por crime de falar a favor da própria pátria.

<sup>43</sup> Edgar Prestage, “Relação da Embaixada do Padre Mestre Inácio de Mascarenhas á Catalunha em 1641”, págs. 12 e ss.; Eduardo Brazão, *A Restauração*, pág. 46, reproduz a carta de crença que o monarca lhe entregara. É um documento importante do ponto de vista diplomático até porque faz contínuas alusões às relações a estabelecer com França, no que a Catalunha estava tão interessada quanto Portugal e, até, por idênticos motivos.

<sup>44</sup> Idem, *ibidem*, págs. 17 e ss. Todas estas informações se baseiam em fontes secundárias e bibliografia.

despachou nos princípios da Restauração, a não ser a de França”<sup>45</sup> mas, o que sabemos é que foi certamente conduzida por um homem com eminentes características de hábil diplomata e negociador astuto, adjetivos que bem quadravam ao serviço do rei de Portugal.

Com participação portuguesa velada pela difícil aceitação que Portugal ainda ia tendo na Europa por influência espanhola depois de 1640, o Congresso de Osnabrück preparou a chamada Paz de Vestefália de 1648, que para a Espanha se traduziu na separação dois ramos dos Habsburgo a que se somou o domínio francês e também sueco, ao declínio da influência do papado e ao reconhecimento da independência dos Países Baixos<sup>46</sup>. No que respeita à Liberdade de consciência foi um óbvio salto qualitativo que se verificou, o que facilmente se depreende pela independência da Holanda, tradicionalmente protestante, a que se somou o declínio conjunto de Espanha e da Santa Sé.

Quanto a Portugal, tudo ficou como estava, debaixo da proteção de S. M. Cristianíssima, que nos altos e baixos da política europeia<sup>47</sup>, teria adquirido uma “subserviência” privilegiada para manter acesa a sua disputa com Espanha, a que se tentou pôr cobro com um casamento entre Luís XIII e uma princesa da Casa de Áustria, mas cujos resultados conhecidos pouco adiantaram. Apenas em 1659, com o régio consórcio entre Luís XIV e a filha de Filipe IV de Espanha a situação tendeu a ficar mais calma, embora a rivalidade crónica se mantivesse sempre latente.

Limitando-nos ao relato puramente histórico do problema a que nos subsumimos, não podemos deixar de observar que este

---

<sup>45</sup> Idem, *ibidem*, pág. 15.

<sup>46</sup> Eduardo Brazão, *A Restauração*, pág. 30, aponta a Guerra dos Trinta anos (1618-1648), como um dos episódios mais negros da História europeia, porque se surgiu numa “questão religiosa na Alemanha, em breve se transformou numa conflagração europeia pela entrada, no campo da luta, da Dinamarca, da Suécia, da França e da Espanha. Ressurgia com grande intensidade a rivalidade das casas de França e de Áustria que na verdade constituiu o motivo fundamental da memorável guerra.”

<sup>47</sup> E que mesmo a nível interno ia tendo cada vez mais problemas a solucionar, como bem se pode atestar na chamada rebelião da “Fronde”, ocorrida em França por força do descontentamento que progressivamente a política despótica de Richelieu ia incorporando por um significativo aumento dos seus contestatários.

clima esteve subjacente quer à Revolução Inglesa<sup>48</sup>, quer à Revolução Francesa<sup>49</sup>. Sendo obviamente difícil apoiar

---

<sup>48</sup> De um modo muito geral, podemos dizer que em Inglaterra existe desde o século XIII um Parlamento nacional, que representa os estados ou ordens, agrupando o clero e os barões, numa só Câmara, enquanto no Continente desaparecem as Assembleias sob o domínio do poder absoluto. Graças às relações mantidas entre a nobreza e o povo, estabelecem-se certas limitações ao predomínio do poder real e os direitos dos súbditos perante o monarca mantêm-se pelo juramento da coroação, por documentos e compromissos e com a Magna Carta. Além disso a independência do poder judicial e a organização do jurado, constituem outras restrições ao poder do rei. Até à Revolução puritana do século XVII, não existe em Inglaterra uma doutrina verdadeiramente importante, mas vários escritores procuram esboçar as tendências que mais tarde o pensamento político inglês há de seguir. Para eles, o rei é o chefe de Estado e deve regular os seus atos de harmonia com as regras constitucionais. Através de Órgãos apropriados; a autoridade do rei surge pelo consentimento do povo e os inimigos do rei, na época revolucionária recorrem, frequentemente, a este pensamento. Com a monarquia Tudor, no século XVII, o pensamento político é restrito: as condições estavam criadas em favor do absolutismo e da usurpação arbitrária das Liberdades políticas, através do perigo de Espanha, do crescente espírito nacionalista da monarquia e da decadência dos nobres e do estabelecimento duma Igreja sob a chefia do rei, dominou a teoria do direito divino do monarca e da obediência passiva dos súbditos. Ao terminar o século XVI, toma vulto na Inglaterra a influência da Reforma, com as controvérsias conhecidas. De um lado, os defensores da ordem estabelecida, que lutam pela monarquia absoluta, pela Inglaterra anglicana e dentro do sistema pela pessoa do rei como cabeça da Igreja. De outro, os advogados ingleses defendem a antiguidade das prerrogativas e dos direitos dos Parlamentos e dos Tribunais, iniciando os puritanos o seu ataque contra a Igreja anglicana. Os problemas agora a discutir são os políticos e os legais, deixando-se os morais e económicos. Neste contexto, em 1649 e anos subsequentes a situação interna em Inglaterra era tudo menos pacífica e o parlamento, a Câmara dos Comuns muito se parecia com aquilo que anos volvidos será o parlamento francês saído da Revolução, mas agora por motivos religiosos como causa imediata e por razões de confronto entre partidários do rei – os realistas ou conservadores – e do parlamento – os comuns ou revolucionários. Existem alguns bons resumos que neste contexto podem ser apontados. Destacamos o de Sabine, *Historia de Teoria Política*, Madrid, Alianza Editorial, 1986, págs. 353 e ss.; Pedro Calmon, *História das Ideias Políticas*, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1952, págs. 186 e ss.

<sup>49</sup> Pierre Bayle, escrevia em 1681 no sua *Critique Générale de l'Histoire du Calvinisme de M. Maimbourg*, apud Raymond Klibansky, “Prefácio” à *Carta sobre a Tolerância* de John Locke, págs. 15 e 16 que “a verdadeira Religião, seja qual for, não se deve valer de algum privilégio de violentar os outros, nem pretender que as coisas que impunemente pode fazer. Se transformem em crimes, quando os outros os cometem (...). Certamente é um atentado contra os direitos da Divindade querer forçar a consciência.” Era um dos audazes da época a merecer nota de destaque. No mesmo local podemos encontrar manifestações de escritos sobre a Liberdade de consciência, publicados sobretudo na Holanda, durante este período, do mesmo autor e de outros mas, por via de regra, protestantes. Desconhecemos se estendem a sua

movimentos que pretendem, em simultâneo, frisar e vincar a Liberdade dos povos espezinhando a Liberdade de consciência, não podemos deixar de confirmar neste passo uma velha ideia de há muito assumida: em nome do bem comum e da segurança e Liberdade coletivas, pode perfeitamente ultrapassar-se o gozo da Liberdade individual, mesmo que essa seja criada nos interstícios dos desejos mais cadentes no homem: a sua consciência.

Os aspetos culturais devem ser destacados neste período, sobretudo no que concerne à sua ligação com as Liberdades individuais ou, visto pelo lado das garantias, pelos direitos do indivíduo. Se em ponto anterior já tivemos oportunidade de constatar que Portugal não conseguiu ser, ao menos tanto quanto a Inquisição e a censura pombalina posteriormente – quiseram, é sobretudo no domínio da Liberdade de consciência que os problemas se colocam. Dir-se-á que no plano cultural<sup>50</sup> ele apresenta manifestações muito interessantes nesta fase, sobretudo ligados a figuras de proa como D. Francisco Manuel de Melo ou o padre António Vieira.

## 2. Aspetos culturais e Liberdade individual até 1706: linhas de força de um problema

Muito embora seja sabido que Bacon, Descartes, Espinosa ou Locke eram “personas non gratas” na intelectualidade oficial portuguesa, quer ao nível dos dirigentes políticos, quer – e por maioria de razão – às autoridades religiosas, erraríamos se imaginássemos que eles não eram conhecidos<sup>51</sup> antes da

---

tolerância aos escritos católicos, ou se tratam de forma meramente doutrinária a matéria. Para desenvolvimentos, Antonio Truyol y Serra, II, pág. 223; Wilhem Dilthey, *Hombre y Mundo en los Siglos XVI y XVII*, trad. castelhana, México, FCE, 1947, pág. 294, considera que Bayle apesar de “espírito negativo y dissolvente”, nunca renunciou ao princípio da Revelação.

<sup>50</sup> Um bom resumo pode ser encontrado em António José Saraiva e Óscar Lopes, págs. 475 e ss.

<sup>51</sup> José Sebastião da Silva Dias, “Portugal e a Cultura Europeia (Séculos XV a XVIII)”, Coimbra, *Biblos*, 28, 1953, págs. 279 e 280, salienta que esse conhecimento e divulgação nunca o seria no plano ético ou político, antes por via da filosofia natural e da medicina e apenas, dizemos nós, depois de 1700. Também Hernâni Cidade, *Lições de Cultura e Literatura Portuguesas*, I, págs. 311 e ss.: “(...) nem todos estão de *candeias às avessas* com o filósofo francês, mas não se pode dizer que a sua doutrina tenha modificado fundamentalmente a posição dos nossos aristotélicos. (...) A vigilância, com efeito, era rigorosa.”...

consagração das Luzes em Portugal e os seus trabalhos alvo de um alheamento profundo.

Nem que fosse para estabelecer recensões críticas, temos motivos para os inserir no plano do conhecimento de um número relativamente reduzido de luminárias, que se não aprovavam o seu sentimento religioso, não podiam deixar de lhes render a devida homenagem no campo do pensamento filosófico<sup>52</sup>. Eles foram os iniciadores dum movimento jusnaturalista à escala europeia que, no século imediato, virá a culminar, no plano político, no despotismo esclarecido ou, como também é usual chamar-lhe, “inteligente”.

Por agora dediquemo-nos à grada tarefa de posicionar o que reputamos essencial na reflexão lusitana sobre o tema que nos ocupa.

---

Sobre Descartes – e à boa maneira do enviesado que lhe era tão característica – fala D. Francisco Manuel de Melo, *Apólogos Dialogais*, Lisboa, 1721, de que possuímos edição conjunta de Lisboa, 1900, com Prefácio de Alexandre Herculano, antes publicado no *Panorâma*, 4.º vol., págs. 179 e ss. e que corresponde à 2.ª edição. Segundo informação de Giacinto Manuppella, responsável pela edição fac-similada do autógrafo de 1657 da “Visita das Fontes”, Coimbra, 1962, esta segunda edição “é tão má que mais valia não a terem feito”; embora cientes disso mas porque foi impossível encontrar a edição original, trataremos de utilizar edições críticas sempre que isso seja possível. No caso da “Visita das Fontes” a do citado autor italiano; a respeito do “Hospital das Letras” entendemos estabelecer a correspondência entre a citada edição e a publicada edição crítica de Jean Colomès, *Le Dialogue “Hospital das Letras” de D. Francisco Manuel de Melo*, Paris, FCG, Centro Cultural Português, 1970, que já com alguns anos ainda é o local onde melhor se encontra dilucidado o vertente texto e onde o mesmo se encontra reproduzido após 50 páginas introdutórias. Trata-se aqui da pág. 84 = pág. 243 edição Manuppella, onde se menciona que “sendo vós afigurado o deus da sabedoria, ainda agora saibais que quem mais duvida, mais aprende”, alusão sem dúvida de D. Francisco ao seu contemporâneo René Descartes, mesmo sendo certo que em outros dos seus *Apólogos Dialogais*, ao caso o “Hospital das Letras”, manifestar que anda em desacordo com o mesmo, segundo consta de pág. 78 = pág. 89 edição Colomès.

<sup>52</sup> Esta prevenção é das que têm de ser consideradas como omnipresentes, tanto valendo para o período da Restauração como para o do nascente jusdivinismo português, qualquer que fosse a sua conformação. Salvo raras exceções e mesmo atendendo que será apenas o nosso autodesignado ecletismo que vá recuperar a lógica e a filosofia natural destes autores, reiteramos o aviso plasmado na nota anterior no sentido da sua cabal compreensão.

## 2. 1 - O problema na versão restauracionista e suas sequelas

Parece que será de reconhecimento geral iniciar esta abordagem com a figura do padre António Vieira<sup>53</sup>. As razões são tantas e tão

---

<sup>53</sup> António Vieira nasceu em Lisboa em 1608, partiu para o Brasil em 1614, com apenas 6 anos e morreu na Baía em 1697, tendo atravessado praticamente todo o século XVII. Jesuíta, para cuja Ordem entrou em 1623 e onde se ordenou em 1634, apresentar a sua biografia em breves traços é tarefa votada ao insucesso. Confessamos ficar quase sem fôlego na tentativa de sistematizar algo que é inconcebível de sistematização em poucas linhas: o homem e a Obra. Mesmo que reduzindo a tarefa apenas ao que fundamentalmente nos ocupa, não é fácil começar; quanto mais continuar e dar uma conclusão á sua multifacetado personalidade que confessamos, sinceramente, admirar se calar em demais. A questão explica-se de modo mais simples se dissermos: os ingleses tiveram Thomas More, os holandeses Erasmo, os espanhóis Vives e Suárez, os franceses Bodin, os italianos Maquiavel; nós tivemos António Vieira. O mais interessante é que não há Tratado nem História do Pensamento que não fale dos antes citados; quanto a Vieira, nem as notas de rodapé normalmente o contemplam. “Homem inegavelmente grande e um dos maiores engenhos de Portugal”, assim o tratam Inocêncio Francisco da Silva e Brito Aranha, *Dicionário Bibliográfico Português*, I, pág. 287. “Em todas as ciências foi eminente, sendo insigne humanista, consumado Retorico, e elegante poeta vulgar, e Latino, subtil Filosofo, profundo Teólogo, sublime Escriturário, grande Cronólogo, e completamente douto na Historia Sagrada, e profana, (...) sem o mais leve sinal de jactância”; esta a descrição de Diogo Barbosa Machado, *Biblioteca Lusitana*, I, págs. 408-418, especialmente pág. 410. “António Vieira é a mais elevada expressão de mundividência barroca luso-brasileira. A sua Obra cativa pela profundidade do conteúdo e pelo brilho da forma; a sua vida deslumbra pela riqueza multifacetada da experiência, desdobrada numa pluralidade de planos do pregador e homem de Igreja, do político e do diplomata”, são palavras de Pedro Calafate, “A mundividência de António Vieira”, *História do Pensamento Filosófico...*, II, págs. 703-731. “Se procurarmos nas Letras uma figura representativa de certas formas superiores da nossa mentalidade Seiscentista, se quisermos personificar a situação de um homem de formação religiosa ainda medieval mas com a consciência empírica das novas condições sociais e europeias da realidade social e económica portuguesa e procurando dramaticamente uma solução ideológica para as contradições entre esta consciência e a mentalidade tradicional – o nome que ocorre naturalmente é o do padre jesuíta, pregador, missionário, diplomata, político e profético utopista, António Vieira”, caracterização que António José Saraiva e Óscar Lopes, na pág. 557 da sua citada Obra defendem como a mais curial. Quanto a Fidelino de Figueiredo, *História da Literatura Clássica. 2ª. Época (1580-1756)*, 2ª. Parte, divide a “Eloquência” antes e depois de Vieira, pág. 55 e na págs. 67 e 68 são suas palavras sobre o padre António Vieira: “Com o seu gênio verbal chegou por vezes a atingir expressão inexecedível. São passos que a si mesmos se inculcam como flores numa antologia, reflexões morais e filosóficas, alegorias, conceitos e descrições, em que sem caprichos ou novidades na sintaxe, nem no léxico o relevo é o máximo, a energia varonil e verdadeiramente eloquente, tão grande a precisão.” Já para Luís dos Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, I, págs. 129 e 130, “senhor de formação diversa da tradicional, não haurida nos bancos da

conhecidas que nelas não nos deteremos<sup>54</sup>. Para além de diplomata brilhante<sup>55</sup>, no exercício de cujo cargo representou

---

Universidade conservadora, ainda que obviamente entrelaçada com elementos de uma formação escolástica apreendida na família jesuítica, experiente das duras realidades brasileiras da guerra, da colonização e da missão e, depois, do mundo diferente além-Pirenéus, possuidor duma origem plebeia que por certo o terá empurrado para uma afirmação personalista, dotado de uma cultura e particularmente de um talento oratório que o terá dinamizado e terá definido a sua carreira, ele acabou por ser simultaneamente um político realista e até pragmático e um idealista utópico, um homem da Corte e um homem do sertão, um “nacional” e um “estrangeirado”. Também na nota introdutória aos seus *Sermões*, o padre Gonçalo Alves apresenta uma panóplia de autores nacionais e estrangeiros que sobre a cultura e peso de Vieira se pronunciaram aonde nem sequer faltam o Papa Clemente X e demais figuras gradas da Igreja, Eça de Queiroz, Camilo Castelo Branco ou Latino Coelho.

<sup>54</sup> Em presença do enorme conjunto de dados que conseguimos acerca de António Vieira e de quem, como bem se percebe, apenas usaremos pequena parcela. No decurso do presente trabalho teremos de apresentar alguns aspetos essenciais da sua vida e Obra pelo que desde logo deve ser referido o brasileiro desejo de transformar o padre António Vieira em nado no Brasil. Percebem-se os motivos dos brasileiros e a sua infeliz constatação da impossibilidade prática de efetivar tal desejo: a prova documental felizmente existente do seu assento de nascimento e batismo em Lisboa desvanecem quaisquer hipóteses ao outro lado do Atlântico. No que respeita à sua vida e Obra, o trabalho mais escorreito que encontrámos foi o de J. Lúcio de Azevedo, *História de António Vieira*, I e II, Lisboa, 2ª edição, 1931.

<sup>55</sup> Esteve em Paris em 1646, na Holanda em 1647, em Roma em 1669. Nas *Cartas do Padre António Vieira*, coordenadas e anotadas por J. Lúcio de Azevedo, Lisboa, 3 volumes, Imprensa Nacional, 1970, I-II, o anotador apresenta uma divisão sobre as várias fases da sua carreira diplomática, correspondentes às datas em que as missivas são endereçadas e que correspondem respetivamente à primeira missão diplomática (Paris e Haia), entre Fevereiro e Julho de 1646; a segunda (Paris e Haia), entre Agosto de 1647 e Novembro de 1648; a terceira (primeira jornada a Roma) entre Fevereiro e Junho de 1650; entretanto temos um interregno de cerca de 10 anos em que desgostoso com a vida política se dedicou à missão no Brasil, entre Junho de 1651 a Junho de 1661; a quarta fase – já no vol. II – com a segunda jornada a Roma, entre de Novembro de 1669 a Dezembro de 1673. As missões relacionadas com o financiamento do esforço de guerra contra Castela e ao serviço de D. João foram de significado reconhecido, tanto mais que o puseram em contacto não apenas com as mais altas individualidades da política europeia da época, como preconizaram os inícios de um possível entendimento com os judeus holandeses e outros mais, que em conjunto com os seus congéneres portugueses poderiam financiar a Guerra da Independência. Sobre o elevado conceito em que tinha o possível negócio com os judeus estabelecidos na Holanda e a forma cortês como os tratava, Padre António Vieira, *Cartas do Padre António Vieira*. Neste caso usamos *Cartas*, I, carta VI de 20 de Abril de 1646, enviada aos judeus de Ruão, segundo informa J. Lúcio de Azevedo, págs. 88 e 89: “S. M. saberá muito cedo por cartas quão leais vassallos tem em Ruão, e quão merecedores de os ter perto de si, e, se Deus me leva a seus reais pés, eu prometo a VV. Mercês que fique muito mais confirmado no bom ânimo com que o deixei, porque até

Portugal, D. João IV, D. Afonso VI e D. Pedro II, em missões em vários Estados europeus, para além de erudito conhecedor do melhor que existia publicado em literatura dos vários pontos da Europa do seu tempo<sup>56</sup>, era sobretudo um missionário por convicção. E este é aspeto fundamental para o nosso estudo<sup>57</sup>.

O jus naturalismo do padre é em simultâneo o produto da lição agostiniana com os ensinamentos da Segunda Escolástica, razão pela qual se enquadra ao nível da bipartição do Ser humano, cuja parte divina e imortal foi afetada pela Queda mas que por força da Graça Divina pode ascender ao seu Criador<sup>58</sup>.

---

agora o persuadia com argumentos do discurso, e daqui por diante o poderei fazer com experiências da vista.”

<sup>56</sup> Depois da morte do seu grande amigo e protetor, D. João IV, a quem sempre foi fiel e do qual nunca obteve tibiezas, o governo de D. Afonso VI – melhor, o governo do conde de Castelo Melhor – com a sua reconhecida aversão aos jesuítas, cria as condições ideais para que Vieira seja não apenas perseguido mas, acusado e processado formalmente. Filho do seu pai, e reconhecendo amigos e aliados que o tinham ajudado a ocupar a regência e, mais tarde, o trono, D. Pedro II, reabilita e amnistia de imediato Vieira, confiando-lhe novas missões diplomáticas. Nesse âmbito, Vieira parte para Roma, uma vez mais, onde faz parte do círculo de amigos da exilada rainha Cristina da Suécia, que tão em conta tinha Descartes e o seu pensamento racionalista. Procura exercer influências sobre a Santa Sé no sentido de a ganhar no combate contra a Inquisição, ponto que a té nem seria particularmente difícil, sabendo nós o que o pontificado romano desde sempre pensara dos exageros inquisitoriais e das reservas colocadas aos métodos do Santo Ofício em Portugal. Tão persuasivo conseguiu ser Vieira que Roma acabou mesmo por suspender a Inquisição portuguesa; quando se restabeleceu o seu prestígio estava mortalmente afetado e entrava-se em período de regalismo. Retoma os projetos do tempo de D. João IV da criação duma Companhia de comércio para as Índias, como já fizera antes em relação ao Brasil e, de novo, invoca os capitais dos cristãos-novos para o seu financiamento.

<sup>57</sup> É dado conhecido mas convém insistir que o Padre António Vieira foi, conjuntamente com o autor que trataremos de seguida, D. Francisco Manuel de Melo, um dos expoentes máximos do Barroco em Portugal. Escritor típico da Contra-Reforma, nem por isso deixava de ter ideias próprias que assumia com os inerentes riscos. Tanto que os problemas que a Inquisição lhe colocou já em fase adiantada da sua vida disso mesmo se fazem eco. Como jesuíta, pautava-se pelos mesmos valores do jus naturalismo católico renascentista que Suárez, Vitória Molina ou Mariana haviam defendido, sendo sobretudo clara a influência de Molina e da sua ciência média, que os jesuítas defendiam, em bloco, contra todos os seus adversários. No plano político e em termos de poder civil veremos que se guia pelos mesmos pressupostos.

<sup>58</sup> D. Francisco Manuel de Melo, *Obras Morales*, I e II, Roma, 1664, de que temos edição e usamos para citar. Ao caso trata-se do tomo I, pág. 8 e ss. onde bem se verifica ser outro dos autores nacionais que desenvolve o tema, atribuindo à Queda todos os males de que o homem padece e entendendo que depois disso o homem apenas age irracionalmente: “Hallase la razón esclava

Portanto e em conformidade com a sua Escola, crê plenamente no livre arbítrio humano, devendo a racionalidade humana completada com a divina, posto que as duas leis, divina e natural serão colaborantes em ordem ao Bem comum. É por isso mesmo que reportando-se ao seu pensamento e usando expressões de marca, escreve Pedro Calafate<sup>59</sup> que “as mudanças de lugar na mesa redonda dos jogadores estão previstas desde a eternidade, mas como a ciência de Deus não anula o livre arbítrio, importa ter presente que para o resultado final não concorre apenas a Causa Primeira mas também a vontade livre dos homens.”

A ligação entre teologia e filosofia é óbvia e não sofre contestação<sup>60</sup>, e com a generalidade da escolástica essa unidade essencial implicará que a ideia de Liberdade de consciência não seja concretizável. A subordinação da razão à Fé e ao Dogma, em qualquer circunstância, sempre o impediria.

Formas ideais para conhecer o seu pensamento são os seus *Sermões*<sup>61</sup> e as suas *Cartas*<sup>62</sup>, para além de um conjunto de escritos de cariz político sob forma monográfica<sup>63</sup>, cuja riqueza e

---

del vicio, y por Naturaleza, porque ha perdido la Gracia, ha perdido su primer pureza.”

<sup>59</sup> Pedro Calafate, “A mundivivência de António Vieira”, *História do Pensamento Filosófico...*, II, págs. 703-731; o trecho citado encontra-se na pág. 705.

<sup>60</sup> Padre António Vieira, *Defesa Perante o Tribunal do Santo Ofício*, introdução e notas do Prof. Hernâni Cidade, 2 tomos, Baía, Livraria Progresso Editora, 1957. Referimo-nos a um trecho de II, págs. 378 e 379: “Perguntado se, do mesmo modo que os homens são obrigados a cativar o entendimento & crer os ditos mistérios, sem embargo da sua possibilidade o exceder, [fls. 741 v.] & à razão humana & lume natural, lhe parece que poderão também crer quaisquer outras que sejam contra ele; pois o conhecimento próprio lhes não serve de regar para o que hão de crer ou deixar de crer; disse que os mistérios da Fé, posto que sejam sobre a razão, não são contra ela; donde se segue que nem Deus nem a Fé obrigam a crer cousas contra a mesma razão; assim que ninguém pode licitamente crer cousas totalmente absurdas & contra a razão, ainda que não percebe o mistério ou o entenda exatamente.”

<sup>61</sup> Padre António Vieira, *Sermões*, prefaciado e revisto pelo Rev. Padre Gonçalo Alves, 5 volumes, Porto, Lello & Irmão, 1959, edição que usamos para citar.

<sup>62</sup> Estas *Cartas*, que versam sobre diversas matérias têm especialmente interesse em matéria diplomática. Sobre o ponto, Joaquim Veríssimo Serrão, *A Historiografia Portuguesa*, II, págs. 412 e ss.

<sup>63</sup> Possuímos alguns desses exemplares, reunidos nas chamadas *Obras Inéditas*, Lisboa, 3 volumes, 1856 e 1857, que compreendem algumas das melhores produções de Vieira e que a seu tempo serão chamadas à colação; *Historia do Futuro, livro anteprimeyro prologomemo a toda a historia do futuro*, Lisboa, 1718 de que temos edição de 1855; *Vozes saudosas da eloquencia, do espirito do zelo e eminente sabdoria do Padre Antonio Vieira*, Lisboa, 1736; *Voz sagrada, política, rhetorica e metrica ou suplemento às Vozes saudosas*, Lisboa, 1748; *Ecco das Vozes Saudosas*

importância são no geral conhecidos<sup>64</sup>. Urge, contudo, aprofundá-los nas ligações, porventura “perigosas”, que entre si representam para o “status” acomodatório da insipidez promovida pelo Santo Ofício<sup>65</sup> em matérias trânsfugas<sup>66</sup>. No que respeita às nossas atuais

---

*formado em uma carta apologética escrita na língua castelhana... ao Padre Jacome Iquazafigo, Provincial da Província da Andaluzia, Lisboa, 1757, de que temos edição incluída em Apêndice ao 3º. vol. das Cartas, assim como o texto autónomo publicado na mesma data, em tudo idêntico ao anterior. Além disto ainda possuímos e usamos para citar a sua Defesa Perante o Tribunal do Santo Ofício, já mencionada.*

<sup>64</sup> Pese embora tenha obra anterior a 1640, é sobretudo depois dessa data que melhor se vão definir as suas sintomáticas linhas de pensamento, porque data dessa época o maior impacto da sua pregação. No que concerne ao seu espólio literário, terá escrito mais de duzentos sermões, ultrapassado o meio milhar de cartas, posto em marcha relatórios, representações, pareceres, e outros documentos de origem política e diplomática ou religiosa, que atingem, contados por alto, mais cerca de quinhentos exemplares.

<sup>65</sup> A crítica atinge os mais elevados ofícios do país e nem o rei é poupado. Em *Cartas*, I, carta LXXIV de 8 de Dezembro e 1655, enviada a D. João IV, págs. 430-438, escreve Vieira na pág. 437: “E se os ministros do Santo Ofício são com muita razão tão respeitadas e venerados, porque defendem a fé na paz, quanta há para os que defendem a fé na mesma campanha, e a plantam e dilatam com o sangue e as vidas, sejam favorecidos e amparados da grandeza de V. M. por meio de seus reais ministros, e não perseguido e desprezados e afrontados de todos, como são os que nesta missão servimos!”

<sup>66</sup> A escrita de Vieira, cujos contornos formais e estilísticos são conhecidos e encomiados, tem para nós o particular significado de nela estar sempre presente, para além do pregador e do missionário o combatente pela Liberdade, o homem público que não se atemoriza perante o Adamastor sob forma inquisitorial, que lhe sabe responder à letra e antecipa as suas mais baixas jogadas de bastidores. Vieira tinha, quanto a nós um problema grave; era demasiado avançado para o seu tempo ou para a situação de país contrarreformista de que era alvo. Não por ser país da Contra-Reforma, mas por ser país de Santo Ofício que nunca conheceu a moderação, nem foi capaz de saber jogar com a inteligência necessária de “dar com uma mão para receber com a outra”, de saber recuar para depois avançar, de nunca ter entendido que o prestígio nacional muitas vezes era incompatível com a ferocidade que impunha à sua defesa da Fé. Claro que devia defender a Fé; era sua obrigação institucional. Mas numa terra tão exaurida de dinheiro foi incapaz de ceder milimetricamente em presença da ferocidade contra cristãos-novos e hereges, aproveitando as vantagens monetárias que estes lhe poderiam proporcionar. Esta a nossa crítica; não ao fim em si, mas aos meios completamente anacrónicos e errados usados para o atingir. Neste mesmo sentido se pronunciam António José Saraiva e Óscar Lopes, pág. 560, ao lembrarem que “a eloquência mais persuasiva e o recheio mais humano da sua obra se vão encontrar nos passos mais diretos dos seus sermões, nas cartas mais longas e empenhadas em polémicas e sobretudo, em documentos admiráveis, como aqueles que se relacionam com as suas grandes campanhas contra o *estilo* brutal da Inquisição portuguesa e contra a escravização ou arbitrário tratamento dos Ameríndios.” Sobre o ponto ver ainda Luís dos Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, I, págs. 211 e 212 e

preocupações neste parágrafo, encetaremos a reflexão sobre o seu pensamento no plano da Liberdade individual e, sobretudo, ao nível da Liberdade de consciência<sup>67</sup>.

Acusado em vida e depois dela<sup>68</sup>, a luva de Vieira tocava tudo quanto caísse em desgraça de ser acusado de corrupto<sup>69</sup>, vicioso, despótico e, de um modo geral, que não respeitasse as regras da humanidade cristã<sup>70</sup>: “Sabeis, cristãos, sabeis nobreza e povo do Maranhão, qual é o jejum que quer Deus de vós esta Quaresma? Que solteis as ataduras da injustiça e que deixeis ir livres os que

---

nota respetiva: “Vieira é menos um enquadrado culturalmente do que um espírito original. Talvez possamos, todavia, dizer que ele se integra, em certo sentido, no sector dos ‘políticos’ – com todas as contradições que este termo envolve em Portugal – e que nele é significativa uma certa influência francesa.”

<sup>67</sup> Note-se que o padre António Vieira nunca deixou de ser um católico-apostólico-romano convicto; das suas críticas nada nos leva a concluir desvios à ortodoxia romana ou possíveis ligações heréticas, como alguns mal-intencionados gostosamente veriam a ligação. Curiosa é a referência que faz a este respeito à Holanda, terra de hereges mas onde, segundo as suas *Cartas*, I, carta XXXIX de 22 de Junho de 1648, endereçada ao Marquês de Nisa e autógrafo na Biblioteca de Évora segundo informação de J. Lúcio de Azevedo, págs. 207-21. Aí se pode ler que “A *Confissão do Imprimor*, como tinha nome de confissão foi proibida pelos Estados, *consa desusada na Liberdade destes países*, e assim se não acha facilmente. (...) Também saiu a *Absolução* em flamengo; espera-se que saia traduzida e irá também.” De facto não há Liberdade de consciência nem para católicos, nem para protestantes senão dentro das suas respetivas Igrejas.

<sup>68</sup> Por exemplo pela *Dedução Chronologica, e Analytica, Parte primeira e parte Segunda com as provas*, Lisboa, 1767 e 1768, e que I, § 397, pág. 245, se refere às maquinações perniciosas de Vieira” que, como bom jesuíta, não podia escapar ao crivo da censura absolutista, sendo D. João IV considerado como um bom monarca mas fraco perante “a Sociedade denominada de *Jesus*.”

<sup>69</sup> É emblemática esta sua referência contida nas *Cartas*, I, carta XVII de 12 de Janeiro de 1648, enviada ao Marquês de Nisa, autógrafo na Biblioteca de Évora segundo informa J. Lúcio de Azevedo: “Muito me espantou a simplicidade do que se deixou dizer *António Moniz* [o secretário da embaixada de Paris, António Moniz de Carvalho] e, se V. Ex.<sup>a</sup>. não a escusa por este nome que lhe dou, digo que Deus nos livre de *bacharéis*.”

<sup>70</sup> Sobre a sua complicada vida em presença dos ideários que defendia, de J. Lúcio de Azevedo, *História de António Vieira*, tomos I e II; Luís dos Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, II, págs. 270 e ss. No mesmo sentido as judiciosas palavras de A. de Sousa e Silva Costa Lobo, pág. 26: “(...) descreve assim a Corte de D. João IV: ‘Paços, onde só Deus se serve, e o mundo só se contemporiza; onde a clausura compete com a das Religiões; onde as galas são dissimulação do cilício: onde a Liberdade do galanteio, a Liberdade dos saraus, e outras mal entendidas grandezas, são exercícios de espírito.’”

tendes cativos e oprimidos. Estes são os pecados do Maranhão<sup>71</sup>: estes são os que Deus me manda que vos anuncie. (...) Todo o homem que deve serviço ou Liberdade alheia, e podendo-a restituir não restitui, é certo que se condena: todos ou quase todos os homens do Maranhão devem serviços e Liberdades alheias, e podendo restituir não restituem; logo todos ou quase todos se condenam”<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Nas *Cartas*, I, carta LX de 25 de Janeiro de 1653, págs. 291-293, dirigida ao príncipe D. Teodósio, escreve que “o desamparo e necessidade espiritual que aqui se padece é verdadeiramente extremo; porque os gentios e os cristãos todos vivem quase em igual cegueira, por falta de cultura e de doutrina, não havendo quem catequize nem administre sacramentos; *havendo, porém, quem cativa e tiranize, e, o que é pior, quem o aprove*; com que portugueses e índios todos vão ao inferno.” Outro caso é o que está plasmado em *Cartas*, I, carta LXVI de 1654, ao provincial do Brasil, na sua maior parte inédita segundo informação de J. Lúcio de Azevedo, págs. 369-405. O trecho a que nos reportamos liga-se ao comportamento que os colonos tinham para com as várias nações índias com que se iam deparando à medida que avançavam para o interior do Brasil e mesmo nas zonas mais costeiras. Assim, “o modo como estes índios [das povoações ribeirinhas] recebiam os Portugueses era ordinariamente de paz, e só com sinais de grandes espanto e pasmo, que lhes causava a novidade da gente e trajos que nunca tinham visto (...)” A forma como os portugueses com eles lidavam é merecedora da sua crítica atentando nas palavras de um soldado que nessas incursões participava: “A esses dávamos-lhe uma carga cerrada, caíam uns, fugiam outros, entrávamos na aldeia, tomávamos aquilo que havíamos mister, metíamos-los em canoas e, se algumas das suas eram melhores que as nossas, trocávamo-las e prosseguíamos a viagem. Isto me respondeu este capitão como se contara uma ação mui louvável; e assim fala toda esta gente (...). Todos estes homicídios e latrocínios se toleram em um reino tão católico como Portugal, há mais de sessenta anos, posto que, no tempo em que estivemos sujeitos a Castela, se acudiu com provisões reais e breves dos Sumos Pontífices, que se não guardaram. Com a restituição da coroa ao seu legítimo rei se nos acabou a desculpa destas maldades, [que] ainda se continuam como dantes (...), sem que para elas haja devassa ou castigo; quando muito prémio.”

<sup>72</sup> Padre António Vieira, “Sermão da Primeira Dominga da Quaresma”, proferida em S. Luís do Maranhão e com data de 1653, *Sermões*, vol. III, tomo I, págs. 2-22. Reproduzimos um trecho de págs. 10-14; *Cartas*, I, carta LXIV de 22 de Maio de 1653, ao provincial do Brasil, págs. 306-343, com informações interessantes sobre o documento em nota de J. Lúcio de Azevedo. Nesta carta é feita expressão menção do sermão antes citado, nela se escrevendo na pág. 330 que houve um portentoso sucesso no dia “2 de Março, primeira dominga da Quaresma deste ano, principiado e acabado num dia, pelo qual só, quando não houve outros, se poderá dar por bem empregada toda esta missão e trabalhos dela; (...) se puseram naquele dia em estado de salvação, ficando com ânimo preparado de restituir e por em Liberdade a quantos os que tinham por escravos haviam feito o exame fossem julgados por livres, e satisfazer em tudo o mais às obrigações de consciência.” O trecho em questão está na pág. 327: “Preguei na seguinte dominga, que era a das Tentações, e, tomando por fundamento o *Haec omnia tibi dabo*, que era a

Estamos perante a crítica áspera e sem peias à escravatura dos negros<sup>73</sup> e dos índios do Brasil, patrocinada por todos os estratos sociais que dela beneficiavam, sem respeito pela especial dignidade do ser humano, sem ponderar os ensinamentos que Cristo e os apóstolos desde sempre tinham patenteado. É a Liberdade individual sob a forma de Liberdade pessoal e a que se associa a igualdade entre iguais que está aqui em causa, não perdendo Vieira a oportunidade de severamente recriminar, como é seu tom e consta de inúmeros exemplos<sup>74</sup>.

São hoje sobejamente conhecidos os contornos da figura de Vieira quer no que se liga ao seu combate à escravatura<sup>75</sup>, quer no que toca ao problema dos cristãos-novos.

Quanto ao primeiro ponto, começa por afirmar a inexistente igualdade que se verifica entre os homens pelo simples facto da cor da pele, pois que “os senhores [são] poucos, e os escravos muitos; os senhores rompendo galas, os escravos despidos e nus; os senhores banqueteados, os escravos perecendo à fome; os senhores nadando em ouro e prata; os escravos carregados de ferros; os senhores tratando-os como brutos, os escravos adorando-os e temendo-os como deuses; os senhores em pé,

---

terceira, mostrei primeiramente, com a maior eficácia que pude, como uma lama vale mais que todos os reinos do mundo; e, depois de bem assentado este ponto, passei a desenganar com a maior clareza os homens do Maranhão, mostrando-lhes com a mesma que todos estavam geralmente em estado de condenação, por cativo injusto dos índios; e que, enquanto este habitual pecado se não remediasse, todas as almas dos portugueses deste Estado iam e haviam de ir para o Inferno.” O resto do texto tem importância e deve ser tido na devida nota.

<sup>73</sup> Idem, “Sermão Vigésimo sétimo do Rosário”, *Sermões*, vol. XII, tomo IV, págs. 329-367. Logo na página inicial e estabelecendo uma comparação pouco apetecível entre animais e homens, em que os homens ficam, ao caso, a perder, a sua luva característica explode: “Entra por esta barra [refere-se ao Brasil, mais concretamente à Baía] um cardume monstruoso de baleias, salvando com tiros e fumos de água as nossas fortalezas, e cada uma *pare* um baleato: entra uma nau de Angola, e *desova* no mesmo dia quinhentos, seiscentos e talvez mil escravos.”

<sup>74</sup> Os casos a apontar são infindáveis, registre-se que aqui apenas podemos dar nota das principais linhas de força de Vieira nesta área, para o que procuramos exemplos sortidos demonstrativos do seu ponto de vista; mas sem a pretensão de esgotar o tema que apenas em contexto apropriado se poderia levar a bom porto.

<sup>75</sup> Por isso mesmo apenas teremos a preocupação de documentar com “imagens” extraídas dos seus trabalhos algumas observações a este respeito, articulando um texto mais em função do pensamento de Vieira que dos efeitos práticos que veio a ter, como é sabido pouco relevantes em função do esforço que desencadeou.

apontando para o açoute, como estátuas da soberba e da tirania, os escravos prostrados com as mãos atadas atrás como imagens vilíssimas da servidão, e espetáculos da extrema miséria. (...) Estes homens não são filhos do mesmo Adão e da mesma Eva? Estas almas não foram resgatadas com o sangue do mesmo Cristo Estes corpos não nascem e morrem, como os nossos? (...)”<sup>76</sup>.

Como diziam os primeiros Padres da Igreja, a escravatura apenas submete a parte corporal do homem, não a sua alma<sup>77</sup>, “de maneiras [que] irmãos pretos, que o cativo que padeceis, por mais duro e áspero que seja, ou os pareça, não é cativo total, ou de tudo o que sois, senão meio cativo. Sois cativos naquela metade exterior e mais vil de vós mesmos que é o corpo; porém, na outra metade interior e nobilíssima, que é a alma, principalmente no que a ela pertence, não sois cativos, mas livres”<sup>78</sup>.

Citando Séneca e os estoicos, a quem chama de “seita mais racional e entre os gentios a mais cristã” ensina que os escravos também são homens. “E porque há de poder mais a desigualdade da fortuna para o desprezo, que a igualdade da natureza para a estimação? Quanto os desprezo a eles, mais me desprezo a mim; porque neles desprezo o que é por desgraça, e em mim o que sou por natureza”<sup>79</sup>. Na verdade, interroga os senhores das terras brasileiros, “quem vos sustenta no Brasil, senão os vossos escravos?”<sup>80</sup>

Nesta conformidade, Vieira distingue vários tipos de índios brasileiros, repartindo-os pelos gentios e cristãos e sendo passíveis de distinção pelo modo seguinte: “Os índios, uns são gentios que

---

<sup>76</sup> Padre António Vieira, “Sermão Vigésimo sétimo do Rosário”, pág. 330.

<sup>77</sup> Idem, *ibidem*, págs. 333 e 334.

<sup>78</sup> Idem, *ibidem*, pág. 336.

<sup>79</sup> Idem, *ibidem*, pág. 360. No mesmo sentido *Cartas*, I, carta LXXVII de 20 de Abril de 1657, enviada ao D. Afonso VI, impressa pela primeira vez na *Vozes Saudosas da Eloquência, do Espírito, do Zelo e Eminente Sabedoria do Padre António Vieira*, em 1736, segundo informa em nota J. Lúcio de Azevedo, págs. 442-453: “entre todas as injustiças, nenhuma clamam tanto ao Céu como as que tiram a Liberdade aos que nasceram livres e as que não pagam o suor dos que trabalham; e estes são e foram sempre os dois pecados deste Estado, que ainda têm tantos defensores.” O resto da carta tem interesse por retratar fielmente o rosário de tiranias e injustiças cometidos ao longo de muitos anos: “Em espaço de quarenta anos se mataram e destruíram por esta costa e sertões mais de dois milhões de índios, e mais de quinhentas povoações como grandes cidades, e disto nunca se viu castigo.”

<sup>80</sup> Idem, *ibidem*, pág. 361.

vivem no sertão, infinitos no número e diversidade de línguas; outros são pela maior parte cristãos que vivem entre os portugueses: Deste, que vivem entre os portugueses, uns são livres, que estão em suas aldeias; outros são parte livres, parte cativos, que moram com os mesmos portugueses, e os servem em suas casa e lavouras, e sem os quais eles de maneira nenhuma se podem sustentar”<sup>81</sup>.

Todos estes índios ou quase vivem e morrem sem batismo ou sacramentos e são reduzidos à maior miséria<sup>82</sup>, sendo reduzidos à mais miserável escravatura, pese embora as ordens régias em contrário, que proibiam totalmente o cativo dos índios<sup>83</sup> e sobretudo uma lei de D. João IV<sup>84</sup> pela qual se declaravam livres

---

<sup>81</sup> Idem, *Cartas*, I, carta LXII, de 20 de Maio de 1653 enviada a D. João IV, págs. 296-305.

<sup>82</sup> Idem, *ibidem*, pág. 299: “os que vivem em casa dos portugueses têm demais os cativos injustos, que muito deles padecem, de que V. M. tem sido informado, e que é porventura a principal causa de todos os castigos que se experimentam em todas as nossas conquistas. As causas deste dano se reduzem todas à cobiça, principalmente dos maiores, os quais mandam fazer entradas pelos sertões, e às guerras injustas sem autoridade nem justificação alguma; e, ainda que trazem alguns verdadeiramente cativos, por estarem em cordas para serem comidos, ou por serem escravos em suas terras, os mais deles são livres, e tomados por força ou por engano, e assim os vendem e se servem deles como verdadeiros cativos.” Mais à frente, na pág. 301, adianta a sua crítica: “Os índios que moram em suas aldeias com títulos de livres são muito mais cativos que os que moram nas casas particulares dos portugueses, só com uma diferença, que cada três anos têm um novo senhor, que é o governador ou capitão-mor que vem a estas partes, o qual se serve deles como seus e os trata como alheios (...). Em tudo são tratados como escravos, não tendo a Liberdade mais que no nome (...).” Tanta atrocidade apenas obriga a detestarem os portugueses e temerem-se apenas de ouvir este nome, quando na verdade deveria ser de paz e de justiça a tarefa que nos conduziu a tão remotas paragens.

<sup>83</sup> Idem, *ibidem*, carta LXIV antes mencionada. Ao caso reportamo-nos a um trecho de págs. 320 e ss. Vieira afirma que o furor contra a lei régia se transferiu para os padres da Companhia de Jesus que acusavam de estar por detrás da mesma, para colocarem ao seu serviço nas aldeias os mesmos índios. Noutra, a carta LXXIII de 6 e Dezembro de 1655, dirigida a D. João IV, remete a “relação do que se tem obrado na execução da lei de V. M. sobre a Liberdade dos índios [provisão de 9 de Abril de 1655, por força da qual só eram cativos os índios tomados em justa guerra ou que, prisioneiros de outros e destinados à morte, fossem resgatados. Os colonos tinham de provar que se achavam em alguma destas a categoria de escravos que detinham - nota de J. Lúcio de Azevedo à citada carta].

<sup>84</sup> Porque na verdade, quem melhor que os reis pode por cobro a tantas vilezas? Nas *Cartas*, I, carta LXVI, antes mencionada, na pág. 399, escreve: “Se os reis não emendarem por si estas tiranias, não que esperar que os autores delas tenham emenda.” Segundo nota de J. Lúcio de Azevedo, com particular interesse existe uma interpolação nesta carta, porque o seu autor menciona os

no Brasil e Maranhão, todos os índios de qualquer condição que fossem. No mesmo sentido, o rei escreve a Vieira uma missiva<sup>85</sup> em que as palavras finais, no desgraçado estado em que estavam as coisas no Brasil, devem ter servido de algum consolo: “*E sabe Deus que com muito zelo de seu serviço desejo que se guarde justiça a essa pobre gente, para o que vos encomendo muito me advertais de tudo o que vos parecer necessário, porque fazeis nisso muito serviço a Deus e a mim*”<sup>86</sup>.

Também no que respeita ao tratamento dado aos cristãos-novos, são hoje em dia bem sabidas as posições de Vieira<sup>87</sup>, pelo que não usaremos muito espaço em recordar factos sobejamente conhecidos.

Ainda assim convirá documentar com novos elementos de pesquisa a presente temática, a que o padre António Vieira desde logo se refere em missiva a Pedro Viera da Silva, aproveitando para criticar com a habitual contumácia a Inquisição: “Só me pesará que contra ele [o negócio da isenção de confisco dos bens comerciais dos judeus presos pela Inquisição] se levantem algumas dificuldades, hajam prevalecido os autores deste mal-entendido zelo contra o que têm mais verdadeiro”<sup>88</sup>. Contudo, os problemas

---

castigos que advêm aos reis de não parar com tais situações; no caso, D. João IV, a quem o primogénito faleceu, sendo ele próprio depois atingido com a morte em 1656.

<sup>85</sup> Idem, *ibidem*, carta LXIX de 6 de Abril de 1654, págs. 414-423, dirigida ao rei D. João IV e donde consta uma espécie de regulamento elaborado por Vieira para um melhor e mais justo governo dos índios do Brasil.

<sup>86</sup> Em sequência do pedido feito por Vieira em carta LXVIII, de 4 de Abril de 1654 dirigida ao rei, págs. 400-414, e onde na pág. 414 se pode ler: “E porque a experiência nos tem mostrado quão pouco temido e obedecido são nestas partes as ordens de V. M., por particular mercê lhe pedimos com as que de novo for servido mandar-nos não sejam com cláusula de que fazendo-se o contrário, se dê conta a V. M.”

<sup>87</sup> Para além das inúmeras referências que podem ser encontradas nos seus sermões e cartas, há alguns textos especialmente significativos. Com destaque a sua “Proposta feita a El-Rei D. João IV em que se lhe representa o miserável estado do reino e a necessidade que tinha de admitir os judeus mercadores que andavam por diversas partes da Europa”, de 1643, inseridas no vol. II das suas *Obras Inéditas*, págs. 29 e ss, Lisboa, 1856 e 1857. Segundo nota do editor, que é passível de confirmação nos locais que temos vindo a assinalar em termos bibliográficos, “antes que o padre Vieira fizesse esta proposta, consultou a matéria dela com Sebastião César de Meneses, deputado do conselho geral, o qual vendo a força das razões com que o padre Vieira a praticava, lhe pediu que fizesse a proposta, que ele fez em diferente letra e sem nome, e a entregou a Sebastião César, que a apresentou a el-rei.”

<sup>88</sup> Padre António Vieira, *Cartas*, I, carta XII de 25 de Outubro de 1647, enviada a Pedro Vieira da Silva, e autógrafo na Biblioteca de Évora segundo informa J. Lúcio de Azevedo, págs. 100-102.

que existiam com os cristãos-novos não eram exclusivos de Portugal, alargando-se a Castela, embora talvez com menor impacto. Ciente disto mesmo, escreve Vieira ao Marquês de Nisa<sup>89</sup> que “a resolução que se toma em Castela com os cristãos-novos é muito parecida à do nosso reino, e devem ser ambas muito justificadas, com que parece que não terá grande efeito o que V. Ex.<sup>a</sup> e eu representámos daí a S. M.”<sup>90</sup>.

Como quer que seja, os exemplos arregimentados pelo padre António Vieira na sua “Proposta”<sup>91</sup>, cuja argumentação não era de molde a ser desprezada pelo rei<sup>92</sup>, eram por demais esclarecedores,

---

<sup>89</sup> Idem, *ibidem*, carta XXXVI de 8 de Junho de 1648, dirigida ao Marquês de Nisa, com original na Biblioteca da Évora, segundo informa J. Lúcio de Azevedo.

<sup>90</sup> Idem, *ibidem*; nota J. Lúcio de Azevedo que os castelhanos intentavam política semelhante à portuguesa de expulsão ou perseguição de todos os cristãos-novos que aí se encontravam, sendo ao que parece e à época o Marquês de Nisa um dos mais fervorosos defensores do trato mercantil com os cristãos-novos. Mesmo em presença de D. João IV não hesitava em defendê-los, como consta da sua carta ao rei de 20 de Outubro de 1647, segundo a qual era imperioso reavivar o comércio com os que não se compaginavam restrições do tipo inquisitorial impostas; nesse sentido, deveria o rei aumentar “o comércio, e faça favores aos homens de negócios, dando-lhes muitas Liberdades, e quando são judeus queimem-nos, por ser o castigo mais ajustado à razão e à justiça, e as fazendas fiquem livres, para as alfândegas de V. M. terem os proveitos que o fisco não dá a V. M.” Ora e segundo se depreende desta missiva, o que estaria em causa para o Marquês eram mais os interesses comerciais que os humanos; sendo possível conciliá-los, melhor; em caso contrário, o problema resolver-se-ia facilmente com a morte do judeu, desde que os bem fossem confiscados em favor da Fazenda Nacional.

<sup>91</sup> Padre António Vieira, “Proposta feita a El-Rei D. João IV em que se lhe representa o miserável estado do reino e a necessidade que tinha de admitir os judeus mercadores que andavam por diversas partes da Europa”, onde o autor começa por fazer o levantamento dos problemas com que o país e suas colónias se confrontavam quer no plano interno quer no externo, a que a quase total ausência de dinheiro agravava. Na pág. 36 menciona-se que “por todos os reinos e províncias da Europa está espalhado grande número de mercadores portugueses, homens de grandíssimos cabedais, que trazem em sua mão a maior parte do comércio e das riquezas do mundo. Todos estes pelo amor que têm a Portugal, como pátria sua, e a vossa majestade, como seu rei natural, estão desejosos de poderem tronar para o reino, e servirem a vossa majestade com suas fazendas, como fazem aos reis estranhos.” Sobre o ponto António José Saraiva, “A Política de Discriminação Social e a Repressão da Heterodoxia”, separata da *História da Cultura em Portugal*, vol. III, Lisboa, Jornal do Foro, 1958, págs. 86 e ss.

<sup>92</sup> Vieira invoca bastas vezes neste seu escrito a razão de Estado católica para admitir os cristãos-novos e ser-lhes aplicada a bula de perdão que Roma proclamara, bem como a moderação futura da Inquisição. Além disto acrescenta nas págs. 40 e 41 que a sua ideia é aprovada e aconselhada pelas nações católicas e políticas, “e o sentem assim os mesmos portugueses,

fazendo o sangue ferver ao Santo Ofício<sup>93</sup>: “E porque são duas coisas que desnaturalizaram deste reino os homens de negócio – ou as culpas de que estão acusados na inquisição, ou o receio com que as coisas da fé se tratam em Portugal, para que com segurança possam tornar a ele, vossa majestade lhes deve dar sua real palavra de procurar admitir o perdão que elas alcançaram do papa acerca do passado, e para o futuro a moderação do rigor que sua santidade achar mais conveniente se guarde nas inquisições deste reino, como tem feito em outros das cristandade, principalmente no de Castela”<sup>94</sup> nada disto sendo contrário qualquer lei divina ou humana. Se isso fosse verdade, que dizer dos hereges, aceites por razões de conveniência de Estado?<sup>95</sup>

O acatamento desta “Proposta”<sup>96</sup> não apenas levantaria o reino do seu torpor porque proporcionaria a esperança de Lisboa voltaria a ser a capital do maior e mais importante império do mundo, já que o dinheiro dos mercadores cristãos-novos a isso proveria, como se roubaria o seu empenho a outras partes da

---

tirando alguns poucos, (...) sendo os que o aprovam e desejam, as pessoas mais qualificadas do reino, assim na limpeza de sangue como nas letras, virtude, religião, inteligência e experiência do governo, e as mais zelosas na propagação da fé (...).” Para além dos monarcas da Cristandade que cita, recorda que o próprio Pontífice Romano os chama aos seus Estados, que em Roma e noutras cidades “*consente synagogas publicas dos judeus, que professam a lei de Moysés.*” Ver sobre a questão a “Introdução” de Hernâni Cidade à *Defesa Perante o Tribunal do Santo Ofício*, pág. XI.

<sup>93</sup> E mais ajudou a sua ulterior “Proposta” de 1646, sob título de “Proposta que se fez ao Sereníssimo Rei D. João IV a favor da gente de nação”, *Obras Inéditas*, II, págs. 49-75. Nas págs. 53 e 54 são palavras suas: “Os ministros do santo ofício, senhor, são mui retos, os Regimentos e estatutos daquele sagrado tribunal, mui justos e poderosos: mas como as coisas humanas (...) são naturalmente falíveis, pode acontecer, e de facto tem acontecido muitas vezes, que contra a piedosa tenção dos ministros, padece neste juízo a inocência.”

<sup>94</sup> Padre António Vieira, “Proposta feita a El-Rei D. João IV em que se lhe representa o miserável estado do reino e a necessidade que tinha de admitir os judeus mercadores que andavam por diversas partes da Europa”, pág. 39.

<sup>95</sup> Idem, *ibidem*, págs. 42 e ss.: “Se a necessidade da guerra nos obriga a admitir entre nós heresias mais contagiosas, porque não admitiremos os que são menos arriscados?” O mesmo tipo de argumentação se contém nas suas *Cartas*, II, carta CXC de 24 de Outubro de 1671 endereçada a D. Rodrigo de Meneses de Roma, págs. 365-371: “é certo que a heresia é mais contagiosa que o judaísmo: antes o judaísmo não é contagioso, e a heresia sim e muito (...).”

<sup>96</sup> A que se segue, três anos volvidos, a de 1646, antes mencionada. Estas duas Propostas eram completadas, no que respeita aos escritos a favor dos judeus, com o “Desengano catholico sobre a causa da gente da nação hebreia”, *Obras Inéditas*, I, págs. 211-245; com o “Memorial a favor da gente da nação hebreia”, *Obras Inéditas*, II, págs. 12-19, posterior e datado da regência de D. Pedro II.

Europa que subsidiam com o seu dinheiro<sup>97</sup>, porque se teme de voltar a Portugal<sup>98</sup>. Além do que e aspeto por demais importante para ser desprezado, “não só se sanaria a sua fidelidade, mas também a de muitos cristãos-velhos, que por julgarem pouco provável a conservação de Portugal, ainda têm o animo em Castela (...)”.

Mais uma vez e ainda neste plano de análise se pauta Vieira pela sua veia Barroca, que se sedimenta páginas à frente<sup>99</sup> ao escrever que “se funda esta verdade [não ser contrário à lei divina ou humana favorecer ou admitir homens da nação no reino] na doutrina do evangelho, onde Cristo Senhor nosso falando em próprios termos, aconselha que se deve dissimular a zizania para sustentar as raízes do trigo, intendendo por zizania os infiéis, e por trigo os católicos (...) e no mesmo lugar repreende o mesmo Senhor, o falso e mal entendido zelo, dos que, com perigo da conservação do trigo, queriam arrancar a zizania, e mandou que a deixassem estar e crescer, junto da mesma ceara.”

Especificando alguns pontos contidos na sua anterior “Proposta” de 1643, em 1646 o padre António Vieira lança mais umas quantas achas para a sua fogueira inquisitorial<sup>100</sup>. “Somos

---

<sup>97</sup> Idem, *ibidem*, pág. 44: “Se o dinheiro dos homens de nação está sustentando as armas dos hereges, para que semeiem e estendam as seitas de Lutero e Calvino pelo mundo, não é maior o serviço de Deus e da igreja que sirva este mesmo dinheiro às armas do rei mais católico, para propagar e dilatar pelo mundo a lei e a fé de Cristo?” Esta frase é repetida na “Proposta” de 1646, na pág. 68.

<sup>98</sup> Idem, *ibidem*, pág. 37.

<sup>99</sup> Idem, *ibidem*, pág. 40.

<sup>100</sup> “Proposta “Proposta feita a El-Rei D. João IV a favor da gente de nação”, antes mencionada, págs. 50 e ss.: “como o estilo que guarda a santa inquisição de Portugal é diferente do que todas as outras de toda a cristandade costumam observar; desta diferença de estilo têm resultado gravíssimos inconvenientes, assim no temporal como no espiritual do reino; nos quais inconvenientes repararam sempre muito, não só os juízos políticos, atendendo á conservação e aumento da Monarchia, mas pessoas por sua autoridade, limpeza de sangue, religião, letras, consciência e zelo da fé, livres de toda a suspeita e respeito humano, e merecedoras de toda a atenção (...)” Em seguida dá início aos inconvenientes visíveis desta conduta e aos remédios que propõe para os mesmo serem superados. Como escreve na pág. 63, os estilos da Inquisição deveriam ser moderados, “e mudando-os os ministros daquele santo tribunal, quanto dentro dos limites da lei for lícito, e damos da fé e do reino necessário.” Por isso aponta Castela como um exemplo a seguir, sendo incontornável que se trata do país mais próximo de Portugal e cuja conduta religiosa é irrepreensível. No mesmo sentido, *Cartas*, II, carta CCXII de 31 de Dezembro de 1672 enviada a D. Rodrigo de Meneses, págs. 533-538, de que citamos um trecho de págs. 535-537: “A Inquisição é um tribunal santíssimo,

singulares em detestar de nós (sendo nossos) uns homens que todas as outras nações admitem, sendo alheios e estranhos”<sup>101</sup>, ocupando-se quando chegam a essas terras mais que na difusão da fé, no espriar da heresia, “não só nos cristãos-novos recém-convertidos da gentilidade, que são infinitos, mas chegando pela comunicação e largueza de vida, a contaminar a largueza de fé dos portugueses, de que no Brasil e Índia se têm visto mais exemplos do que se poderão esperar da fé tão antiga e tão bem fundada”<sup>102</sup>.

Uma das coisas que os “homens da nação” desejam é que para segurança do seu comércio “sejam suas fazendas livres do fisco”, tanto mais que o rei em nada disso beneficia. Portugal necessita para se erguer do estado em que caiu do comércio não podendo este subsistir sem Liberdade e segurança suficientes dos mercadores. Entretanto conclui de modo incisivo: “Enfim, Senhor, Portugal não poderá continuar a guerra presente e muito menos a que infalivelmente haverá de ter, sem muito dinheiro. Para este dinheiro não há meio mais efetivo, nem Portugal nem outro, senão o comércio, e comércio considerável não pode haver sem Liberdade e segurança das fazendas dos mercadores. Libertando-os V. M. e fazendo toda a largueza ao comércio, poderá V. M. sustentar a guerra, ainda que dure muitos anos, como vimos no exemplo dos holandeses (...)”<sup>103</sup>.

---

e totalmente necessário, mas não pode ser santo, nem tribunal, governando-se com estilos injustos ou injustamente praticados, com irremediáveis danos, não digo já do temporal do Reino, mas da inocência, da verdade e da mesma fé. (...) todos os homens doutos e tímoratos abominam e anatematizam tal modo de proceder, e lhe chamam não só injusto mas bárbaro, e se admiram e pasmam como haja príncipe cristão que tal consinta, e vassalos que tal sofram.” Todas as pessoas que se encontram em Roma de diversas religiões assim se referem a Portugal “e já o dizem porque cá podem manifestar e praticar o que sentem, e em Portugal não. (...) Enfim a nossa fé tem degenerado em loucura, como dizem com mofa, irrisão e desprezo todas as nações católicas do Mundo, e todos os grandes homens eclesiásticos, religiosos e prelados da maior piedade, santidade, letras, autoridade, que concorrem neste supremo teatro da cristandade (...)”.

<sup>101</sup> Idem, *ibidem*, pág. 51.

<sup>102</sup> Idem, *ibidem*, pág. 53.

<sup>103</sup> Idem, *ibidem*, pág. 71. O sublinhado corresponde a uma diferença entre o texto que usamos para citar e o que está reproduzido na “Introdução” à *Defesa Perante o Tribunal do Santo Ofício*, pág. XI. Essa parte de texto não existe nas *Obras Inéditas*, desconhecendo nós o motivo. Em qualquer caso fica feito o aviso, até porque se trata de aspeto de fundamental interesse para nós e o mesmo se pode depreender de outras anteriores observações que, quer neste texto, quer na anterior “Proposta” de 1643 ficaram mencionadas.

A ser correta esta redação, com ela pretendia Vieira que de uma vez por todas o fisco deixasse de apoquentar os cristãos-novos, o que se contribuiria para levar por diante os seus desígnios terá originado uma péssima digestão ao Santo Ofício. Mais que tudo, ele vivia desses confiscos<sup>104</sup>, em que a mão do rei nem por artes ousava tocar<sup>105</sup>.

Resulta da leitura destes textos que Vieira defenderia moderadamente uma tolerância religiosa que em nada questionava o seu catolicismo, mas que por “razões de Estado” seria mais que bem-vinda<sup>106</sup>. Tanto mais que acreditava ser possível com o contacto entre católicos e cristãos-novos, convencer os deste grupo que ainda não fossem convictos católicos. Um pouco como em França Richelieu<sup>107</sup> agia com os hereges, não sendo plausível que, objetivamente, o cardeal por eles tivesse simpatias em extremo. Quer dizer que no plano da Liberdade de consciência<sup>108</sup>,

---

<sup>104</sup> Luís de Molina, *Los seis libros de la justicia ...*, págs. 568 e 569, ao tratar da questão da Liberdade dos escravos dos hereges condenados por apostasia, apresenta esta curiosa descrição, que julgamos essencial chamar ao debate: “ (...) todo el esclavo cristiano, por el mero hecho de pasar a pertenecer a algún judío, pagano o hereje, adquiere la libertad; y (...) que se algún esclavo infiel de alguno de éstos dese pasar a la religión cristiana, obtendrá la libertad por el mero hecho de recibir el bautismo, la cual no perderá aun cuando su dueño as haga más tarde cristiano. Y se uno que al principio fue cristiano cae después en herejía o apostasía, se puede rectamente decir que los esclavos cristianos que poseía, o que durante este delito vinieron a su poder por cualquier título, son esclavos de un hereje; luego, por la misma fuerza de las leyes (...) adquieren la libertad. Y como las leyes [e aquí o verdaderamente interesante para o nosso problema] que más tarde establecieron la proscripción de los bienes de los herejes no han derogado las anteriores en este respecto, ni se dieron con el fin de enriquecer al Fisco perjudicando la libertad concedida anteriormente en favor de la fe a los esclavos cristianos, sino solamente para extirpar las herejías, con temor de las penas; sin que se opongan en modo alguno a las leyes anteriores, ya que la ley de la confiscación sólo adjudica al fisco aquellos bienes de los herejes que, si no hubiera dado esta ley, debían seguir perteneciendo al hereje después de cometido el crimen; a cuyo numero evidentemente no pertenecen los esclavos cristianos, que la fuerza de las leyes anteriores reciben la libertad desde el primero momento de la herejía.”

<sup>105</sup> Sobre este ponto ver a curiosa referência contida na “Introdução” da *Defesa perante o Tribunal do Santo Ofício*, págs. XII-XIII.

<sup>106</sup> Só o beneplácito do D. João IV antes do seu processo inquisitorial e de D. Pedro II depois de assumir a regência, puderam segurar o nosso padre perante o Santo Ofício.

<sup>107</sup> Informações com interesse encontram-se em António José Saraiva, “A Política de Discriminação Social e a Repressão da Heterodoxia”, págs. 86 e ss.

<sup>108</sup> Padre António Vieira, *Cartas*, II, carta CXC de 24 de Outubro de 1671 antes mencionada. O trecho é de pág. 369: “Pois se Portugal em Lisboa, e em todas as praças do reino, permite hereges ingleses, holandeses, franceses, alemães, que vivem com Liberdade de consciência, misturados com os

como no plano da Liberdade individual e pessoal encontramos no nosso padre uma das figuras mais emblemáticas da Restauração para o tema que nos ocupa. Os seus textos e a reflexão que sobre eles se fez parece falar mais alto que quaisquer considerandos suplementares.

Naturalmente que toda esta atividade desagradava sobremaneira ao Santo Ofício<sup>109</sup>, que muitas vezes terá sonhado com a próxima oportunidade de fazer o padre deixar cair parte dos desagradáveis juízos e continuadas atitudes que contra ele professava. Se não existissem motivos teriam de ser criados e Vieira teve direito a processo inquisitorial<sup>110</sup>. A causa próxima foi

---

católicos sem sinal de distinção, só pelas utilidades do comércio, que não são utilidades senão destruição dele; porque razão pelas utilidades do mesmo comércio, se não permitirá o mesmo aos judeus portugueses, estando não misturados, senão separados como em Roma (...)?” Na verdade, também “os calvinistas de França [são batizados] e por justas causas se lhes permite a dita Liberdade, e assim se pode permitir aos ditos judeus (...)”.

<sup>109</sup> Cujá armadura eclesiástica era, à época, especialmente constituída por dominicanos, ao contrário do que normalmente se julga, sendo as relações entre estes e os jesuítas muito pouco cristãs. A *Fortaleza do Rossio*, modo de designar a Inquisição sediada no atual espaço correspondente ao Teatro Nacional D. Maria II, era dominada pelos filhos de S. Domingos e entre as duas Ordens sucediam-se as querelas, tantas e tão significativas como as que anos volvidos irão partir do pombalismo português e do jacobinismo francês, para não irmos mais longe. Podemos dizer sem perigo de excesso que se odiavam sem ser cordialmente uns aos outros não havendo pretexto mais rasteiro que não servisse para a troca de injúrias. Vieira faz-se eco destas diatribes no “Sermão da Sexagésima”, *Sermões*, I, tomo I, págs. 3-38, pregado na capela real em 1655. Por consequência, o ódio dominicano aos jesuítas, transudou-se para a sua mais seletiva figura da época e estariam justificados, à partida, todos os problemas que Vieira teve com o Santo Ofício... Mas como em tudo até nos mais ínfimos pormenores se pode e deve discordar, D. Francisco Manuel de Melo, *Theodosio del nombre segundo, príncipe de Braganza, Duque sétimo de su estado, natural señor de los portugueses*, Lisboa, 1648, de que existe impresso datado de 1944 segundo códice 51-III-30 da Biblioteca da Ajuda, de que temos edição e usamos para citar. Aí é de parecer diverso do de Vieira na pág. 206: “Serve esse palácio agora, com feliz alteração do seu uso [refere-se ao palácio Estatus, do tempo e D. Pedro I e que servia às cerimónias de coroação e juramento dos reis de Portugal] para morada dos familiares do Santo Ofício, junto dos cárceres do mesmo.” Sobre o ponto António José Saraiva, “A Política de Discriminação Social e a Repressão da Heterodoxia”, págs. 93 e ss.

<sup>110</sup> É sabido que as relações entre o sucessor de D. João IV e Vieira não eram as melhores, sendo muito mais afeto à regente e ao infante D. Pedro. Isso por si só bastaria para desencadear suspeitas sobre si, habilmente aproveitadas para ser acusado pela Inquisição. O levantamento deste processo e os seus meandros estão feitos por Hernâni Cidade e segundo informações do próprio padre António Vieira, *Defesa Perante o Tribunal do Santo Ofício*, I e II, Brasil, 1957; informações importantes podem ser encontradas em *Cartas*, II, carta

uma carta enviada por Vieira ao bispo do Japão, o jesuíta padre André Fernandes<sup>111</sup>, que com a morte de D. João IV se desenganara de ser este monarca o “Messias” prometido<sup>112</sup>. Na contingência, Vieira prepara a sua defesa<sup>113</sup> contra a acusação de um escrito *temerário, cheio de falsidade, repreensível*, pelo mau uso que fazia das Sagradas Escrituras.

De toda a matéria que lhe é imputada<sup>114</sup> no processo, importa reter as duas últimas das nove proposições submetidas a juízo da

---

CXXIX de 14 de Setembro de 1665 endereçada a D. Rodrigo de Meneses, págs. 243-247.

<sup>111</sup> Padre António Vieira, *Cartas*, I, carta LXXXIII de 29 de Abril de 1659, págs. 468-525, segundo conta J. Lúcio de Azevedo numa das várias versões que lhe foi dada, e que pode ser encontrada também nas *Obras Inéditas*, I, pág. 83-131 com diversa redação. O texto original consta do processo inquisitorial de Coimbra, datado de 1663. Ao mesmo se refere Vieira em *Cartas*, II, carta CXXIX de 14 de Setembro de 1665, mencionada em nota antecedente. J. Lúcio de Azevedo também toca a questão na sua *História de António Vieira*, I, págs. 301 e 302 e demais referências ao longo da Obra; outra carta que se reporta ao sucedido é a carta CXLIX de 3 de Dezembro de 1669, a D. Rodrigo de Meneses, págs. 276-278, com anotações interessantes de J. Lúcio de Azevedo; Vieira já então se encontrava em Roma pela Segunda vez, algo despeitado com certa indiferença do regente à sua causa, intentando por sua conta e risco a revisão da sua sentença pela Cúria Romana e porque pretendia tratar da beatificação de alguns mártires portugueses mortos no Brasil por luteranos e calvinistas. E, como seria inevitável na *Defesa perante o Tribunal do Santo Ofício*, sendo de destacar as importantes reflexões introdutórias de Hernâni Cidade. Não restam dúvidas que Vieira era um fervoroso seguidor de Bandarra.

<sup>112</sup> É sabido o entendimento de Vieira a este respeito e como considerava que D. João IV era o “Encoberto”, rei de há muito esperado. Esta ideia está sempre presente em Padre António Vieira, “Sermão dos Bons Anos”, pregado na capela real de Lisboa em 1641, *Sermões*, vol. I, tomo I, págs. 315-342, deixando para mais tarde a sua análise no contexto do pensamento político de Vieira. Sobre o ponto ver Hernâni Cidade, “Introdução “ à *Defesa perante o Tribunal do Santo Ofício*, pág. XIV-XV; *O Sebastianismo. Breve panorama dum mito português*, s. l., s. d., págs. 13; 49 e ss.

<sup>113</sup> Padre António Vieira, *Cartas*, II, carta CXXIX de 14 de Setembro de 1665, já mencionada, onde na pág. 246 escreve: “é de Direito natural que ninguém possa ser julgado sem se lhe dar defesa e o tempo necessário para ela”, acrescentando ser diminuto o que lhe é concedido e sobretudo atendendo ao seu estado de saúde. Já que não lhe facultam tempo para preparar a sua resposta escrita, ao menos que o deixem defender-se verbalmente “ao que me ofereço desde logo.” Na *Defesa perante o Tribunal do Santo Ofício*, I, pág. 7: “Representação primeira – dos fundamentos & motivos que tive para me parecer provável o que escrevi acerca do espírito de bandarra, e do mais que se inferia das suas predicções”; pág. 221: “Representação segunda – diz fundamentos & motivos que tive para me parecer provável o que tratava de escrever acerca do quinto império ou reino consumado de Cristo.”

<sup>114</sup> Apenas nos cingimos às questões que podem ligar-se com a temática da Liberdade de consciência, deixando de parte as controvérsias sebastianistas

Inquisição portuguesa e romana<sup>115</sup> – todas reprovadas – em que defendia ser o imperador do Quinto Império responsável pela universal conversão de hereges, judeus e gentios devendo a Igreja incorporar as dose tribos hebraicas desaparecidas. Sendo certo que por si só conteriam basta matéria para análise e debate inquisitorial entre acusação e defesa – neste caso do próprio réu – o maior valor que encontramos na contenda ultrapassa estes aspetos.

Na verdade, ela permite identificar a Liberdade de pensamento de que Vieira se fez eco ao longo de toda a sua vida, independentemente de poder ser acusado de falta de ortodoxia<sup>116</sup>, dado que nunca se conseguiu provar. Em virtude disso era necessário, mais que condená-lo à fogueira – o que seria impraticável porque ainda tinha amigos muito bem colocados, era membro duma das mais poderosas Ordens de Portugal e seria incauto arrebanhar mais um mártir da Liberdade de pensamento – silenciar a sua voz. Daí a sentença: condenação à perda de voz ativa e passiva e proibição de pregar, com residência fixa Colégio da Companhia de Jesus<sup>117</sup>.

Resultados práticos? Muito poucos; posteriormente Roma<sup>118</sup> veio a conceder-lhe limpar o seu nome e o da sua Ordem

---

entre ortodoxos – que acreditavam na vinda de D. Sebastião – e adeptos do partido de Vieira – que viam nela D. João IV em primeira e segunda vida. Posteriormente foi mandado queimar pela Inquisição um outro escrito seu datado de 30 de Abril de 1686, uma carta apologética ao padre Jácome Iquazafigo, segundo J. Lúcio de Azevedo impressa no *Ecco das Vozes Saudosas*, e que se encontra em Apêndice a *Cartas*, III, págs. 757-813. Os motivos eram de novo os mesmos: as referências temerosas a Bandarra.

<sup>115</sup> Sobre o ponto Hernâni Cidade, “Introdução “ à *Defesa perante o Tribunal do Santo Ofício*, pág. XXIX-XXX.

<sup>116</sup> Ao longo de toda a *Representação* Vieira segura-se nas fontes canónicas e sobretudo na autoridade de muitos doutores, teólogos e “in utroque”, que o acompanhavam nas suas reflexões, e que naturalmente seriam acima de qualquer suspeita. Para além desta, completou também e durante a reclusão nos cárceres da Inquisição de Coimbra um trecho que deveria servir de apoio à sua defesa, mas que nunca foi apenso ao processo nem considerado pelos inquisidores. Hoje está inserido nas *Obras Inéditas*, I, págs. 1-59, com o título “Defeza do livro intitulado Quinto Imperio, que é a apologia do livro *Clavis Prophetarum*: e respostas das proposições censuradas pelos senhores inquisidores: dada pelo Padre António Vieira estando recluso nos cárceres do Santo Ofício de Coimbra”.

<sup>117</sup> Hernâni Cidade, “Introdução “ à *Defesa perante o Tribunal do Santo Ofício*, pág. XXXVII.

<sup>118</sup> Por Breve de Clemente X que o isenta da jurisdição do Santo Ofício português.

atingidos por tal sentença<sup>119</sup> e, mais que isso, Vieira nunca se calou.

Já o seu amigo e correspondente durante largo período Duarte Ribeiro de Macedo foi ilustre diplomata que cumpre aqui apresentar<sup>120</sup>, pese embora o leque dos seus interesses vá muito para além da diplomacia<sup>121</sup>.

Antes do mais e num plano mais geral do seu pensamento importa assinalar que, mesmo sem querer admiti-lo, parece haver uma ténue alusão aos ensinamento empiristas em Duarte Ribeiro de Macedo, o que não será de estranhar por força da sua vida profissional e dos contactos que a mesma que permitia no estrangeiro.

---

<sup>119</sup> Desde 1668, com a assunção do governo por D. Pedro e o triunfo da facção dos seus amigos, Vieira vira afastado o castigo e podia fazer o que melhor sabia: espriar um pensamento demasiado ilustrado por viagens diplomáticas e contactos a todos os níveis nas Cortes europeias. A sua sentença está hoje publicada nas *Obras Inéditas*, I, págs. 133-178.

<sup>120</sup> Duarte Ribeiro de Macedo, um dos grandes e devotos amigos de António Vieira à semelhança de D. Rodrigo de Meneses e do Marquês de Nisa, nasceu em de Lisboa, segundo uns e no Cadaval, segundo outros, em 1618 sendo batizado em 10 de Fevereiro do mesmo ano e tendo falecido em Alicante, Espanha, em 1680, quando ia tomar posse da embaixada portuguesa de Sabóia. Obteve o grau de Mestre em Filosofia na Universidade de Évora e, posteriormente, foi feito bacharel pela Faculdade de Leis de Coimbra a que se seguiu, a breve trecho, o de doutor pela mesma Faculdade. Detentor de várias ordens honoríficas e tendo desempenhado cargos relevantes na magistratura, onde se destaca ter sido desembargador da Casa da Suplicação e dos Agravos da Relação do Porto, foi igualmente conselheiro da Fazenda e de Estado. Exerceu importantes funções diplomáticas junto à Corte do rei Cristianíssimo, Luís XIV, aí chegando como secretário de D. João da Costa, o nosso embaixador, em 4 de Junho de 1659. Regressando a Portugal em 1660, foi de novo chamado a exercer funções diplomáticas em França a partir de 1668, onde aproveitou para rever velhas e boas amizades que na capital francesa tinha conseguido na sua anterior estada. Regressando a Portugal após nove anos de serviço em França, foi enviado em nova missão diplomática, desta vez a Madrid, onde serviu de embaixador de Portugal junto à Corte espanhola. Quando faleceu ia acompanhado de D. Rafael Bluteau, que o assistiu nos últimos momentos. Dos trabalhos que escreveu interessa-nos especialmente mencionar a *Summa Política*, Lisboa, 1721, que hoje se encontra inserida num volume assim designado *Obras do Doutor Duarte Ribeiro de Macedo*, Lisboa, 1743, 2ª. edição, Lisboa, 1767, que usamos para citar. Além disto existe ainda uma outra compilação com interesse, cujo título enganador não deve ser tomado muito em conta, uma vez que edita Obras já conhecidas; referimo-nos às *Obras Inéditas de Duarte Ribeiro de Macedo*, Lisboa, 1817, de que temos igualmente edição. Para a sua biografia, Diogo Barbosa Machado, *Biblioteca Lusitana*, I, págs. 723-724; Inocêncio Francisco da Silva e Brito Aranha, *Dicionário Bibliográfico Português*, II, pág. 213.

<sup>121</sup> Joaquim Veríssimo Serrão, *A Historiografia Portuguesa*, II, págs. 197 e ss. a sua importância como historiador pode ser aferida neste local.

Assim e a dado passo admite que “a experiencia é a guia para o entendimento, regra de vontade, alma de prudência; sem ela nem há paz nem se pode governar”<sup>122</sup> e que “tira suas regras dos sucessos que acontecem, pelo continuo movimento das cousas humanas” o que, pelo menos, permite admitir que no campo da lógica alguma coisa, pouca, ia ficando de fora portas no espírito dos nossos autores. A este tipo de experiência deverá o príncipe prudente sempre ater-se, interna e externamente, no decurso da sua governação.

Da leitura da *Summa Politica*<sup>123</sup>, é possível detestar que o seu pensamento não fugia ao tradicional português para a época, nesta matéria. Entende o autor que a reputação de religioso é fundamental para o príncipe, seguindo na senda dos ensinamentos do Barroco político que serão vistos com maior detalhe em parágrafo posterior. Quando enuncia o rol de monarcas que tiveram sucessos no plano político e foram amados pelos seus vassalos, apenas se refere aos católicos e respeitadores da verdadeira religião<sup>124</sup>, sendo certo que a sua atuação causa respeito aos povos, assegurando-lhes um governo tranquilo e isento de violências.

Exemplificando neste particular, aponta soberanos protestantes que pelo seu comportamento religioso, somado a tendências maquiavélicas no plano político, pagaram com a vida as suas atitudes, o que se pode comprovar através dos fins “violentos de Guilherme e de Nassau, Príncipe de Orange e Henrique III, Rei de França (...). Cristherno, Rei da Dinamarca foi o primeiro Rei que aceitou o Luteranismo: perdeu três Reinos que tinha, e morreu prezo pelo sucessor metido em uma gaiola de ferro até á ultima hora (...)”<sup>125</sup>. Temos pois mais um autor para quem o simples cheiro da Liberdade de consciência ou da tolerância religiosas era apresentado, à partida, com tão negras cores, que poucos se atreveriam a querer experimentar a receita dados os factos.

---

<sup>122</sup>Duarte Ribeiro de Macedo, “Summa Politica”, *Obras do Doutor Duarte Ribeiro de Macedo*, pág. 135.

<sup>123</sup> Idem, *ibidem*, pág. 138.

<sup>124</sup> Idem, *ibidem*, pág. 137.

<sup>125</sup> Idem, *ibidem*, pág. 138.

E posto que foi feita a possível análise do Vieira neste domínio, passemos a Manuel Homem<sup>126</sup>, que estribando-se nos juízos dos astrólogos, posto que falíveis – como de bom-tom seria recordar em tempos de Inquisição – entende que a “vontade divina (sem coação humana)” se apresenta como “causa primeira e suprema, produz os efeitos da significação das estrelas.” Quer isto dizer que segue os ensinamentos protagonizados pelos autores da Segunda Escolástica, sendo aqui bom recordar o recorte que a este respeito provocou a querela entre Molina e Bañez e que, a seu tempo, foi devidamente notada. Em qualquer caso, o que interessa salientar é a reafirmação, ainda neste autor, da Liberdade de escolha pela vontade humana, o que na nossa interpretação significa o livre arbítrio aplicado à responsabilidade humana, perçecionado por força do entendimento.

Quanto a Manuel Fernandes Vila Real<sup>127</sup>, desventurado hebreu<sup>128</sup> que apesar dos cargos importantes que desempenhou e

---

<sup>126</sup> Nasceu em Lisboa em 1599 e morreu no mesmo local em Outubro de 1662. Dominicano, foi Mestre de teologia na sua Ordem, tendo exercido inúmeros cargos políticos no período da Restauração. Tem importância sobretudo no contexto do poder civil e da concomitante Liberdade dos povos, o que não significa que não tenha feito incursões ao nível das questões filosóficas, como é possível detetar das palavras que escreve numa das suas Obras mais significativas, *Ressurreição de Portugal e morte fatal de Castella*, Nantes, s. d., Segunda Parte, pág. 1, edição que usamos para citar.

<sup>127</sup> Nasceu em Lisboa em 1608 e faleceu na mesma cidade em 1652, depois de um longo e penoso processo movido pela Inquisição. Negociante exerceu primeiro a sua atividade no nosso país sendo depois cônsul de Portugal em Paris durante bastantes anos. A sua simpatia por França e pelos franceses nunca foi segredo, tanto mais que comparando o clima intelectual que se vivia em Portugal com o que ocorria em França na mesma época, poucas dúvidas lhe ficariam em elogiar a reino de S. M. Cristianíssima. Regressado a Portugal, por ser cristão-novo e adepto do judaísmo, foi-lhe levantado processo pela Inquisição, que terá ficado na História do Santo Ofício como um dos que, contemporaneamente, mais é citado. Condenado à morte, a sentença foi executada em 10 de Outubro de 1652. Autodidata, nunca frequentou Universidades como o seu amigo e correligionário António Henriques Gomes, como ele tendo vivido a maior parte da vida fora de Portugal. Era aquilo que por via de regra se designa por “prático”, pouco vocacionado para a teologia ou o direito, mais direcionado para as matérias comerciais, para a guerra ou a diplomacia. Das Obras que escreveu, interessam-nos especialmente o *El Político Christianissimo o Discursos Políticos sobre algunas acciones de la Vida del Eminentissimo señor Cardenal Duque de Richelieu*, Pamplona, 1642, de que temos edição. Indica Inocêncio Francisco da Silva e Brito Aranha, *Dicionário Bibliográfico Português*, V, pág. 422, que existia uma edição do ano anterior, com o título *Epitome genealogico del Eminentissimo Cardenal Duque de Richelieu y Discursos políticos sobre algunas acciones de su vida*, Pamplona, 1641,

pelos mais mediáticos fidalgos do seu tempo apreciado, nem por isso foi poupado pelo Santo Ofício<sup>129</sup>. Figura dramática da

---

edição à qual não tivemos acesso. Na primeira das citadas, o mesmo bibliógrafo informa que “se suprimiram depois de impressos vários trechos que desagradaram aos inquisidores, e que também foram na primeira riscados.” Não foi possível confirmar esta informação dado que o exemplar que dispomos não apresenta quaisquer cortes, folhas riscadas ou rasuradas ou cartões intercalares entre folhas. Outro trabalho com interesse é o *Anticaramuel o defença del Manifesto del Reyno de Portugal*, Paris, 1643, que utilizamos para citar. Vila Real foi também responsável pela impressão de alguns livros em Paris, conforme indica Inocêncio Francisco da Silva e Brito Aranha, V, pág. 423 e Luís dos Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, II, pág. 312, confirma. O tomo XVI do *Dicionário Bibliográfico Português*, págs. 189 e ss., reproduz o seu processo na Inquisição, bem como a sentença final. Ainda sobre Vila Real, Diogo Barbosa Machado, *Biblioteca Lusitana*, III, págs. 260 e 261. Faremos uma breve abordagem dos temas relacionados com a Liberdade de consciência nestas Obras, deixando as matérias políticas e concernentes à Liberdade dos povos para próximo parágrafo.

<sup>128</sup> Assim lhe chama o *Dicionário Bibliográfico Português*, XVI, pág. 189.

<sup>129</sup> Luís dos Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, I, pág. 128; II, págs. 307 e ss. e bibliografia que aponta na pág. 318. No Apêndice a este trabalho, II, pág. 309, considera este estudioso que Vila Real se interessava por “certa teologia prática e até pelas posições teológicas reformistas”, facto provado quando foi, no âmbito do seu processo na Inquisição, passada busca aos seus pertences. Aí foram encontrados alguns livros proibidos, tempos depois apreendidos, alguns bem significativos quer para quem os possuía, quer para as garras da Inquisição. Segundo informa a *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, I, págs. 210 e 211 nota, constavam da relação para além de Maquiavel e de Bodin, havia Obras de alguns autores protestantes, Obras de reformistas e galicanos franceses, bem como de autores que defendiam o absolutismo régio e que criticavam abertamente as decisões saídas do Concílio de Trento. Do seu processo consta, conforme retiramos do *Dicionário Bibliográfico Português*, XVI, págs. 198 e ss., uma exposição quanto aos livros proibidos que trouxera para Portugal. Aí se pode ler que “como em Paris se vendem muitos cada instante (...), comprei juntamente alguns de autores heréticos, por ser cousa muito usada em França, lerem-se livros de controvérsia, e dos hereges, para lhes saberem responder, quando se encontram com eles nos caminhos e nas pousadas.” Todos esses livros e outros mais eram do conhecimento das pessoas com quem se relacionara em França, sendo mesmo alguns comprado a mando dos mesmos. Além disto, “a maior parte dos livros que eu trouxa, ou quase todos são políticos, históricos ou de cronologia. E enquanto a Machiavelo, é um livro tão público em França, que não há livreiro que não o venda. A primeira cousa que o bispo de Lamego me pediu foi Machiavelo e Antonio Peres. O Dr. Luís Pereira de Castro mo fez também comprar (...)” Por aqui se vê que até os mais ortodoxos dos seus opositores se serviam dos serviços de Vila Real, mesmo que depois negassem tudo ou parte do que ele alegava em sua defesa. O seu processo está hoje publicado por Ramos Coelho, *Manuel Fernandes Vila Real e o seu processo na Inquisição de Lisboa*, Lisboa, 1984. António José Saraiva, *A Inquisição Portuguesa*, págs. 54 e ss. Quanto a António José Saraiva, “A Política de Discriminação Social e a Repressão da Heterodoxia”,

Restauração portuguesa, não relevou o facto de ter nascido no mesmo ano que D. Francisco Manuel de Melo ou o padre António Vieira lhe garantiu saudáveis auspícios<sup>130</sup>.

Da leitura do seu *El Politico Christianissimo*, podemos retirar, para já, duas observações: a associação da Liberdade de consciência à ideia de tolerância religiosa – desde que credos estranhos ao catolicismo não fossem praticadas publicamente – e a própria Liberdade religiosa. Nos seus planos mais recônditos, a alma do Ser humano deveria ser autorizada a espriar-se para zonas quase inexploradas, quais fossem a Liberdade de internamente cada um prosseguir o credo que mais entendesse conforme ao seu íntimo. Ninguém, nem o poder político nem a religião oficial deveriam intrometer-se nesta Liberdade de escolha,

---

pág. 90, entende que de pouca valeram os serviços de Vila Real prestados antes da Restauração e o seu bom entendimento com Richelieu.

<sup>130</sup> Está por saber se o empenho de Vila Real na Restauração portuguesa seria desinteressado ou teria, por detrás, motivações pessoais ligadas ao seu estigma de cristão-novo. Não há fontes que nos valham na matéria e, como consequência, não seria legítimo fazer ao autor qualquer processo de intenções, tanto mais que aquele com que se viu a braços já foi suficiente – e definitivo – na presente investigação. Ainda assim não custa perceber que a dedicatória a Richelieu da sua Obra mais importante não terá sido inocente e que, para ele, Vila Real, todas as diligências em prol de Portugal seriam bem vistas por ambos os reinos. Do que não temos dúvidas é em concordar, neste passo, com Luís dos Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, II, pág. 317: “Vila Real é, pois, uma personalidade central no ambiente da Restauração, quer pelo seu significado cultural, quer pelo seu significado político e social.” Da longa lista dos seus contactos sociais em Portugal e em França, onde não faltaram ministros de Estado, diplomatas e outras figuras “ideologicamente evoluídas”, nada lhe valeu na hora de ser preso e sentenciado. O próprio rei, D. João IV, que assistiu à sua morte, não lhe pode valer, o que só demonstra o poder imenso e a irredutibilidade absoluta da Inquisição portuguesa, geralmente considerada a mais refratária e retrógrada das suas congéneres europeias, e que ao próprio rei impunha respeito. Aqui se confirma uma ideia que já vimos germinando e que, cada vez mais, nos parece ser acertada: no Portugal do século XVII, como já no do século XVI, mau grado todas as manifestações oficiais, quem realmente mandava era a Inquisição, que nem o rei, nem o próprio Papa, na sua cruzada em defesa dos cristãos-novos, conseguiam fazer desistir dos seus sinistros intentos. No tempo de D. Pedro II ainda o povo em Cortes se rebelava completamente contra qualquer benefício ou abrandamento da perseguição inquisitorial aos cristãos-novos e a questão parecia difícil de resolver. Talvez por terem uma tão forte consciência disto, D. João IV e os seus sucessores encetaram, primeiro de forma tímida e depois assumida, uma cruzada contra os vastos poderes da Inquisição, que viria a alcançar píncaros com Pombal e, depois, como se disse a rebato final, com o liberalismo, questão que é confirmada da leitura de António José Saraiva, “A Política de Discriminação Social e a Repressão da Heterodoxia”, págs. 90 e ss.

questão que se não anda explícita no seu trabalho, para lá conduz mediante indisfarçáveis arrazoados.

Vejamos com mais algum detalhe.

O que existe de inovador neste escrito vem, na sequência da reflexão do seu amigo Henriques Gomes, e cifra-se nas críticas acesas à Inquisição, defendendo algo que para nós se pauta por muito significativo no plano da defesa da Liberdade de consciência<sup>131</sup>. Não parece espantar ninguém que tenham sido as afirmações proferidas no seu *El Politico Christianissimo* que estiveram subjacentes a boa parte da sentença produzida pelo Santo Ofício e que conduziu à sua morte.

Vila Real começa por escrever que “las materias de consciencia, justificación y fidelidad, son mas propias de un Teólogo que de un jurista. La conservación de una cosa, consiste en lo que le a dado el ser”<sup>132</sup>. Significa que, numa primeira abordagem, acredita que a consciência e a religião andam de mãos dadas, argumento que não poderia ser mais do agrado da Inquisição.

Páginas adiante manifesta uma ardente simpatia pela atitude de Richelieu em ter proposto ao rei a criação duma cadeira de Controvérsia na Sorbonne, já que a forma mais suave de estabelecer a verdadeira religião num país, e a existência da controvérsia<sup>133</sup>. Neste particular é possível detetar a oposição de Vila Real aos métodos prosseguidos em Portugal pelo Santo Ofício, na medida em que “procurar reducir los vasallos con violencia, ò con rigor, aunque los venza ó sujete, no es privarlos

---

<sup>131</sup> Com interesse o facto de na sentença condenatória, reproduzida no *Dicionário Bibliográfico Português*, XVI, págs. 206 e ss., constarem acusações do tipo: “tendo e lendo muitos livros proibidos, (...)” e aprovando, de forma enviesada e sem mostrar todo o alcance que pretendia atingir, que não deveria haver favor da parte do rei católico de certos súbditos que o eram, em prejuízo de outros, considerados como hereges. Como escreve Luís dos Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, II, pág. 316, “por isso e por outras afirmações [defesa da elevação de não católicos a posições e cargos oficiais] estaria mais pelo lado dos hereges que pelos defensores do catolicismo; contestara o poder temporal do Sumo Pontífice e mostrara pouca afeição à Igreja romana, católica e universal, preferindo a igreja galicana, e criticara o procedimento do Santo Ofício.” A sentença continua e ao resto pode ser lido no *Dicionário Bibliográfico Português*, XVI, pág. 207: “(...) preferindo a Liberdade desta particular à autoridade daquela católica e universal.”

<sup>132</sup> Manuel Fernandes de Vila Real, *El Politico Christianissimo*, págs. 31 e 32.

<sup>133</sup> Idem, *ibidem*, págs. 78 e 79.

de su opinión; podrá darse muerte pero no fenecerse aquel la memoria”<sup>134</sup>.

Por outro lado, assume e promove as alianças ofensivas entre Estados de diversa religião, pois que “socorrer un Católico a un Estado que observa otra creencia, aunque sea contra los mismos Católicos, no es ir contra la Religión; es impedir que los vasallos por causa di quella variedad se rebelen ò se dividan”<sup>135</sup>. O seu entendimento de religião vai num sentido diverso do professado pelo Santo Ofício e Igreja de Roma, na medida em que não admite que o Papa possa intervir temporalmente na atividades dos reis, devendo ser os príncipes temporais independentes<sup>136</sup> da eclesiástica potestade.

Outro ponto alvo das preocupações de Vila Real é o tipo de tratamento que se deve ter com os povos conquistados e em particular no que se refere à sua catequização. Entende que o seu conhecimento é indispensável para que lhe sejam aplicadas as leis próprias ao natural de cada um, discordando à vez da crueldade e da mansidão<sup>137</sup>. Assume uma posição em muito semelhante aquela que o padre António Vieira defendia, e que fora já a dos homens da Segunda Escolástica na conversão dos índios, já que entende que “los que poseen ajenos estados, con aquellos injustos títulos, o con otra permisión no menos ridícula que tirana, excluyendo delos a los que pacíficamente los gozaba, a los que no-los avían ofendido, cubriendo su ambición con pretextos vanos, da ocasión, a que otras haga lo mismo, y se los quiten, cuando más seguros los poseían. E intento de grandes empresas para enseñar a los barbaros gentiles la verdadera fe, es admirable, es Santo, pero privar los de sus vidas, de su libertad, es pernicioso, es diabólico.

---

<sup>134</sup> Idem, *ibidem*, pág. 79. A este respeito, ver a sentença reproduzida no *Dicionário Bibliográfico Português*, XVI, págs. 206 e 207: “favorecer os que cometem erros contra a fé, persuadindo ser bom meio para estabelecer a fé nos reinos e cidades controvérsias públicas, aprovando por este modo em uma parte os erros públicos, e em outras os ocultando (...)”

<sup>135</sup> Idem, *ibidem*, pág. 118.

<sup>136</sup> Idem, *ibidem*, pág. 140. Sobre este ponto a sentença condenatória é clara, como consta do *Dicionário Bibliográfico Português*, XVI, pág. 207: “aprovando a condenação e censura que em certa parte se deu a certo livro que tratava do poder do sumo pontífice, sendo a dita censura errada, em que tira totalmente ao papa um poder em direito aos príncipes *circa temporalia*, ainda quando o príncipe seja herético ou cismático, e que nunca o sumo pontífice possa sujeitar o príncipe ao interdito eclesiástico, nem absolver os vassallos do juramento de fidelidade (...)”

<sup>137</sup> Idem, *ibidem*, págs. 89 e 90.

Hacer esclavos a quien la naturaleza hizo libres, no es obedecer a Dios, es contradijere sus Obras”<sup>138</sup>.

Sintetizando, não nos restam dúvidas da atitude que o autor manifestava em termos de Liberdade de consciência e de tolerância religiosa, era em tudo diversa da ortodoxia Católica-Apostólica-Romana. Segurando-se em Richelieu e no próprio rei de França<sup>139</sup> e acreditando que os serviços feitos à pátria ao longo de tantos anos o salvariam foi garrotado doze anos depois da Restauração portuguesa se ter iniciado, sendo testemunha do facto o próprio rei de Portugal, impotente para assumir a sua defesa face ao Santo Ofício.

Já António de Sousa de Macedo, figura já nossa conhecida e um dos mais importantes esteios da Restauração pelos serviços que prestou a D. João IV como diplomata no período da Restauração, apresenta conotações interessantes também neste domínio da Liberdade individual. Ao caso, no plano da Liberdade de consciência. Não é, de facto, nos seus trabalhos de maior

---

<sup>138</sup> Idem, *ibidem*, págs. 141 e 142. Registe-se que este passo não foi alvo de reprovação na sentença, julgamos que por influência de frei Pedro de Magalhães, qualificador do Santo Ofício, que em 25 de Agosto de 1649 emite parecer de certo modo favorável a Vila Real. A este respeito ver Luís dos Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, II, pág. 314: “(...) as críticas que Vila Real fazia ao procedimento desumano dos missionários em relação aos pagãos, menos mereceu censura teológica, porque lhe constava que tal era verdade; quanto a outras censuras que eram feitas a certos passos do livro, nem a elas se referiu.” Este aspeto é importante sobretudo para sublinhar que dentro da própria Inquisição havia divisões, nem todos estando conformes ao processo e aos meios de que o Santo Ofício procurava servir-se para sentenciar Vila Real.

<sup>139</sup> Com isto não se deve pensar que em França existia Liberdade de consciência; o que havia era um tipo de fiscalização que em nada se parecia com os tradicionais estilos da Inquisição portuguesa. É importante frisar que Luís XIV se dedicou a combater a heresia reformada, que desde 1598 beneficiava do Édito de Nantes, sendo importante a consulta da Obra que aí então deixamos anotada: Roger Zuber et Laurent Theis (Direção), “La Révocation de l'Édit de Nantes et le Protestantisme français en 1685”, aplaudida por jesuítas e jansenistas, por Roma e por todos os Estados católicos. A este respeito escreve Sabine, *Historia de Teoria Política*, pág. 401, que “su mano pesó con igual dureza sobre la iglesia que sobre el estado, y sin embargo, mediante una política ultramontana jesuítica, se enajenó la simpatía de los católicos galicanos. La persecución de los protestantes, que culminó con la revocación del Edicto de Nantes, no sólo horrorizó a todos los hombres de espíritu humano, sino que contribuyó de modo importante al empobrecimiento do país.”

fôlego que descortinamos informações com interesse nesta área, antes em duas cartas<sup>140</sup> endereçadas a D. João e datadas de 1645.

Os aspetos mais salientes nas duas missivas são – para além de outras matérias de secundário interesse para nós<sup>141</sup>, como a libertação do infante D. Duarte, o conflito entre Carlos I e o Parlamento inglês e a sua nomeação como embaixador português em Inglaterra – as matérias ligadas à Liberdade de consciência para os católicos residentes em Inglaterra<sup>142</sup>.

Com a celebração de um casamento real, como era tantas vezes pretexto para se conseguir profícuas alianças, procurava Portugal obter a Liberdade de consciência para os católicos, efeito que resultaria simples como se depreende das palavras do texto<sup>143</sup>: “(...) a principal das quais era Liberdade de consciência para os católicos”, questão que se inicialmente era apenas “imaginação minha”, agora se transformara em realidade. Nestes termos, a boa recetividade a este negócio por pessoas da mais elevada categoria na Corte inglesa, entre as quais se contava o secretário de Estado Nicolau, fazia antever que o mesmo se concretizaria.

A missiva é farta em pormenores quanto ao assunto mas reveladora das possibilidades evidentes do acordo entre protestantes e católicos nesta matéria, sendo sobretudo importante nas alusões que faz em Portugal obter por esta via

---

<sup>140</sup> Hoje felizmente dadas a lume por Edgar Prestage, que estabelece comentário sobre as mesmas, sob designação de *Cartas escritas de Inglaterra a El-Rei D. João IV*, Lisboa, Academia das Ciências, 1916. Sobre António de Sousa de Macedo, Pedro Calmon, nota 22 ao Livro quarto do *Tacito Português*, págs. 200 e 201, onde se apresenta breve resenha biográfica.

<sup>141</sup> Edgar Prestage, págs. 4 e ss.

<sup>142</sup> São sintomáticas as suas referências “aos escrúpulos de Carlos I em conceder tal prerrogativa aos católicos”, pese embora a influência do diplomata nalguns círculos próximos do monarca, e a hipótese, que depois se confirmaria do casamento do herdeiro da Coroa inglesa com uma das infantas portuguesas, sendo para tal efeito apalavrado matrimónio que se concretizou já na regência de D. Luísa de Gusmão. A escolhida foi D. Catarina, rainha inglesa por casamento com Carlos II, como se menciona na pág. 4 da “Introdução” de Edgar Prestage. Na carta I esta menção faz-se do seguinte modo: “O segundo negócio é que em carta do último de junho de 644, duplicada por duas vias, escrevia a V. Majestade que as cousas aqui estavam em termos que se podia ordenar casamento entre o príncipe de Inglaterra e uma das sereníssimas infantas, e havendo boas condições (...)” Garantia o governo português, reciprocamente e segundo as instruções dos seus diplomatas a Liberdade de consciência para os ingleses residentes em Portugal, conforme consta do relato de Damião Peres, *História de Portugal*, VI, pág. 33. Este texto é de autoria de Ângelo Pereira.

<sup>143</sup> Idem, *ibidem*, pág. 13.

sucessos que nem Espanha, nem a França haviam conseguido por idênticas vias, não sendo sequer a questão do dote avultado entrave de peso<sup>144</sup>. Sousa de Macedo pondera que, em boa verdade, o único e verdadeiro entrave será o parlamento, com tendências absolutamente protestantes e que em nada facilitará o bom decurso das negociações, embora talvez também se possa ultrapassar um tal escolho, conduzindo certamente os meandros diplomáticos do problema.

Outro aspeto importante destes meandros, prende-se com Espanha, país católico, mas em tudo opositor de Portugal e de Inglaterra. Na verdade, entende Sousa de Macedo ser quase certo que o rei Carlos I não terá dúvidas em assegurar a Liberdade de consciência aos católicos ingleses se com o casamento lhe vier um bom dote para combater as pretensões castelhanas à Irlanda, país essencialmente católico e que por acordo entre Espanha e a Santa Sé se poderia voltar contra a Inglaterra. Aí também não existe Liberdade de consciência e o monarca inglês pensava em lha conceder e assim se opor aquela situação, mas o casamento com infanta portuguesa seguido de bom dote<sup>145</sup> tornaria tudo mais simples<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> Idem, *ibidem*, págs. 16 e 17.

<sup>145</sup> Manuel Francisco de Barros e Sousa, Visconde de Santarém, *Quadro Elementar*, XVII, pág. 211 e ss. transcreve o Tratado de Paz entre Portugal e a Inglaterra bem como do casamento entre o rei Carlos II de Inglaterra e D. Catarina de Bragança, filha de D. João IV, e irmã do atual monarca, D. Afonso VI.

<sup>146</sup> Note-se que se assistia a uma fase de luta entre o rei e o parlamento em Inglaterra, colocando-se Portugal do lado do rei inglês, contra um Parlamento com tendências indiscutivelmente protestantes. Não que Carlos I não fosse protestante, mas era também realista e ao facilitar as pretensões católicas à Liberdade religiosa, certamente isso em muito terá contribuído para o conduzir ao cadafalso. Esta matéria encontra-se apurada com maiores e mais decisivas investigações noutra estudo de Edgar Prestage, *O Dr. António de Sousa de Macedo, residente de Portugal em Londres (1642-1646)*, Lisboa, Academia das Ciências, 1916, págs. 10 e ss. onde é possível encontrar o ambiente político inglês da época, eivado de confrontos entre as tendências centralizadoras que em Inglaterra Carlos I tentara prosseguir e a tradicional afeição inglesa às decisões parlamentares. Eduardo Brazão, *A Restauração*, págs. 210 e 211, considera que Sousa de Macedo “prestou (...) grandes serviços a Carlos I, então em conflito declarado com o Parlamento, o que lhe custou graves dissabores, que poderiam mesmo ter ido até à perda da vida (...). Tão decidida atitude não podia ser esquecida, mais tarde, quando outro Stuart – Carlos II - pôs na sua cabeça a coroa ensanguentada do seu pai. Um filho de Macedo foi galardoado com o título de Lord Mullingar, e sobre Portugal incidiu nesse momento a simpatia que o filho do guilhotinado em Whitehall e o seu governo tinham tido pela atitude do diplomata e escritor ilustre que

Quanto ao Papado, não podendo deixar de reconhecer estas diligências em prol da Liberdade religiosa em Inglaterra e na Irlanda levadas à prática por Portugal, mais facilmente deixaria o partido espanhol e se colocaria ao nosso lado, levando por diante as nossas já antigas pretensões face à Santa Sé<sup>147</sup>.

Em qualquer caso e apesar de ter vivido fora de Portugal e, portanto, com oportunidade para contactar com culturas diversas e bastante mais avançadas no plano da consideração do ser humano como na divulgação da filosofia natural, é um conservador nesta matéria. Chega mesmo a manifestar uma opinião muito pouco favorável às ciências ao escrever que “a ciência (falando meramente da humana) causa presunção; afeta curiosidades prejudiciais; faz mais culpáveis os erros, muitas vezes com imaginar o homem que sabe tudo, se impossibilita para saber; & é tão larga, & profundamente inexausta, que ninguém chega nela ao bem cabal da perfeição”<sup>148</sup>.

Trata-se duma posição típica dos adeptos do cerceamento cultural da sociedade portuguesa pós-renascentista, cujos contornos devem procurar-se mais na mentalidade que atingia toda a população, mesmo aquela que deveria dar diversas lições a seus destinatários e que por medo, incúria ou adesão voluntária se recusava a fazê-lo.

---

havia estado em Londres entre 1642 a 46 e que se batera sozinho, no meio de inimigos declarados de carros I, pelo poder real em Inglaterra e pela causa do neto de Maria Stuart.” Retomando a questão da Liberdade de consciência no tempo de Carlos I e das negociações ocorridas entre a Inglaterra e Portugal, tudo levava a crer que o Parlamento se declarava decididamente contrário à Liberdade de consciência para os católicos, enquanto o rei tinha outras intenções, procurando protegê-los se não por forma decidida, pelo menos evitando linchamentos sucessivos tão do agrado da maioria dos protestantes ingleses. Diga-se em abono da verdade que se agora estavam em maioria não era por se mostrem particularmente adeptos do anglicanismo, já que a maioria deles tinha tendências muito mais puritanas. Como sabemos, a breve trecho seriam transpostas para o Novo Mundo, aí tendo as condições ideais de germinação. Foi por essas paragens que culminaram naquilo que ainda hoje acontece na maioria dos Estados: a proliferação de seitas protestantes, sem linha de rumo unitário e com divergências quase absurdas entre si, como de resto houve já oportunidade de detetar neste trabalho.

<sup>147</sup> Edgar Prestage, *Duas cartas do Dr. António de Sousa de Macedo escritas de Inglaterra a El-Rei D. João IV*, págs. 24 e ss.

<sup>148</sup> António de Sousa de Macedo, *Dominio sobre a Fortuna e Tribunal da Razão*, Lisboa, 1682, de que temos edição, pág. 26.

D. Francisco Manuel de Melo<sup>149</sup>, uma das mais insignes personalidades da nossa História, militar, historiador, poeta,

---

<sup>149</sup> Nasceu em Lisboa no mesmo ano que o padre António Vieira, mais concretamente em 23 de Novembro de 1608 e faleceu em 24 de Agosto de 1666, na mesma cidade. O sangue ligou-o à Casa de Áustria e ainda mais à de Bragança, tendo seguido como a generalidade dos membros da nobreza do seu tempo a carreira das armas. Tal não o impediu de se dedicar aos estudos académicos, que começou muito jovem junto aos padres jesuítas, dedicando-se com especial gosto ao estudo das ciências exatas. Depois de ter passado um largo período da sua vida ligado à vida militar, e especialmente se distinguindo na Marinha, tendo ocupado postos importantes no período da dominação filipina. Nas mesmas funções viajou por vários países europeus e depois da Restauração esteve preso durante nove anos, por ter sido identificado com os partidários dos Filipes, tal como tempos antes o tinha sido pelos espanhóis que o acusavam de ocultar provas sobre a sublevação portuguesa. Acabou por ser libertado a instância do próprio rei de França, Luís XIV, representado na sua menoridade pela rainha-mãe, Ana de Áustria, que escreveu a D. João IV nesse sentido quando o autor se encontrava encarcerado na Torre Velha de Lisboa. A este respeito pode encontrar-se nas suas *Cartas familiares*, n.º 41, págs. 93 e 95, a carta que escreveu à regente de França. Ao mesmo tema se refere Mário Gonçalves Viana, *D. Francisco Manuel de Melo. Trechos Escolhidos*, págs. 15 e 16, onde se reproduz a carta enviada pela citada em 1648. Depois de várias vicissitudes, e desterros, acabou por voltar a Portugal, sendo completamente ilibado no consulado de Castelo Melhor, nos termos que Mário Gonçalves Viana, *D. Francisco Manuel de Melo. Trechos Escolhidos*, Porto, 1940, menciona a partir de pág. 18. Vem inclusivamente apontado o seu alvará de “reabilitação e perdão de quebrantamento do degredo”, datado de 30 de Julho de 1662. A maior parte das suas Obras foram impressas em Portugal e no estrangeiro a partir de 1628. Apesar de ter falecido em 1666, boa parte da sua produção literária é póstuma e, em qualquer caso e para os temas que nos importam sempre posterior a 1640, tanto quanto pudemos detetar. Da imensa produção que ficou manuscrita e que pode ser encontrada nos locais próprios de menção biobibliográfica parte está hoje impressa. A generalidade das Obras que escreveu tem particular interesse no plano da Liberdade dos povos. Quanto aquelas de que nos podemos servir para fazer uma análise das suas ideias no plano da Liberdade individual, ainda que não sejam exclusivas nesta área, poderemos destacar o “Hospital das Letras”, que é o quarto dos seus *Apólogos Dialogais*, a que já tivemos ocasião de nos reportar, manifestando o tipo de tratamento formal que daremos à Obra. Nos *Apólogos* há nítida influência de Rodrigues Lobo e da sua *Corte na Aldeia*, para além dos espanhóis Cervantes e Quevedo. Igualmente interessantes e com bastantes elementos para a reflexão da nossa temática nos dois planos essenciais em que ela se coloca, o seu *Tractado da Sciencia da Cabala, ou Noticia da arte cabalística*, Lisboa, 1724, assim como as *Obras Morales*, antes mencionadas e as *Obras Métricas*. No que respeita ao período em que se encontrou cativo, na segunda parte da *Aula Política, Curia Militar, Epístola declamatoria ao serenissimo príncipe D. Theodosio*, Lisboa, 1720, de que temos edição e usamos para citar, faz um relato circunstanciado das razões e motivos invocados para tal encarceramento; encontra-se a partir de pág. 109 da *Aula Política*. Sobre D. Francisco Manuel de Melo ver, além dos já citados, António José Saraiva e Óscar Lopes, págs. 489 e ss.; Fidelino de Figueiredo, *História da Literatura Clássica. 2ª. Época (1580-1756)*, 1ª. Parte, págs. 82 e ss; José V. de Pina Martins, *Cultura Portuguesa*, págs. 95 e

político, moralista<sup>150</sup> e diplomata<sup>151</sup>, manifestando uma fisionomia policromada na escrita e na ação. Pelo seu bilinguismo, misto de português e castelhano, a que se associam os principais ingredientes do Barroco<sup>152</sup> literário e político<sup>153</sup>, é figura a merecer

---

ss.; Hernâni Cidade, *Lições de Cultura e Literatura Portuguesas*, I, págs. 370 e ss.; Joaquim Veríssimo Serrão *A Historiografia Portuguesa*, II, págs. 168 e ss. e especialmente o trabalho biográfico de Edgar Prestage, *D. Francisco Manuel de Melo, Esboço biográfico*, Coimbra, 1914, de que nos servimos abundantemente; Mário Gonçalves Viana, *D. Francisco Manuel de Melo. Trechos Escolhidos*, Porto, 1940; Luís dos Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, II, págs. 293 e ss.; Diogo Barbosa Machado, *Biblioteca Lusitana*, II, págs. 167-173; Inocêncio Francisco da Silva e Brito Aranha, *Dicionário Bibliográfico Português*, II, pág. 437; IX, pág. 330, onde são corrigidas algumas das imprecisões do texto de Barbosa Machado, nomeadamente a alusão a uma carta de Luís XIII a D. João IV, o que em 1648 seria impraticável por o monarca ter já falecido há cinco anos.

<sup>150</sup> São as formas ideais como se expressa pela escrita. Neste contexto a importância de algumas das suas produções literárias atinge os píncaros conhecidos. Conhecida que é a sua enorme produção que focou manuscrita, posteriormente impressa e editada, por ela se conclui a preocupação de D. Francisco no plano da História, seja ela puramente objetiva ou mesclada de romance ou de narrativa romântica. Neste particular se junta a um imenso número de autores menos conhecidos, alguns dos quais mencionados nestas páginas e outros para que se remete em termos em termos meramente pontuais ou bibliográficos. Sobre o ponto, Luís dos Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, I, págs. 149 e 150 e nota respetiva.

<sup>151</sup> Destacou-se, entre outras funções, na tentativa votada ao insucesso a já por outros antes tentada de obter de Roma o reconhecimento do governo de D. João, IV, como documentalmente bem atesta Eduardo Brazão, *A Restauração*, págs. 324 e ss. A Instrução datada de 27 de Outubro de 1662 pode ser encontrada em Manuel Francisco de Barros e Sousa, Visconde de Santarém, *Corpo Diplomático*, XIV, págs. 11 e ss.

<sup>152</sup> Procura o regresso a certas tradições nacionais, afastando-se o mais possível de tudo o que “cheire” a espírito inovador da época. As próprias características de conservador de Dom Francisco a isto eram propícias, pouco adepto do absolutismo régio que ia germinando por essa Europa fora, ainda que em Portugal e no seu tempo, ainda andasse arredio das régias preocupações. Nada que se estranhe para um homem criado na escola dos ensinamentos jesuítas, adquiridos depois dos 10 anos de idade no Colégio de Sto. Antão e onde se distinguiu particularmente na área da matemática, segundo reza a informação bibliográfica de Mário Gonçalves Via, pág. 6: “(...) em 1625, ao dezassete anos, escreveu o seu primeiro trabalho: *Concordancias matemáticas de antigas e modernas hipóteses*.” Ainda em termos biográficos, António José Saraiva e Óscar Lopes, pág. 489. Também Luís dos Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, II, pág. 293, informa que enquanto permaneceu na Flandres como militar ao serviço de Filipe IV de Espanha, terá contactado com Henry van der Putte, sucessor de Justo Lipsio na Universidade de Lovaina, o que só por si diz bem das suas inclinações comprovadas neste domínio.

<sup>153</sup> D. Francisco Manuel de Melo, *Obras Morales*, I, pág. 145: “La humana providencia, que se alada vagamente de penetrar lo futuro se pude lavara

nota de destaque<sup>154</sup>. Bem inserido na cultura do seu tempo, era o contrário de António de Guevara, de Sá de Miranda ou André de Resende<sup>155</sup>, disso se ressentindo os aspetos filosófico-religiosos do seu pensamento, bem condimentados nos ensinamentos escolásticos veiculados pelos jesuítas<sup>156</sup> seus Mestres.

Prova do que se disse é a recuperação de conceitos gratos à escolástica medieval consubstanciados na ideia do pecado e da transitoriedade humana, que podem documentar-se em escritos do período em que esteve recluso e em que terá tomado consciência da miséria humana – talvez mesmo da sua própria miséria – por força da corrupção do homem pecador<sup>157</sup>.

Este tipo de ponderação que se estriba na concreta situação da sua perda da Liberdade<sup>158</sup> e que em conjunto com a autoafirmação

---

menos vences de penetrar asía el íntimo de la intencional del Hombre; porque la más señalada operación de un Político, forzarse a ser un animo disimulado, y descifrar pensamientos, que pretende esconder el artificio.”

<sup>154</sup> Segundo escreve Henrique Lopes de Mendonça, *apud* Augusto Casimiro, no “Prefácio” *Theodosio del nombre segundo*, Edgar Prestage descreve-o com “arreganhos de soldado, manhas de diplomata, volubilidades de político, cortesia de palaciano, donaires e galanteios de poeta fidalgo, cintilações de humorista.”

<sup>155</sup> António José Saraiva e Óscar Lopes, pág. 494: “Detestava a vida do campo, que só aconselhava para determinadas fases da vida (...), aprovando o dito de um cortesão de que ‘todo o homem que estava vinte e quatro horas fora de Lisboa, se transformava em alimária’”, embora procurasse “temperar estas ideias com páginas de exaltação de glórias literárias”. É possível encontrar elementos para discutir o tema na peça *O Fidalgo Aprendiz*, Lisboa, 1676, de que usamos a edição de Lisboa, O Mundo do Livro, 1966. Se D. Francisco tinha antipatia pela vida do campo, admirava Sá de Miranda, cujos gostos pela aristocracia rural já ficaram expostos. Por isso a sua crítica dirige-se contra os caducos fidalgos, que no ocaso da vida se pretendem aprimorar e por em bicos de pés – numa expressão muito atual – posicionando-se de forma ridícula e merecedora de crítica. Nas suas *Cartas familiares*, n.º 8, pág. 27, escreve: “(...) eu já estive melhor que agora com essa vida montês e campesinha (...). Bem-haja a cidade, donde vemos de tudo, que lá não vemos. (...) Corte, senhor, cidade uma vez; donde se é verdade que vivem, os espadeiros, que fazem as espadas, que matam os homens, vivem os boticários que engenam os unguentos, que saram as feridas.”

<sup>156</sup> Segundo Rodrigues Lapa no “Prefácio” às *Cartas familiares*, pág. VIII, os ensinamentos dos jesuítas ter-lhe-ão comunicado “o gosto das humanidades greco-latinas e com ele a propensão para o falso brilho, para a exibição erudita, para o superficial e retórico.”

<sup>157</sup> D. Francisco Manuel de Melo, *Obras Métricas*, “As Segundas Três Musas”, soneto LIX, Coimbra Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2004.

<sup>158</sup> Idem, *Obras Morales*, I, págs. 85 e ss., onde se dá um tratamento sistematizado à temática da Liberdade e da escravatura, sendo opção do autor aquela que já medievalmente já era seguida pela Igreja católica, ou seja, mesmo quando escravo fisicamente o homem pode ser bem mais livre que o seu

da miséria humana poderá mesclar o sentimento de culpa do homem – e dele, particularmente – já tem levado certos autores a quererem aproximar D. Francisco das posições jansenistas<sup>159</sup>. O facto de Deus ter a possibilidade única de escolha seguindo parâmetros insondáveis ao Ser humano, implica que há necessariamente diferenças entre os homens. Quer dizer, uma vez mais e por força da Queda a igualdade individual é quebrada disso mesmo se fazendo eco a posterior igualdade relacional, em termos que serão equacionados para este autor mais à frente<sup>160</sup>.

Há também em D. Francisco um permanente sentimento de culpa que atribui ao Ser humano. Tanto implica o decair da sintomática conceção medieval e Quinhentista sobre o livre arbítrio – que S. Tomás desenvolvera – e aproximando-se em alguma medida da teoria da predestinação perigosamente anti tridentina e que os mais incautos poderiam confundir com heterodoxia religiosa<sup>161</sup>.

---

senhor espiritualmente, por este estar submetido a perversas paixões. Assim, “Es la Libertad tan dulce, y tan amarga la servidumbre que bien puede decirse sin exageración; (...). parece que la Naturaleza les persuadió [aos povos] que era mejor morir en libertad que vivir en esclavitud. Es la razón porque los otros esclavos, forra libres, en la más noble parte. El cuerpo solamente gime de bajo de hierros, y siente los rigores del cautiverio; pero en medio delos su voluntad, no es forçada (...).” Este é também tema recorrente para a maioria dos autores espanhóis. A este respeito recomenda-se a leitura de Juan de Horozco y Covarrubias, *Paradoxas Christianas contra las falsas opiniones del mundo*, Madrid, 1591, fls. 107 e ss.: “(...) La servidumbre del pecado no puede ser sin culpa, porque ella es la servidumbre, que quien sirve al pecado siervo es del pecado, y siervo de voluntad, porque lo quiere el que ningún pecado ay que no sea voluntario, lo q no es la servidumbre de el cuerpo q siempre es contra voluntad como abemos dicho y por esto los esclavos q pueden quebrar las cadenas y escaparse, huyen.” E completa o raciocínio afirmando que a servidão do demónio tem outra cadeias que não há forças humanas que quebrem; se o escravo do seu senhor procura esconder-se, para onde irá o escravo do pecado? A proximidade com D. Francisco Manuel de Melo é sobretudo evidente na sua observação final: “ (...) avieso venido a la servidumbre por la culpa saliendo de ella sale del cautiverio, porque sale comprado y redimido.”

<sup>159</sup> Para a temática da Liberdade individual, ver o que se disse em parágrafo anterior e bibliografia aí mencionada, que servirá igualmente de guia nesta abordagem mais política do problema.

<sup>160</sup> D. Francisco Manuel de Melo, “A Visita das Fontes”, *Apólogos Dialogais*, III, pág. 93 = edição Manuppella, pág. 49: “(...) na observância da desigualdade consiste a compostura do mundo; donde é força praticar aquelas seis naturais diferenças – alto, baixo, diante, detrás, direito, esquerdo – sob pena de que tudo pereça.”

<sup>161</sup> Naturalmente que não estamos a qualificar o autor como adepto do protestantismo. A questão é, como ficou visto no ponto anterior, muitíssimo

É sintomático este pensamento de D. Francisco Manuel de Melo guiado pelas particulares condições em que se encontra. Na verdade, a sua conceção de Liberdade antes dos tempos que passou preso demonstra bem a diversidade do entendimento que então dela possuía<sup>162</sup>: era uma Liberdade feita de frenesim e duma vida repleta de aventura mais que qualquer Liberdade interior, contemplativa, devotada ao espírito reflexivo.

Assim e a propósito das preocupações dos filósofos que em seu entender nem sempre são encaminhas no sentido certo, escreve que “No es el Hombre perfecto cuando dela [da Graça] se despoja; porque faltándole la justicia queda imperfectissimo, por más que la razón no le desampare: En uno y otro de estos dos estados, necesita el humano de ser justo, para ser perfecto; y que sea Dios gratisimo, para que se pare inocente. No es la razón su principal ventaja; antes me atrevería a decir que tan poco, no es su última diferencia. El Hombre no fue criado, para que solamente fuera racional, y como sin salutación, está de balde el Entendimiento, y está clara que las veces de la justicia, no las sustituye el ingenio”<sup>163</sup>.

Como se vê, o autor está muito longe dos ensinamentos que à sua época já estavam a ser divulgados pela Europa de que Descartes, seu contemporâneo, é o exemplo mais acabado.

Já no que respeita à Liberdade de consciência e pese embora o seu cosmopolitismo, não encontramos nada que nos faça aproximar o autor dos ventos de mudança que iam soprando pela

---

complexa, porque questiona pontos de vista indiscutíveis como pertencentes ao catolicismo mas aproxima, por via de alguns raciocínio mais ousados certas das suas teses a ideias algo aproximadas do que os heterodoxos preconizavam. Remetemos pois o esclarecimento cabal do problema para o ponto anterior.

<sup>162</sup> D. Francisco Manuel de Melo, *Cartas familiares*, Roma, 1664, de que temos a edição de Rodrigues Lapa, Lisboa, 1942, que reproduz a edição romana e que usamos para citar. No caso reportamo-nos à carta escrita a Francisco de Quevedo, n.º 5, págs. 16 e ss. e onde a propósito do seu então conceito de Liberdade escreve: “La libertad mejor que otro respeto me trujo más presto a la vida de las armas (si tal inquietud se puede llamar vida).”

<sup>163</sup> Idem, *Obras Morales*, I, pág. 8. Esta será, provavelmente, de todas as suas Obras aquela que melhor reflete os considerandos que vimos tecendo, conformando-se como um verdadeiro tratado de filosofia moral cristã, em que o pessimismo antropológico é visível do princípio ao fim e as esperanças de redenção humana saem sobremaneira prejudicadas. Utilizaremos este seu trabalho amiúde porque o consideramos emblemático e, simultaneamente, complementar de boa parte das observações a tecer face aos demais escritores nacionais do período em estudo.

Europa<sup>164</sup>, questão que pode ser comprovada dispersamente na sua Obra<sup>165</sup>, mas que por vezes assume contornos quase escandalosos para um indivíduo da sua cultura.

Frei Francisco de Sto. Agostinho de Macedo<sup>166</sup> é, sobretudo, um escritor político. Tanto não implicou a ausência de

---

<sup>164</sup> D. Francisco Manuel de Melo, *Tacito Portuguez*, pág. 77, dissertando acerca dos problemas da Liberdade de consciência que holandeses e ingleses pretendiam para os seus súbditos em Portugal escreve que “os Holandeses, mostrando zelo da sua Religião, pediam mais Liberdade ao uso dela, estando no Reino, do que nenhum Rei católico podia conceder-lhes. Esta pratica veio depois a perturbar o Tratado que em Inglaterra estava concluído; porque El-rei Carlos, sendo sem dúvida o primeiro que recebeu os Ministros de Portugal, como de Rei legítimo, estribando-se defensor da sua crença, sobre os mais professores dela, intentou destratar o capitulo da Religião, e com ele o Acordo inteiro; porque os embaixadores de Inglaterra haviam-se limitado em termos estreitíssimos a tudo o que tocava ao exercício da consciência livre (...).”

<sup>165</sup> D. Francisco Manuel de Melo, *Cartas familiares*, [carta 9, centúria V], *apud* Mário Gonçalves Viana, pág. 253: “(...) se ainda para aquele ócio, que se produziu da falta de materiais ocupações, é bastante mezinha qualquer leitura das profanas Histórias ou tábulas, quando devemos esperar de ensino e de alegria destoutras razões e palavras, que a Fé nos assegura serem ditadas pelo entendimento de Deus! Desvelam-se os homens por ler as Obras de um grande filósofo, político, orador ou poeta, sem que as hajam visto, só pela opinião que deles de seus autores.”

<sup>166</sup> Frei Francisco de Sto. Agostinho de Macedo nasceu em Coimbra segundo uns e na freguesia do Botão, distrito da mesma cidade, segundo outros, em 1596, tendo falecido em Pádua em 1 de Março de 1681. Foi jesuíta e depois franciscano, segundo parece devido a alguns problemas que lhe foram levantados sobre a sua voluntária decisão de preferir a regra ao século. Em 1612 era aluno do Colégio das Artes de Coimbra; em 1614 iniciava-se na filosofia dos Conimbricenses; em 1615 dava início à sua preparação teológica, sendo depois nomeado Mestre em filosofia. Por essa altura contactou também com os Mestres da Segunda Escolástica que exerciam o seu magistério em Coimbra, mas nunca exerceu a docência universitária em Portugal. Apenas o veio a fazer, posteriormente, na Universidade de Pádua, onde regeu filosofia moral durante mais de 10 anos. Exerceu funções oficiais quer no reinado de Filipe III quer no de D. João, tendo sido encarregue por este monarca de acompanhar quatro embaixadas a diversas Cortes da Europa, na defesa da legitimidade da aclamação do monarca português. Antes e na vigência do governo de Filipe IV ensinou retórica no Colégio Imperial de Madrid. Segundo informa Luís dos Reis Torgal, *Ideologia Política e Teoria do Estado na Restauração*, II, pág. 282, em Madrid e também em Alcalá contactou com alguns dos maiores vulgos da cultura escolástica da época, onde destaca os nomes de Luis de Torres, Salazar Quirino, Gaspar Hurtado e Diego Alarcón, além do jesuíta alemão Eusebio de Nieremberg e o português mais que conhecido frei João de S. Tomás. O papa Alexandre VII, igualmente seu admirador, entregou-lhe postos importantes, onde merecidamente se devem destacar os de lente de História eclesiástica na Sapiência de Roma e Consultor da Inquisição Universal. Pertenceu também à Congregação da Propaganda Fide. A sua produção literária é vasta, ultrapassando a centena de escritos entre impressos e manuscritos, tendo escrito em várias línguas mas

preocupações no campo da filosofia, associada como não poderia deixar de ser, à teologia, ao bom sabor da escolástica que no século XVII se continuava a ensinar em Portugal.

Segundo escreve o padre Ilídio de Sousa Monteiro<sup>167</sup> “o voluntarismo, para Macedo, caracteriza-se em primeiro lugar pelo facto de a vontade depender absolutamente de si mesma em sua operação” e na sua caminhada para o bem em nada depende do intelecto<sup>168</sup>. Nestes termos, frei Francisco assume a reivindicação da Liberdade indeterminista e que no seu campo de atuação não pode ser questionada por nada nem ninguém. Nem sequer pelo intelecto.

Nestes termos, a chamada “Liberdade de indiferença”, ou poder de escolha ou de eleição, que já requer a intervenção do intelecto, é uma espécie de Liberdade residual, porque apenas existe na medida em que, preliminarmente, a verdadeira Liberdade seja manifesta em função da autodeterminação da vontade.

Assim, o seu raciocínio segundo escreve frei Francisco Ilídio de Sousa Monteiro<sup>169</sup>: “voluntas (...) operatur per modum voluntatis ingenuae, nos servae; dominae, non ancillae; spontanee non coacte; voluntarie non naturaliter; retenta libertate potentiae etiam

---

especialmente em latim castelhano e português, podendo ser recenseada no trabalho de Ilídio de Sousa Ribeiro, *Fr. Francisco de Santo Agostinho de Macedo. Um filósofo português e um paladino da Restauração*, Coimbra, 1951, págs. 60 e ss.; no mesmo local constam as principais fontes manuscritas e impressas onde podem ser referenciados aspetos ligados à sua vida e Obra. No que respeita à sua produção literária em matéria de filosofia, a Obra mais significativa são as *Collationes Doctrinae S. Thomae, et Scoti, cum differentiis inter utrumque*, Patavii, 1671, a que deve associar-se a *Cortina D. Augustini de Prædestinatione et Gratia*, Paris, 1648. Diga-se que por motivos que nos ultrapassam completamente não foi possível consultar nenhuma destas duas Obras, pelo que nos remeteremos ao relato – felizmente neste caso possível e seguro – de Ilídio de Sousa Ribeiro, atrás citado, págs. 115 e ss. Nestes termos, o raciocínio segundo se é nosso, é perfeitamente secundário, pese embora em presença das citações da Obra de frei Francisco não seja muito difícil concluir nos mesmos termos que permite a reflexão de Ilídio de Sousa Ribeiro. Também Joaquim Veríssimo Serrão, *A Historiografia Portuguesa*, II, págs. 181 e ss., inclui este autor no rol das preocupações históricas pelo que considerando desse tipo para aí se remetem.

<sup>167</sup> Ilídio de Sousa Monteiro, *Fr. Francisco de Santo Agostinho de Macedo*, págs. 144 e ss.

<sup>168</sup> Reiteramos que nos parece mais curial a posição de S. Tomás que concilia as duas componentes, vontade e entendimento, partindo nós do pressuposto que a reflexão acerca do bem que se pretende obter ou que se representa é fundamental para que a exteriorização pela vontade se possa assumir com inteira Liberdade.

<sup>169</sup> Frei Francisco de Sto. Agostinho de Macedo, *Collationes*, apud Ilídio de Sousa Monteiro, *Fr. Francisco de Santo Agostinho de Macedo*, pág. 146 e notas.

in summa necessitate agendi, libere semper, non indifferenter agendo (...): libertas a pondere, a servitude, a coactione, ab impressione, a necessitate.”

No que respeita à relação entre a Liberdade do Ser humano e o seu Criador, de novo estamos perante a querela Quinhentista protagonizada entre os jesuítas e o seu mentor espiritual na matéria, Luís de Molina e a sua ciência média, e o seu principal opositor, Bañez e a equipa de dominicanos que o sustentavam. Mas, segundo o mesmo especialista em frei Francisco, ele terá confessado “ter grande dificuldade em propugnar a sua sentença, e tem ainda mais receio e precaução por ser nova e talvez insólita”<sup>170</sup>.

E qual era então a sua opinião? Escreve que “o concurso determinante da Causa primeira em ordem à causa Segunda [entre Deus e o Ser humano], contingente e livre, é antecedente (...) por uma certa prioridade de natureza, de tal sorte, porém, que a Ação divina tem, a prioridade de natureza não só em dignidade e perfeição, mas também de causalidade.”

Ou seja, ainda que compreendendo a natural indecisão de frei Francisco em avançar para esta conclusão, ela parece-nos o mais normal possível e enquadrada no espírito da polémica que se vertia. Mais, no âmbito da escolástica em que a Liberdade individual, se era plena, o era em função duma Causa antecedente que move tudo e todos e por força da qual tudo e todos existem, não custa a entender que a própria Liberdade absoluta do homem seja, ela também um pouco menos absoluta face aos poderes divinos que a transcendem. A razão de ser está na essência das causas; uma é transcendente e divina; a outra una e contingente, mesmo admitindo a sua especial dignidade face aos demais seres da criação.

De resto bem pode dizer-se que a sua oposição declarada a Manuel Fernandes de Vila Real, que não apenas contribuiu em muito para a prisão deste como as suas tendências contrárias à renovação da Liberdade de consciência, permitem colocá-lo no plano dos eclesiásticos conservadores.

---

<sup>170</sup> Ilídio de Sousa Monteiro, *Fr. Francisco de Santo Agostinho de Macedo*, págs. 150 e 151, onde reportando-se às *Collationes*, apresenta o ponto de vista de frei Francisco em termos de alguma indecisão numa matéria reconhecidamente controversa e perigosa.

O mais curioso é que se a sentença de Vila Real apontava, entre outros motivos, para a sua condição de inimigos dos católicos, o facto de ser ter rendido aos encantos da Igreja galicana, tendo sido frei Francisco um dos promotores dessa decisão inquisitorial, ele mesmo frei Francisco, pareceu alinhar em tempos, pela mesma bitola.

Assim, são palavras suas no elogio que dispensa a Luís XIII de França<sup>171</sup> que “alguns políticos católicos, com religiosa curiosidade, [perguntar-se-ão] por que razão o nosso rei Luís O JUSTO não acabou de todo com os hereges, ou passando-os a fio de espada, ou lançando-os de golpe com violência para fora do reino. Foi sem duvida motivo nascido da prudência religiosa, porque com tantos hereges rendidos, & desarmados, não se podia nem devia em França usar de força, porque num Reino ocasionando a rebeliões, & motins era negocio arriscar de força, & violência com tais sogritos (...). Lanço foi de política divina vencê-los por armas quando rebeldes, obriga-los com prudência quando rendidos, armando a fé, quando a heresia se armava de força, & rebeldia: dando lugar aos poderes da graça divina esforçados com os desenganos das calamidades, & castigos, que padeciam, quando só a Liberdade do alvedrio se resistia; deixando-os viver entre os católicos, para que já desramados, & humildes conhecessem á vista da prosperidade dos católicos seu erros convertendo em desengano a dor de presente, convertendo-se voluntários com o exemplo, & doutrina dos fieis”.

O rei Luís XIII, ao agir deste modo, “desistindo da força, & injuriando, & afrontando a heresia”, implicou que eles acabassem por se convencer que erravam.

Franciscano que não perdeu a oportunidade de manifestar as suas ideias sobre este problema da Liberdade individual e mormente da Liberdade de consciência foi frei Manuel dos Anjos<sup>172</sup>. Trata-se de autor que, como bom católico, não descarta

---

<sup>171</sup> Frei Francisco de Sto. Agostinho de Macedo, *Sermão nas honras DelRey de França Luis XIII, o justo*, Lisboa, 1643, págs. 8 e ss. Usamos esta edição para citar.

<sup>172</sup> Frei Manuel dos Anjos foi franciscano, tendo nascido na Guarda e sido batizado em 11 de Fevereiro de 1595. Faleceu em Coimbra em 19 de Novembro de 1653. Ocupou alguns cargos de relevo na sua Ordem mas nunca foi universitário. Dos trabalhos mais importantes que escreveu destaque-se a *Política Predicavel e doutrina moral do bom governo do mundo*, Lisboa, 1693, de que temos edição e usamos para citar. Para a sua vida e Obra, Diogo Barbosa Machado, *Biblioteca Lusitana*, III, pág. 177; Inocêncio Francisco da Silva e Brito Aranha, *Dicionário Bibliográfico Português*, V, pág. 356.

a oportunidade de invetivar os hereges como demónios contra a religião e que põem em risco, inclusivamente “à política moderação, & governo da Republica, como se deixa ver nas Províncias, que assolarão, & nos Reinos, que destruirão”<sup>173</sup>.

Isto é tanto mais evidente que de novo confirma a asseveração já bastas vezes feita que nem há Liberdade de consciência para católicos, nem para protestantes, pois que “ só no ano de passarão em França de seiscentos os Mosteiros, que se abrasarão, & de cinco mil os sacerdotes, & Ministros de Deus os que pelos Hereges foram mortos com inauditas crueldades, & exorbitantes tiranias”<sup>174</sup>, fazendo em seguida uma espécie de levantamento das várias seitas que se têm constituído desde que Lutero e Calvino decidiram cortar com a Fé católica<sup>175</sup>.

A ferocidade da sua atuação e o realismo com que o autor descreve a mesma apenas encontram paralelo na atuação nalguns dos “famosos estilos” prosseguidos pela Inquisição portuguesa, onde o refinamento seria bem menor. Por tudo isto, parece que além de ser nocivo para os católicos o contacto com os hereges, ainda põe em perigo a vida dos bem-intencionados que o queiram fazer.

Frei Manuel dos Anjos mostra-se, como de costume, intolerante no que respeita a algum contacto com os hereges. Deve por isso no “corpo místico da Igreja os bons [serem] apartados dos mãos, para q a vizinhança da maldade não faça dano à virtude, & a obstinação dos infiéis não arrisque a pureza da Fé nos Católicos, pervertendo com seus erros a verdade, que professam”<sup>176</sup>. Aconselha mesmo os príncipes católicos a não tolerarem que infiéis vivam nos seus reinos, pois que “o que imaginam que lhes há de redundar em temporais interesses, se lhes converte em desgosto próprio”<sup>177</sup>, originando traições e corrupção da natureza humana.

Devem portanto e para ser conforme à lei da Igreja, “desnaturalizar, & lançar fora de seus Reinos os facinorosos, que nascerão neles; como também os Estrangeiros suspeitos na Fé,

---

<sup>173</sup> Frei Manuel dos Anjos, *Política Predicavel*, pág. 35.

<sup>174</sup> Idem, *ibidem*, pág. 36.

<sup>175</sup> Idem, *ibidem*, pág. 27, acrescenta que “Só no lugar, onde desterrada a virtude, se permite Liberdade aos insolentes, se pode achara atrevimento para se cometerem as mais atrozes, & exorbitantes culpas.”

<sup>176</sup> Idem, *ibidem*, pág. 30.

<sup>177</sup> Idem, *ibidem*, pág. 33.

inimigos de Deus, perturbadores da paz, & perseguidores da Igreja (...).” Além do mais, “muito importa para a quietação de todos a perpetua vigilância na censura, & correção dos vassalos, reprimindo com graves penas as demasias contra os bons costumes, & governo da republica”, devendo para o efeitos serem nomeados ministros fortes e valorosos, que não temam pisar terrenos de heréticos ou sectários, antes os reduzam à sua específica substância de pecadores<sup>178</sup>.

Um dos remédios que preconiza para evitar estes inconvenientes é o príncipe rodear-se na sua Corte de sacerdotes que “com Liberdade, & confiança lhes advirtam o que pode encontrar a Lei de Deus, & pureza de consciência”. Mais que isso, “os sacerdotes devem ser venerados como Ministros de Deus e médicos espirituais da consciência”<sup>179</sup> o que não seria a melhor forma de salvaguardar a Liberdade de consciência em Portugal, nem a rei nem a vassalos. Mas o autor insiste na sua retórica: “Parece que o mesmo Deus quer que sejam os Sacerdotes venerados com título, & brasão de Divindade”.

Preconizando a leitura de boas Histórias que em muito contribuem para elevar os espíritos, acha que esta apenas serão as que contiverem três características basilares: “verdade, retórica, & juízo”. No primeiro caso em nada interessa tratar das coisas “vãs, aéreas, & fabulosas (...) a que se inclinam muitos, que escrevem, querendo ornar verdades com ficções quimericas, não advertindo que a falsidade de umas tira o credito, & reputação às outras”.

Já o respeito pela retórica implica que tudo o que seja espúrio à “boa narração” deve ser olvidado, o que se completa com o juízo que no bom entendimento católico nunca poderá buscar contributos a fontes estranhas à nossa religião<sup>180</sup>.

Parece pois que as conclusões a retirar destas observações são as habituais: a Liberdade de consciência nem existe, nem pode existir, nem é incrementada, nem é salutar pensar nela. A leitura de livros, em presença das condições atrás citadas, pouco ou nada adiantará a uma cultura que se norteia e basta pelos ensinamentos

---

<sup>178</sup> Idem, *ibidem*, pág. 188.

<sup>179</sup> Idem, *ibidem*, pág. 262; na pág. 249 esclarece mais: “Que aumentos podem faltar a hum Príncipe, & Reino zeloso da Religião, pureza da Fé, & preceitos da Igreja?”

<sup>180</sup> Idem, *ibidem*, pág. 380.

judaico-cristãos no plano duma ortodoxia Católica-Apostólica-Romana que urge defender.

Cronologicamente posterior aos antecedentes mas nem por isso menos adepto do pessimismo que Barroco implantou, temos frei António das Chagas, no século chamado António da Fonseca Soares<sup>181</sup>.

Criticando asperamente todos aqueles que se movem de forma contraditória aos seus deveres de bons cristãos, entende que esses defeitos são filhos da deficiente configuração que fazem da Criação. É mesmo cáustico e não descarta observar que será impossível que “na terra, e nos homens que amam a terra, não haja um mundo de defeitos, se nos Ceos em que se figurão os Pregadores, e os Prelados, os Ministros e os Generais, os Governadores, os homens grandes, *os Príncipes, os Reis, e Monarcas (...)* se não acha mais que defeitos (...).”

Portanto, se o pessimismo impera e ninguém é poupado, se com a boa regra da razão aviltada, isso sucede porque o “Ceo não resplandece como é justo; não alumiam como devem; não influem como é razão; não se movem como era bem: deixam os Ceos; *deixam os grandes; os que aconselham, e repreendem; os que administram, e governam; os que reinam, e tudo querem; os que imperam, e tudo mandão; os que dizem e pouco obram; os que podem e nada fazem; deixam crescer no mundo as sombras (...)*”<sup>182</sup>. Parece assim que não se pode ser mais incisivo no grito de alerta que abrange indistintamente todos<sup>183</sup>,

---

<sup>181</sup> Frei António das Chagas nasceu na Vidigueira, no Alentejo, em 25 de Junho de 1631 e faleceu em 6 de Maio de 1680. Começou por se dedicar à vida militar mas acabou por professar em 19 de Maio de 1663, aos 32 anos de idade. Franciscano em Évora, exerceu cargos importantes na sua Ordem e chegou mesmo a ser convidado pelo regente D. Pedro para bispo de Lamego, o que recusou. Estudou filosofia em Évora e teologia em Coimbra, ao que parece com bastante empenho. Das suas várias Obras, elegemos por nos parecer a mais representativa as *Obras Espirituais*, I e II, publicada póstuma pela primeira vez em Lisboa, 1701, embora a edição que possuímos seja de Lisboa, 1762, que usamos para citar. Para a sua biografia circunstanciada, Diogo Barbosa Machado, *Biblioteca Lusitana*, I, págs. 233-236, que lhe tece os mais rasgados elogios; Inocêncio Francisco da Silva e Brito Aranha, *Dicionário Bibliográfico Português*, I, pág. 110; VIII, pág. 115.

<sup>182</sup> Frei António das Chagas, *Obras Espirituais*, I, pág. 9.

<sup>183</sup> Idem, *ibidem*, pág. 14, prossegue na mesma senda, destacando nós a seguinte afirmação: “(...) vive o Cristão como idólatra, o Frade como o Secular; o Eclesiástico como o mundano; tal como o povo, o Sacerdote; tal como o mundano o Religioso; tal o Cristão como o gentio (...).”

patente que é a “variedade e inconstância do mundo”, devendo por isso ser desprezado<sup>184</sup>.

A utilização da ironia é um dos meios de eleição que o autor manuseia para atingir os seus objetivos, sendo certo que não descarta apontar ponto a ponto “(...) a vaidade, e engano da beleza, e formosura do Mundo”<sup>185</sup>.

Não deixa o autor, fazendo apelo à sua veia filosófica sempre em conjugação com a teológica, de se pronunciar sobre as omnipresentes faculdades da alma, interrogando-se, no mesmo contexto crítico, “(...) homens perversos, onde trazeis o entendimento e onde pusestes a vontade ?”<sup>186</sup>. Não avança, contudo, mais do que isto, ficando por saber deste texto qual o sentido da sua inclinação no plano da preferência por qualquer delas. Aliás isso mesmo se justifica, se consideramos que as suas lucubrações o colocam sobretudo numa perspetiva de análise teológica, em que os demais pontos apenas são encarados pontualmente e sempre debaixo dessa batuta.

Defensor duma igualdade originária entre todos os homens na boa linha da tradição judaico-cristã, isso se confirma na consideração segundo a qual “Fez Deus os Reis, fez os ricos, fez os poderosos, e sábios, assim como fez os ignorantes e humildes, pobres e pequenos; e tanto lhe custaram uns como outros (...)”<sup>187</sup>. Por consequência, se existe esta igualdade, é porque ela se assume numa igualdade originária, que apenas por força da Queda pode ter sido quebrada, originando para a mesma tradição as desconformidades sociais e económicas<sup>188</sup>.

Para além destas considerações típicas do período em que escreve e em que o pessimismo do mundo parecia ter tomado conta das consciências, frei António das Chagas é por dever de

---

<sup>184</sup> Idem, *ibidem*, pág. 30.

<sup>185</sup> Idem, *ibidem*, pág. 133.

<sup>186</sup> Idem, *ibidem*, pág. 93.

<sup>187</sup> Idem, *ibidem*, pág. 93.

<sup>188</sup> Idem, *ibidem*, II, págs. 211 e ss., desenvolve esta ideia: “Iguais nascemos, e iguais morremos, o Rei e o pastor, o grande o e pequeno, o pobre, e o rico, o são e o enfermo, o velho e o moço, porque atendendo à origem da natureza, tudo é um e chegando a pó, e cinza tudo é o mesmo; outra tanta terra, como ocupa o maior monarca do mundo, ocupa na sua cova o mais pobre homem da terra. (...) O mesmo legislador do Direito divino, e humano não nos distingue dos outros homens pelo nascimento, e pela claridade do nome (...)” Este “Clamor XIV” é determinante para o estudo desenvolvido da vertente temática da igualdade entre iguais ou igualdade originária.

ofício e por natureza lusitana um forte contestatário de toda e qualquer heresia. Contudo, o meio que utiliza para a contestar não é o desmembrar dos conceitos propalados quer pelos autores da Reforma quer pelo infiel, antes retoma o tema medieval da guerra justa, para o que recorre mais uma vez à alegoria, questão que nos dispensamos de desenvolver<sup>189</sup>.

Do exposto resulta que se não encontramos alusões diretas à Liberdade no seu escrito, elas podem depreender-se de todo ele, na medida em que do princípio ao fim encontramos situações de manifesta Liberdade desse tipo, que por força do seu livre arbítrio pode estar - e na sua perspectiva está - em desacordo com os comandos divinos.

Portanto, a ideia de Liberdade acaba por ser o grande polo de incidência deste trabalho, sobretudo na sua feição mais negativa no que respeita aos contornos que lhe devem assistir. Mas é, sem dúvida, uma continuada manifestação de Liberdade e pensamos ser este ponto dado irrefutável.

## 2. 2. - Censura em geral: o papel das Universidades e a promoção das consciências até D. Pedro II

Até 1640 a questão mais problemática que se nos coloca neste domínio, tal como sucedeu já para o período imediatamente anterior, é o da censura inquisitorial, cerceadura da Liberdade de consciência e de toda e qualquer manifestação de tolerância religiosa<sup>190</sup>. Admitidos os contributos estabelecidos em ponto

---

<sup>189</sup> Idem, *ibidem*, pág. 182 e ss.

<sup>190</sup> Os portugueses nem sequer foram originais neste domínio, salvo talvez na severidade com que interpretaram as restrições da Contra-Reforma à Liberdade de consciência. Já Saavedra Fajardo, *Idea de un Príncipe Político Christiano representada en cien empresas*, Monaco, 1640, Milan, 1642, edição que usamos para citar, pág. 456, se insurgia contra a mesma num trabalho cuja publicação data da Restauração portuguesa. Entendia ele que “La religión, si bien es vínculo de la Republica (...) es la que más la desune, i reduce à varias formas de gobierno, quando no es una sola (...). La ruina de un estado es la libertad de consciencia”, pois que “las obligaciones de vasallaje, i los mayores vínculos de amistad, i sangre se descomponen, i rompen por conservar el culto.” Ou, numa expressão feliz de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, *A legislação pombalina. Dissertação para o Exame de Mestrado em Ciências Jurídico-Históricas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1990, pág. 15: “Até 1640, Portugal conversou, em termos culturais, de si para consigo.”

anterior da filosofia neste domínio<sup>191</sup>, vejamos os termos em que a sua aplicação prática se processou.

A vigilância da Inquisição era sobretudo evidente nas publicações estrangeiras ou que vinham de fora do país<sup>192</sup>, mediante termos predeterminados que incluíam a deslocação aos barcos aportados nas principais cidades e vilas do país de censores, com o intuito de fiscalizarem com minúcia toda a mercadoria a desembarcar pronta para ser vendida nas livrarias ou levantada por particulares<sup>193</sup>. Prosseguindo na senda de frenéticas perseguições iniciadas no período anterior<sup>194</sup>, mantêm-se as proibições de todos os trabalhos publicados por escritores considerados como hereges, bem como as consideradas moralmente impróprias de ser lidas por atentado contra os bons costumes e fomentadores da lascívia, e mesmo traduções da Bíblia.

E, se isto tocava os autores do Humanismo, não virá a poupar os escritores políticos e filósofos políticos, sejam eles da envergadura de Maquiavel, Bodin ou do seu predecessor Dante e sua *Monarchia*, ou de autores cujos contributos para a reflexão humana e sobre a humana condição, foram marcos da humanidade: Giordano Bruno, Tomás Campanella, Descartes, Espinosa e outros posteriores.

Saliente-se, sob pena de eventuais erros de interpretação, que legalmente existia Liberdade de consciência em Portugal para os estrangeiros, por força dos tratados assinados com vários Estados europeus. Mas isso era para os estrangeiros; nunca por interpretação extensiva para cidadãos nacionais.

---

As reações a este estado de coisas ficaram já devidamente anotadas e localizados os seus intérpretes anteriores à vivência de D. João V.

<sup>191</sup> Para o caso espanhol pode ser consultado o excelente resumo de Don Juan Sempero, autor da tradução castelhana *Reflexiones sobre el Buen Gusto*, de Ludovico Antonio Muratori, págs. 196 e ss.

<sup>192</sup> Isaiás da Rosa Pereira, *A Inquisição em Portugal. Séculos XVI-XVII – Período Filipino*, antes mencionado, pág. 83, doc. 77: 2 de Maio de 1616 – “O rei aprova a decisão tomada acerca de livros enviados da Holanda por João Aventroti e que se encontram na alfândega de Lisboa”.

<sup>193</sup> José Sebastião da Silva Dias, “Portugal e a Cultura Europeia”, pág. 294.

<sup>194</sup> Desde 1540, com efeito, que a censura determinava a remessa de Obras suspeitas em poder dos livreiros. Para desenvolvimentos, António Baião, *A Inquisição em Portugal*, apud José Sebastião Silva Dias, “Portugal e a Cultura Europeia...”, pág. 294, bem como o sempre imprescindível I. S. Révah, *La Censure inquisitoriale portuguese au XVIe. Siècle*, vol. I, Lisboa, IAC, 1960.

Por consequência, iam muito para além das preocupações com a questão religiosa, pautando-se como tudo aquilo que questionasse a predominância da Igreja sobre o Estado, ou apresentasse aspetos sediciosos, erróneos ou temerários, na interpretação muito livre que o Santo Ofício dava a estas expressões<sup>195</sup>.

Depois da publicação do sexto e último Índice Expurgatório português em 1624, da autoria do padre Baltazar Álvares, a censura inquisitorial manter-se-á em Portugal nos mesmos moldes até 1768, com a instauração da Real Mesa Censória pelo Marquês de Pombal. Os objetivos e métodos desta nova instituição em nada se assemelham com os da sua antecessora, como se verá mais à frente, sendo corolário das próprias transformações que a Inquisição estava a sofrer já desde o tempo de D. João IV<sup>196</sup> e que, paulatinamente se foram impondo.

---

<sup>195</sup> Idem, *ibidem*, pág. 168, doc. 200, de 11 de Maio de 1630: “Parecendo que Deus está ‘justamente enojado contra nossos pecados’, o rei recomenda aos inquisidores que velem com todo o cuidado pela manutenção da religião e exemplar castigo dois hereges e infieis”.

<sup>196</sup> Segundo Coelho da Rocha, *Ensaio Sobre a História do Governo e da Legislação de Portugal*, pág. 232, “Foi no Seculo 17 que a *Inquisição* fez o mais terrível uso do seu poder. (...) e porque D. João IV se lembrou de a reformar, e privar da pena de confisco, o seu cadáver teve de passar por uma absolvição solene para obter sepultura eclesiástica. Os autos-de-fé eram frequentes.” A este respeito, Edgar Prestage, *O Conselho de Estado de D. João IV e de D. Luísa de Gusmão*, Arquivo Histórico Português, s. l., 1919, pág. 10 e notas respetivas; o documento que se publica nas págs. 18 e ss., relativo à consulta do Conselho de Estado de 23 de Novembro de 1656, já na regência de D. Luísa de Gusmão, refere especificamente na pág. 21 a questão dos judeus, entendendo que boa parte das fatalidades do reino e dos própria Família Real se ficavam devendo a complacências inusitadas com a gente de nação e que as próprias Cortes já tinham pedido a D. João IV, da ultima vez que as reuniu, a revogação do citado alvará. Tanto ainda não aconteceu pelo que caberá agora a D. Luísa resolver tão candente assunto. António José Saraiva, “A Política de Discriminação Social e a Repressão da Heterodoxia”, pág. 92, informa que em resultado do conflito entre poder real e poder inquisitorial, os inquisidores portugueses acreditados em Roma – quando o rei de Portugal não conseguiu lá colocar embaixador – terão conseguido do Papa a pena de excomunhão de D. João IV, que apenas chegou após a morte deste. Ora era precisamente este aspeto que segundo “Um ‘iluminista’ português do século XVIII: Luís António Verney”, pág. 67, implicava que o nosso país fosse, nas palavras do pontífice Inocência XI, “*barbaramente católico*”, enquanto “o clarão dos autos-de-fé não ‘iluminava’, mas alumiava a Europa com grande escândalo dos protestantes, dos jansenistas, dos filósofos, dos ‘illuminati’ de todas as nações, e da verdadeira consciência religiosa de todo o mundo, sendo os protestantes pouco tocados enquanto o judeus continuavam a manter a liderança pouco agradável de “vítimas prediletas do terrível tribunal, perseguidas ao máximo.” Quanto a Rui Manuel de Figueiredo Marcos, *A Legislação Pombalina*, pág. 12,

Nos séculos XVI e XVII, mesmo depois já no século XVIII em certa medida, na Universidade de Coimbra, como na de Évora, há matérias que constituem o núcleo da “alma mater”: a teologia e o direito<sup>197</sup>.

Assim, no dealbar do século XVIII ainda somos sufragâneos de um ensino onde o bar tolismo ganha aos pontos a qualquer inovação no campo jurídico, ramificando-se tentacularmente num foro perene de órgãos judiciais enviesadamente sobrepostos, cujo monopólio no plano do discurso académico propedêutico da vida futura era incontestável<sup>198</sup>.

Só com Pombal a situação tenderá a reverter, manifestando-se a importância do estudo da filosofia<sup>199</sup> e o ensino do direito

---

escreve que “(...) foi no século XVII, que os inquisidores mais se afervoraram nas severidades em prol da doutrina católica e na defesa das suas prerrogativas. Quando D. João IV os quis privar da pena de confisco, tornou-se necessário que o seu cadáver fosse solenemente absolvido para obter sepultura eclesiástica. O clarão dos autos de fé cintilou, entre nós, muitas vezes e por demasiado tempo, o que causava o sorriso desdenhoso da Europa de então.”

<sup>197</sup> Pascoal José de Melo Freire dos Reis, *Historiae Juris Civilis Lusitanae Liber singularis*, Lisboa, 1788, de que dispomos de tradução portuguesa de Miguel Pinto de Meneses, a “História do Direito Civil Português”, Lisboa, *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 173 a 175, 1967-1968. Logo no início deste trabalho, encontramos no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 173, pág. 59, a manifesta intenção, depois concretizada, de apresentar “um catálogo dos juriconsultos portugueses”, do qual constam “não todos, mas os principais juriconsultos, teóricos e práticos, os Mestres egrégios de ambos os Direitos na Universidade de Coimbra, e, finalmente, os que escreveram comentários às Ordenações Régias segundo a ordem dos livros e títulos.”

<sup>198</sup> Segundo Joaquim de Carvalho, II, págs. 307 e 308 e notas respetivas, no plano da filosofia, muito mal tratada até à Reforma de 1772, mas onde há sensíveis progressos de meados do século XVII a meados do século XVIII, “as teses de Filosofia nem por isso deixam de exprimir a situação cultural e, de algum modo, a penetração das ideias modernas, apontando alguns exemplos de teses que vão neste sentido. Lamentava o citado autor que “O seu estudo estivesse por fazer, a começar pelo próprio inventário bibliográfico (...)”.

<sup>199</sup> De facto em Portugal quem não fosse escolástico, tinha a cabeça a prêmio e os autores Modernos que não se acomodavam à autoridade antiga, sumariamente catalogados de hereges, por muito que fosse o seu amor ao catolicismo. Já Luís Cabral de Moncada, “O ‘Idealismo alemão’ na História da Filosofia do direito em Portugal”, separata do *Boletim do Instituto Alemão*, Coimbra, 1938, pág. 9: “(...) pode dizer-se antes de mais nada que Portugal foi desde a Idade Média, no ponto de vista filosófico, devido à sua forte tradição católica, um dos países mais escolásticos do mundo.” Certamente que os trabalhos de Verney terão sido decisivos e, em particular, *O Verdadeiro Método de Estudar*, I, carta VIII, págs. 227 e ss., acerca do ensino da filosofia em Portugal, onde “não se sabe, de que cor seja isto, a que chamam boa Filosofia.” Quem quiser seguir métodos distintos dos que seguem no ensino oficial e proclamados por bons filósofos, logo é chamado de herege como eles

pátrio<sup>200</sup>, de que Melo Freire foi o primeiro professor oficial. Na medida em que a escolástica vai dominando sob a forma do magistério dos Conimbricenses, não apenas a ténue réstia do erasmismo e do humanismo se esfuma, como se esvai na compreensão das matérias mais ligadas ao dogma e à religião, com naturais repercussões nas Humanidades, de um modo geral<sup>201</sup> e ao arrepio da “desdivinização do mundo”<sup>202</sup> que se ia preconizando.

---

e “os estrangeiros que defendem isto, são quatro bêbados, que impugnam o que nem entendem nem sabem, e não entendem o que proferem.” Este é também o sentir de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, *A Legislação Pombalina*, pág. 21 e notas respetivas: “(...) Verney não declinou o tão formidável quanto preclaro feito de sair, pela crítica inclemente, ao encontro da cultura portuguesa. Impugnou judiciosamente tudo que até então, parecia ser baluarte inexpugnável da ortodoxia.”

<sup>200</sup> *Estatutos da Universidade de Coimbra compilados debaixo da immediata e suprema inspeção de ElRei D. José I*, Lisboa, 3 tomos, 1773, de que temos edição e usamos para citar. Ao caso reportamo-nos a II, Cânones e Leis, pág. 44 e ss. onde se consigna a conhecida ideia da prioridade do Direito Pátrio face ao Direito Romano, visto como subsidiário e ser apenas considerado no âmbito dos contributos do *Usus Modernus Pandectarum* e por obra e graça da influência heinecciana. Prioritária é, de igual modo a Lei que sempre obriga face a concurso com qualquer outro direito humano. No que concerne ao ensino do direito pátrio, págs. 88 e ss. e 123 e ss. onde o ensino da História do direito civil romano e português, em associação com a eclesiástica, é esmiuçado em pormenor. Encontramos vazada em Teófilo Braga, *História da Universidade de Coimbra*, III, pág. 551, uma alusão direta à criação desta nova cadeira de direito pátrio, por força da carta régia de 25 de Fevereiro de 1774, e que o próprio Pombal em missiva enviada ao reformador-reitor D. Francisco Alexandre Lemos, datada de 8 de Fevereiro, explicitava do seguinte modo: “A Cadeira de Direito Pátrio já terá feito a sua utilíssima abertura, e dela espero admiráveis progressos para utilidade dos que seguirem os estudos da jurisprudência; e sendo auxiliada pela outra da cadeira de História do Direito Pátrio, tenho por sem dúvida que poderemos esperar mancebos capazes de bem entenderem as Leis e de bem as executarem. As espécies concernentes a esta útil Historia que a V. Ex.a mandei remeter, julgo que poderão ainda ser de alguma utilidade, e por esta causa mereciam ser comunicadas ao Professor da referida Disciplina.” Posteriormente a reforma de 1805 virá preconizar uma cada vez maior ligação entre as Faculdade de leis e cânones, visando a sua unificação a concretizar só no século XIX. Sobre este ponto, Paulo Merêa, “Como nasceu a Faculdade de Direito”, *BFDUC, suplemento XV. Homenagem ao Doutor José Alberto dos Reis*, I, págs. 151 e ss.; Mário Júlio de Almeida e Costa e Rui de Figueiredo Marcos, “Reforma Pombalina dos Estudos Jurídicos”, *O Marquês de Pombal e a Universidade*, *BFDUC*, LXXV, 1999, págs. 100 e ss., especialmente pág. 113: “O poder político apregoava, de igual modo, um voto confesso na utilidade dos estudos histórico-jurídicos. A 25 de Fevereiro de 1774, o próprio Marquês de Pombal, em resposta de uma carta do Reitor-Reformador (...) de 8 de Fevereiro do mesmo ano, enaltecia a importância do direito pátrio e da História do direito português em consórcio fecundo (...).”

<sup>201</sup> Frei Manuel do Cenáculo, *Cuidados Literários do prelado de Beja*, Lisboa, 1791, págs. 82 e ss. tem uma opinião um pouco diversa, pese embora seja um dos

O isolamento propositado com os grandes centros emanadores da cultura europeia foi um facto, que não nos compete discutir, mas que não deixa de ser uma realidade por vezes assustadora, dadas as repercussões que no futuro irá ter<sup>203</sup>. Salvou-se a Itália por motivos tão óbvios que não merecem discussão: Roma, o presença do Papado, o Concílio de Trento e as motivações de ordem externa que obrigavam a todos os títulos a manter relações de todo estreitas<sup>204</sup>.

Em boa verdade bem pode dizer-se que durante todo este período a cultura lusitana continua a ser sobretudo o produto de duas origens cruzadas: a tradição universitária da escolástica

---

iluminados pais espirituais da *Reforma Pombalina*. Por isso mesmos escreve que “Não parece justo o clamor que a cada hora se ouve sobre a rudeza dos Seculos decimo terceiro e quarto e dos imediatos ate aquele tempo que devidamente se chama da Reforma das Letras, que se entende ser andante já o Seculo decimo quinto, pois que a reforma tentou-se no décimo quarto indo levantando-se a luz desde crepúsculo ate mais brilhante vivacidade (...). De hum golpe se apresentarão vivacidades de boa forma de estudos, as quais prevalecem ao zunido enfadonho com que os desconhecedores de nossa antiguidade atroam sobre a ignorância e grossa minerva da Espanha toda naqueles tempos (...) Se bem quiserem ouvir os estrangeiros que nos desconhecem, gostarão de hum belo concerto de ciências e boas letras já muito animadas nesse Seculo XV em Portugal (...)” Em seguida e como prova do que diz aponta alguns dos escritores nacionais que em devido tempo tivemos oportunidade de estudar em detalhe ou, ao menos, de anotar frei João Sobrinho, Henrique Caiado, Martim de Figueiredo, D. Jorge da Costa, D. Francisco Manuel de Melo e outros. De algum modo existe aqui uma crítica atenuada aos tais excessos a que já nos referimos dos textos paradigmáticos e oficiais do pombalismo.

<sup>202</sup> José Adelino Maltez, *Princípios de Ciência Política*, II, Lisboa, ISCSP, 1996-1998, pág. 304.

<sup>203</sup> Robert Mandrou, *L'Europe "absolutiste". Raison et raison d'État (1649-1775)*, Paris, Fayard, 1977, págs. 218 e ss.: “de la Pologne à l'Espagne, de la Bavière à la Sicile, la garde jalouse de l'orthodoxie est assurée par les jésuites, qui se font partout les champions d'un ultramontanisme véhément, et défendant et les structures hiérarchiques romaines et les enseignements les plus traditionnels.” O autor reconhece que foram “grands écrivains, animateurs de revues et éditeurs de gros livres, ils tiennent le premier rang dans la discussion polémique contre les philosophes du siècle des Lumières.”

<sup>204</sup> Lopes Praça, *História da Filosofia em Portugal*, fixação de texto, notas e bibliografia por Pinharanda Gomes, Lisboa, 1988, pág. 196: “Se fosse possível, naqueles tempos, estabelecer-se uma Universidade livre, onde não predominassem os preconceitos da época, que não fosse encadeada e, por assim dizer, escravizada pelas instituições em vigor, havia de talvez criar-se pelo estímulo da emulação o esforço necessário para os cometimentos, que imortalizaram os grandes pensadores de outras nações. Mas quem refletir atentamente no estado moral e político de Portugal naqueles tempos, reconhecerá facilmente que uma tal ideia era completamente irrealizável.”

coimbrã<sup>205</sup>, a que se associou idealmente Évora e os vários Colégios de Estudos Secundários<sup>206</sup>, e a sede de renovação, veiculada especialmente por um conjunto de portugueses que por missões oficiais ou por força duma certa forma de autodidatismo algo perigoso, procuravam alterar os parâmetros do desenvolvimento reflexivo nacional. Se em relação a boa parte da nata dos escritores nacionais houve a possibilidade de na emigração conseguirem ascender a uma cultura que na sua terra lhes era proibida<sup>207</sup>, os que ficaram em Portugal ou se viram quartados na escrita, ou na consulta de Obras estrangeiras vistas como nocivas.

Por muitas e variadas razões, a Universidade manteve-se alheada de todo este circunstancialismo estrangeiro, não assumindo a intervenção decisiva que tivera, por exemplo, em 1580, quando os seus juristas se preocuparam em sufragar e fazer sufragar pela Academia as *Allegações* em que se defendiam os direitos de D. Catarina de Bragança<sup>208</sup>.

---

<sup>205</sup> Robert Mandrou, *L'Europe "absolutiste"*, pág. 219, recorda a sua presença junto às demais Ordens no ensino universitário por essas Universidades católicas da Europa adiante: Cracóvia, Bolonha, Viena, Madrid, Coimbra, Évora... Mário Brandão e M. Lopes de Almeida, *A Universidade de Coimbra, esboço da sua História*, págs. 37 e ss. dá nota dos traços essenciais já conhecidos a respeito do tipo de preocupações culturais e académicas em que se embrenhavam os universitários e respetivas fontes.

<sup>206</sup> Lopes Praça, págs. 194 e ss., apresenta uma lista cronológica dos vários Colégios que trabalhavam em conjunto com a Universidade ou nela se vieram a incorporar até 13 de Março de 1753; Robert Mandrou, *L'Europe "absolutiste"*, págs. 218 e 219: "(...) ils ont en main, grâce au réseau européen de leurs collègues, un instrument exceptionnel pour la formation de la jeunesse citadine, noble ou bourgeoise, voire la récupération des égarés passés à la Réforme." A Obra do ensino através destes Colégios continua a ser considerada como o meio ideal para a influência social que detinham.

<sup>207</sup> José Sebastião da Silva Dias, "Portugal e a Cultura Europeia", pág. 299; António Alberto de Andrade, *Vermei e a Cultura do seu Tempo*, Coimbra, 1966, págs. 121 e ss.; Manuel Mendes, no "Prefácio" ao *Testamento Político de D. Luís da Cunha*, pág. 6: "O desterro era, (...) o refúgio do melhor da gente portuguesa dessa época – ou o desterro com as garantias oficiais dos diplomatas, ou o desterro forçado, o exílio dos que fugiam à perseguição do Santo Ofício. É pela boca desses homens a quem chamavam, então, os *estrangeirados*, ou de alguns que no reino e nas colónias eram vitimados e presos – chamava-se-lhe *purificação* – e logo sufocados, que ouvimos, nesse século, a voz do entendimento e a voz da razão.

<sup>208</sup> Por causa disso sofreram perseguições e alguns foram espoliados dos seus empregos quando não mortos. Rodrigues Cavalheiro, *1640, Richelieu e o Duque de Bragança*, págs. 10 e ss. apresenta-nos provas disso mesmo por referência a correspondência diplomática da época onde os excessos do invasor são bem demarcados.

As necessidades económicas e a grave crise financeira que se agravara com o domínio filipino implicaram uma decisão que reputamos extrema tomada pelas Cortes de Lisboa de 1641, onde entre outras medidas se preconizava o encerramento das Universidades do reino, com exceção da de Coimbra<sup>209</sup> – até parece que pululavam então, como no nosso tempo as Universidades<sup>210</sup> – durante cinco anos, devendo ser as suas rendas aproveitadas para o esforço de guerra.

Ora, o que se vem dizendo, deve ser corretamente entendido. Na verdade, se bem que em grande medida só no plano da reflexão filosófica e das ideias políticas que iam grassando por essa Europa fora, assinale-se que à prolixa produção literária promovida por autores portugueses que não frequentaram os bancos universitários ou se o fizeram não foi em termos de docência regular, juntam-se as produções universitárias, que sendo

---

<sup>209</sup> Mário Brandão e M Lopes de Almeida, *A Universidade de Coimbra, esboço da sua História*, págs. 43 e 44.

<sup>210</sup> Uma das formas de afogar a desilusão da época manifestou-se pela multiplicações de serões lúdicos, passados em palácios da nobreza urbana e, embora em menor grau, da própria nobreza rural. Neste domínio importa igualmente assinalar a criação de tertúlias de literatos, que das boas intenções iniciais acabaram a breve trecho por se transformar em ninhos de pedantescas manifestações muito pouco culturais e onde abundava a afetação e o preciosismo. Entretanto e honra seja feita, das antecedentes convém destacar a criação de um significativo número de Academias entre nós, apontando Fidelino de Figueiredo, *História da Literatura Clássica. 2ª. Época (1580-1756)*, 1ª. Parte, pág. 40, um significativo número, cuja localização, mentores e tipo de atividades aponta para as datas limite de 1628 e 1759. Ao mesmo assunto se refere António Alberto de Andrade, *Vernei e a Cultura do seu Tempo*, pág. 121. À mesma questão se refere Giacinto Manuppella, em termos de esclarecimento devido e em nota à “Visita das Fontes”, *Apólogos Dialogais*, III, págs. 507 e ss., mencionando bibliografia. Essas Academias iam suprimindo alguns dos anseios da gente mais culta da época mas eram geralmente de efémera duração, e mesmo quando os seus frequentadores eram gente importante na intelectualidade portuguesa, poucas condições tinham para proliferar. Sobre o ponto, Newton de Macedo, *História de Portugal*, VI, pág. 423, onde a dado passo escreve citando Freire de Carvalho na sua *História Literária de Portugal*: “Realizou este seu tão sensato e fraternal desígnio [o de retirar o monopólio do ensino às escolas dos jesuítas] pela ereção da casa que mandou edificar no subúrbio de Nossa Senhora das Necessidades, a benefício da douta, religiosa e grandemente benemérita Congregação de S. Filipe de Nery, com aulas para nelas se ensinar tudo quanto pertence às Escolas-menores e às Humanidades, não pelo método jesuítico, mas pelo que em Roma estavam praticando muitas ilustres corporações do Clero Regular.” Também Pinheiro Chagas, *História de Portugal*, VI, pág. 384, se refere a estas coletividades como locais onde se discutiam questões “frívolas”, “insignificantes” e “fúteis”, “tratadas num estilo arrebitado e gongórico.” Sobre o ponto, Rui Manuel de Figueiredo Marcos, *A Legislação Pombalina*, págs. 16 e ss.

escassas no plano da Liberdade individual, abundam no domínio da Liberdade dos povos<sup>211</sup>.

Ressalve-se dentro dos parâmetros conhecidos mas que é de justiça não esquecer, a importância que os Conimbricenses tiveram nas letras portuguesa, pese embora o seu aferrado apego ao meio teológico-escolástico, que lhes dava pouco espaço para grandes voos. Apesar disso foram os seus trabalhos conhecidos no estrangeiro, sendo mesmo texto de mão de Descartes e de Leibnitz, dependendo dos meios para atingir certos fins<sup>212</sup>.

Assim, e a propósito da necessidade que teve em dada fase da sua vida de se preparar contra as investidas dos jesuítas, reconhecidamente os melhores escolásticos da época, “Apura-se claramente (...) que Descartes lera na juventude as Obras dos Conimbricenses, a que designa com pouco rigor verbal *les Conimbes*”, queixando-se ao que parece de serem copiosos e pouco sistemáticos. Isto tanto mais se prova pelo facto de ter frequentado durante vários anos o Colégio jesuíta de La Flèche, onde seguindo os ensinamentos escolásticos não podia ter deixado de contactar com os ensinamentos dos portugueses Pedro da Fonseca, Manuel de Góis, Baltazar Álvares e outros; e Descartes estudou por eles e, logo, conheceu o seu trabalho<sup>213</sup>.

Contudo, a assinalada crítica que o Iluminismo lhes fará tem alguma razão de ser, descontando exageros. Parece ser dado

---

<sup>211</sup> Mário Brandão e M Lopes de Almeida, *A Universidade de Coimbra, esboço da sua História*, pág. 38, adita aos nomes dos homens da Segunda Escolástica os do “Dr. Félix Correia, do licenciado Afonso de Lucena, dos Drs. Luís Correia e António Vaz Cabaço, do jesuíta Manuel de Sá, de frei Serafim de Freitas, de Pedro Barbosa Homem, de João Salgado de Araújo, António de Sousa de Macedo e João Pinto Ribeiro”, personalidades com que já contactámos e iremos contactar e que, acrescenta, “encontraram os conjurados que aclamaram o Duque de Bragança a justificação filosófica e doutrinária do seu imortal cometimento, que alguns anos depois de levado a cabo, o lente de Cânones, Francisco Vaz de Gouveia mostrou com sólidos argumentos no seu livro da *Justa Aclamação*.”

<sup>212</sup> Descartes, *Oeuvres*, III, *apud* Joaquim de Carvalho, II, págs. 1 e ss. Joaquim de Carvalho, II, pág. 308 apresenta uma breve resenha de alguns dos compêndios que eram utilizados na Universidade até bem próximo da Reforma de 1772., frisando que “os compêndios em voga acentuam mais vincadamente a feição tradicional do ensino.”

<sup>213</sup> Joaquim de Carvalho, II, págs. 12 e ss.: “Ao certo, sabemos apenas que na classe de Lógica estudou as *Instituições Dialécticas* de Pedro da Fonseca, livro adotado em La Flèche (...); contudo todas as razões coincidem em nos levarem ao convencimento de que só no Colégio poderia ter estudado o *Curso* dos Conimbricenses.”

irrefutável que os universitários – e a generalidade dos escritores nacionais – se colocaram voluntariamente à margem do acelerado progresso das ciências que a Modernidade preconizava. Depois do período áureo dos Descobrimentos em que os portugueses se manifestaram como dos mais avançados, o premeditado jejum reflexivo a que se submeteram e que apenas admitia os ensinamentos conformes à salutar ortodoxia tridentina, em nada contribuíram para manter esse avanço antes obtido<sup>214</sup>.

Com novos *Estatutos*<sup>215</sup> aprovados por D. João IV em 1653<sup>216</sup>, não se verifica neles qualquer evolução de conteúdos relativamente aos seus antecedentes de 1591, dado por Filipe II de Espanha<sup>217</sup>.

Francisco Rodrigues Lobo, cuja apresentação ficou feita antes, foi um dos escritores mais importantes do período do Barroco<sup>218</sup>. Segundo indicam alguns dos autores que sobre o seu trabalho se debruçaram, “a *Corte na Aldeia* é o melhor ponto de referência para a formação do estilo barroco na literatura portuguesa. Esta Obra contribuiu muito para educar o gosto das gerações cultistas portuguesas.”

O tema é um dos habituais na literatura deste período, qual seja a superioridade das armas ou das letras, primando pela reabilitação da língua portuguesa em risco de ser assimilada pela sua

---

<sup>214</sup> Trata-se de tema muito conhecido pelo que nos dispensamos de o aprofundar e apenas o faremos no que se relacionar diretamente com o tema que nos move. Para esclarecimentos gerais, a que poderá seguir-se bibliografia especializada, Hernâni Cidade, *Lições de Cultura e Literatura Portuguesas*, I, pág. 303 e ss.; Lopes Praça, págs. 181 e ss. Além do mais a oposição a este ponto de vista que será trabalhada já de seguida e na posse de fontes interessa-nos muito mais, sobretudo para com elas poder rebater a perspetiva tradicionalista da cultura do ensino português até à época das reformas.

<sup>215</sup> Rui Manuel de Figueiredo Marcos, *A Legislação Pombalina*, pág. 44 nota: “Há que convir que, se o século XVII foi por todos considerado um período de decadência universitária, geralmente atribuído à situação política nacional e à influência absorvente da Igreja sempre acompanhada das disputas jesuíticas, não é menos verdade que o amarelecimento dos estudos universitários resultou, também, em grande medida, da própria organização universitária e dos métodos de ensino previstos nos Estatutos Filipino-Joaninos, impulsionadores de um quietismo arrepiante.”

<sup>216</sup> Inocêncio Francisco da Silva e Brito Aranha, *Dicionário Bibliográfico Português*, II, pág. 236.

<sup>217</sup> Idem, *ibidem*, pág. 236; José de Seabra da Silva, *Compendio Histórico da Universidade de Coimbra*, págs. 16 e ss.

<sup>218</sup> António José Saraiva e Óscar Lopes, pág. 429.

congénere castelhana. Mas nos que às nossas preocupações de momento se liga, importa salientar que existem autores que defende que Rodrigues Lobo não se preocupa muito com questões associadas à religião ou à política, embora não as ignore de todo<sup>219</sup>. Assim, e ao lado da geral discussão sobre a venalidade dos ofícios e a estigmatização da nobreza e seus congénitos tiques, encontramos alusões a procedimentos éticos a cumprir pela generalidade das pessoas, mais ou menos ricos, mais ou menos poderosos.

O aspeto que mais interessa salientar neste momento é a preocupação que Rodrigues Lobo manifesta quanto á instrução, questão que trata num dos seus vários “Discursos”<sup>220</sup> da *Corte na Aldeia*, apresentando as escolas e as Universidades como “o coração dos reinos onde estão fundadas, do saem as operações principais para o Regimento da vida civil”, manifestando a ingente necessidade de criação dumas e desenvolvimento doutras.

Apresenta um programa completo em termos de reformulação de matérias e seu aperfeiçoamento, desde a gramática e a lógica, até as matérias “mais propriamente universitárias”. No que respeita à filosofia, entende que sem ela “os homens não podem alcançar perfeição alguma”, muito embora e ao saber da escolástica da época seja incapaz de admitir a sua separação da teologia, problema sobretudo grave nas matérias ligadas à ética<sup>221</sup>.

Ponto importante é a sua abordagem à diversa legislação civil e canónica, em função das pessoas ou das matérias em causa. Por isso, “os que apartados do grémio da república civil se empregam ao serviço da igreja obedecem às leis que os sumos pontífices, e os concílios dos padres ordenaram, que são os Cânones Sagrados; porém os seculares se governam pelas leis, e ordenações, que os seus reis fizeram, ou confirmaram; recorrendo em os casos, a que os particulares não alcançam, às leis imperiais dos romanos, e

---

<sup>219</sup> Idem, *ibidem*, pág. 431: “(...) a Obra exclui assuntos religiosos ou políticos (...)”

<sup>220</sup> Francisco Rodrigues Lobo, *Corte na Aldeia*, II, págs. 90 e ss.

<sup>221</sup> Idem, *ibidem*, II, págs. 95 e ss. Segundo escreve o autor, a filosofia cristã “envolve as três virtudes teologais (...) e a contemplação de todas as cousas supremas do céu: e para as da terra ela é a chave que abre todos os segredos da natureza”, porque entre outras coisas “destrói os erros e aclara a confusão, e trevas do entendimento (...)” Veremos adiante os prejuízos que resultaram desta sobreposição de matérias e as fórmulas pontadas para resolução do problema.

disposições do direito comum”<sup>222</sup>. Foi por foça da confusão, segundo entende, que os cismáticos alegam não ter de cumprir com as leis da Igreja, motivo pelo qual “vivem em tão depravada Liberdade.”

Rodrigues Lobo é um inserido no seu tempo; não lhe passaria pela cabeça questionar os preceitos da escolástica subverter os ensinamentos da Igreja ou pretender a separação entre poder eclesiástica e poder civil, mesmo que admita, naturalmente que cada um tem as suas normas reguladoras. Por isso e atendendo às circunstâncias temporais onde está inserido e por ser educado na tradição da Contra-Reforma, ainda que com ascendência “duvidosa”, é mais um representante da evolutiva Segunda Escolástica nacional.

### Síntese

Do exposto é possível afirmar que existiu uma nítida linha de preocupações culturais no Portugal desta época, postulado de algum modo por vias diversas dos que se apresentavam comuns na Europa. Mas que claramente existiram.

Religião e política deveriam deste passo e para a conceção lusitana marchar de braço dado, constituindo os determinantes que em conjunto formatavam o posicionamento nacional, eivado de originalidade, no concerto político europeu. Não menos rico em conteúdos, porém, sendo prova histórica disso mesmo o labor dos autores que houve oportunidade de apresentar.

---

<sup>222</sup> Idem, *ibidem*, II, pág. 97.

**A livre disposição *mortis causa* nas Ordenações Afonsinas entre  
a tradição jurídica medieva e a recepção do Direito Romano  
(contributo para a história do direito das sucessões português  
medieval)\***

**Jorge Silva Santos\*\***

**I**

**1. Apresentação do tema**

I. É conhecida a pluralidade de fontes que terão influenciado a elaboração das Ordenações Afonsinas. Nos títulos que se referem especificamente a institutos de Direito das Sucessões<sup>1</sup> é comum encontrar referências ao Direito Romano. Mais: a terminologia utilizada revela, claramente, o conhecimento e a utilização de conceitos romanos e, por fim, o conteúdo normativo desses títulos apresenta similitudes com soluções romanas<sup>2</sup>.

---

\* Relatório elaborado no âmbito do Seminário de História do Direito Português do Curso de Mestrado em Ciências Histórico-Jurídicas (2004-2005) sob a Regência do Professor Doutor José Artur Anes Duarte Nogueira.

\*\* Assistente e Doutorando do Grupo de Ciências Histórico-Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

1 Registam-se, os Títulos 95 (“Quando morre algum homem abintestado sem parente, sua mulher herda seus bens e assy o marido aa mulher), 96 (“*De como a eixecução dos testamentos nas cousas piadosas, a saber, dos residoo, somente perteece a El Rey*”), 97 (“*Quando o Padre no testamento nom faz meençom do filbo, e despooem soomente da terça de seus bees*”), 98 (“*De como herda o filbo do piã a herança de seu Padre*”), 99 (“*Da filha, que se casa sem autoridade de seu Padre, antes que aja vinte cinco anos*”), 100 (“*Em que caso poderá o filbo, ou filha exherdar o Padre, ou Madre*”), 101 (“*Em que caso poderá o Irmão querellar o testamento de seu Irmaão*”), 102 (“*Em que caso poderá o Irmão querellar o testamento de seu Irmaão*”), 101 (“*Em que caso poderá o Irmão querellar o testamento de seu Irmaão*”), 102 (“*De como o Padre, ou Madre herdã ao filbo, e nom o Irmaão*”), 103 (“*Do Testamento, que nom tem mais que cincoo testemunhas*”), 104 (“*Que nom aja lugar a Residoo, em quanto durar o tempo, que o testador assinou ao testamenteiro para distribuir seus beens*”), 105 (“*Se trazeirá o filbo aa collaçom o que gaançou na vida do Padre*”), 106 (“*Da doaçom que o Avoõ faz ao neto, como deve seer trazeida aa collaçom*”), 107 (“*De como se hão de fazer as partiçooens antre os Irmaãos*”), 12 (“*De como a molher fica em posse, e Cabeça de Casal depois da morte de seu marido*”), 13 (“*Do homem casado, que dá, ou vende alguna cousa a sua barregã*”), 14 (“*Da doaçom feita pelo marido aa molher, e pela molher ao marido*”), todos do Livro IV.

<sup>2</sup> JOSÉ JOÃO GONÇALVES PROENÇA, “Natureza jurídica da legítima”, in *BFD*, Suplemento IX, 1951, pp. 243-458, loc. de ref., p. 287, reportando-se genericamente aos Títulos do livro IV sobre testamentos, afirma mesmo que «*numerosas são as leis que acusam servilismo impressionante ao Direito de Roma*». Veremos, infra, que isso não conduz

Paralelamente, afirma-se, há muito, a influência determinante que a recepção do Direito<sup>3</sup> Romano teve na actividade legislativa nacional a partir do reinado de D. Afonso III.

Numa primeira leitura poder-se-ia, assim, supor a existência de uma influência determinante do Direito Romano na formação do *ius proprium* português das sucessões tardo-medieval. Uma leitura mais atenta, contudo, cedo permite detectar a presença de elementos não romanos. Mais: o compilador afonsino recolhe momentos normativos em que aquele Direito romano é afastado em detrimento de outras soluções. Percebe-se, assim, que não houve na eventual influência exercida pelo Direito romano um acatamento cego ou subserviente.

II. A ser assim, torna-se relevante, tanto para a história do sentido e valor da recepção do Direito romano no ambiente jurídico português, como para a história do Direito das Sucessões português determinar em que grau as soluções romanas influenciaram a regulação do fenómeno sucessório nas Ordenações Afonsinas.

Na sequência do mote proposto pelo Prof. Doutor Duarte Nogueira para o Seminário de História do Direito Português procuramos apurar se a influência justinianeia nas Ordenações Afonsinas terá efectivamente representado um corte com a herança jurídica medieva.

A nossa atenção debruçar-se-á apenas sobre o modelo de sucessão necessária consagrado nas Ordenações. Pelo que o objecto deste relatório fica assim delimitado.

---

o Autor a entender que em matéria de sucessão necessária se verifique uma influência «absoluta e decisiva» do Direito Romano.

<sup>3</sup> Sobre o fenómeno da recepção do Direito Romano ver, numa perspectiva geral, entre tantos, SEBASTIÃO CRUZ, *Direito Romano (Ius Romanum)*, I, 4.ª Ed., 1984..., pp. 94 e ss.; FRANZ WIEACKER, *História do Direito Privado Moderno*, 2.ª Ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, trad. do original alemão intitulado *Privatrechtsgeschichte der neuzeit unter besonderer berücksichtigung der deutschen entwicklung*, Göttingen, 1967, por ANTÓNIO MANUEL HESPAÑA, pp. 129 e ss.; MÁRIO REIS MARQUES, *Codificação e paradigmas da modernidade*, Coimbra, edição do Autor, 2003, pp. 28 e ss.. Para a análise do caso português ver RUY DE ALBUQUERQUE e MARTIM DE ALBUQUERQUE, *História...*, pp. 245 e ss. e 325 e ss. O ambiente cultural e o quadro em que se movem as profissões jurídicas no período que antecede e vive a recepção em Portugal é traçado por JOSÉ ARTUR DUARTE NOGUEIRA, *Sociedade e Direito em Portugal na Idade Média. Dos primórdios ao século da universidade (Contribuição para o seu estudo)*, Lisboa, Suplemento da RFDUL, 1994, pp. 195 e ss.. A recepção do direito romano nos restantes reinos peninsulares é desenvolvidamente tratada por JOSE SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho, I, Instituciones Politico-Administrativas*, Madrid, Dykinson, 1995, pp. 377 e ss.. Note-se que, como afirma FRANZ WIEACKER, *História...*, p. 139, o que foi objecto de recepção das diferentes comunidades políticas europeias “*não foi o direito romano clássico (então desconhecido na sua forma original); também não o direito histórico justinianeu como tal, mas o ius commune europeu, que os glosadores e, sobretudo, os conciliadores tinham formado com base no Corpus Iuris*”.

## 2. Contexto jushistoriográfico do tema

### 2.1. *A questão dos elementos formativos do ius proprium português*

I. Enunciado o tema, logo se antevê que a percepção exacta da influência justiniana implica, correlativamente, assimilar o modo como outros elementos formativos do Direito português possam ter sido exclusiva ou concorrencialmente determinantes para a construção da regulação sucessória afonsina<sup>4</sup>. Encontramo-nos, assim, em tema de elementos formativos do Direito português.

A determinação da matriz do *ius proprium* português em matéria sucessória insere-se, dado o contexto histórico em que este emerge, no seio de um debate maior, o dos elementos formativos<sup>5</sup> dos direitos hispano-medievais, onde se discute a importância tida pelos elementos germânico<sup>6</sup> e romano nessa formação.

A questão, tratada como fundamental desde os finais do século XIX, pelas historiografias portuguesa<sup>7</sup>, castelhana e alemã<sup>8</sup>, é apresentada, na obra de FICKER<sup>9</sup> e de EDUARDO DE HINOJOSA<sup>10</sup>, como a afirmação do germanismo dos direitos medievais hispânicos posteriores à invasão muçulmana<sup>11</sup>. Nestes direitos seria possível detectar traços comuns que permitem falar de um denominador comum. Esta unidade, porque centrada em instituições jurídicas *desconhecidas ou combatidas*<sup>12</sup> pelo Código Visigótico não pode resultar da sua aplicação, até porque esta foi

---

<sup>4</sup> O facto, conhecido, de as Ordenações terem, sobretudo compilado e declarado soluções anteriores leva a que o arco temporal que prende a nossa atenção seja prolongado até reinados anteriores.

<sup>5</sup> O sentido da expressão elementos formativos é tratado por EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, *As origens do Direito português. A tese germanista de Teófilo Braga*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, pp. 339 e ss..

<sup>6</sup> Sobre as aporias da utilização das expressões *elemento germânico* e *direito germânico* ver ALFONSO GARCIA-GALLO, “La historiografía jurídica contemporánea (observaciones en torno a la “Deutsche Rechtsgeschichte” de Planitz)”, in *AHDE XXIV*, 1954, pp. 605-634, loc. de ref. pp. 606 e ss.. Seria, para o autor, mais apropriado falar de elementos germânicos e direitos germânicos.

<sup>7</sup> Essas investigações são tratadas por RUY DE ALBUQUERQUE e MARTIM DE ALBUQUERQUE na sua *História do Direito Português*, I Volume, 11.ª Edição, Lisboa, Pedro Ferreira, 2004, pp. 444 e ss.. Para maiores desenvolvimentos, ver EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, *As origens do direito português*.

<sup>8</sup> Indicações bibliográficas sobre a historiografia alemã nesta matéria podem ser encontradas em ALFONSO GARCIA-GALLO, “La historiografía jurídica contemporánea...”.

<sup>9</sup> *Sobre el íntimo parentesco entre el Derecho Godo-Hispanico y el Noruego-Islándico*, Barcelona, Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, 1928, que é tradução do original alemão, de 1888.

<sup>10</sup> *El elemento germánico en el Derecho español*, Madrid, Centro de Estudios Historicos, 1915. Trata-se da tradução castelhana da publicação original alemã, de 1910.

<sup>11</sup> Para HINOJOSA, é possível afirmar a similitude do direito aplicado nos territórios correspondentes a Leão, Castela e Portugal. Cfr. *El elemento germánico...*, pp. 13 e ss..

<sup>12</sup> É expressão de HINOJOSA, *El elemento germánico...*, p. 1.

cessando. Notando que o seu conteúdo se assemelha ao do direito germânico-nórdico, os Autores vêm afirmar que estas normas de origem consuetudinária tomam por base, precisamente, essa raiz comum. A coincidência de conteúdos explica-se, assim, pela emergência de elementos germânicos que persistiram à pretensa aplicação do *Liber* durante o período áureo da monarquia visigótica<sup>13</sup>. A queda da monarquia visigótica, deixando as populações locais entregues a si próprias, teria, assim, levado à substituição<sup>14</sup> da aplicação das normas romanizadas da *Lex Visigótica*, antes imposta, por aquelas que eram a marca das ancestrais práticas jurídicas germânicas e que, consuetudinariamente, foram sobrevivendo à legislação visigótica<sup>15</sup>.

II. Esta construção<sup>16</sup>, que se tornou dogma para alguns investigadores posteriores<sup>17</sup>, seria questionada por outra historiografia, sobressaindo

<sup>13</sup> Recorremos à síntese expositiva de GARCIA-GALLO, “Historiografia...”, p. 608.

<sup>14</sup> Para SANCHEZ-ALBORNOZ, “Tradición y derecho visigodos en Leon y Castilla”, in CHE (Cuadernos de Historia de España), XXIX-XXX, 1959, pp. 244-265, loc. de ref., p. 250, a tradição do *liber* não terá sido esquecida na hispania moçárabe e em algumas regiões da hispania cristã. Para o Autor, o recurso ao *Liber* na hispania cristã refugiada nos horizontes pirenaicos seria nominal; consubstanciaria uma forma de manter a independência face aos francos; não o meio de resolver problemas jurídicos para o que se recorreria, também aí, à tradição consuetudinária; para os moçárabes, na maioria de origem hispano-romana, seria uma forma de manter a sua identidade. Já TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de História...*, pp. 126 e ss. e SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho...*, pp. 290 e ss. defendem a manutenção da aplicação do *Liber* – entre os moçárabes – no oeste peninsular sob influência muçulmana e no reino asturo-leonês, com resistências, porém, das populações de origem cantábrica (avessas às administrações romana e visigótica). Também LUÍS CABRAL DE MONCADA, *A reserva hereditária no direito peninsular e português*, I, Coimbra, França & Arménio, 1916, p. 205-206 defende esta aplicação moçárabe. Para além de não ter sido esquecida logo após as invasões, afirma-se mesmo que esta tradição legislativa gótica seria transmitida, já miscigenada com a prática aplicativa consuetudinária, ao Direito alto-medieval. Discutindo a natureza substancial ou meramente translática das referências à legislação visigótica e ao formulário visigótico nas fontes notariais e judiciais dos séculos X, XI e XII bem como as razões do seu declínio a partir da primeira metade do século XII, DUARTE NOGUEIRA, *Sociedade e Direito...*, pp. 106 e ss. e 168 e ss.. Note-se que o Autor, cfr. pp. 174 e ss., duvida que esse declínio seja causado pela supremacia dos quadros jurídicos consuetudinários-foraleiros, falando mesmo da hipótese de alguma complementaridade entre estes e a prática aplicativa do *liber*. Ver ainda, com referências bibliográficas, PAULO MERÊA, “Prefácio”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1952, p. VIII, n. 4.

<sup>15</sup> Analisando esta pretensa contraposição entre a legislação visigótica e um eventual direito consuetudinário latente na população de origem germânica FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de História del Derecho Español*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, 2001 (9.ª reimpressão do original de 1983), pp. 108-109.

<sup>16</sup> A presença do germanismo na tradição jurídica peninsular foi também tentada através do direito franco. A crítica de HINOJOSA, *El elemento germánico...*, p. 8, n. 2 e o entusiasmo germanista de estirpe gótica teve como efeito o esquecimento dessa via, explorada em oitocentos, durante a primeira metade do século XX. Mas o lume acende-se em 1947, tomando por combustível a posse de ano e dia e a relevância dos forais francos. A questão é resumida por RUY DE ALBUQUERQUE e MARTIM DE ALBUQUERQUE, *História...*, I, pp. 448 e ss. e tratada desenvolvidamente por VERA-CRUZ PINTO, *As origens...*, sobretudo pp. 363 e ss.. Ver ainda MERÊA, “Prefácio”, in

aqui o nome de ALFONSO GARCIA-GALLO<sup>18</sup>. Crítico dessa crítica se revelou, posteriormente, CLAUDIO SANCHEZ-ALBORNOZ<sup>19</sup>.

Dessa discussão importa, para este relatório, notar que se apresenta metodologicamente menos correcta a perspectiva de assumir a tradição germânica como fundamento e denominador comum dos direitos peninsulares<sup>20</sup> pelo simples facto de existirem eventuais semelhanças com essa matriz. A argumentação exposta, por si só, não convence<sup>21</sup>. O mesmo se dirá de qualquer tradição pré-romana ou romano vulgar.

Deve-se, antes, admitindo a existência de um caldo de cultura misto e plural – resultante da convivência, secular, entre a população de origem germânica com a população de cultura romana ou romanizada, desde a travessia do Danúbio, até à sedentarização peninsular –, procurar, sem

---

*Estudos de Direito Hispânico Medieval*, p. XI e ss.. ALEXANDRE HERCULANO, *História de Portugal*, IV, Lisboa, 1853, pp. 446-462 passara em revista os forais francos da Lourinhã (1140-1185), Atouguia (1158), Villaverde (1168) e Azambuja (1200). A tese franca parece ser retomada por JAVIER ALVARADO PLANAS, *El problema del germanismo en el derecho español. Siglos V-XI*, Madrid, Marcial Pons, 1997, que suscitou recensão de ANTÓNIO PÉREZ MARTÍN, in *AHDE* LXVIII, 1998, pp. 572-574. De acordo com esta, JAVIER ALVARADO PLANAS considera, partindo da análise de documentos e dos foros locais de regiões correspondentes à Catalunha, Astúrias, Leão e Aragão, que, desde o século VI até ao século XI, existem reduzidas manifestações de germanismo podendo estas explicar-se devido a uma aplicação do Código visigótico vulgarizada pela ausência de exemplares e pela necessidade de adaptação a novas circunstâncias sócio-económicas; essas manifestações poderiam também resultar de interpolações posteriores. O Autor conclui que, pese embora, nesta época, a inexistência de um ordenamento jurídico visigótico pleno e eficaz, as referidas manifestações não resultam da emergência de um ordenamento jurídico germânico que teria estado subjugado pelo anterior clima de aplicação efectiva do Código. ALVARADO PLANAS prossegue, dizendo que somente a partir do século XI se verificam manifestações significativas de germanismo nas fontes, sobretudo nas que respeitam a povoações com forte presença de elementos francos. O Autor considera que esta manifestação do germanismo ocorre paralelamente à difusão da ordem de Cluny e às peregrinações de origem franca a Santiago de Compostela.

<sup>17</sup> Vejam-se as referências de GARCIA-GALLO, “Historiografia...”, p. 609. Trata-se de orientação que parece hoje ultrapassada. Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de História...*, pp. 108-109 e 130-132.

<sup>18</sup> Cfr. GARCIA-GALLO, “Historiografia...”, p. 609-617. Note-se que não nos referimos, aqui, às teses do Autor

<sup>19</sup> Para além do já citado “Tradición y derecho visigodos en Leon y Castilla”, in CHE (Cuadernos de Historia de España), XXIX-XXX, 1959, pp. 244-265, onde procura demonstrar a improcedência das teses que defendem, para o povo visigótico, a transformação e o desuso das tradições germânicas, como resultado da inevitável romanização provocada pela vivência secular para cá do *limes* do império romano, ver também “Pervivencia y crisis de la tradición jurídica romana en la España Goda”, in *Settimane di Studio del Centro Italiano di studi sull'Alto Medioevo IX – Il passaggio dell'Antichità al Medioevo in Occidente*, 1961, pp. 128-199, e in *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales Españolas*, II, Madrid, 1976, pp. 1009-1065, que não pudemos consultar.

<sup>20</sup> Também ÁLVARO D'ORS e MANUEL PAULO MERÊA recusaram, criticamente, esta perspectiva.

<sup>21</sup> Remetemos para a contra-argumentação exposta por GARCIA-GALLO, “Historiografia...”, p. 609-617 e para a ponderação da discussão a que se dedica TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de História...*, pp. 108-109 e 130-132.

preconceitos dogmáticos, (i) o que se apresenta como resultado dessa influência germânica, (ii) o que é manifestação da tradição romanista vulgarizada incorporada na legislação visigótica (iii) os elementos que resultam da evolução dessa tradição miscigenada.

III. Os estudos elaborados em sede de elementos formativos permitem, então, perceber que para a percepção dos elementos determinantes na formação dos institutos sucessórios regulados nas Ordenações Afonsinas é imprescindível ter noção do modo como o direito romano, o direito visigótico e o direito hispânico de índole foraleira e consuetudinária – resulte este de um ressurgimento das práticas jurídicas germânicas ancestrais<sup>22</sup>, do influxo franco<sup>23</sup>, da vulgarização do direito visigótico, da vulgarização do direito romano<sup>24</sup>, ou de uma miscigenação entre estas vulgarizações, ou, finalmente, do encontro de todas estas forças<sup>25</sup> – trataram a livre disposição mortis causa do património e, correlativamente, a sucessão necessária.

---

<sup>22</sup> Sem prejuízo do que desenvolveremos no texto sempre se terá que notar, agora, que a tentativa de demonstração desse germanismo se centrou noutros elementos que não os do fenómeno jussucessório. Essa ausência é notada quando os autores discutem os elementos que identificam como germânicos no direito consuetudinário gótico contrário à *Lex Visigothorum*. Cfr. HINOJOSA, *El elemento...*, pp. 7 e ss. e 18 e ss., SANCHEZ-ALBORNOZ, “Tradición y derecho visigodos...”, p. 251 e ss. Na cultura historiográfica portuguesa, tinha-se já assistido a esse esquecimento no debate entre a afirmação da corrente germanista, por TEÓFILO BRAGA e a sua refutação romanista, por JÚLIO DE VILHENA. Cfr., com indicações bibliográficas, RUY DE ALBUQUERQUE e MARTIM DE ALBUQUERQUE, *História...*, I, pp. 444 e ss. e VERA-CRUZ PINTO, *As origens...*, sobretudo pp. 265 e ss.. Note-se, contudo, que existiria um aspecto a explorar. SCHULTZE sustentava que o *beispruchrecht* enquanto reflexo da solidariedade familiar radicava na *sippeneigentum*, a propriedade familiar que caracterizaria o direito germânico originário. Ver, sobre esta tese, GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar*, I, Braga, Livraria Cruz, 1941, pp. 155 e ss.. O Autor não aceita a construção de SCHULTZE, considerando, antes, que o sistema da autorização dos parentes é um produto da própria época. Voltaremos ao tema. Note-se ainda que CABRAL DE MONCADA, *A reserva hereditária...*, I, p. 213 e ss.. defende que o ocaso da tradição visigótica a que pode assistir-se nos séculos VIII e ss. permitirá o regresso da cultura jurídica pré-visigótica.

<sup>23</sup> Veremos que se encontram nos forais francos referências ao fenómeno sucessório que HERCULANO, *História...*, indica como ausentes de outros forais peninsulares. Sobre a indicação de HERCULANO, há que notar, contudo, as ressalvas que MERÊA, “Prefácio”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, p. XI, n. 19, lhe dirige. Essas disposições são analisadas por GAMA BARROS, *História da administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*, VI, 2.<sup>a</sup> ed., revista por TORQUATO DE SOUSA SOARES, Lisboa, 1945, pp. 382 e ss..

<sup>24</sup> Ver VERA-CRUZ PINTO, *As origens...*, pp. 359 e ss..

<sup>25</sup> Salientando que o Direito alto-medieval teve uma génese marcada pelo encontro destas culturas, onde a tradição romano-vulgar difundida pelo *Liber* se vai moldando à necessária adaptação a novas realidades através de uma criação normativa consuetudinária onde não pode ser esquecida uma eventual originalidade, TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de História...*, pp. 132-134 e SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho*, pp. 291-292. Para a crítica de visões exclusivistas ver ainda VERA-CRUZ PINTO, *As origens...*, pp. 377 e ss..

Sem essa cognição, a presença de elementos romanos, góticos ou hispano-consuetudinários das disposições afonsinas passará despercebida.

## 2.2. *Segue: O elemento romano: Direito romano vulgar e Direito Justinianeu*

I. Para a percepção devida do sentido da tradição romana nas fontes importa ainda ter noção da presença, em momento muito anterior ao da recepção justinianeia, de um direito romano-vulgar na península.

Interessa aqui perceber de que modo a vulgarização<sup>26</sup> do direito romano levou à adaptação das soluções romanas e se as instituições visigóticas são ou não marcadas por essa vulgarização. Interessa, ainda, perceber de que modo a tradição romana que nasce nessa vulgarização influencia o nosso direito medieval

II. Trata-se de aspecto muito salientado num segundo momento da obra de PAULO MERÊA<sup>27</sup>. Na sequência de trabalhos de COLLINET, ERNEST LEVY e RICCOBONO, o Autor vai debruçar-se sobre o direito visigótico vendo nele papel fulcral na *transmissão do cabedal jurídico romano*. Papel que não esmoreceu com a queda visigótica, como demonstram documentos notariais posteriores onde pode ser vista uma prática consuetudinária de adaptação de regras romanas já antes vulgarizadas<sup>28</sup>. É, conforme demonstram os estudos do Autor, *cabedal* que se projecta no Direito Hispânico Medieval<sup>29</sup>. Este apresenta-se nitidamente marcado pela tradição romana. O que se não deve ser confundido com a explicação pelo direito romano vulgar de tudo o que não se mostrar conforme ao Direito germânico<sup>30</sup>, não pode deixar de «*ir reduzindo aos seus justos limites a contribuição do direito germânico*»<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Sobre a vulgarização do Direito romano, com especial atenção ao ambiente peninsular, ver RUY DE ALBUQUERQUE e MARTIM DE ALBUQUERQUE, *História...*, I, pp. 436 e ss, PAULO MERÊA, “A tradição romana no nosso direito medieval”, in *BFD* LVIII, 1982, pp. 41-68, loc. de ref., pp. 54 e ss., TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de História...*, pp. 94-95 e SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho*, pp. 140 e ss..

<sup>27</sup> Cfr., enquanto depósito de orientações metodológicas, o “Prefácio”, in *Estudos de Direito Visigótico*, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, 1948, pp. VII-XIX, “Prefácio”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, I, pp. VII-XXVII e, com maiores desenvolvimentos substanciais, “A tradição romana...”, pp. 41-68.

<sup>28</sup> Ver “Prefácio”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, p. VIII, n. 5.

<sup>29</sup> Também SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho*, pp. 290 e 303, considera a difusão do direito visigótico, consubstanciado na pervivência aplicativa do *Liber* após a queda visigótica como meio que transmite ao direito altomedieval hispânico a sua feição romano-vulgar.

<sup>30</sup> Ver “Prefácio”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, p. X, n. 14.

<sup>31</sup> “A tradição romana...”, p. 52. Na p. 60 MERÊA afirma que a contribuição do direito germânico para o nosso direito medieval foi insignificante.

Importa, por isso, ter presente a importância desta tradição para não confundir, nas fontes que preparam as Ordenações Afonsinas, direito hispano-romano com o direito justinianeu.

### **2.3. A determinação da matriz do *ius proprium* português em matéria sucessóri**

A afirmação da vivência de um *ius proprium* português em sede de Direito das Sucessões implica a existência de um regime tendencialmente global, previsto em fontes de aplicação territorial geral, de onde resulte alguma uniformidade de regime. Esta, ainda que programática, surge tão somente com as Ordenações Afonsinas.

Ora, a tentativa de identificar, a propósito de cada instituto, os elementos formativos determinantes para as soluções consagradas nessas Ordenações apresenta, também no que respeita ao Direito das Sucessões, as dificuldades resultantes de, na elaboração das Ordenações, se ter procedido a um esforço de síntese entre a dispersão normativa existente no reino. É certo que a passagem de um direito popular para um direito de juristas<sup>32</sup> se iniciara, entre nós, ao longo do século XIII. Mas o esforço de compilação de fontes de origens diversas e de alteração de alguns conteúdos normativos acentua esse esforço de redução dogmática.

Isto, para registar que a investigação nesta matéria, como noutras de natureza similar, poderá, tão somente, enunciar similitudes e procurar esboçar evoluções. Descobrir as razões que justificam, na referida síntese, as opções tomadas pelo legislador é tarefa que, salvo indicações auto-justificativas declaradas nas próprias fontes (e mesmo assim...), nos parece mais complicado.

## II

### **A livre disposição *mortis causa* nos Direitos Romano, Visigótico, Muçulmano e Hispano-Medieval**

#### **A LIVRE DISPOSIÇÃO *MORTIS CAUSA* NO DIREITO ROMANO**

### **3. A afirmação e a limitação do princípio de livre disposição *mortis causa***

#### **3.1. A afirmação da liberdade de testar**

I. O Direito Romano conheceu, desde os começos da República<sup>33</sup>, o princípio da absoluta liberdade de disposição *mortis causa*<sup>34</sup>. É a solução

<sup>32</sup> Sobre este processo ver EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, *As origens...*, 344 e ss..

<sup>33</sup> Para a época anterior cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Apontamentos para a história do direito das sucessões português*, Lisboa, Sep. da RFDUL XL, 1963, pp. 52-62., MAX

que se estabelece na Lei das XII Tábuas (V, 4-5), onde se afirma a excepcionalidade da *successio ab intestata*.

O chamamento em Roma verificar-se-ia, assim, em regra, *ex testamento* (não era aceite o pacto sucessório), cuja existência afastaria as regras da sucessão *ab intestato* previstas nessa Lei<sup>35</sup>. Apenas na hipótese de *is de cuius successione agitur* falecer sem ter exercido esse direito é que a afectação do seu património seria determinada por esse regime. O *de cuius* tinha, por isso, através do recurso ao testamento<sup>36</sup>, visto como uma

---

KASER, *Direito Privado Romano*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, pp. 366 e ss., JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano*, 15.ª ed., Barcelona, Ariel, 2004, pp. 370-371, CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, *Da imputação de liberalidades na sucessão legítima*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1989, pp. 105 e ss..

<sup>34</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 63 e ss., JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano*, p. 371 e ss., MAX KASER, *Direito Privado Romano*, pp. 368-369., PAMPLONA CORTE-REAL, *Da imputação...*, pp. 110 e ss.. Os Autores notam contudo que as leis 3 e 4 da Tábua 5 não são claras na afirmação desse princípio, porquanto parece resultar que essa vontade teria que ser exercida em conformidade com a lei. A romanística tem, ainda, assim, entendido a vigência deste princípio.

<sup>35</sup> Sobre o regime da sucessão *ab intestata* e a respectiva evolução, ver INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 187 e ss., JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano*, p. 418 e ss. e MAX KASER, *Direito Privado Romano*, pp. 372 e ss.. Sucintamente, pode dizer-se que a evolução do regime da sucessão intestada é marcada, através do trabalho aplicativo do pretor, pela substituição da relação agnática, dominante na Lei das XII Tábuas, pela cognática como elemento determinante da vocação sucessória. Na Lei das XII Tábuas (Tábua 5) são referidas, no caso de morte *ab intestato*, três classes de sucessíveis. A primeira é constituída pelos *sui heredes*, i.e., aqueles que em vida do *de cuius* se encontravam sob a sua *potestas* e que, pela morte deste, se tornam *sui iuris*, i.e., pessoas que não se encontram sujeitos a nenhuma *potestas* familiar; nestes, encontramos, nomeadamente os filhos e a mulher sujeita a *manus* marital, distribuindo-se a herança por cabeça, sem privilégio de masculinidade ou primogenitura, mas respeitando as estirpes, no caso de os netos representarem os pais; A segunda classe é composta pelos *agnatus proximus*, atribuindo-se a estes o *ius familiae habendae*. Por fim, na falta de agnados, seriam chamados os gentiles. Esta hierarquização não perduraria. Os direitos sucessórios dos gentiles deixam de ser salvaguardados no final da República, devido à pouca importância que a *gens* então assume na organização jurídico-política da *civis* romana. Tais direitos irão transfigurar-se, passando para a esfera jurídica do próprio Estado. Fruto do labor interpretativo do pretor, verifica-se a substituição da relação agnática, até então dominante, pela cognática como aspecto relevante na vocação sucessória *ab intestato*. O que resultou de julgar-se injusto que os filhos emancipados fossem afastados da sucessão e de que a mãe casada sem manus não sucedesse ao filho se não na última classe do *ius civile*. O *ius praetorium* vai reconhecer essas situações alterando, desse modo, a composição e a hierarquia dos sucessores legítimos. Segue-se, depois, um conjunto de legislação, onde se destacam o *senatus consultum Tertulianum* e o *senatus consultum Tertulianum*. O quadro legal da vocação sucessória *ab intestata* vigente no período post-clássico, de moldes algo confusos, completa-se com várias constituições imperiais. Será Justiniano, através das novelas 118 (do ano de 543) e 127 (datada de 548)<sup>35</sup>, a ordenar um novo modelo de regras para a sucessão *ab intestata*, onde somente são consagrados como herdeiros legítimos parentes consaguíneos, pela seguinte ordem: a) descendentes; b) ascendentes, irmãos germanos e respectivos filhos (não netos nem bisnetos); c) irmãos unilaterais e filhos respectivos e d) outros parentes consaguíneos. Na falta de colaterais, os bens são deixados ao cônjuge sobrevivente através da aplicação da *bonorum possessio unde vir et uxor*. Na falta deste, o fisco receberá o património do *de cuius*.

<sup>36</sup> Para uma primeira noção de conceito e formas de testamento ver JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano*, p. 396 e ss..

declaração formal da vontade do de cuius através do qual pode nomear herdeiros, plena liberdade de atribuir o seu património a quem entendesse, independentemente da existência de qualquer relação familiar com essa pessoa ou com terceiros que entendesse preterir.

Para esse efeito teria que, no testamento, instituir<sup>37</sup> como sua herdeira a pessoa a quem pretendia atribuir parte ou a totalidade do seu património. Será através desta exigência de instituir herdeiros que surgirá uma primeira limitação a essa plena liberdade de testar. Vejamos.

### **3.2. A limitação quanto à forma de manifestação da vontade: sucessão necessária formal**

I. Embora reconhecendo ao *sui iuris* o direito de deixar os seus bens a quem entendessequisesse, o *ius civile* antigo exige que, no seu testamento, paralelamente àquela instituição de herdeiro(s), o *sui iuris* afastasse expressamente os *heredes sui* da sucessão. Trata-se, assim, de uma limitação que opera na forma como o testamento deve ser redigido. Fala-se, por isso, de uma sucessão necessária formal que pode ser reduzida ao brocardo *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*<sup>38</sup>. No caso dos filhos essa deserdação teria que ser feita *nominatim* enquanto que para as filhas e restantes descendentes poderia efectuar-se *inter ceteros*, sem necessidade de qualquer designação individual.

A liberdade de testar estava, deste modo, limitada pela exigência da deserdação expressa. Simplesmente, como essa deserdação não tem que ser justificada, o *sui iuris* mantém, materialmente, a liberdade de dispor dos seus bens como entender. Se preterisse, no seu testamento, os *sui heredes*, não os instituindo nem deserdando, o testamento seria considerado total ou parcialmente inválido consoante o *sui heredes* que fosse preterido<sup>39</sup>.

### **3.3. A limitação quanto ao conteúdo da vontade: sucessão necessária material**

I. O cumprimento de exigência quanto à forma como a vontade deve ser formulada no testamento facultava ao *sui iuris* afastar da sua sucessão todos os parentes fossem eles gentílicos, agnatícios ou mesmo cognatícios. Ora, a evolução sentida na realidade socio-familiar romana, que leva a uma maior valoração dos laços cognatícios, terá conduzido,

<sup>37</sup> O testamento iniciava-se com esta instituição. Para a forma de redacção desta instituição ver MAX KASER, *Direito Privado Romano*, p. 385.

<sup>38</sup> Ver, sobre a sucessão necessária formal, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 65 e ss., JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano*, pp. 424-425, MAX KASER, *Direito Privado Romano*, pp. 391-392., PAMPLONA CORTE-REAL, *Da imputação...*, pp. 113-114.

<sup>39</sup> Cfr. bibliografia citada na nota anterior.

já numa fase avançada da República, a um ambiente propício ao surgimento de limitações quanto ao teor da vontade do *de cuius*. A ideia de sucessão necessária material tornava-se presente e era exigida pela nova consciência jurídico-familiar<sup>40</sup>.

Esta limitação do teor da vontade do *de cuius* fundamenta-se na ideia da afeição natural sentida pela família mais chegada. À pretendida liberdade de testar absoluta vai ser oposto um *officium pietatis*, que terá de ser respeitado pelo testador. Há no seio de determinados familiares uma expectativa – reflexo daquele *officium* – que não pode ser quebrada. Isto, por se formar nos *mores* romanos a convicção de que a relação familiar fundamenta, moralmente, o dever de deixar a esses familiares uma parte do património.

Omitido esse dever de respeito, i.e., não sendo devida e suficientemente considerados no testamento os familiares mais próximos, será possível a impugnação do testamento através da *querela inofficiosi testamenti*: Não sendo o *officium* observado, aqueles familiares poderiam, num prazo de cinco anos, impugnar o testamento, dirigindo-se contra os herdeiros instituídos pelo *de cuius* no testamento, alegando a inoficiosidade que o caracterizaria.

II. A fixação dos familiares que tinham o direito a herdar e o *quantum* desse direito, i.e., a determinação dos legitimários e da respectiva legítima, foi sendo efectuada, caso a caso, pela jurisprudência tendo, posteriormente, sido fixada legislativamente.

Existe uma dificuldade na apreciação do cumprimento ou da omissão desse *officium pietatis*, até por se tratar de uma determinação mais moral e social do que jurídica. Considera-se que o *de cuius*, em observância do referido *officium*, não pode deixar esses familiares numa situação económica menos própria, na miséria; terá, antes, que lhes conferir uma porção de bens que lhes permita viver dignamente. Estabelece-se, assim, o instituto da legítima, cujo desrespeito permitiria a impugnação do testamento. Acresce que, no final da República, o labor jurisprudencial cria situações típicas que legitimam a deserdação. Fora desses casos não era já admitido ao testador deserdar, ou seja, não instituir como herdeiros, esses familiares mais próximos. Tal deserdação sem justa causa era considerada indício de que o *de cuius* não estaria na posse das suas faculdades mentais, de onde o testamento ser tido por nulo por falta de vontade.

---

<sup>40</sup> O sentido e o modo de concretização desta sucessão necessária material, que sumariamos no texto, pode ser acompanhado com maiores desenvolvimentos em GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 65 e ss., JUAN IGLESIAS, *Derecho Romano*, pp. 425 e ss., MAX KASER, *Direito Privado Romano*, pp. 394 e ss., PAMPLONA CORTE-REAL, *Da imputação...*, pp. 118 e ss..

Seria através da *inventio* aplicativa e concretizadora do referido *officium* que se estabeleceria o *quantum* da legítima e a identificação dos legitimários. Herdeiros legitimários, i.e., aqueles que poderiam impugnar o testamento por inoficioso, seriam, num primeiro momento, os descendentes, os ascendentes e os irmãos, germanos e consanguíneos (se não mesmo todos os colaterais); A legítima, provavelmente por influência da *Lex falcidia*, de 40 a.C.<sup>41</sup>, que limitava a três quartos a porção do património que podia ser legada, estabeleceu-se, desse modo, em um quarto – a *quarta debita portionis*<sup>42</sup> – teria que ficar para os herdeiros legitimários.

III. Este modelo de sucessão necessária material, consagra, como vemos, o instituto da sucessão legitimária enquanto forma de limitação da liberdade de disposição *mortis causa* do *de cuius*. Tal sistema não ficaria imutável. A evolução do direito clássico ditada or constituições imperiais e a operação densificadora de Justiniano iria trazer inovações. A partir de Constantino<sup>43</sup>, de entre os colaterais apenas os irmãos germanos e consanguíneos podem impugnar o testamento. Mas apenas na eventualidade de terem sido preteridos por uma *persona turpis*. Justiniano, através da Novela 115, do ano de 542, conclui a evolução do direito romano em matéria de sucessão legitimária: A *quarta debita portionis* enquanto *portio legitima*, converte-se em um terço do património quando o número de filhos não excedesse quatro e em um meio caso excedesse esse número. Mantém-se os descendentes, ascendentes e irmãos, germanos e consanguíneos, como herdeiros legitimários, sendo que os irmãos apenas poderiam impugnar a vontade testamentária do *de cuius* caso o herdeiro instituído fosse pessoa indigna. As causas de deserdação são, uma vez mais, tipificadas.

IV. Estavam, assim, construídas as regras da sucessão legitimária. Note-se, contudo, que as regras sujeitas à vulgarização ocidental post-clássica incluíam, ainda, uma quota disponível de três quartos e limitavam, já, os direitos legitimários dos irmãos aos casos em que fossem preteridos a favor de pessoas indignas. É ponto que importa salientar para a que a eventual presença romana no direito hispânico medieval possa ser devidamente identificada.

---

<sup>41</sup> Cujo texto pode ser consultado em RAFAEL DOMINGO (coord.), *Textos de Direito Romano*, Navarra, Aranzadi, 2002, p. 257. Ver, sobre o regime falcídio, Gaio, 2, 224-227.

<sup>42</sup> Similar à quarta falcidia.

<sup>43</sup> Cfr. Cd. Th. 2, 19, 1 e 3 e C. 3, 28, 27

**A LIVRE DISPOSIÇÃO *MORTIS CAUSA* NO DIREITO VISIGÓTICO****4. Antecedentes: O Direito germânico**

I. O direito sucessório, enquanto reflexo da organização social da família e da relação que esta exerce com a propriedade<sup>44</sup>, é condicionado pela realidade em que se insere e pretende ordenar. No limite, num local espaço-temporalmente determinado que seja caracterizado pela existência de uma família patriarcal em que a propriedade é familiar e colectiva não existe direito sucessório.

A transmissão *mortis causa*, como a *inter vivos*, implica a modificação subjectiva numa situação jurídica, ou seja, na respectiva titularidade. Logo, não existe direito das sucessões nos sistemas jurídicos em que exista somente propriedade colectiva, ou seja, quando nenhum individuo é, por si só, titular de uma fracção ainda que abstracta ou ideal de um direito. Nesses casos, a morte de um dos “proprietários” não afecta a titularidade jurídica desse direito, não existindo qualquer modificação subjectiva. O direito pertencente ao grupo mantém-se na sua titularidade independentemente da composição desse grupo ter-se alterado por força da morte de um dos membros.

No direito germânico original é essa a situação que o investigador encontra. Mesmo numa fase, posterior à entrada no Império Romano, em que a propriedade estava já configurada como sendo passível de apropriação privada, era, ainda, concebida como família.

Ora, erguendo-se a organização social germânica sobre a *Sippe*<sup>45</sup>, que reúne os parentes consaguíneos de determinada pessoa, «*agrupamento de carácter simultaneamente agrícola, religioso e guerreiros*»<sup>46</sup> que «*gozava de autoridade penal sobre os seus membros; exercia a tutela dos incapazes e das mulheres; intervinha nos casamentos; exercia a vingança de sangue; recebia ou pagava o *wergld*; segundo os casos, prestava juramento; e gozava até de direitos hereditários*»<sup>47</sup>, não se coloca, enquanto existirem tais parentes, leia-se, enquanto persistir a existência da *Sippe*, o problema da sucessão na titularidade jurídica.

Num patamar inferior da *sippe*, encontravam-se já, as várias famílias compostas por um chefe da casa – *hansvater* – e os seus descendentes.

---

<sup>44</sup> Ver GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade*, pp. 1 e ss. e GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 6 e ss.. CABRAL DE MONCADA, *A reserva hereditária...*, I, p. VIII, afirma que «*Considerámos assim o direito sucessório em geral como o prolongamento e a emanção da comunidade ou compropriedade familiar primitiva, a expressão das transformações simultâneas da família e da propriedade, e a instituição legitimária como a esfera em que, dentro dele, lutaram com mais violência e por mais tempo a ideia comunitária dos direitos do primeiro daqueles institutos com a ideia de liberdade individual*».

<sup>45</sup> Ver, sobre a família germânica, BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 149 e ss. e GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 35 e ss.

<sup>46</sup> GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, p. 35.

<sup>47</sup> RIAZA, in *AHDE* VIII, 1931, p. 502, *apud* BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 150.

Ora, a propriedade familiar, primeiro sobre bens móveis, depois também sobre os de raiz, transitou para esta família que se emancipara da respectiva *sippe*. A propriedade da *sippe* foi, então, sendo fragmentada, afectando-se determinados conjuntos de bens a círculos mais estreitos de parentes, círculos esses constituídos em torno de cada *hansvater*. Passou-se, assim, da propriedade da *sippe* (a *sippeneigentum*), para a propriedade doméstica (*hansgemeinschaft*)<sup>48</sup>. Mas a propriedade, mantém-se colectiva. Nenhum dos familiares, nem mesmo o *vater*, tinha direito a um dos bens ou a uma quota ideal no património. «Por isso mesmo», afirma BRAGA DA CRUZ<sup>49</sup>, «as disposições mortis causa eram desconhecidas em direito germânico, e, à morte do *Hansvater*, os bens da comunidade deviam ser forçosamente herdados pelos membros sobreviventes da *hansgemeinschaft*».

II. A esta situação inicial suceder-se-á a fragmentação da propriedade. De propriedade colectiva passará para compropriedade em que os membros da família sabem que são titulares de uma parcela ideal do património familiar, parcela essa que, após uma partilha efectiva se concretiza em propriedade individual<sup>50</sup>.

O primeiro momento desta evolução verifica-se através de um acordo de partilha entre os membros da comunidade familiar (*abschichungsvertrag*), que se verifica pela morte do *vater* ou no momento do casamento e conseqüente emancipação dos filhos: No caso da filha, pela necessidade de constituir o dote; no caso dos filhos, pela necessidade de constituir um novo lar.

As quotas atribuídas aos filhos, determinadas por acordo entre os familiares, correspondem às que receberiam, pela morte do *vater*, se se conservassem, até essa data, sob o seu *mundio*. O próprio *vater* teria direito a uma quota no momento em que o último filho se emancipasse. Ora, num segundo momento, foi reconhecido ao *hansvater* o direito de, livre e unilateralmente, designar os termos da partilha, determinando a sua quota parte e a dos seus filhos. Estava quebrada a ideia de *hansgemeinschaft*.

Ao reconhecer-se a legitimidade dessa partilha unilateralmente fixada, atribuída-se-lhe a vantagem de escolher os bens sobre os quais passava a ser proprietário exclusivo. Isso permitiria que deles pudesse dispor; *inter vivos* ou *mortis causa*. Reconhecia-se, assim, ao *vater* a titularidade,

---

<sup>48</sup> Sobre este processo ver, desenvolvidamente, BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 151 e ss. e GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 77 e ss.

<sup>49</sup> *O direito de troncalidade...*, pp. 151.

<sup>50</sup> O desenvolvimento desta questão, que se sumaria no texto, pode ser visto em BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 152 e ss. e GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 78 e ss..

individual e exclusiva, de uma *freiteil*<sup>51</sup>, concretização da quota que teria sobre a propriedade familiar: Concretizada essa quota, a sua quota, o *vater* assume sobre ela exclusivos poderes de disposição. Sobre o restante património, existe um *wartrecht* (expectativa hereditária irretirável) que se encontra na titularidade dos filhos; mas sobre a *freiteil* poderá dispor como entender. Apenas se não o fizer se verificará a sua sucessão pelos filhos.

Pode, assim, concluir-se que a fragmentação da propriedade familiar terá conduzido, primeiro, ao surgimento da sucessão *ex lege* como forma de determinar a sucessão, em que o *wartrecht* abrange a totalidade do património, para, depois, reconhecida a possibilidade de o *vater* assumir a propriedade exclusiva da sua quota, ter emergido a sucessão voluntária que abrangeria os bens integrantes dessa *freiteil*.

III. A determinação do *quantum* da *freiteil* conheceu, segundo SCHULTZE<sup>52</sup>, três configurações:

- a) A fixação em um terço da herança, ou da herança mobiliária, independentemente o número de filhos o montante da quota de livre disposição: É o caso dos direitos franco sálico, franco ripuário, normando e anglo-saxão;
- b) A consagração de uma quota variável em função do número de filhos, correspondendo o montante da *freiteil* à divisão do património pelo número de filhos mais um, o *vater*. A este pertencerá, assim, uma quota idêntica à que pertencer a cada filho. Adoptam esta solução, a sul,

---

<sup>51</sup> A expressão resulta da aglutinação de *frei* – livre, com *teil* – parte. Sobre a origem da *freiteil* ver BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 303 e ss. e GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 83 e ss. INDICAM-SE COMO fontes da consagração da existência da *freiteil* a influência da igreja e do direito romano. A igreja, muito na sequência do pensamento de Santo Agostinho, valorizava a partilha dos bens com os institutos pios, Para os germanos isso só seria possível através da limitação do *wartrecht* sobre o património familiar, cujo domínio (*herrschaft*) pertencia ao *vater*. A *freiteil* teria, assim, começado por ser uma *seelteil*, i.e, a parte (*teil*) destinada à salvação da alma (*seele*). É a tese de SCHULTZE. Já BRUNNE defendera ter a *freiteil* origem na *totenteil*, ou seja, a parte (*teil*) dos bens que seria depositada junto do cadáver do morto (*toten*). Discute-se, também, se a *freiteil* terá tido alguma influência suscitada pela convivência com os cidadãos de origem romana. Estes viviam já numa fase de difusão do ideal cristão que levaria a contemplar os filhos com uma *portio* maior do que a que lhes estava reservada legitimariamente. O choque entre a tradição familiar, germânica, e a tradição individualista consagrada nas fontes romanas seria, assim, atenuada, pela prática efectiva desse direito. Note-se, *apud* BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, p. 307, que SCHULTZE identificou na *lex burgundiorum* a designação do *wartrecht* dos filhos através das expressões «*debita portio*» e «*legitima portio*», o que de algum modo indicia a valia desta influência romana. Pronuncia-se a favor da primazia desta influência romana, LUIS GARCIA DE VALDEAVELLANO, “La cuota de libre disposición en el Derecho hereditario de León e Castilla en la Alta Edad Media (Notas e Documentos)”, in *AHDE* IX, 1932, pp. 129-176, loc. e ref., pp. 141 e ss., que merece a concordância de BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, p. 309, n. 465.

<sup>52</sup>

os direitos lombardo, bávaro, alamanos e burgundo e, a norte, os direitos dinamarquês, jutlandês, do oeste escandinavo e frisio do norte<sup>53</sup>;

c) A adopção do modelo do dízimo substancial a favor da igreja, correspondendo, aqui, a freiteil a um décimo dos bens para deixar à igreja. Trata-se de solução vigente no direito islandês e em alguns direitos escandinavos setentrionais.

IV. Podemos, então, concluir que o direito germânico acaba por reconhecer a livre disposição *mortis causa* sobre a parte do património familiar que é afectada única e exclusivamente ao *de cuius*. O que implica a necessária sucessão sobre a parte do património que é, apesar de idealmente fraccionada através do referido *abschichungsvertrag*, ainda familiar.

Nota-se, ainda, que, ao contrário do que sucedia no Direito Romano, apenas os descendentes são tutelados por estas regras que impõem a sucessão na titularidade jurídica desse património.

## 5. Livre disposição *mortis causa* e *Wartrecht* no Código de Eurico

I. A romanização a que os visigodos se sujeitaram desde a sua penetração no espaço romano até à sua instalação na península terá conduzido a uma vincada mutação da sua estrutura sócio-familiar. Esta é já patente no Código de Eurico, que revela uma organização jurídico-social claramente distanciada do modelo comunitário anterior. Os fragmentos 32 e 336 permitem conhecer a prática testamentária de feição romana<sup>54</sup>, os fragmentos 286 a 304 e 305 a 319 testemunham a frequência de vendas e doações: Há todo um comércio jurídico que permite ver o desaparecimento da propriedade doméstica sob a pulsação vibrante da propriedade individual<sup>55</sup>.

II. Esta metamorfose permite perguntar se se mantém o essencial da sucessão necessária germânica, ou, inversamente, se o *hansvater* assumiu, agora, uma plena liberdade de dispor antes limitada pelo *wartrecht* dos filhos<sup>56</sup>. A doutrina tem salientado que a livre disposição *mortis causa* é

<sup>53</sup> Tem sido considerado – cfr. BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, p. 309, com indicações bibliográficas – que o direito visigótico ao determinar um *freiteil* fixo de um quinto estaria a tipificar este sistema «generalizando a ideia de que um casal possui normalmente quatro filhos e que, partilhando com eles *per capita*, o pai fica com direito a um quinto».

<sup>54</sup> Essa prática é analisada por PAULO MERÉA no seu “Sobre o testamento hispânico no século VI”, in *Estudos de Direito Visigótico*, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1948, pp. 105-120.

<sup>55</sup> Seguimos BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 328 e ss. e GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 87 e ss. e

<sup>56</sup> Colocam a questão BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, p. 329 e GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, p. 88.

claramente reconhecida pelo Código de Eurico. A questão está em saber se esta sucessão voluntária é ou não admitida sem quaisquer restrições.

A resposta à pergunta tem sido condicionada, primeiro, pela interpretação dos fragmentos 336 e 319 do Código de Eurico e, subsequentemente, com a articulação destes fragmentos com a lei *Dum ilícita* de Chindasvindo que será inserida no Código Visigótico (cfr. IV, 5, 1)<sup>57</sup>. Vejamos.

O fragmento 336 afirma que na sucessão daquele que morre sem testamento são chamados os netos se os filhos já tiverem morrido. De onde poderia resultar que os descendentes só sucedem se e na medida em que a disposição testamentária não afastar essa sucessão. Estar-se-ia, assim, a afastar a imperatividade da sucessão pelos descendentes, tornando-a suplectiva da vontade do *de cuius* ou, antes, a prever tão somente a sucessão *ex lege*, sem tratar o conteúdo da vontade, ou seja, sem consagrar uma plena liberdade de testar?

Por sua vez, o fragmento 319 afirma que a viuva de conduta honesta pode manter e dispor dos bens que lhe foram doados pelo marido. Questiona-se se esta faculdade seria sempre possível, mesmo em detrimento da expectativa jurídica dos filhos, ou – como seria afirmado no Código Visigótico – tão somente no caso de não haver filhos.

III. A questão adensa-se em face da referida lei *Dum ilícita*, de Chindasvindo, em que, ao determinar-se que o montante do *wartrecht* dos filhos corresponde a quatro quintos da herança paterna, declara-se «revogada a disposição daquela lei pela qual era lícito aos pais e aos avós transmitir a pessoas estranhas todos os seus bens sem atender aos direitos hereditários de filhos e de netos»<sup>58</sup>. A partir deste texto discute-se que disposição seria essa que permitia deixar a totalidade dos bens a uma pessoa estranha. Tratar-se-ia do primitivo direito visigótico, que se conservava como direito consuetudinário<sup>59</sup>, de uma anterior lei de Eurico que permitia maior liberdade do que o sistema de *wartrecht* supra descrito<sup>60</sup>, de uma outra lei euriciana que confirmaria a prática romana generalizada da liberdade de

---

<sup>57</sup> A questão é tratada desenvolvidamente por GAMA BARROS, *História...*, VI, pp. 499 e ss., BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 330 e ss. e GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 87 e ss. que transcrevem os textos legais. Ver ainda PAMPLONA CORTE-REAL, *Da imputação...*, pp. 149 e ss..

<sup>58</sup> BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 330

<sup>59</sup> É a tese defendida por FICKER, para quem esse direito visigótico primitivo consagrava uma plena liberdade de dispor. Cfr. BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 330-331, n. 513.

<sup>60</sup> É opinião de BRUNNER, seguida por SCHUPFER, UREÑA, RUBIO. Cfr., com indicações bibliográficas, BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 330-331, n. 513.

testar<sup>61</sup>, do próprio princípio que afirmara essa liberdade<sup>62</sup>, princípio esse que, afirmada no Breviário uma quase absoluta liberdade de deserdação, regularia a população hispano-romana<sup>63</sup>.

## 6. Consagração de um *wartrecht* e livre disposição da *freiteil* a partir de Chindasvindo

I. De uma forma ou de outra, sabe-se que, pelo menos a partir de Chindasvindo, o direito visigótico estabelece, com eficácia territorial, regendo godos e romanos, em um quinto a *freiteil*, beneficiando o *wartrecht* sobre a restante herança somente os descendentes<sup>64</sup>. Aqueles que, antes, compartilhavam com o *vater* a propriedade sobre os bens domésticos serão, agora, os titulares daquela expectativa hereditária.

Esta solução será confirmada por Recesvindo. Em lei posteriormente acolhida no Código Visigótico (IV, 2, 20), o monarca reafirma a plena liberdade de testar que pode ser exercida por aquele que não tiver descendentes e afasta expressamente a possibilidade de qualquer ascendente ou colateral impugnar essas deixas testamentárias. Estes apenas seriam, assim, herdeiros do *de cuius* se for essa a sua vontade ou de acordo com as regras da sucessão *ex lege*<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> É o que defende ZEUMER. Cfr. BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, p. 332, n. 513.

<sup>62</sup> Tese proposta por NINO TAMASSIA. A referência, no texto de Chindasvindo, a lei devia entender-se num sentido lato. Cfr. BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, p. 332, n. 513.

<sup>63</sup> Opinião defendida por CÁRDENAS, GEORGES DE LACOSTE, GAMA BARROS, SCHULTZE, CABRAL DE MONCADA e BRAGA DA CRUZ. Cfr. com indicações bibliográficas e desenvolvimentos, BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 330-335. Para esta orientação tratava-se de generalizar à população romana os princípios que regiam os visigodos.

<sup>64</sup> BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, p. 335 afirma que se pode ver aqui a homenagem à anterior tradição da propriedade doméstica. Notamos, no entanto, que a aceitar-se a influência romana na configuração desta *Wartrecht* é possível ver uma conciliação entre aquela *bangemeinschaft* e esta tradição romana ocidental. Há data da instalação gótica na península assistira-se a dois momentos. Um de ordem legislativa, com a restrição constantina da posição legitimária dos irmãos; o outro de natureza aplicativa traduzia-se na praxis de beneficiar os filhos em relação ao que o direito romano clássico estabelecera.

A tradição romana que influenciara os costumes germânicos terá sido, assim, sobretudo, a de conceder aos filhos, sobretudo se não mesmo somente a estes, direitos sucessórios irrevogáveis. Talvez se possa ver na manutenção exclusiva dos descendentes como titulares desta expectativa sucessória inatingível uma fusão das duas realidades. Conjecturamos, ainda, que a relevância prática da sucessão por ascendentes seria diminuta. Até pelo modo como a emancipação do *mundio* paterno marcava a constituição de uma nova família.

<sup>65</sup> Sobre as regras da sucessão legítima na legislação visigótica consultem-se GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 205 e ss., BRAGA DA CRUZ, “A sucessão legítima no Código de Eurico”, in *Obras Esparsas*, I, *Estudos de História do Direito, Direito Antigo*, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, 1979, pp. 31-109. Muito sumamente refira-se que perante a inexistência de manifestação de vontade de testar sucederão ao defunto os herdeiros legítimos de acordo com a classe a que pertencessem. *Os sucessíveis de cada classe só são chamados na falta de sucessíveis das classes precedentes* já que a

Ao *wartrecht* dos descendentes abrange todo o património do *vater* à data da sua morte, não sendo relevante a sua natureza móvel ou imóvel. Precisamente por se referir ao momento dessa morte, escapam ao *wartrecht* as alienações onerosas. Trata-se de solução resultante da lei IV, 5, 1 contida no Código<sup>66</sup>.

Dentro da *wartrecht* e, portanto, sem afectar a *freitel*, Chindasvindo vai instituir a melhora, que consistia numa quota de um décimo da parte indisponível, i.e., da parte sobre a qual incidia a *wartrecht*; o *vater* podia, assim, dispor da décima parte desses quatro quintos para melhorar a situação de algum dos descendentes. Na formula ervigiana do Código Visigótico, resultante da revisão de 681, esta melhora foi aumentada para um terço.

---

vocação destes determina a exclusão das classes seguintes. O direito visigótico conheceu quatro classes de sucessíveis legítimos: Os descendentes, os ascendentes, os colaterais, e, em circunstâncias específicas, o cônjuge sobrevivente. Dentro das classes, a vocação era feita de acordo com o princípio da proximidade do grau. Verifica-se, assim, uma preferência de classes e uma preferência de graus. Excepção àquele princípio reside no direito de representação embora talvez possa ser vista como aplicação indirecta do mesmo princípio. Este terá como efeito a repartição por estirpes. Caso o falecido não tivesse descendentes seriam chamados os ascendentes. Nestes casos vigorava, ainda que de forma mitigada, o princípio da troncalidade, que consistia na ideia de regresso dos bens próprios do falecido ao tronco da sua família de onde esses bens provinham. *Reversão de raiz a raiz*. Pelo que, na titularidade de tais bens deveriam suceder apenas os ascendentes do lado da família em que tais bens tinham origem. Estas regras, consagradas pelo Código Visigótico, foram procedidas de algumas particularidades. Assim, no Código de Eurico, não se verifica uma igualdade de condição entre filhos e filhas na sucessão. Pese embora a igualdade de classe e de grau, as filhas tinham a capacidade sucessória reduzida; a filha que tivesse contraído casamento sem autorização, seria afastada da sucessão; caso tivesse professado “em alguma ordem religiosa, fazendo voto de castidade”<sup>65</sup> ou não se verificando qualquer caso de deserção, a filha concorrerá em iguais condições com os irmãos no que respeita ao *quantum* da herança, mas sendo mera usufrutuária das terras que lhe couberem, e nua proprietária dos restantes bens. Mas se a descendência do *de cuius* for exclusivamente constituída por mulheres, estas repartirão entre si, como proprietárias pelas, todos os bens. Para Braga da Cruz isto demonstra que a limitação não visava minorar a capacidade sucessória das mulheres, mas antes privilegiar a masculinidade. Na ausência desta, a regra careceria de aplicação por não se verificar a sua *ratio*. A consagração da plena igualdade dos sexos quanto à capacidade sucessória surgida no CV, terá sido uma influência romana em detrimento dos costumes germânicos. Note-se que a plena capacidade sucessória dos descendentes era, ainda, limitada pela afirmação, nos capítulos 321 e 322, de um direito de usufruto, na titularidade do progenitor sobrevivente, sobre uma certa parte da herança materna ou paterna; direito que tinha contornos mais extensos no caso da sucessão da mãe.

<sup>66</sup> Discute-se se abrangia ou não as doações *inter vivos*. Sobre o conteúdo das regras de sucessão necessária no Código Visigótico ver BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 335 e ss., e ss. e GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 87 e ss. que transcrevem os textos legais. Ver ainda PAMPLONA CORTE-REAL, *Da imputação...*, pp. 149 e ss..

## A LIVRE DISPOSIÇÃO *MORTIS CAUSA* NO DIREITO MUÇULMANO

### 7. Questão prévia

A secular presença muçulmana na península permite questionar pela eventual influência que as disposições<sup>67</sup> sucessórias muçulmanas tenham tido no Direito Hispânico Medieval. Procuremos então sumariar o modo como a sucessão voluntária é regulada no Direito muçulmano<sup>68</sup>.

### 8. Limites à disposição *mortis causa* no Direito Muçulmano

#### 8.1. *Existência de limites*

A doutrina tem salientado que as fontes muçulmanas, reconhecendo embora a liberdade de dispor de bens *mortis causa*, consagram o direito da família a parte da herança. É o que transparece do Cap. II, Vers. 176, Cap. IV, Vers. 8 e ss. e Cap. V, Vers. 13 e 14. Conclui-se, assim, pela existência de limites. Importa conhecer o seu conteúdo.

#### 8.2. *Quantum disponível*

A tradição recolhida na sunna (capítulos XLIII e XLIV) permite apurar que, não obstante a referência, no Corão, a quotas diversas que se aplicariam em diferentes circunstâncias, a quota disponível se fixou num terço.

#### 8.3. *Herdeiros necessários*

O restante património ficaria para os descendentes, ascendentes e outros parentes. Também é reconhecido ao cônjuge sobrevivente capacidade sucessória necessária<sup>69</sup>. Concorrendo todos, o património dividir-se-á entre estes, o que parece demonstrar a ideia de generosidade com cada elemento da família e não a preocupação com a sobrevivência da família em si.

Cabral de Moncada, conclui, por isso, que existem notas de individualismo que afastam este direito da realidade germânica, mesmo

---

<sup>67</sup> Não vamos tratar aqui a questão da natureza destas disposições que depende, como se sabe, da possibilidade de qualificar esta ordenação a convivência humana como Direito. Qualificação essa que, porque numa perspectiva romana, i.e., laica do fenómeno pode encontrar dificuldades várias. O tema é explorado na manualística e em obras monográficas relativas à cultura jurídica muçulmana.

<sup>68</sup> Seguimos CABRAL DE MONCADA, *A reserva hereditária no direito peninsular e português*, I, Coimbra, França & Arménio, 1916, pp. 195 e ss..

<sup>69</sup> Como nota CABRAL DE MONCADA, *A reserva hereditária...*, I, p. 206 a quota que lhe seria atribuída variava em função de se tratar da mulher ou do marido e do número de filhos. Fala-se a este respeito de lei de unidade e viuvez.

na sua feição visigótica, mais romanizada. O que teria dificultado a influência deste direito no espaço cristão.

## A LIVRE DISPOSIÇÃO *MORTIS CAUSA* NOS DIREITOS HISPÂNICOS MEDIEVAIS

### 9. Considerações prévias: A dispersão política e normativa nos séculos VIII-XII

I. A queda da monarquia visigótica toledana<sup>70</sup> levou, primeiro, à fragmentação do poder político que se pretendia uno e, mediata e posteriormente, num processo que apenas se sedimenta num lapso de tempo secular, à criação de novas comunidades políticas autónomas, como fenómeno de resistência e reacção à invasão muçulmana<sup>71</sup>.

No campo jurídico, a consequência desta fragmentação política foi a diversificação jurídica. O facto de os reis Hispânicos suportarem o auxílio da nobreza militar e da hierarquia eclesiástica na reconquista e defesa de território bem como a sua fidelidade com a concessão de terras, que incluía o poder efectivo sobre as mesmas, e aceitarem a existência de núcleos jurídicos autónomos em torno de urbes que resultam da povoação da terra reconquistada na zona de fronteira, povoação que é feita através de migrações de populações de diferentes origens étnicas, culturais e geográficas conduz, num processo que se projecta até aos séculos XII-XIII, ao surgimento de múltiplas ordens jurídicas<sup>72</sup>. E que marcaria, assim, de forma indelével, os direitos hispanicos alto-medievais.

II. A teoria germanista exposta por HINOJOSA procurou, sabemo-lo já, explicar essa construção através da emergência de uma tradição jurídica anterior ao *liber iudiciorum* – consentânea com as práticas jurídicas ancestrais germânicas – que, agora, se soltava, consuetudinariamente, em virtude da extinção da força aplicativa do Código. Seria essa base histórica comum que permitiria o surgimento de pontos comuns nos múltiplos direitos então criados. O *Liber*, afirmavam, caíra, sobretudo no espaço territorial que tinha, desde finais do século V, sido ocupado

<sup>70</sup> Para uma enunciação das razões jurídico-políticas que contribuíram para esse desmoronamento ver TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de História...*, pp. 113-114.

<sup>71</sup> A movimentação e as circunstâncias que marcam este processo podem ser vistas em TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de História...*, pp. 115 e ss. e, com especial atenção ao núcleo castelhano-leonês, SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho...*, pp. 207 e ss.

<sup>72</sup> Acompanhamos TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de História...*, pp. 116 e ss.. Note-se, com o Autor, que o Direito de cada comunidade peninsular espaço-temporalmente determinada irá depender do modo como foi povoada, por quem foi povoada e com que tipo de regime jurídico concreto se estruturou essa povoação. A economia da exposição não nos permite aprofundar este ponto.

pela população visigótica<sup>73</sup>, em desuso, em consequência da força viva dessa tradição germânica.

Trata-se de uma visão que tem sido recusada<sup>74</sup>. No espaço peninsular ocidental – o que mais nos interessa – o Código manteve a sua vigência entre os moçárabes<sup>75</sup>, que o conservaram como direito próprio, impedidos como estavam, dada a sua não conversão, de observar o direito muçulmano.

Ora, salientamos, com TOMÁS Y VALIENTE<sup>76</sup>, que o Direito de cada comunidade peninsular espaço-temporalmente determinada irá depender do modo como foi povoada, por quem foi povoada e com que tipo de regime jurídico concreto se estruturou essa povoação.

Ao deslocarem-se para norte, involuntariamente com Afonso I, ou voluntariamente, seja para se refugiarem da opressão muçulmana que se verifica na segunda metade do século IX, seja atraídos por vantagens económico-sociais vigentes nas comunidades repovoadoras de terras de fronteira, recém conquistadas pelos reinos cristãos, como sucede na região de *extrema durii*<sup>77</sup>, estes cristãos de origem hispano-gótico-romana levam consigo a cultura jurídica visigótica. Esta presença a norte de uma população que vivera ou conhecera a tradição jurídico-política visigótica a somar-se à comunidade hispano-goda que logo no século VIII acorrera ao extremo setentrional peninsular terá contribuído para que uma minoria aristocrática de origem gótica que liderava essa comunidade se assenhoreasse – vencendo as resistências da comunidade de origem cantábrica – da sociedade asturiana, fazendo desta, através da mitologia gótico-cristã erigida em torno do *Liber* e da *Hispana*, a herdeira histórico-política de Toledo<sup>78</sup>.

Importa então perceber que, para o período que vamos sumariar de seguida, parece fazer sentido que, em Leão, Galiza, Portocale e

---

<sup>73</sup> SANCHEZ-ALBORNOZ, “Tradición y derecho visigodos...”, p. 263.

<sup>74</sup> São exemplos desta orientação que se soltou, após Garcia-Gallo, das correntes germanistas, TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de História...*, pp. 126 e ss. e SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho...*, pp. 290 e ss., cuja exposição acompanhamos no texto.

<sup>75</sup> Sobre a comunidade moçárabe e o papel desempenhado por esta na passagem da Baixa para a Alta Idade Média ver JOSÉ MATTOSO, *Identificação de um país. Ensaio sobre as origens de Portugal.1096-1325*, I, *Oposição*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Editorial Estampa, 1985, pp. 313 e ss.

<sup>76</sup> *Manual de História...*, p. 119.

<sup>77</sup> Sobre o armamento e a repovoação do vale do Douro ver NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2000, pp. 108 e ss., TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de História...*, pp. 120-1226 e ss. e SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho...*, pp. 209 e ss..

<sup>78</sup> Tratando o modo como a monarquia asturiana viveu, intencionalmente, a reconstrução dessa mitologia, SANTOS M. CORONA GONZÁLEZ, “El orden constitutivo del reino de Asturias (718-910)”, in *AHDE LXX*, 2000, pp. 9-35.

Coimbra<sup>79</sup>, a base da evolução jurídica ocorrida tenha sido a romano-vulgar transposta para o *Liber* mas aplicada num outro contexto, o da necessária adaptação a novas realidades, adaptação que, dada a dispersão política, será plural, porque potencialmente diversa em função da circunstâncias concretas de cada comunidade – onde não podem ser esquecidos eventuais cunhos originais – redundando, assim, necessariamente, em dispersão normativa<sup>80</sup>.

II. Percebe-se, assim, que a pluralidade normativa implicará, para a correcta percepção dos antecedentes do Direito sucessório afonsino, a análise da evolução do que sucedeu no espaço leonês, castelhano, aragones, navarro e catalão, de modo a surpreender possíveis fluxos determinantes das soluções consagradas. É tarefa que não pode ser feita procurando, nas afinidades encontradas, momentos de um movimento geral; como se cada comunidade tivesse pensado e reflectido sobre um sistema de sucessão; como se tivesse procedido à comparação entre as realidades. Mas pode-se, a partir da análise casuística, tentar configurar a existência de influências comuns nas regras adoptadas.

#### **10. A suposta extinção da livre disposição *mortis causa* nos direitos hispânicos medievais através da afirmação do sistema de *laudatio parentum* / *Beispuchsrecht*; o surgimento da reserva hereditária**

I. Como se sabe, a doutrina tem salientado que, a partir do final do séc. IX<sup>81</sup>, mas sobretudo ao longo do X e afirmando-se no XI, surgiu uma nova modalidade de sucessão necessária, *rectius*, de um instituto que implicava o fim da sucessão voluntária. Tratava-se da *laudatio parentum* / *Beispuchsrecht*<sup>82</sup>. Afirma-se que esta nova figura, surgiria como uma reacção à prática comum, de ignorar o *wartrecht* seja totalmente, deixando a totalidade dos bens a não descendentes, seja parcialmente, deixando aos descendentes uma parte inferior a quatro quintos. Fala-se, a este respeito, de uma evolução de sentido individualista<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> Já não na Castela povoada por cantábricos e bascos, dada a animosidade que tinham por uma tradição que não viveram e em que não se reviam.

<sup>80</sup> O tema é explorado por TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de História...*, pp. 132-134 e SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Historia del Derecho*, pp. 291-292..

<sup>81</sup> BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 56 e ss., Galvão Telles, *Apontamentos...*, pp. 97 e ss.

<sup>82</sup> O conteúdo, natureza e modo de actuação deste instituto é aprofundadamente tratado por BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 147 e ss. e Galvão Telles, *Apontamentos...*, pp. 98 e ss.. Fazemos no texto uma suma dos pontos essenciais referenciados pela doutrina.

<sup>83</sup> BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, p. 185. GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, p. 97. Note-se que ver aqui a emersão do individualismo implica questionar de onde veio. Ora, radicá-lo no direito romano vulgar afirma-se contrário à investigação de

Os Autores explicam que as fontes documentais que nos chegaram permitem perceber que no decorrer dos séculos VIII e IX «*não era raro que o proprietário de larga fortuna, no fito exclusivo da salvação da alma, dispusesse de todos os seus bens a favor dum mosteiro ou de alguma obra religiosa, deixando inteiramente deserdados os parentes*»<sup>84</sup>.

Também o direito de troncalidade, já de si limitado na versão constante do Código, é cada vez mais desrespeitado.

II. A prática applicativa era, assim, diversa da estabelecida no *Liber*<sup>85</sup>. Tal facto não deve causar estranheza: vivia-se um outro contexto. Em que o ambiente de guerra é permanente, onde não existem manifestações locais do poder central, onde, por tudo isso, se vive numa *ânsia universal de protecção*”.

Neste novo contexto, percebe-se a necessidade do restabelecimento e fortalecimento da instituição familiar, que só será possível através da manutenção de um património afecto à consistência e subsistência desta comunidade, património que fique imune aos devaneios egoísticos de cada um dos seus membros. Surge uma configuração finalística da propriedade, que abrange, sobretudo, os bens imóveis. É o apego à terra, única coisa que resiste à passagem da guerra.

Não significa isto o regresso a uma propriedade colectiva, familiar. A noção individual da propriedade mantém-se porque já entranhada na cultura jurídica gótica.

Torna-se necessário, por isso, um mecanismo que salvaguarde aquela finalidade. Assim, não se torna a propriedade inalienável, mas afirma-se a necessidade de a transmissão destes bens, a título gratuito ou oneroso, *inter vivos* ou *mortis causa*, depender da aprovação dos parentes<sup>86</sup>.

---

WEISS, supra referida, que teria demonstrado ser a prática vulgarizada bem contrária a esse individualismo que as fontes romanas clássicas pareciam prever. E apenas seria justificável onde predominasse a população hispano-romana... O que não sucedia de igual forma por todo o espaço da reconquista. Vê-lo como o ressurgimento de um direito consuetudinário gótico de matriz germânica afigura-se impossível, para além de tudo o mais, por essa liberdade não existir nessa tradição. A afirmação de SANCHEZ-ALBORNOZ (“Tradición y derecho visigodos...”, p. 264) segundo a qual a população gótica teria apreciado o regresso à simplicidade e tradição das regras consuetudinárias de fundo germânico parece assim não poder-se aplicar ao mundo sucessório, onde não se verifica imediato qualquer supervivência de uma eventual tradição consuetudinária germânica. A capacidade atribuída por SANCHEZ-ALBORNOZ (“Tradición y derecho visigodos...”, p. 253) ao direito privado de sobreviver numa comunidade apesar das transformações culturais de monta que esta possa atravessar parece, aqui, estar posta de parte.

<sup>84</sup> BRAGA DA CRUZ, *O Direito de Troncalidade...*, p. 158.

<sup>85</sup> Mas bem diferente da tradição germânica originária...

<sup>86</sup> HINOJOSA, *El elemento...*, p. 22, parece afirmar que esta concepção, a que chama familiar, dos bens hereditários é consequência da emergência das concepções germânicas anteriores ao *Liber*. Reconhecer-se-á que há, aqui, claramente um reforço do papel da família na organização social. Mas ver o regresso da ancestral família germânica é esquecer que os laços jurídicos que entreteciam essa coesão familiar não

Ainda que propriedade individual, a terra está adstrita à família. São, por isso, os parentes mais próximos que sabem se uma eventual alienação é ou não justificável face às circunstâncias familiares em que ocorre.

III. Institui-se, assim, um direito de fiscalização sobre as alienações pretendidas pelos sujeitos que opera através da exigência de aprovação. Esta é dada através da intervenção no acto de venda, outorgando os familiares ao lado do alienante, como meros confirmantes, ou através da *roboratio*, ou ainda pela mera assistência ao acto de alienação; mas também pode ser prévia, ou consistir numa ratificação posterior.

A ausência da *laudatio* implicava a nulidade da alienação, uma vez que aquela era requisito de validade da mesma. Tratava-se de nulidade relativa porque sanável pela confirmação, pelo decurso de tempo e apenas arguível pelos familiares preteridos.

Enquanto o *wartrecht* apenas tutelava os descendentes, e somente nos casos de transmissões a título gratuito, o *beispruchrecht* salvaguarda igualmente ascendentes e colaterais independentemente da natureza gratuita ou onerosa dos negócios de disposição de bens imóveis, i.e., os de maior valor.

Os familiares condicionam, deste modo, toda e qualquer disposição *mortis causa*. A vontade do *de cuius* dependerá, sempre, da vontade dos familiares. Em bom rigor, são estes que decidem, ao recusar ou autorizar a alienação, se vão herdar ou não os bens de cada familiar.

O *beispruchrecht* terá começado por abranger bens imóveis próprios e adquiridos. Mas é a própria teleologia da *laudatio parentum* que justifica que a família só possa vetar as transmissões de bens de origem familiar, ou seja, os bens próprios e não os bens adquiridos.

O *beispruchrecht* evoluiu neste sentido, provavelmente por ter surgido, praxisticamente, o hábito de conceder a autorização para as alienações de bens adquiridos. Estes teriam sido adquiridos com o fruto do trabalho do *de cuius*; justificava-se uma maior liberdade de disposição sobre os mesmos.

De todo o modo, essa tendência apenas surge ao longo do século XI, passando a exigir-se somente a aprovação para a alienação de bens próprios. Nos documentos do século X, não se encontra essa diferença de regimes.

Com o passar do tempo, começa ainda a ter-se por vinculativa a razoabilidade de permitir ao *de cuius*, sempre, dispor livremente de uma certa quota dos seus bens, i.e., sem ficar dependente da aprovação parental.

---

são recuperados. Note-se que já Chindasvindo, como vimos, pretendia esta solidariedade ao postergar a prática romana de não deixar bens aos descendentes.

Tudo isto, porque, saliente-se, o direito de fiscalizar, controlando, as alienações pretendidas está ordenado ao interesse da família. Que não é atingido com as doações pias que sejam razoáveis nem com a doação de bens para o casamento e emancipação de um filho, nem com a livre disposição, repita-se, de bens adquiridos à margem do corpo familiar.

Dá-se, assim, a objectivação da *laudatio*. Dentro desses quadros fixados costumeira e localmente não é já possível a não concessão da autorização, o que a torna desnecessária e inviável a impugnação da alienação com base na sua inexistência.

Mais do que preocupar-se com a (não) existência de autorização os juizes averiguariam, antes, se a alienação estava contida nos limites que, consuetudinariamente, se tornaram admissíveis.

IV. Esta fixação costumeira e local da quantidade e natureza dos bens cuja alienação está sujeita a *laudatio*, prepararia o surgimento da reserva hereditária<sup>87</sup>.

Nesta, há uma certa parte do património do *de cuius* que se encontra reservada aos seus familiares<sup>88</sup>, não sendo, por isso, permitido ao *de cuius* dispor da titularidade dos mesmos.

A reserva, que, tendencialmente, só se aplica aos bens imóveis próprios, abrange por vezes as *ganancias* e não impede as transmissões *inter vivos*<sup>89</sup>; são dela beneficiários todos os familiares sucessíveis.

---

<sup>87</sup> Também aqui nos limitamos a sumariar os pontos essenciais para o objectivo desta investigação. O tema é largamente tratado por CABRAL DE MONCADA, *A reserva hereditária...*, II, pp. 77 e ss., 212 e ss., BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 328 e ss., GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, pp. 111 e ss.. PAULO MERÊA, “Sobre a chamada «reserva hereditária»”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, II, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1953, pp. 75-81 coloca críticas profundas ao modo como a perspectiva de CABRAL DE MONCADA e de BRAGA DA CRUZ se terão deixado seduzir excessivamente pela *réserve coutumière* franca. BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 311 e ss. trata este instituto consuetudinário contrapondo as teses de LAPLANCHE – que configura a reserva como um produto fruto do encontro da tradição germânica da solidariedade familiar com o ambiente de insegurança e instabilidade que precede o feudalismo – às de SCHULTZE que a radica na evolução vivida pelo *Wartrecht* franco que não fora esquecido. BRAGA DA CRUZ perfilha a opinião de LAPLANCHE. Sobre a *réserve* ver ainda, JOHN GILISSEN, *Introdução Histórica ao Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, trad. do original francês *Introduction historique au droit*, por ANTÓNIO MANUEL HESPANHA e MANUEL MACAÍSTA MALHEIROS, pp. 692-693 e JEAN-PHILIPPE LÉVY e ANDRÉ CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 1290 e ss., e

<sup>88</sup> Note-se que neste círculo de familiares estão incluídos, para além dos descendentes, os ascendentes e os colaterais; todos estes eram, na tradição visigótica, herdeiros legítimos. E será essa a categoria que é utilizada para a conformação dos parentes que podem ser reservatários. Ora, por incluir ascendentes e colaterais, a reserva hereditária torna-se incompatível com a manaria, i.e., o direito de o senhor da terra ficar com os bens daqueles que faleciam sem descendência. O *maninhábado* acabaria, por isso, por desaparecer dos direitos locais.

<sup>89</sup> Estas seriam abrangidas pelo *retracto familiar*. A preferência nas alienações onerosas em vida seria forma suficiente de tutelar os interesses familiares.

A diversidade político-normativa já referida e a origem consuetudinária do instituto leva a que, a partir dos séculos XI-XII, seja possível detectar nos direitos locais diferentes experiências reservatárias que, normalmente conjugam a liberdade absoluta de dispor sobre os móveis e os adquiridos com a reserva total sobre os próprios ou uma quota disponível maior nos adquiridos do que nos próprios<sup>90</sup>.

A norte do Reino de Portugal é possível afirmar, tendencialmente, que foram utilizadas quotas diferentes para os bens próprios e os adquiridos isentos dessa reserva: um quinto para os bens próprios, também denominados por avoenga, e um terço para os adquiridos.

V. Os Autores referem que a reserva hereditária acabaria por desaparecer ao longo do século XIV moldando-se a sucessão necessária nos quadros romanos da sucessão legitimária. Esta era avessa à distinção quantitativa em função da natureza dos bens, e considerava apenas necessária a sucessão de descendentes e ascendentes.

Antes de proceder à análise dessa transformação para os quadros romanos importa notar que a aplicação desta evolução linear – que ao esquecimento do *freiteilrecht* acrescenta a emergência do *beispruchrecht* e a sua conseqüente transformação em reserva hereditária – ao ocidente peninsular não está isenta de críticas. Vejamos.

VI. Perante o contexto que os Autores formulam para o surgimento do *beispruchrecht*, parece-nos importante salientar dois aspectos que podem, parece-nos, questionar, no que respeita ao espaço peninsular ocidental reconquistado, a amplitude da sua aplicação.

Primeiro, é importante não esquecer que o contexto em que os Autores se baseiam para a afirmação de uma nova organização social, de um regresso à comunidade familiar como forma de assegurar a tal ânsia de protecção num ambiente de guerra, desordem e insegurança permanente é, se pensarmos nos séc. X, XI e XII, sobretudo nestes últimos dois, uma experiência que se vive, principalmente para lá dos Pirinéus<sup>91</sup>. Para cá, sobretudo no extremo ocidente peninsular, o percorrer destes séculos traz, cada vez mais, o acentuar da reconquista, que ultrapassa, sucessivamente, o Minho, o Douro, o Mondego e o Tejo, enquanto a Oriente se mantém bem mais a Norte<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> São referidos como exemplo desta diversidade os forais de Santarém (1095), Cernancelhe (1124), Freixo (1152), Urros (1182) e Santa Cruz (1225).

<sup>91</sup> A exposição de BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 187 e ss. e 343 é elucidativa da aproximação ao meio franco. O mesmo se passa com o tratamento da matéria do retracto familiar. Cfr. pp. 162 e ss..

<sup>92</sup> A evolução da reconquista pode ser acompanhada em ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Atlas histórico-jurídico*, Cidade do México, Procuraduría General e Justicia, 1997, p. 36.

Depois, convém recordar que não obstante a escassez documental, a investigação histórico-jurídica tem encontrado fontes, datadas dos séculos VIII e IX onde se revela, paralelamente ao desrespeito do *wartrecht*, a continuidade da prática romano-vulgar consagrada no *Liber*<sup>93</sup>. Mais, essa prática mantém-se nos séculos X-XI<sup>94</sup>.

Parece-nos, assim, que o sistema de *beispruchrecht* se espalhou entre nós, não pode ser entendida de forma generalizada, nem absoluta, não se tratando por isso de um fenómeno exclusivista. Ao lado desta forma de postergação da sucessão necessária ter-se-á mantido, até ao surgimento da reserva hereditária, o modelo do *freiteilrecht*. Isto, conjecturamos, sobretudo a Ocidente.

Tarefa importante a empreender seria, parece-nos, a identificação geográfica das fontes de onde se retira a vigência entre nós deste instituto<sup>95</sup> procedendo à sua comparação com as fontes que testemunham a continuidade da aplicação da lei *Dum inlicita chindasvindiana*.

A resultar desse exercício<sup>96</sup> – que teria que ser prolongado até aos séculos XII-XIII, para saber se em ambos os casos se evoluiu, e de que modo, para a reserva hereditária – a coexistência dos dois modelos, dificilmente se poderá afastar a influência do *wartrecht* – naturalmente adaptado a novas circunstâncias político sociais – do surgimento da reserva. Se é que, como questiona MERÊA<sup>97</sup>, essa reserva teve, entre nós, uma vivência similar à *réserve* franca. Note-se, aliás, agora com o próprio BRAGA DA CRUZ<sup>98</sup>, que a regulamentação foraleira da reserva hereditária é muito díspar e fragmentária. O que é confirmado e até reforçado pelo manancial documental conhecido. Ora, tal facto, para além de, como afirmara GAMA BARROS<sup>99</sup>, impedir a afirmação da existência de um direito comum e geral nesta matéria é, parece-nos, indício significativo de uma génese plural, em que vários e sucessivos elementos jurídicos podem ter desempenhado papel de relevo.

---

<sup>93</sup> Cfr. GARCIA DE VALDEAVELLANO, “La cuota...”, p. 131 e ss., PAULO MERÊA, “Sobre a chamada «reserva hereditária»” p. 79. Também BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 185 e 338 e GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, p. 97 reconhecem esta realidade.

<sup>94</sup> Ver PAULO MERÊA, “Sobre a chamada «reserva hereditária»” p. 79.

<sup>95</sup> Seria também importante aferir se a participação de familiares, nomeadamente de irmãos e filhos, na celebração destes actos jurídicos não poderá ser vista como a manifestação de uma administração da herança por partilhar, ou da tutela dos bens sobre os quais incide o *wartrecht*.

<sup>96</sup> Que não pudemos fazer.

<sup>97</sup> “Sobre a chamada «reserva hereditária»” p. 75.

<sup>98</sup> BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 341 e ss..

<sup>99</sup> *História da administração pública...*, VI, 509 e ss., onde o Autor relata a diversidade de regulamentações existente.

## II

A LIVRE DISPOSIÇÃO *MORTIS CAUSA* NAS ORDENAÇÕES AFONSINAS

## Capítulo I

Os títulos do livro IV relativos a livre disposição *mortis causa*11. Título 95. “*Quando morre algum homem abintestado sem parente, sua mulher herda seus bens e assy o marido aa mulher.*”

I. O Título 95 do Livro IV das Ordenações acolhe a resposta dada por D. Pedro a um capítulo que lhe foi requerido pelo povo nas Cortes de Elvas de 1361.

Nesse capítulo, narra-se que em alguns lugares do reino, morrendo um dos cônjuges abintestado, e não sobrevivendo ao *de cujus* parentes até o décimo grau, os almoxarifes tomam os bens para o Monarca «por maninhos». Isto, quando «há hy marido, ou molher daquelles, que assy morrem, que per direito devem de herdar seus bens». As populações, descontentes com a prática vigente vêm, por isso, requerer a El Rei que instrua os seus almoxarifes no sentido de não tomarem os bens caso o de cujus tenha cônjuge sobrevivivo.

D. Pedro, «querendo fazer graça e mercee» ao seu Povo, ordena, em resposta ao Artigo, que os almoxarifes não prossigam com a prática relatada.

II. «Adendo e declarando», o legislador afonsino, sublinhando a necessidade de o sobrevivivo ser, efectivamente, marido ou mulher da pessoa falecida, vem reafirmar que pela morte de um dos cônjuges, abintestado, sem «outro algum seu parente, não averá que fazer em seus beens o nosso Almoxarife; porque segundo direito pertecem aaquele marido, ou molher, que ficar vivo» (§2)

III. No texto, salientamos, para além da utilização da palavra *abintestados*<sup>100</sup>, dois factos.

O capítulo apresenta como justificação para a pretensão requerida em Cortes o facto de «per direito» dever o cônjuge sobrevivivo herdar os bens do *de cujus* na falta de parente sobrevivivo que tivesse com o falecido relação de parentesco até ao décimo grau. Ao confirmar a validade da resposta dada em Cortes, o texto afonsino recorre igualmente a essa justificação.

A solução requerida ao Monarca é idêntica à vigente no Direito Romano

<sup>100</sup> Que tendo origem romana, cedo foi incluída na linguagem jurídica visigótica.

**12. Título 97. “Quando o Padre no testamento nom faz meençom do filho, e despooem soamente da terça de seus bees.”**

I. Neste título, transcreve-se uma lei de D. João I, na qual o monarca afirma ser costume dos Reinos que o «Padre, ou a Madre podem tomar a terça de seus beens, e a destribuir, e fazer em ella seu herdeiro quem por bem tenerem» e que as outras «duas partes som dos filhos seam muitos, quer poucos».

Sucedê que, por vezes, nos testamentos em que dispõem dessa terça, a favor de terceiros, os autores da sucessão omitem qualquer «meençom» aos respectivos filhos, não os instituindo como herdeiros, nem os deserdando, o que se mostra contrário ao «Direito Cõmuum», que exige uma dessas disposições alternativas; é que, faltando a instituição ou a deserdação, «fica o testamento per Direito nenhum». De onde resultaria, face à ineficácia do testamento, que a totalidade dos bens seriam partilhados pelos filhos.

Perante a solução diversa entre o costume e o Direito Comum e as «grandes despesas» daí resultantes, D. João manda «que valha o testamento» ainda que os filhos não sejam instituídos nem deserdados no mesmo, «ca pois o Padre tomou a terça de seus beens em seu testamento, e sabia que tinha filhos, parece que as duas partes que as leixa a elles, postoque nom faça delles expressa meençom».

II. Nos parágrafos 3 a 6 surgem vários acrescentos, todos eles relativos à não instituição ou à deserdação dos filhos e à ineficácia da instituição de terceiros como herdeiros da totalidade dos bens.

Assim, no parágrafo 3, afirma-se que sendo manifestada a vontade de disposição da totalidade dos bens a favor de terceiros «nom fazendo mençom do filho, ou exherdando-o sem declarando a causa e razom lidema, por que assy exherdava, tal testamento será nenhuu e de nenhum vigor, quanto aa instituição, ou desherdamento em elle feito»<sup>101</sup>.

No parágrafo 4, estabelece-se que se o motivo da deserdação constar do testamento, este será válido desde que o herdeiro instituído no mesmo prove a veracidade da causa alegada e «que essa causa e razom era lidima e sofficiente». Se não provar, «entom ficará o testamento nenhum», atribuindo-se ao filho toda a herança, com o encargo de pagar «todolos legados no testamento contheudos».

No parágrafo 5 estabelece-se que o testamento em que o Padre, ou a Madre, julgando que o seu filho legítimo era já morto, «desposessem e hodenassem todos seus beens, e fazendo algum outro herdeiro», não

---

<sup>101</sup> Mas respeitando os legados contidos no texto.

terá qualquer efeito caso o filho estivesse, afinal, ainda vivo. Note-se, que nesta situação os legados contidos no testamento ficam sem qualquer valor.

Por fim, no parágrafo 6, o legislador afonsino prevê que nas situações em que são instituídos herdeiros pessoas terceiras e o «Padre ao tempo do testamento feito nom tinha algum filho lidemo, e depois lhe sobreveeo, ou o tinha, e nom era delle sabedor, e he vivo ao tempo da morte do Padre ou da Madre» o testamento não terá «nenhuma força e vigor», o mesmo sucedendo aos legados nele previstos.

III. Dogmaticamente, realça-se, no texto, a controvérsia existente entre o Direito Romano e o Costume do Reino a propósito da disposição da quota disponível sem indicação da posição sucessória dos filhos. O texto apresenta, parece-nos, uma tentativa de complementar as duas realidades, ou seja, a existência de um costume que legitima a livre disposição da terça parte dos bens, para o qual não é indicada proveniência romana, e a necessidade, que era conhecida no Reino, de, no testamento e de forma expressa, instituir ou deserdar os filhos.

Sublinhe-se que esta exigência quanto a uma menção testamentária aos direitos sucessórios dos filhos era uma solução do Direito romano clássico, mantida na novela 115, do ano de 542<sup>102</sup>.

Note-se, contudo, que os aditamentos afonsinos esquecem a questão da disposição da terça, tratando, aparentemente, apenas os casos em que, no testamento, o de cujus dispõe da totalidade dos bens. Acrescente-se que nos parágrafos 5, 6 e 7 parece estar em causa tão somente a formação consciente da vontade de dispor dos bens.

### 13. Título 98. “*De como herda o filho do piã a herança de seu Padre.*”

I. Neste título, em que se transcreve uma lei de D. Dinis, estabelece-se a situação sucessória dos filhos de barregãs<sup>103</sup>, diferenciando-se, consoante se trata de filhos de «piã» ou de «cavalleiro»<sup>104</sup>.

Assim, os filhos que o «piã» ouver de barregaã concorrem, na morte do pai, com os filhos «ouver de sua molher». Na eventualidade de não haver filhos legítimos, i.e., frutos do casamento, os filhos nascidos fora do casamento herdarom toda a boa de seu Padre, salvo a terça parte,

<sup>102</sup> Trataremos, infra, o regime sucessório no Direito Romano.

<sup>103</sup> No parágrafo 1 deste título diz-se «quando algum homem he solteiro, e se tomou com huma manceba solteira». Mas todas as outras referências são feitas à «barregaã». Da leitura de VITERBO, *Elucidário...*, II, pp. 22 e 381, parece-nos lícito supor que o texto utiliza as duas expressões com sinonímia.

<sup>104</sup> Sobre o estatuto do *piã* e do *cavalleiro* ver JOSÉ MATTOSO, *Identificação de um país...*, I. É este estatuto que parece explicar a distinção de regime referida no texto.

que [o Padre] pode dar per sua alma, assy de movel como de raiz, a outrem que quiser».

Já no caso dos filhos de Cavalleiro com barregaã, aqueles «nom herdarom nem partirom a boa<sup>105</sup> de seu Padre com os outros filhos lidemos». Acrescenta a lei, que mesmo na falta de filhos legítimos os filhos de Cavalleiro com barregaã não herdaram os bens de seu pai, podendo este, nesses casos, dispor dos seus bens como entender. Na falta de testamento, os bens do cavaleiro falecido serão herdados pelos seus parentes «mais chegados», repetindo-se que «os filhos, que ouver de barregaã, nom podem herdar os beens de seu Padre».

A lei termina, afirmando que «pode dar o Padre da terça de seu aver o que quiser, quer toda, quer della». Embora a formulação nos pareça pouco clara, julgamos ser possível ver aqui a afirmação de que o Cavalleiro poderá, se assim o entender, deixar a totalidade, ou parte da terça, a estes filhos ilegítimos.

II. No parágrafo 2, manda-se guardar a «a dita Ley [...] segundo em ella he contheudo, e se sempre usou e praticou ataa o presente».

III. Regista-se a utilização da terça em legislação de D. Dinis, com um significado dogmático claramente maturo e em circunstâncias que permanecerão, no essencial, inalteráveis. Parece, no entanto, associar-se a terça à ideia da salvação da alma. E esclarece-se que a terça abrange, indiferentemente, bens móveis e de raiz.

O reconhecimento da capacidade sucessória dos filhos de «píam» com barregaãs parece indiciar a naturalidade e / ou a normalidade da instituição. A diferenciação de regime entre os filhos ilegítimos de píam e de cavalleiro pode, conjecturamos, configurar uma consequência do *status* associado ao cavalleiro.

#### 14. Título 99. “*Da filha, que se casa sem autoridade de seu Padre, antes que aja vinte cinco anos.*”

I. Este título reproduz uma lei de D. Dinis que deserda a filha que sair ou casar antes dos vinte e cinco anos sem consentimento paterno ou materno estabelecendo de que nada vale a vontade do Padre ou da Madre de que a filha herde os seus bens.

II. A legislação afonsina vem restringir o âmbito de aplicação desta proibição, mandando que, na ausência de outros filhos legítimos e/ou dos «netos lidimos de cda huum delles», o Padre ou a Madre possam, se

---

<sup>105</sup> VITERBO, *Elucidário...*, II, esclarece-se que boa significa bens.

assim o entenderem, afastar esta causa de deserdação, possibilitando que a filha herde os seus bens.

O legislador afonsino aproveita esta lei dionisina para, nos parágrafos 5 a 20 deste título 99, estabelecer um catálogo de causas que legitimam a deserdação dos filhos.

**15. Título 100. “*Em que caso poderá o filho, ou filha exherdar o Padre, ou Madre.*”**

No título 100, o compilador afonsino recolhe as soluções contidas nas «Leix Imperiaaes» em matéria de causas legitimadoras da deserdação paterna ou materna

**16. Título 101. “*Em que caso poderá o Irmão querellar o testamento de seu Irmão.*”**

I. Também neste título se recolhem elementos de Direito Romano. Acolhe-se, nomeadamente, a regra que permite a «exherdar» irmãos, sem indicar qualquer justificação, não podendo o «Irmão exherdado querellar o testamento». Mas excepcionam-se dessa regra geral as situações em que o «Irmão testador em seu testamento fez herdeiro algum, que seja infame de infamia, ou de feito, assy como se esse herdeiro instituído fosse reputado antre os boões por vil, e torpe, e de maos costumes, por seer bebado, ou taul, ou de semelhante torpidade».

De todo o modo, a possibilidade de querelar o testamento cessava se «o Irmão exherdado fosse assy torpe, ou infame» como o herdeiro instituído. Era feita uma «compensação de huma infamia aa outra», o que permitia ficcionar que o herdeiro instituído não era infame, impossibilitando-se, desse modo, que o testamento fosse querelado.

Para além das situações de infâmia, a possibilidade de querelar o testamento era também vedada ao irmão deserdado que «fosse achado por ingrato». Ingratidão que era relevante nos casos em que o irmão deserdado maquinasse a morte do irmão testador, «ou lhe ouvesse feita alguma acusaçom criminal, ou lhe procurasse perda de seus bees ou da maior parte delles».

II. O compilador afonsino não introduz alterações à fonte utilizada.

III. Salientamos a contradição que parece resultar das normas constantes deste título com as normas contidas no título [...], na medida em que da consagração deste título parece manter-se um esquema de sucessão legitimária formal.

Esta concepção romana sobre os direitos sucessórios dos irmãos foi introduzida pelo legislador afonsino. Ela era conhecida e praticada

anteriormente? Existiam casos de deserdação. Mas pode ver-se aqui a conciliação da realidade existente com as inovações julgadas adequadas que o Direito Romano Justinianeu trazia.

**17. Título 102. “De como o Padre, ou Madre herdaram ao filho, e nom o Irmaaõ.”**

I. No título 102 reproduz-se uma Lei de D. João I sobre a posição sucessória dos pais e dos irmãos do *de cuius* em que se trata a diferença de soluções contidas no Direito Romano e no Costume do Reino.

Assim, na situação em que o de cuius morre sobrevivendo-lhe um dos pais e os irmãos, para o direito romano, «o Padre vivo sucede igualmente com os Irmaaõs nos bens do filho meor», enquanto que para o Costume do Reino «socede o Padre, ou a Madre, e nom os Irmaaõs».

Em face das «grandes contendas e despesas» suscitadas por esta divergência, o monarca foi aconselhado a «fazer sobre esto Hordenaçom», o que faz, nos seguintes termos: «Acordamos, que se guarde o que se em este caso usa e costuma, segundo o dizer dos antigos, a saber, soceda o Padre, ou Madre, e nom os Irmaaõs: e que esto seja avudo por Hordenaçom».

II. Declarando a lei joanina, o legislador afonsino esclarece que ela tem lugar quando o *de cuius* morreu *abintestado*. Porque, podendo «per direito», e tendo deixado testamento, «averá elle necessariamente de leixar as duas partes delles [dos bens de que pode dispor] a seu Padre ou Madre, se o tiver, e da terça parte poderá hordenar e despoer, como lhe aprouver».

De seguida, ultrapassando as fronteiras temáticas gizadas na lei joanina, a declaração afonsina esclarece que se o de cuius tiver descendência legítima, não é aos seus pais, mas ao «filho ou filha lidemo, e dhi pera jufo», que o de cuius terá que deixar dois terços dos seus bens, mantendo-se a plena liberdade sobre a terça.

III. Note-se que a referência ao Direito Romano surge através da expressão «direito das autênticas». As fontes da solução romana indicada na lei joanina, parecem, assim, ter sido as novelas 118 e 127.

A solução costumeira é indicada como tendo chegado ao conhecimento do monarca através dos Doutores; mas na parte dispositiva é feita referência ao dizer dos antigos.

Por fim, veja-se que a redacção adoptada na decisão tomada por D. João, parece indicar que se trata claramente da aceitação do costume então vigente, costume que passa a ser tido por lei.

**18. Título 107. “De como se hão de fazer as partiçoens antre os Irmaãos.”**

I. Neste título reproduz-se uma lei de D. Afonso III relativa à partilha dos bens do de cujus. Afirma-se, no parágrafo 1, que o cônjuge «que ficar vivo deve dar partiçom aos filhos do morto, se os ouver, quer sejam d’ambos, quer da parte daquelle, que for morto, se ham direito de herar naquelles beens, porque som filhos lidemos; ou a deve dar a outro herel qualquer, se hi filhos de beençom nom ouver, assy como a netos, ou Padre, ou Avoo; e se hi nom ouver alguuns destes hereeos em direita linha decedentes, ou sobintes, entom dará partiçom o que ficar vivo aaquelle, a que o morto mandar em seu testamento, do que havia de dar partiçom aas partes mais chegadas: e partirá com estes per meo totalas cousas, que avia com seu marido, assy o movel, como a raiz»

**Capítulo II****A livre disposição *mortis causa* nas Ordenações Afonsinas:  
O regime e os seus elementos determinantes.****19. O Regime****19.1. Herdeiros legitimários**

I. Conhecidas as disposições das Ordenações Afonsinas que tratam a matéria sucessória é possível afirmar que se trata de um sistema de sucessão legitimária<sup>106</sup>.

II. As ordenações estabelecem como herdeiros legitimários, sequencialmente, os descendentes e os ascendentes. A hierarquia e as classes de legitimários resultam do título 102, na parte declarada pelo legislador afonsino.

---

<sup>106</sup> Atendendo à delimitação do nosso trabalho, não vamos desenvolver a sucessão legítima. Note-se, de todo o modo I. Como resulta da conjugação dos títulos 98 e 95, são herdeiros legítimos, para além dos descendentes e dos ascendentes os parentes até ao décimo grau. Se no título 98, que reproduz uma lei de D. Dinis, se fala de parentes mais chegados, já no título 95, resposta de D. Pedro a capitulo requerido nas Cortes de 1361, se esclarece que o cônjuge sobrevivente pode per Direito, ficar com os bens do de cujus, caso este não tenha parentes até ao décimo grau. De acordo com o título 98, os filhos ilegítimos de pião têm a mesma capacidade sucessória que os filhos legítimos, sendo, por isso, herdeiros legítimos de seu «padre»; os filhos de Cavalleiros com barraçãs carecem de quaisquer direitos sucessórios. A questão dos direitos sucessórios dos filhos nascidos fora do matrimónio pode levantar algumas questões relativas à influência muçulmana que não explorámos. Para a relevância sucessória da barraçãria ver GAMA BARROS, *História...*, VI, pp. 411 e ss., HINOJOSA, *El elemento...*, p. 23, CABRAL DE MONCADA, “O casamento em Portugal na Idade Média”, p. 51, n. 3 e p. 63 n. 2.

O texto é claro ao afirmar que o *de cuius* apenas tem que deixar duas partes dos seus bens aos ascendentes e aos descendentes, excluindo assim os irmãos da categoria de herdeiros legitimários.

Quanto à ordem, resulta de se afirmar que «honde ha decedentes, nom herdam nem ham lugar os acedentes».

No que respeita aos descendentes ilegítimos, parece haver uma contradição entre o título 102 e o título 98. Enquanto que no Título 98<sup>107</sup>, em que nada se altera a disposição dionisina original, os filhos ilegítimos de «píam» têm igual capacidade sucessória que os filhos legítimos, no título 102 é feita referência expressa aos filhos legítimos e apenas a esses, dizendo-se «que deve leixar as duas partes de seus beens a esse filho ou filha, que ouuer».

### 19.2. *Legítima e quota disponível.*

I. A legítima a receber pelos legitimários é de dois terços. Como resulta, respectivamente, do Título 97, § 1, e do 102, § 2, *in fine*, a legítima não sofre qualquer variação (i) em função do número de filhos ou do (ii) parentesco descendente ou ascendente que o herdeiro legitimário vocado tinha com o *de cuius*.

II. A quota disponível é de um terço. As referências à terça enquanto quota disponível são uma constante das disposições coligidas no texto afonsino, surgindo em legislação de D. Dinis (títulos 98, ), D. João (títulos 97, ).

A terça enquanto quota disponível, como é característica da sucessão legitimária, abrange a totalidade dos bens do *de cuius*, independentemente de terem ou não origem familiar e de serem móveis ou de raiz (cfr. título 98).

### 20. Os elementos determinantes do regime consagrado

I. Perceber a razão da consagração deste regime, implica regressar ao modelo de reserva hereditária que terá vigorado até aos séculos XIII-XIV. E daqui tentar detectar os motivos determinantes para a adopção da sucessão legitimária que permite a terça como quota disponível. É questão que tem ocupado a doutrina há muito<sup>108</sup>. Aqui, mais do que

<sup>107</sup> O mesmo título consagra a plena incapacidade sucessória dos filhos ilegítimos de «cavalleiro».

<sup>108</sup> Ver GAMA BARROS, *História...*, VI, pp. 509 e ss., CABRAL DE MONCADA, pp. 150 e ss., BRAGA DA CRUZ, *O direito de troncalidade...*, pp. 360 e ss., GALVÃO TELLES, *Apontamentos...*, 118 e ss., PAULO MERÊA, “Sobre a origem da terça”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, II, pp. 15-70. Pronunciaram-se ainda sobre a questão VITERBO, JOSÉ ANASTÁCIO DE FIGUEIREDO, JOÃO PEDRO RIBEIRO, MELLO FREIRE, SEABRA, LEVI MARIA JORDÃO, ARROIO e GONÇALVES PROENÇA

sumariar argumentos e exposições, apontaremos alguns factos e aditaremos as conjecturas que nesta sede fomos formulando ao longo da investigação.

II. Aponta-se que a transformação em Castela-Leão se deveu à recuperação da legislação visigótica, com a tradução do *Liber* para romance. Este consagrava como únicos herdeiros forçados os descendentes e reconhecia uma quota disponível de um quinto. Esta solução ter-se-á imposto consuetudinariamente; foi afirmada no *Fuero Real* e seria consolidada pela recepção do direito romano.

II. Para o espaço português têm sido apontadas diferentes razões. Esquecendo a tese política, partilhada por LEVY MARIA JORDÃO e ANTÓNIO LUÍS DE SEABRA, aponta-se a tese económica, proposta por CABRAL DE MONCADA), segundo a qual as razões que levaram ao surgimento da *beispruchrecht* e da reserva hereditária vão desaparecendo com o culminar da reconquista e o surgimento da comunidade política e da circulação económica.

Já a tese jurídica – BRAGA DA CRUZ<sup>109</sup>, GALVÃO TELLES<sup>110</sup> – entende que a alteração é devida à recepção, introdução e difusão do direito romano que se verifica, sobretudo, a partir de meados do século XIII. Mas reconhece que para essa alteração muito contribuíram as vicissitudes económicas descritas por CABRAL DE MONCADA. Ainda assim, a alteração para o sistema da sucessão legítimária seria, não o resultado de uma evolução intrínseca motivada por razões de ordem económica mas antes o resultado de uma importação das soluções romanísticas.

III. Mas, a ser assim, implantado o sistema da sucessão legítimária de inspiração romana, qual a razão da consagração da terça como quota disponível em contradição com a determinação justinianeia que, na estrutura do sistema, influenciara, se não mesmo determinara, a adopção desse sistema de sucessão necessária em substituição da reserva hereditária?

As respostas são conhecidas. Recordemos os factos.

A solução da terça como quota disponível surge já nos costumes de Terena comunicados de Évora, que datam de 1280, onde se afirma, primeiro, que todo o homem ou mulher que não tiver descendentes nem ascendentes no momento da morte, pode deixar a totalidade dos seus bens a quem lhe aprouver mas que, estabelece-se de seguida, só se

<sup>109</sup> *O Direito de troncalidade...*, pp. 365 e ss..

<sup>110</sup> *Apontamentos...*, pp. 123 e ss..

poderá dispor da terça parte caso sobreviva descendência ou ascendência.

Isto, numa época em que D. Afonso III ordenara já que o marido e mulher não poderão deixar ao outro, por morte, *senom de ssa terça*.

O mesmo *quantum* é, como vimos, utilizado por D. Dinis e D. João I, em leis que serão trazidas para as Ordenações Afonsinas nos Títulos 97 e 98 do Livro IV. E a solução espalhou-se pelos títulos 99, 100 e 101.

Ora, como demonstrou PAULO MERÊA<sup>111</sup>, o uso da terça tornou-se comum na região de Coimbra durante a primeira metade do século XII. Era igualmente admitida e utilizada em regiões da estremadura e do alentejo nos séculos XII e XIII. Acresce que se encontra em alguns forais da Beira e da Estremadura a terça como quota devida à igreja em caso de morte *ab intestato*. Isto, enquanto a norte prevaleciam ainda os vários costumes locais próprios da reserva hereditária.

Há, assim, no sul e no centro do país um costume, que MERÊA atribui a influência árabe, a que é dado preferência por D. João I.

Entende, então, Merêa que não pode exagerar-se o papel do Direito Romano; embora este seja predominante, não é monopolizador. Se assim tivesse sido, afirma Merêa, «*ter-se-ia implantado entre nós a legítima justinianeia, como aconteceu em França no país de droit écrit, e mesmo em algumas regiões de direito costumeiro. Teríamos a liberdade de testar como regra, e a legítima de um terço – em certos casos, metade – como officium pietatis. Ora, em vez disso o que nós vemos é que se mantém um warentrecht de dois terços para os parentes na linha recta*».

IV. Julgamos que os factos dão razão a MERÊA. Mas, conjecturamos, a terça não era um montante especialmente inovador para a tradição romano-vulgar. Os cidadãos de origem romana não eram obrigados a conceder aos filhos apenas a *quarta debita portionis*. Ora, FRIEDRICH VON WOESS<sup>112</sup> demonstrou, como recorda BRAGA DA CRUZ<sup>113</sup>, que só duma maneira muito restrita lançavam mão da liberdade plena de testar que o direito lhes concedia; a quase totalidade da herança, em atenção de princípios de ordem moral, reservavam-na aos seus descendentes. Já numa fase de difusão do ideal cristão, reservavam apenas uma parte menor para fins religiosos. A própria igreja terá difundido a ideia de que a família não podia ser prejudicada. A prática romana ocidental terá sido, assim, a de contemplar os filhos com uma *portio* maior do que a que lhes estava reservada legitimariamente. Não terá existido, por isso, o choque entre a tradição familiar germânica e a tradição individualista consagrada nas fontes romanas.

<sup>111</sup> “Sobre a origem da terça”.

<sup>112</sup> In *Das römische Erbrecht un die Erbanwärter*, 1911, pp. 296 e ss..

<sup>113</sup> *O direito de troncalidade...*, p. 307

Note-se, ainda com BRAGA DA CRUZ, que Schultze identificou na *lex burgundiorum* a designação do *wartrecht* dos filhos através das expressões «*debita portio*» e «*legitima portio*», o que de algum modo indicia a valia desta influência romana.

É certo que o sistema do *wartrecht* tutela somente os filhos enquanto a sucessão legitimária romana abrangia igualmente ascendentes e, até Constantino, irmãos germanos e consaguíneos independentemente da dignidade dos herdeiros instituídos.

Mas, a aceitar-se a influência romana na configuração desta *Wartrecht* percebe-se que, à data da instalação gótica na península se assistira a dois momentos. Um de ordem legislativa, com a restrição constantina da posição legitimária dos irmãos, o outro de natureza aplicativa traduzia-se na praxis de beneficiar os filhos em relação ao que o direito romano clássico estabeleceria.

A tradição romana que influenciara os costumes germânicos terá sido, assim, sobretudo, a de conceder aos filhos, sobretudo se não mesmo somente a estes, direitos sucessórios irrevogáveis. Mas a afirmação dos valores familiares e mesmo o exemplo romano não tornam estranha à experiência jurídica peninsular a tutela legitimária dos ascendentes.

Note-se como em alguns documentos compilados por MERÊA<sup>114</sup>, se mistura a terça com a referência expressa a deixar-se dois terços para os filhos, menção claramente de feição visigótica.

Recorde-se como o direito franco consagrara um terço para a freiteil. E um terço encontraremos de novo na *réserve* costumeira.

Note-se ainda como os forais francos consagram um terço para a alma. E recordem-se os documentos coligidos por MERÊA<sup>115</sup> onde a igreja reclama um terço dos bens.

Junte-se por fim a convivência moçárabe, i.e., da cultura que transportaria a experiência romano-vulgar-visigótica até ao Direitos peninsular ocidental.

V. Perante estes factos, conjecturamos que tenha sido a *freiteil* e o *wartrecht* romano-vulgarizados que, sofrendo influências múltiplas e aplicações seculares díspares, que foram consagrados nas Ordenações Afonsinas, aproveitando-se para o efeito a moldura dogmática romana justinianeia, agora disponível. As palavras de MANUEL PAULO MERÊA, parecem-nos, assim, clarividentes do que se terá passado entre nós nas vésperas das Ordenações. «Quando chegou a nossa vez de recebermos o direito romano culto, elaborado pelos glosadores sobre o *Corpus Iuris Civilis*, essa recepção não representou uma quebra da nossa continuidade tradicional, um enxerto posticho de direito estrangeiro no tronco nacional, uma desnaturação do direito histórico, mas

<sup>114</sup> “Sobre a origem a terça”.

<sup>115</sup> “Sobre a origem a terça”.

*sim o encontro providencial de dois elementos afins, dos quais um veio trazer ao outro o cabedal da sua ciência, o apoio da sua técnica e os imprescindíveis quadros dogmáticos»<sup>116</sup>.*

Essa foi, de resto, a experiência vivida com os vários institutos do Direito da Família, como ficou demonstrado pelos estudos de Merêa nessa matéria. Pensamos que o mesmo se passou com o Direito das Sucessões, área tão marcada pela regulação jurídica da família.

Concluimos, afirmando que a recepção justinianeia não marcou um corte com a tradição medieva, ela própria de feição romano-vulgar.

### BIBLIOGRAFIA

- ABADIA, Jesús Lalinde – “Un enigma juridico visigodo”, in *AHDE* XXX, 1960, pp. 632-642.
- “La sucesión filial en el Derecho visigodo”, in *AHDE* XXXII, 1962, pp. 113-129.
- “Sectoros sucessórios hispánicos maleables por el «ius commune»”, in *BFD* LVIII, I, 1982, pp. 641-702.
- “Algumas precisiones conceptuales sobre la legitima aragonesa”, in *AHDE* LV, 1985, pp. 333-388.
- “Godos o visigodos en españa?”, in *AHDE* LIX, 1990, pp. 654-690.
- ALBUQUERQUE, Martim de/ Albuquerque, Ruy de – *História do Direito Português*, Vol. , 11.ª Edição, Lisboa, Pedro Ferreira, 2004, Vol. I, Tomo II, Lisboa, 1983.
- ALONSO, Maria Luz – “La sucesión «mortis causa» en los documentos toledanos de los siglos XII-XV”, in *AHDE* L, 1980, pp. 941-970.
- “Un caso de pervivencia de los fueros locales en el siglo XVIII. El Derecho de troncalidad a Fuero de Sepúlveda en Castilla la Nueva a través de un expediente del Consejo de Castilla”, in *AHDE* XLVIII, 1978, pp. 593-614.
- BARROS, Henrique da Gama – *História da administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*, I e VI, 2.ª ed., revista por Torquato de Sousa Soares, Lisboa, 1945.
- BERNAL, Jose Sanchez-Arcilla – *Historia del Derecho, I, Instituciones Politico-Administrativas*, Madrid, Dykinson, 1995
- BRETONE, Mario – *História do Direito Romano*, Lisboa, Editorial Estampa, 1990.
- CAETANO, Marcello – *História do Direito Português*, Lisboa / São Paulo, Editorial Verbo, 1985.

<sup>116</sup> “A tradição romana...”, p. 68

- CALARRAGA, Fernando de Arvizu – “La reserva hereditaria en el derecho Aragonés bajomedieval”, in *BFD* LVIII, I, 1982, pp. 299-336.
- “En torno a un artículo del professor Lalinde sobre la legítima aragonesa”, in *AHDE* LVII, 1987, pp. 665-686.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona – *Da imputação de liberalidades na sucessão legítima*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1989.
- COSTA, Mário Júlio Almeida – “Para a história da cultura jurídica medievá em Portugal”, in *BFD* XXXV, 1959.
- *História do Direito Português*, 3.<sup>a</sup> Ed., Coimbra, Almedina, 1996.
- CRUZ, Guilherme Braga da – *O direito de troncalidade e o regime jurídico do património familiar*, I, Braga, Livraria Cruz, 1941, e II, Braga, Livraria Cruz, 1947.
- “A sucessão legítima no Código de Eurico”, in *Obras Esparsas*, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 19??, pp. 31-109.
- CRUZ, Sebastião – *Direito Romano (Ius Romanum)*, I, 4.<sup>a</sup> Ed., 1984.
- D’ORS, Xavier – “Derecho Romano e Historia del Derecho: Una relación conflictiva”, in *Jornadas Romanísticas*, *Studia Iuridica* 70, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 13-32.
- FIGUEIREDO, Jozé Anastasio de – “Memoria sobre qual foi a época certa da introdução do direito de Justiniano em Portugal, o moda da sua introdução, e os grãos de authoridade, que entre nós adquirio” in *Memorias de Litteratura Portuguesa*, I, Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1792.
- GARCIA-GALLO, Alfonso – “La historiografía jurídica contemporánea (observaciones en torno a la “Deutsche Rechtsgeschichte” de Planitz)”, in *AHDE* XXIV, 1954, pp. 605-634.
- *Atlas histórico-jurídico*, Cidade do México, Procuraduría General de Justicia, 1997.
- GENER, José Luis Murga – “El testamento en favor de Jesucristo y de los Santos”, in *AHDE* XXXV, 1965, pp. 357-419.
- GIJON, José Martinez – “La comunidad hereditaria y la partición de la herencia en el Derecho medieval español”, in *AHDE* XXVII-XXVIII, 1957-58, pp. 221-303.
- GILISSEN, John – *Introdução Histórica ao Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, trad. do original francês *Introduction historique au droit*, por António Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros.
- GONZÁLEZ, Santos M. Corona, “El orden constitutivo del reino de Asturias (718-910)”, in *AHDE* LXX, 2000, pp. 9-35.

- GROSSI, Paolo – *El orden jurídico medieval*, Madrid, Marcial Pons, 1996, trad. do original italiano *L'ordine giuridico medieval*, Roma/Bari, 1995, por FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE e CLARA ÁLVAREZ.
- HERCULANO, Alexandre – *História de Portugal*, IV, Lisboa, 1853.
- HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL – *Cultura Jurídica Europeia, Síntese de um Milénio*, 3.<sup>a</sup> Ed. Publicações Europa-América, 2003.
- HINOJOSA, Eduardo – *El elemento germánico en el Derecho español*, Centro de Estudios Historicos, 1915.
- HOMEM, António Pedro Barbas – *A lei da liberdade*, I, Cascais, Principia, 2001.
- *História do Pensamento Jurídico – Relatório de uma disciplina apresentado no concurso para professor associado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, suplemento da RFDL (2003).
- IGLESIAS, Juan – *Derecho Romano*, 15.<sup>a</sup> ed., Barcelona, Ariel, 2004
- KASER, Max – *Derecho Privado Romano*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999
- LETINIER, Rosine – “Aproximación histórica a los derechos sucesorios de los ascendientes”, in *AHDE LXXI*, 2001, pp. 371-394.
- MARCOS, Rui de Figueiredo – “Rumos da história do direito”, in [...], pp. 849-873.
- MARTÍN, António Pérez – Recensão a JAVIER ALVARADO PLANAS, *El problema del germanismo en el derecho español. Siglos V-XI*, Madrid, Marcial Pons, 1997, in *AHDE LXVIII*, 1998, pp. 572-574.
- MATTOSO, José – *Identificação de um país. Ensaio sobre as origens de Portugal. 1096-1325*, I, *Oposição*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Editorial Estampa, 1985
- MAYER, Max Ernst – *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos V a XIV*, Madrid, 1925, trad. do original alemão intitulado *Spanische und portugiesische verfassungsgeschichte von 5 bis 14 jahrhundert* por Galo Sanchez.
- MERÊA, Manuel Paulo – “Prefácio”, in *Estudos de Direito Visigótico*, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, 1948, pp. VII-XIX.
- “O dote visigótico”, in *Estudos de Direito Visigótico*, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, 1948, pp. 23-39.
- “Sobre o testamento hispânico no século VI”, in *Estudos de Direito Visigótico*, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, 1948, pp. 105-120.
- “Sobre o casamento *sine consensu parentum* no direito visigótico”, in *Estudos de Direito Visigótico*, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, 1948, pp. 157-183.
- “Prefácio”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbricensis, 1952, pp. VII-XXVII.

- “O dote nos documentos dos séculos IX-XII”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1952, pp. 59-138.
  - “Sobre a palavra «arras»”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1952, pp. 139-145.
  - “Em torno do «casamento de juras»”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1952, pp. 151-171.
  - “Sobre a revogabilidade das doações por morte”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1952, pp. 173-184.
  - “O problema da origem das doações *post obitum*”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1952, pp. 185-192.
  - “Doações *post obitum* e doações *reservato usufructu*”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, I, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1952, pp. 193-198.
  - “Origens do executor testamentário”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, II, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1953, pp. 1-54.
  - “Sobre as origens da terça”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, II, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1953, pp. 55-74.
  - “Sobre a chamada «reserva hereditária»”, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, II, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1953, pp. 75-81.
  - “A tradição romana no nosso direito medieval”, in *BFD* LVIII, 1982, pp. 41-68.
- MONCADA, Luís Cabral de – *A reserva hereditária no direito peninsular e português*, I, Coimbra, França & Arménio, 1916, II, Coimbra, França & Arménio, 1921.
- NOGUEIRA, José Artur Duarte – *Sociedade e Direito em Portugal na Idade Média. Dos primórdios ao século da universidade (Contribuição para o seu estudo)*, Lisboa, Suplemento da RFDUL, 1994.
- *Direito Romano – Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino*, suplemento da RFDL (1999).
  - “Objecto e método na história do Direito”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, I, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 241-262.
- OTERO, Alfonso – “Mandas entre cónyuges”, in *AHDE* XXVII-XXVIII, 1957-58, pp. 399-411.
- “La mejora del nieto”, in *AHDE* XXXI, 1961, pp. 389-400
  - “La mejora”, in *AHDE* XXXIII, 1963, pp. 5-131.

- POLO, Francisco Samper – “La disposición «mortis causa» en el Derecho romano vulgar”, in *AHDE* XXXVIII, 1968, pp. 87-227.
- PORTUGAL, Thomás de Vila-Nova – “Qual seja a Epocha fixa da introdução do Direito Romano em Portugal; e o grau de authoridade que ele teve nos diversos tempos”, in *Memorias de Litteratura Portuguesa*, tomo V, Academia Real das Sciencias de Lisboa, 1793.
- PROENÇA, JOSÉ JOÃO GONÇALVES “Natureza jurídica da legítima”, in *BFD*, Suplemento IX, 1951, pp. 243-458.
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz – *As origens do Direito português. A tese germanista de Teófilo Braga*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996.
- REINHART, W. – “La tradición visigoda en el nacimiento de Castilla”, in *Estudios dedicados a Menéndez Pidal*, I, 1950
- RUCQUOI, Adeline – *História Medieval da Península Ibérica*, Lisboa, Editorial Estampa, 1995, trad. do original francês intitulado *Histoire Médiévale de la Péninsule Ibérique* por Ana Moura.
- SANCHEZ-ALBORNOZ, Claudio – “Tradición y derecho visigodos en Leon y Castilla”, in *CHE* (Cuadernos de Historia de España), XXIX-XXX, 1959, pp. 244-265.
- SILVA, Nuno Espinosa Gomes da – *História do Direito Português*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.
- TELLES, Inocêncio Galvão – *Apontamentos para a historia do direito das sucessões português*, Lisboa, Separata da RFDUL, XV, 1963.
- VALDEAVELLANO, Luis Garcia de – “La cuota de libre disposición en el Derecho hereditario de León e Castilla en la Alta Edad Media (Notas e Documentos)”, in *AHDE* IX, 1932, pp. 129-176.
- VALIENTE, Francisco Tomás y – “La sucesión de quin muere sin parientes”, in *AHDE* XXXVI, 1966, pp. 189-254.
- VOLTERRA, Edoardo – *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Madrid, Civitas, 1986
- WIEACKER, Franz – *História do Direito Privado Moderno*, 2.<sup>a</sup> Ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, trad. do original alemão intitulado *Privatrechtsgeschichte der neuzeit unter besonderer berücksichtigung der deutschen entwicklung*, Göttingen, 1967, por ANTÓNIO MANUEL HESPAÑA.
- ZEUMER, Karl – *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1944, trad. do original alemão intitulado *Geschichte der Westgotischem Gesetzgebung*, por CARLOS CLAVERA.

**A instituição do ministério público brasileiro:  
De remota concepção, gestado no Direito português e  
partejado no iluminismo francês**

**Domingos Thadeu Ribeiro da Fonseca\***

**RESUMO:** Este ensaio visa perquirir as controvertidas origens da Instituição do Ministério Público, que se perdem, fundem e confundem nas névoas do tempo. Gestado no medievo, nascido no século XVIII e amadurecido no liberalismo que se seguiu à debacle absolutista, a Instituição, órgão vital da engrenagem estatal remonta à Felipe, “o Belo”, daí o “berço francês”. Numa construção que só bem mais tarde revelaria parentesco com a moldura francesa, os Procuradores dos Feitos del Rei migraram com as Ordenações do Reino aportando em solo brasileiro. Nesse cenário, o Ministério Público brasileiro avançou continuamente até que, nos estertores do século XX, fortaleceu-se no vigor da Constituição Federal de 1988. Tal estádio é tributário da herança trazida nas caravelas, havendo entre os Ministérios Públicos de Portugal e do Brasil pontos de contato que remontam ao início da colonização para depois independem-se até a culminância de cada qual alcançar formato dos dias que correm.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ministério Público – origens – Direito Medieval Português – Iluminismo – Direito Francês – Direito Brasileiro – Organização e Divisão Judiciária do Império do Brasil – Direito Constitucional Contemporâneo

**ABSTRACT:** This essay aims to investigate minutely the controversial origins of the Institution of Public Prosecution, which are lost, melt

---

\* Nota biográfica: Mestre em Ciências Jurídicas, com especialização em História do Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Especialista em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor universitário em cursos de graduação, pós-graduação e preparatórios para ingresso nas carreiras do Ministério Público e do Poder Judiciário. Promotor de Justiça em Curitiba. Membro representante do Ministério Público paranaense perante o Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas-GNCOC (Brasil). A convite e sob patrocínio da "International Law Enforcement Academy - Latin America", do Governo dos Estados Unidos, participou em Lima, Peru, do programa "Intellectual Property Rights Training Program", e através do "International Visitor Leadership Program - Bureau of Educational and Cultural Affairs", do U.S. Department of State, do programa "Criminal Prosecutors: A Project for Brazil", realizado junto à agências de controle em diversas cidades daquele país norte-americano.

and confused in the mists of time. Idealized in the middle age, born in the eighteenth century and matured under the liberalism that followed the absolutist collapse, the Public Prosecution, vital organ of public institutions, goes back to Philip, "the Beautiful", hence the "french birthplace". With an arrangement that only much later would reveal resemblance with the french frame, the Attorneys of Legal Acts of the King migrated with the Ordinations of the Kingdom, unshipping in brazilian soil. In this scenario, Brazilian Public Prosecution advanced continuously, until, in the late twentieth century, was strengthened in force of the Federal Constitution of 1988. Such stage is due to the inheritance brought in caravels, remaining contact points between the Public Prosecution Institutions of Portugal and Brazil that go back to the beginning of colonization, followed by a process of independence, until the culmination of each one achieving the present configuration.

**KEY-WORDS:** Public Prosecution – origins – Middle Age Portuguese Law – Enlightenment - French Law – Brazilian Law – Forensic Organization and Division in the Brazilian Empire – Contemporary Constitutional Law

**SUMÁRIO:** I – Introdução; II – Genealogias; 2.1 - Priscas Eras: origem remota atribuída à função persecutória; 2.2. – Origem determinada: França, consenso sobre a institucionalização do Ministério Público; 2.2.1 – Período de influência iluminista; III – O Ministério Público português; 3.1 – Do Iluminismo ao Liberalismo: a formatação institucional do Ministério Público português; IV – A Instituição no Brasil; 4.1 – Primórdios; 4.2 – Contemporaneidades; V – Atribuições do Ministério Público em Portugal e no Brasil: comunicabilidades; VI – Conclusão; VII – Referências Bibliográficas.

## I – INTRODUÇÃO:

Em plena Europa unificada de nossos dias, quando já se cogita sobre a criação de um Ministério Público próprio, com competência supranacional em âmbito comunitário, passando pela consentânea aproximação da dogmática jurídico-penal entre os respectivos Estados-membros (reflexo da globalização e corolário da crescente criminalidade transfronteiriça), a Instituição vem sendo cada vez mais concitada a agir. Isso se deve a diversos e relevantes motivos, dada a progressiva importância que vem tomando vulto (com destaque especial para o mundo ocidental) na fisiologia das respectivas sociedades.

No Brasil não é diferente: crismado pela Constituição da República Federativa (de 1988) como Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático, assim também dos interesses sociais e individuais indisponíveis<sup>2</sup>, o Ministério Público ocupa, no cenário social, um papel pleno de atenções, enriquecido e cumpridamente aparelhado para agir em nome do povo quando necessária sua intervenção.

Bem de ver, tal estágio evolutivo ainda é tributário da herança institucional levada nas caravelas, havendo entre os Ministérios Públicos de Portugal e do Brasil pontos de contato ancestrais que remontam ao início da colonização para, só depois, independem-se e repercutem por caminhos diferentes até a culminância de cada um alcançar formato pelo qual se apresenta nos dias que correm.

A última Constituição brasileira (precisamente essa de 1988, ainda em pleno vigor), confere maior robustez à arquitetura que a Instituição apresenta, como veremos adiante.

Claro está que esses avanços buscam corresponder, quanto possível, às carências e aos anseios sociais cada vez mais prementes nessa nova dinâmica contemporânea, onde mudanças de toda ordem operam-se em velocidades crescentes que obrigam o Estado a adaptar-se para fluir num ritmo proporcional.

Força é convir, entretanto, que o perfil hoje ostentado não foi delineado da noite para o dia. Antes, percorreu um longo percurso até que, em dado momento, os próprios elementos componentes da sua genealogia acabaram obnubilados pelo tempo.

Vale a observação: malgrado as diferenças verificadas nos diferentes sistemas jurídicos e respectivos estatutos regulamentadores, cada qual com suas raízes e influências históricas, o(s) Ministério(s) Público(s) de nossa Era representa(m) um protagonismo inarredável na defesa dos interesses sociais em juízo — fundamentalmente na seara criminal e na repressão contra ato de improbidade administrativa, a tônica da sua atuação. Di-lo, no propósito, COSTA MACHADO: “felizmente, na maior parte dos países ocidentais, a visão que se tem do Ministério

---

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, art. 127 e sgts.

Público é a de defensor, perante o Poder Judiciário, dos interesses mais relevantes da sociedade num sentido mais estrito.”<sup>3</sup>

Eis, portanto, o que esse ensaio visa perquirir: as origens, além de estabelecer, quanto possível, um exame paralelo entre os Ministérios Públicos de Portugal e do Brasil a partir dos inolvidáveis laços de parentesco que historicamente ligam as duas nações, acrescido de uma reflexão sobre o momento de institucionalização dessa magistratura persecutória durante os períodos de influência iluminista e liberalista irradiados a partir séc. XVIII — remontando, aí, a influência francesa referenciada no título.

## II – GENEALOGIAS:

Para compreender-se melhor o Ministério Público — em seu âmago, como partícipe ativo na organização política do Estado —, suas mutações, fins e identidade no contexto das sociedades democráticas contemporâneas, impõe-se uma ponderosa excursão histórica destinada a acossar suas raízes mais remotas. Assinale-se, em princípio, que como nome genérico para um corpo político o termo Estado remonta a Maquiavel e corresponde à união entre as autoridades legal e política justificada pela idéia de nação que, assim, comunga de uma mesma aspiração para auto-determinação. Como ente moral, entretanto, apresenta-se sob a forma de sociedade politicamente organizada e institucionalmente autônoma de seus agentes e governantes, cuja estrutura é caracterizada pela hierarquia (mediante delegação de poderes) entre os órgãos que a compõem. Em suma: “Estado é um povo fixado num território, de que é senhor, e que dentro das fronteiras desse território institui, por autoridade própria, órgãos que elaborem as leis necessárias à vida coletiva e imponham a respectiva execução.”<sup>4</sup> Ministério Público, outrossim, na etimologia dos termos: derivado do latim, ministério nasce de *manus*, ou de *minus quam* (que implicou nos derivados *ministerium*,

<sup>3</sup> COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 10.

<sup>4</sup> CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. Tomo I. 6.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 1983, p. 122. Cfr. também **Grande Enciclopédia Luso-Brasileira – X vol.** Lisboa/Rio de Janeiro: Editorial Enciclopédia, Ltda., 1981, p. 366.

*minister*), o primeiro como vocábulo indicativo do “mister” de exercer o papel de ser a “mão do rei”, ou de “agente do rei”<sup>5</sup>; a expressão que se lhe segue traduz-se por “menor que”, posto designar a função daquele a serviço de alguém ou de uma causa: “ministro do rei”, “ministro da fé”, em antinomia a *magister* (“maior que”), origem da palavra magistrado, i.é, o maior, o líder. É público decorre do fato de tratar-se de instituição integrante da organização política do Estado voltada a interesses sociais (como são, de resto, todas as integrantes do arranjo estatal), residindo aqui, entretanto, o diferencial da obrigatoriedade de prossecução na tutela do regime democrático ainda quando, no caso brasileiro, as instâncias a serem movimentadas dirijam-se contra outros organismos constituídos nessa mesma estrutura oficial.<sup>6</sup>

Calha ter-se presente, nesse desiderato, que na panóplia das ilações provindas dos vários pesquisadores que se debruçaram sobre suas origens um único consenso exsurge: o que dispõe serem inequívocos, com segurança e justeza, a instituição ministerial (tal como hoje a vemos e conhecemos) com outras determinadas instituições que, ao longo da história, existiram e exerceram, exteriormente, funções suscetíveis de encerrar determinadas semelhanças.<sup>7</sup>

Assim, e à míngua de uniformidade sobre o papel sócio-jurídico desempenhado ao longo dos tempos pelo Ministério Público, a grande dificuldade que exsurge no caminho de quem se devota à investigação histórica das suas origens é, justamente, a falta de um critério objetivo. Previne COSTA MACHADO que, “dependendo do enfoque que se dê ao fenômeno, ou seja, dependendo da visão que se tenha das funções próprias do Ministério Público, que varia no tempo e no espaço segundo as

---

<sup>5</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: 1991, p. 4.

<sup>6</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério Público: Organização, atribuições e regime jurídico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005, p. 7.

<sup>7</sup> Dentre outros, apenas para citar: PIERANGELLI, José Henrique. **Processo Penal: Evolução Histórica e Fontes Legislativas**. Bauru-SP: Editora Jalovi, 1983, ps. 179-197; LYRA, Roberto, **Teoria e prática da Promotoria Pública**. 2.<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editora, 1989; MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do...;** GARCIA, Emerson. **Ministério...;** CUNHA RODRIGUES, José Narciso da. **Em nome do povo**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 35 ss.; GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público e Democracia*. **Revista do Ministério Público**, ano 18<sup>o</sup>, n.º 70. Lisboa, 1997; COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **A intervenção do...**

mutações da ordem positiva, o resultado investigatório também variará, perdendo em credibilidade e tornando-se, com isso, alvo de sérias críticas”.<sup>8</sup>

Nada obstante, se as reportadas semelhanças detectáveis não se prestam a paradigmas em sentido estrito, contribuíram, entretanto, de forma conducente à ascensão até o estágio evolutivo que paulatinamente se subsumiu na cultura e no pensamento ocidental para efeito de configurar, já bem consolidada, a idéia que agora se tem de Ministério Público.

Ora bem, nesse rodopio de argumentos LYRA merece crédito quando, entusiasmado, conclama: “França, berço do Ministério Público, irradiação da cultura francesa”.<sup>9</sup> Essa parece ser, de fato, a gênese determinada e irrecusável da instituição em estudo – i.é., no formato hoje consolidado como instituição, não como função isolada, comportando também ter-se presente a ponderação ajustada de CUNHA RODRIGUES quando considera que tal idéia brotara, primeiramente, através da inserção na tessitura social para, mais tarde, aportar na própria lei — e só então se irradiar alhures, na conclusão de LYRA.

Do quanto visto, o Ministério Público não corresponde “a um único modelo nem prossegue atribuições uniformes, são diversas as definições” que encerra na conformidade da dimensão de seus estatutos no respectivo sistema jurídico e na ordem constitucional de procedência.<sup>10</sup>

Pode-se, no entanto, tracejá-lo, em linhas gerais, como um complexo orgânico de homens e mulheres vinculados ente si e a estrutura política à qual corresponde para, com independência, agir na defesa de interesses públicos, perseguir crimes, exercer funções perante tribunais, fiscalizar e promover o cumprimento da lei e representar direitos e interesses atinentes ao Estado (ainda que, nalguns casos, o cumprimento do dever se lhe imponha bater-se contra poderes constituídos desse mesmo Estado). A rigor, sob esse viés, o Ministério Público acabará mesmo por ser, assim, uma invenção do iluminismo francês.

## 2.1 - Priscas Eras: origem remota atribuída à função persecutória

<sup>8</sup> COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **A intervenção do...**, p. 9.

<sup>9</sup> LYRA, Roberto. **Teoria e prática...**, p. 20.

<sup>10</sup> CUNHA RODRIGUES, José Narciso da. **Em nome...**, p. 31.

O próprio LYRA dá-nos a conhecer estudos segundo os quais teriam existido no Egito, há quatro mil anos, funcionários que por função deveriam ser “a língua e os olhos do rei” e, nesse mister, castigar rebeldes, reprimir violentos e proteger pacíficos, além de indicar os dispositivos legais aplicáveis em cada caso e de tomar parte, ao mesmo tempo, em diligências instrutórias eventualmente desencadeadas com vista à descoberta da verdade.<sup>11</sup> Chamavam-nos de *magiaí*.<sup>12</sup>

Já na antiga Grécia, eram os *thesmotetis* (ou desmodetas) os encarregados de velar pela correta aplicação da lei, falando-se, em Esparta, das funções cometidas aos éforos incumbidos de exercer o *ius accusationis* e intervir zelando pela harmonia entre os poderes real e senatorial.<sup>13</sup> Particularmente em Atenas, conferia-se importância aos oradores que, constituídos sob a forma de “magistratura voluntária” (...) “conferiam ao debate judiciário o mesmo caráter de um pugilato intelectual, com o trágico poder de arrastar os acusados à proscricção e ao extermínio” À guisa de exemplo, eis um excerto do libelo acusatório formulado por Mélitus, Anytus e Lycun (este uma espécie de “acusador público) contra Sócrates: “Mélitus, filho de Mélitus, do burgo de Pithus, itenta uma acusação criminal contra Sócrates, filho de Sophronisco, do burgo de Alopéca. Socrates é culpado por não admitir nossos deuses e por introduzir, entre nós, divindades novas sob o nome de gênios. Sócrates é culpado por corromper a mocidade de Atenas.”<sup>14</sup>

O mesmo se dava entre romanos, onde, na busca pela aclamação popular, grandes oradores altercavam-se em verdadeiras justas de eloquência (Cesar, Cícero, Ortêncio, Catão etc.). Apenas para ilustrar a dramaticidade lacrimosa dos embates jurídicos em referência, trago à colação os desdobramentos advindos do julgamento a que fora submetido – e absolvido – o magistrado de Roma Sêrvio Sulpício Galba, enquadrado num *crimen maiestatis* por violação da garantia jurídico-política da *fides publica* (v.g., a quebra de confiança de ajuste formulado em nome de Roma, componente fundamental dos juramentos solenes), no qual o próprio *populus romanus* figurara na condição de sujeito

<sup>11</sup> LYRA, Roberto. **Teoria e prática...**, p. 17.

<sup>12</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do...**, p. 3.

<sup>13</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério Público...**, p. 8.

<sup>14</sup> LYRA, Roberto. **Teoria e prática...**, p. 18.

passivo do direito lesado. A conduta precedente fora o genocídio e a escravização de lusitanos que, atraídos e traídos, se entregaram desarmados e em confiança às mãos do réu. A competência para processá-lo tocou então ao tribuno da plebe Lúcio Escribónio Libão, apoiado, este, por Marco Catão, que propôs um projeto de lei sugerindo a libertação dos escravos lusitanos vendidos à Gália (os quais, por se terem rendido, faziam jus à proteção *romana*). Catão, em suma, acusou Galba de violar um dos deveres mais sagrados de um magistrado romano: o de ser fiel à palavra dada em nome do povo de Roma, comprometendo assim a capacidade de expansão da romanidade não somente por meio da força, mas também através da *fides*. Galba, entretanto, além de absolvido, viu sua carreira prosperar.<sup>15</sup> Como consta:

“... o próprio Galba, vendo que ia ser condenado, abraçou os seus dois filhos vestidos com a toga pretexta, e ao filho de Sulpício Galo, de quem era tutor, falando em sua própria defesa com um tom tão comovedor, que o projeto de lei fora recusado” [...] “a absolvição de Galba é atribuída à emoção com que se defendeu, encomendando os filhos ao *populus romanus*, que o condenava, comovendo o tribunal”.<sup>16</sup>

Tal relato é, entretanto, contestado por aqueles que atribuem a absolvição superveniente ao escoamento de parte da riqueza do réu. A replicá-lo, ainda reverbera o floreado acusatório que se atribui a Catão:

“... Os gemidos de uma nação inteira, cujo patrocínio aceitei, me chamaram a esta tribuna. Uma longa queixa se levantou contra um dos vossos generais. Em nome da fé jurada, em nome da majestade sem mácula da cidade romana, fazei julgar e condenar este homem, para arredar de vós a responsabilidade de sua bárbara perfídia” [...] ”não vos deixeis emocionar pelas súplicas deste efeminado, nem surpreender pelos artifícios deste retórico. Que os soluços

---

<sup>15</sup> VERA-CRUZ PINTO, Eduardo. *Judicium Galbae: As Campanhas de Sêrvio Sulpício Galba Contra os Lusitanos, em 151-150 A.C. e o Direito Romano*. **Studia Iuridica 70 - Colloquia 11 - Jornadas Romanísticas**, Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003, p. 137 e ss..

<sup>16</sup> *Idem*, p. 166, aqui reportando-se a Quinto Fúlvio Nobílior, adversário de Catão no Senado.

de milhares de crianças orfanadas dominem as lágrimas das três crianças que o cercam...»<sup>17</sup>

Em verdade, é nas instituições de Roma que alguns preferem identificar a gênese do Ministério Público, assim desconsiderando as inferências anteriores.

Nessa mesma sondagem, CUNHA RODRIGUES destaca que já se tentou sucessivamente traçar paralelos entre a atividade ministerial contemporânea e o antigo Direito praticado na Grécia, em Roma e na Pérsia. Sobre Roma, especificamente, oferece-nos ele um conciso (nem por isso menos preciso) enfoque evolutivo, esclarecendo que, numa sociedade assentada sob modelo patriarcal, o *pater familiae* era o juiz dos crimes domésticos, portanto investido, nessa condição, do *jus vitae et necis*. Lá, foi-se firmando, entretantes, o direito do Estado à persecução penal quando, “no último século da República, com a instituição das *questiones publicae* e, sobretudo, sob o Império, com a *cognitio extraordinem*, que o magistério penal se edifica como verdadeira e própria função pública, isto é, não só como um direito mas como um dever do Estado”. Surgiu assim, durante o período de transição da República para o Império, a ação penal pública com laivos da ação privada, marcada pelo poder-dever do Estado de exercer a persecução da pretensão punitiva decorrente de prática criminosa, à qual se seguiu a fase da ação penal pública sem “influência apreciável” da interveniência privada.<sup>18</sup>

Assim, digressionando pela antiga Roma, observa-se certa inclinação para identificar antepassados do agente ministerial na figura do “censor” (incumbido de fiscalizar a moralidade), do “defensor das cidades” (fiscal das ações dos demais funcionários), do *inercarva* (chefe de polícia), do “presidente das questões perpétuas” (uma espécie de tribunal permanente) e do *procuratore caeseris* (magistrados encarregues das questões relativas à matéria fiscal), tudo sob o argumento de que, de uma ou outra forma, detinham esses funcionários parcela do múnus de velar pela lei e de defender o Estado e o tesouro Romano.<sup>19</sup> CUNHA RODRIGUES defende que, de fato, “um grande número das atribuições do Ministério Público se encontra embrionariamente

<sup>17</sup> Cfr. LYRA, Roberto. **Teoria e prática...**, p. 19.

<sup>18</sup> CUNHA RODRIGUES, José Narciso da. **Em nome...**, p. 36.

<sup>19</sup> *Idem.* p. 37 ss.

nas instituições romanas”.<sup>20</sup> É por isso bastante razoável sopesar também o que CARRARA disse a respeito:

“o ofício do Ministério Público foi o resultado de um longo processo histórico. Quando o povo romano, privado de todo o poder político pelas usurpações do Império, adormeceu na obediência passiva, nenhum cidadão, salvo, excepcionalmente, os ofendidos, quis mais assumir o odioso risco de acusar delinquentes. Isso tornava precário o magistério penal, deixando a sociedade sem defesa contra os facinorosos. O rigor do preceito de que ninguém podia ser perseguido por um delito, se não houvesse quem o acusasse, teve de ceder ante imperiosa necessidade. Daí se seguiu que o terceiro século da era cristã viu surgir o conceito de uma perseguição aos delitos movida de ofício pelos magistrados. Nesse período, a justiça preteriu a necessidade de um acusador, e o próprio juiz veio a fazer-lhe às vezes. Por outro lado, não foi ainda então que se pôs em prática o conceito de um funcionário permanentemente encarregado de acusar os delinquentes, pois não há traços disso na instituição dos *curiosi* e dos *stazionarii* (leg. 1 e 8, Cód. *Theod. de curiosis*), surgida no quarto século, com atribuição de mera polícia investigadora, nem nas ingerências dadas por Justiniano aos bispos, no século VI, com atribuição de mera vigilância sobre os procedimentos penais (leg. 22, *C. de episcopali audient*) e sobre os cárceres”.<sup>21</sup>

Com a debacle do Império Romano e a sucedânea ordem sócio, político, jurídico e econômica então estabelecida, instaurou-se na Europa ocidental uma fase na qual a atividade jurisdicional ficou adstrita quase que majoritariamente aos “tribunais dos bispos” católicos. Gradativamente, porém, consolidadas monarquias e nobrezas, e fortalecidos, de conseguinte, os respectivos tribunais régios e senhoriais, parece ter sobrevivido, num primeiro momento, uma certa comunhão de interesses entre essas duas classes no sentido de mitigar a preponderância exercida pelo clero na administração da Justiça.<sup>22</sup>

Isso importa para que se destaquem certas figuras mais freqüentemente recordadas à guisa de similitude através da Idade

<sup>20</sup> *Idem.* p. 40.

<sup>21</sup> *apud* GARCIA, Emerson. **Ministério Público...**, p. 10.

<sup>22</sup> COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **A intervenção do...**, p. 12.

Média, tradicionalmente periodificada no período que medeia o declínio e a desagregação, no séc. V, do Império Romano ocidental, e a queda de Constantinopla, capital do Império Romano oriental, no séc. XV (dez séculos, está bem de ver, são um período bastante longo de mudanças para ser enquadrado sob a genérica classificação de “Era”, ou de “Idade”, daí porque, à guisa de corrigenda e facilitação da análise histórica, falar-se também em “alta” e “baixa” Idade Média, entrecortando o período referenciado conforme aproximações identificáveis nos respectivos quadrantes evolutivos). Do Direito Longobardo invoca-se, de passagem, a figura dos *gastaldi*, os encarregados da segurança pública e de intermediar os interesses do rei junto a seus duques. De Veneza há quem se reporte aos *avogadori di comun*; de Florença, aos *conservadores de la ley*; enquanto de Nápoles aos *abogados de la Gran Corte*.<sup>23</sup> Na Alemanha, recorre-se aos *Gemeiner Anklager*, os quais exerciam, eles próprios, uma espécie de acusação pública subsidiária da particular em caso de inércia do interessado<sup>24</sup>, sem olvidar ainda dos *bailios* e dos *senescais*, cujas funções respeitavam à tutela de interesses dos senhores feudais.<sup>25</sup>

Há ainda referências aos *missus Dominicus* (“enviados do Senhor”), através dos quais os reis de França passaram a ingerir-se em domínios senhoriais e a subtrair, assim, parcelas da jurisdição feudal.<sup>26</sup> No séc. V, consta, detinham eles entre os Francos da Gália o múnus de inspecionar condados e correccionar a atuação dos delegados do Rei, concedendo audiência a reclamantes e reprimindo abusos.<sup>27</sup>

Há quem propugne, não obstante, que durante todo o medievo europeu a função que mais se aproximou da que hoje entendemos como correspondente a de Ministério Público foi aquela exercida pelos *saions*: criados por Carlos Magno, seriam incumbidos de fiscalizar o erário e de praticar “atos de defesa dos órfãos e acusação contra tutores ‘relapsos e criminosos’”, intervindo na

---

<sup>23</sup> NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. 1.º volume. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 454

<sup>24</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério Público...**, p. 9.

<sup>25</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público...*, p. 68.

<sup>26</sup> COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **A intervenção do...**, p. 12.

<sup>27</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério Público...**, p. 8.

Justiça, executando sentenças e representando interesses de incapazes.<sup>28</sup>

Bem se vê, portanto, respeitáveis e abalizadas opiniões dedicaram-se ao desenleio dessa trama sem chegar, na verdade, a consenso algum.

Parece que a tendência preponderante repudia o esboço dessa ascendência genealógica remontando períodos precedentes ao medieval e, com ponderação, argumentam falecer às reportadas figuras a legitimidade mais característica para fazer prosperar a comparação pretendida: em defesa de interesses sociais inerentes ao cargo, propugnar no foro criminal a imposição de reprimenda aos infratores da lei (função afeta, mais das vezes nos exemplos expendidos, às próprias vítimas ou aos seus familiares).<sup>29</sup>

Melhor explicando: enquanto o multicitado LYRA enfatiza, de seu lado, que “nem os partidários do método cronológico, que confundem história com catálogo, podem reconhecer os vestígios da instituição entre os antigos delatores”<sup>30</sup>, CUNHA RODRIGUES, de outro, tem por certo que “algumas das funções que atualmente exerce o Ministério Público já existiam na Grécia, em Roma e no começo da Idade Média”<sup>31</sup>.

Trata-se, destarte, de entendimentos conflitantes esposados por dois notáveis expoentes do Ministério Público, aquele do brasileiro e este do português, sendo então forçoso levar-se em linha de conta a circunstância de ambos estarem, cada qual a seu modo, corretamente posicionados — equivale dizer: como ponto consensual nos sistemas jurídicos ocidentais que o contemplam, o Ministério Público, visto e entendido em seu papel de Instituição permanente e fundamental ao aparato jurisdicional do Estado<sup>32</sup>, corresponde, inegavelmente, a uma noção mais recente; sob prisma diverso, semelhantes funções, desde os primórdios exercidas de forma isolada em lugares e culturas diferentes (paulatinamente modeladas, no entanto, na forja comum da

<sup>28</sup> COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **A intervenção do...**, p. 13.

<sup>29</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público...*, p. 69.

<sup>30</sup> LYRA, Roberto. **Teoria e prática...**, p. 20.

<sup>31</sup> CUNHA RODRIGUES, José Narciso da. **Em nome...**, p. 40.

<sup>32</sup> A consultar, nesse sentido, DIAS, João Paulo e AZEVEDO, Rodrigo Chiringhelli de (coords) **O papel do Ministério Público**. Estudo Comparado dos países latino-americanos. Coimbra: Almedina, 2008.

família romano-germânica), são, portanto, perfeitamente divisíveis nas anteditas organizações sócio-políticas do passado.

## 2.2. – Origem determinada: França, consenso sobre a institucionalização do Ministério Público

Com o colapso e desintegração do Império Romano<sup>33</sup> — e a ascensão da Igreja Católica como religião dominante junto às organizações sociais emergentes da Europa — sobreveio um concurso entre clero, feudalismo e monarquia tocante à administração da justiça (só para argumentar, vale o registro de que o período medieval ficou marcado como a era dos “teólogos juristas, isto é, dos teólogos que se ocupam dos temas jurídicos<sup>34</sup> como consequência do vínculo existente entre Direito Natural e Positivo, fundado na lei eterna instituída por Deus sobre todas as coisas). É, pois, da ensinaça de RUY DE ALBUQUERQUE e MARTIM DE ALBUQUERQUE que, para os homens daqueles tempos, o estabelecimento da ordem reclamava submissão a leis divinas e naturais, expressa em constantes buscas de um estado de perfeição individual. Essa pretensão atingiu uma conotação metafísica, passando a implicar numa tal complexidade normativa a partir da qual a noção de Direito rendeu azo à confusão entre o divino e o natural: para Sto. Agostinho, p. exp., o homem, ao trazer impressa em si a lei divina, igualmente trazia consigo uma inerente razoabilidade a permitir-lhe o exercício do livre arbítrio conforme a lei natural; para S. Tomás de Aquino, da lei eterna, ou seja, da própria vontade de Deus, exsurge a lei divina, ou lei divina positiva, consubstanciada no Novo e Velho Testamento, e a lei natural, condutoras, ambas, à bem-aventurança eterna.<sup>35</sup>

Com isso, a Igreja açambarcou para si progressivas parcelas de poder político e jurisdicional passando, em dado momento, a imiscuir-se em questões seculares ínsitas a interesses dos outros dois atores referenciados, e a transcender, assim, assuntos espirituais que lhe seriam originariamente afetos: além das

<sup>33</sup> Marco inicial da Idade Média, *ut retro*.

<sup>34</sup> BARBAS HOMEM, António Pedro. **O Espírito das Instituições**. Um estudo de história do Estado. Coimbra: Almedina, 2006, p. 176.

<sup>35</sup> ALBUQUERQUE, Ruy de e ALBUQUERQUE, Martim de. **História do Direito Português**, I vol., 12.<sup>a</sup> ed., Lisboa: Pedro Ferreira Artes Gráficas, 2005, p. 123 e ss.

infrações de cariz religioso, cuidou de avocar outras mais em matérias atinentes ao universo laico no âmbito de seus tribunais eclesiásticos.

O desalinho dessas três forças em contraposição propendeu, entretantes, à aproximação entre realeza e feudalismo com vista à mitigação, por assim dizer, da hegemonia do clero, de modo a que a atividade judicante fosse descentralizada e pudesse experimentar uma difusão maior entre os tribunais do rei e de outros órgãos nas suas respectivas atribuições sob direção dos senhores feudais.<sup>36</sup>

Bem verdade, entre os séculos X e XI (correspondente ao primeiro período feudal), em França, o poder do rei era ainda tépido em relação aos senhores feudais os quais, conduzindo moto próprio as suas próprias relações de vassalagem, eram, já o dissemos, os senhores da administração da justiça em seus domínios — o rei era então mais um entre muitos senhores.

Por isso, tal como outro qualquer, mesmo o rei se fazia patrocinar junto às várias instâncias de jurisdições por meio de advogados e procuradores (*les gens du roi*), sendo certo que aos primeiros era facultada a manutenção de uma clientela particular e aos segundos incumbia, mais freqüentemente, a fiscalização das finanças régias. Diz-nos CÉDRIC TRASSARD, invocando BÁRTOLO, que o sistema processual de então era o acusatório e, por isso, na inércia do interessado, “sem acusador, ninguém poderia ser punido.”<sup>37</sup> Cumpre vincar, nessa quadra, que o sistema processual acusatório contrapõe-se ao inquisitivo porquanto assentado, aquele, numa bem determinada separação das respectivas funções processuais. Ora, ao juiz incumbe a “reta determinação do que é justo”, ou seja, cumpre-lhe “*indicare*” (julgar) por meio de “*ius dicere*” (dizer o direito).” Assim, o “*iustum*” (justo), deriva do “*ius*” (direito), daí sua “*potesta iudicandi*” (poder de Julgar).”<sup>38</sup> Tudo isso para dizer: se o *ius dicere* é seu mister, então, no sistema acusatório, o desempenho do juiz deve orientar-se mediante um critério de isenção e, logo, marcadamente

<sup>36</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público...*, p.69.

<sup>37</sup> TRASSARD, Cédric. *O Ministério Público em França*. in DIAS, João Paulo e AZEVEDO, Rodrigo Chiringhelli de (coords) **O papel do Ministério Público**. Estudo Comparado dos países latino-americanos. Coimbra: Almedina, 2008, p. 125 e ss.

<sup>38</sup> BARBAS HOMEM, António Pedro, **Judex Perfectus: Função Jurisdicional e Estatuto Judicial em Portugal, 1640-1820**. Coimbra: Almedina, 2003, p.132.

equidistante das partes. Logo, além de imparcial, aqui o julgador deverá atuar apenas e quando provocado (salvo justificadas exceções). Ao autor cumprirá acusar formulando a imputação e pedindo reprimenda, e, nesse papel, provar inequivocamente o que alega, facultando-se ao acusado, em contrapartida, defender-se amplamente com todos os recursos postos à sua disposição. São três os protagonistas inconfundíveis do processo: juiz, autor e réu. No sistema inquisitorial, ao contrário, o processo é contaminado pelo atrofamento da defesa e o acusado é visto como simples objeto da persecução penal. As funções de acusar e julgar passam a concentrar-se num único órgão despido, destarte, de qualquer de isenção para, em justa balança, realizar e distribuir justiça

Ora bem, transposta a aludida fase, os sécs. XII e XIII (segundo período) testemunharam a dinastia Capetíngia restabelecer a autoridade régia e a unidade do território, tornando-se o rei, eventualmente, o suserano dentre suseranos, circunstância que forçosamente implicou na debilitação do poderio feudal. GOULART nos conta que, “nessa luta, os reis buscaram a centralização do poder político e retomaram, para esse fim, o direito romano clássico”.<sup>39</sup> Nesse ponto, vale o registro de que remonta ao séc. VI a coleção justinianeia denominada *Corpus Iuris Civilis*, que se compõe do Código Justiniano (compilação legislativa dos *legis*) seu *Digesto* (compilação de doutrina e de métodos dos *iuris* para interpretação e aplicação das leis), *Institutas* (a disciplina de iniciação e transmissão de conhecimentos jurídicos à qual fora atribuída força legal) e *Novelas* (textos jurídicos que, a partir de então, passaram a ser promulgados pelo próprio Justiniano e outros Imperadores que se lhe seguiram). A lenda sugere que, em Amalfi (conquistada por Lotário II) teria sido encontrado o *Digesto* do Imperador Justiniano o qual, em seqüência, fora mandado enviar à Pisa para servir de objeto de estudos jurídicos e subsídio à composição de litígios. O que se tem por certo, todavia, é que, já antes disso, entre os sécs. VI e XI, o estudo do Direito estava circunscrito a poucos no meio eclisiástico: era através do *trivium* (gramática, retórica e dialética, ínsito aqui o estudo do Direito) e do *quadrivium* (matemática, geometria, astronomia e música) que se ensinavam as artes liberais

<sup>39</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público...*, p. 70.

tradicionais. Há indicativos, não obstante, de que também já se estudasse Direito fora do clero, notadamente nas escolas de Bizâncio. Nesse intermédio, todavia, a obra de Justiniano acabara desaparecendo amalgamada pelos costumes, pelas leis bárbaras e pelo Direito canônico). De resultado, assomaram-se reclamos tocante à carência de um arcabouço teórico-jurídico consistente, fator que tanto distanciava os novos Cézares do Império Germânico de seus predecessores Romanos. Destarte, no séc. XII ressurgiu, em Bolonha, e com enorme interesse, a Ciência Justiniana. Lá, Irnério, um estudioso familiarizado com os métodos escolásticos do *trivium* — e com justa razão considerado o pai da “escola dos glosadores” (à qual se seguiu, mais tarde, a dos “comentadores”) e figura de capital importância para a criação do *studium civile* —, se debruça sobre textos justinianeus dispersos e os recompila reconstruindo, quanto possível, a ordem originária. Com possíveis adições de notas, deu forma ao *Corpus Iuris Civilis* medieval logrando, de conseguinte, emancipar e conferir autonomia ao aprendizado jurídico no seio das universidades.<sup>40</sup>

Retomando o fio da meada: passo significativo — que parece congrega consensos — foi dado por Luís IX através dos “Estatutos de São Luís”, de 1269 e 1270, que fez uma reestruturação judiciária, uniformizou procedimentos e avocou, para realza, o monopólio jurisdicional.<sup>41</sup> Concretizada assim a supremacia do monarca, sua paz, sua justiça e suas decisões soergueram-se em relação a todas as outras, e o poder finalmente concentrou-se em mãos reais: raiou a aurora do absolutismo.

Nesse estágio, o sistema acusatório cedeu espaços ao inquisitório de modo que, à conta do interesse geral, a repressão ao crime passou a ser encarada como questão de ordem pública, assumindo a persecução foros de oficialidade cometida a terceiros estranhos ao fato (decorrente de conduta desencadeante de lesão jurídica), não mais às vítimas, seus representantes ou a terceiros eventuais interessados.

De outro lado, se se pode considerar os “Estatutos de São Luís” a semente, então as *ordonnance* de Felipe, O Belo, de 25 de março de 1303, foram o embrião fecundo do Ministério Público. Isso porque nesse diploma se previu expressamente a entidade do

<sup>40</sup> ALBUQUERQUE, Ruy de e ALBUQUERQUE, Martim de. **História do...**, pp. 160 e ss.

<sup>41</sup> COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **A intervenção do...**, p. 13.

*procureur du roi* como um corpo de funcionários legalmente organizado com incumbência de zelar pelos interesses do Estado separadamente (ainda que tudo acabasse por se confundir) aos da pessoa e bens do rei. Noutras palavras, funcionários encarregados da tutela de interesses gerais não especificamente vinculados aos do monarca, embora agindo sempre em seu nome porquanto arrogado, para este, o poder supremo — tanto que, como manifesta expressão de independência, seus magistrados militavam em pé sobre os mesmos estrados de assoalho *parquet* nos quais se situavam as cadeiras dos magistrados judicantes. Estabeleceu-se, então, a interessante diferença entre a magistratura judicial (“magistratura sentada”), e os “agentes do rei” (“magistratura em pé”). Eventualmente o vocábulo *parquet* foi assimilado na cultura jurídica para designar assim a própria instituição do Ministério Público, em caráter geral, como os seus agentes, em caráter particular.<sup>42</sup>

Avançadas quase quatro centúrias, em agosto de 1670, pelas *Ordonnance Criminelle*, de Luís XIV, o processo penal francês passou por nova e significativa alteração ampliando-se ainda mais o raio de ação do acusador público.<sup>43</sup>

Mas o Ministério Público não era ainda uma instituição una e indivisível. A rigor, sublinha CÉDRIC TRASSARD, “os procuradores do rei tinham a pluma e os advogados a palavra. No fim do Antigo Regime é muito mais correto dizer que o advogado do rei é o Ministério Público cível (processo oral) e o procurador do rei é o Ministério Público penal (processo escrito)”.<sup>44</sup>

### 2.2.1 – Período de Influência Iluminista:

A bem da verdade, é de ter-se por ponderosos os argumentos daqueles que defendem que, na moldura institucional que ostenta, o Ministério Público possui nuances de cintilante originalidade iluminista. É que esse ebulliente período foi palco de singulares transformações no solo e no coração europeus. Aliás, o séc. XVIII foi, na precisa ensinança de MONCADA, aquele “mais agitado de idéias, mais rico de tendências contrárias e mais

<sup>42</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério...**, p. 7.

<sup>43</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público...*, p.70.

<sup>44</sup> TRASSARD, Cédric. *O Ministério Público...*, in DIAS, João Paulo e AZEVEDO, Rodrigo Chiringhelli de (coords) **O papel do...**, p. 126.

revolucionário”, tanto que se lhe dão “os nomes de ‘Iluminismo’, de ‘século das luzes’, de época da ‘Ilustração’, ou, na forte expressão dos historiadores alemães, já quase com foros de cidade em muitas línguas cultas, o de ‘Aufklärung’ (iluminação)”.<sup>45</sup>

Dada a grande diversidade de tendências e fatores ora concorrentes, ora contrapostos (todos culminantes na Revolução Francesa desencadeada em 1789), enorme resulta a dificuldade para esmiuçar-se o Iluminismo setecentista. Ocorre que na multiplicidade dos países europeus influenciados sobreveio toda uma gama de particularidades relativas ao movimento, sendo escusado dizer-se, assim, que o Iluminismo ostenta diferentes feições as quais conservam, entre si, marcantes traços comuns servíveis à guisa de elementos identificadores: a busca pelo conhecimento, pela verdade, pela cultura e por tudo o mais quanto possa justificar-se e validar-se perante a razão. São do intelectualismo e do racionalismo advindos das matemáticas que decorrem os traços mais significativos da mentalidade grassante a partir dos anos mil e setecentos.

Com o Iluminismo, uma nova noção de Direito Natural passou então a assentar-se sobre os direitos originários e naturais do indivíduo, fundindo-se a idéia de Estado com a de liberdade individual. Nas palavras de LUIZI:

“Quando ao som das candentes estrofes da Marselhesa, os revolucionários franceses de 1789 tomaram o poder, o ideário jurídico dos iluministas passou à sua positivação dando contornos novos ao Estado, e implantando uma inédita ordem jurídica. Um dos postulados básicos do iluminismo foi o Direito Natural, de cunho exclusivamente racional. E com as revoluções de fins do século XVIII se iniciou, através das Declarações de Direitos, das Constituições e da Codificação — um processo de positivação do jusnaturalismo dos enciclopedistas.”<sup>46</sup>

A soma final de todos esses fatores culminou conduzindo ao surgimento do Liberalismo, corrente de pensamento cuja concepção buscou a defesa do homem na sociedade política e assumiu, de conseguinte, uma postura de desconfiança em relação

<sup>45</sup> CABRAL DE MONCADA, Luís. **Filosofia do Direito e do Estado**, 1.º vol. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1955 (reimpressão, 2006), p 196 e ss.

<sup>46</sup> LUIZI, Luis. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2.ª ed. rev. e aument. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, ps. 310 e 311.

ao poder político (historicamente identificado com a monarquia absoluta). É que se o Iluminismo vislumbrava as reformas do “século das luzes” sendo executadas por obra dos próprios monarcas, perfeitas pela razão dos reis-filósofos, a Revolução Francesa deu um basta nisso.

O clima anárquico que se seguiu por toda a Europa acabou provocando um revés nos movimentos de reforma desencadeados, generalizando-se o descrédito quanto à aspiração pela existência desses tais reis-filósofos.<sup>47</sup> Assim, a premência de oposição contra o autoritarismo estatal obrigou à afirmação dos direitos realçando “a posição do homem-indivíduo, a diminuir a forma do Estado e a querer consignar, por escrito, o estatuto das relações entre o indivíduo e a sociedade”.<sup>48</sup>

Ora, esse mesmo furor revolucionário que num primeiro momento aboliu o modelo vigente calcado na figura dos *les gens du roi*, cuidou também, em seqüência, de rearquitar o órgão do *Parquet* sob novas bases e, já em 1790, pelo decreto de 16-24, do mês de agosto, duas novas funções exsurgiram como desdobramento daquela derribada: uma, relativa aos comissários, nomeados em caráter de inamovibilidade com missão de fiscalizar a aplicação da lei e a execução de julgamentos; outra, a dos acusadores públicos, designados pelos representantes do povo com função de promover a ação penal pública junto às cortes de justiça.<sup>49</sup>

Aqui o Ministério Público perde o seu caráter político e assume preponderantemente o dever de representação junto à autoridade judiciária. A primeira Constituição a crismar essa disciplina — nomeadamente no que toca à criação da figura dos comissários do Poder Executivo — foi a de 1791 (no mesmo capítulo do Poder Judiciário), cumprindo aos seus agentes, inclusive, denunciar juízes por abuso de poder ao Tribunal de Cassação (reminiscências de ressentimentos aflorados contra a magistratura do *ancien regime*); outra, a Constituição de 1795, ano III da Revolução, complementou a anterior e consagrou o encargo de

---

<sup>47</sup> GOMES DA SILVA, Nuno j. Espinosa. **História do Direito Português**. Fontes de Direito. 4.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. p. 489.

<sup>48</sup> Idem. p. 491.

<sup>49</sup> TRASSARD, Cédric. *O Ministério Público...*, in DIAS, João Paulo e AZEVEDO, Rodrigo Chiringhelli de (coords) **O papel do...**, p. 127.

fiscalização da lei e concreção dos julgamentos (*custos legis*) e o de promoção, perante tribunais inferiores, da persecução da ação penal pública (*dominus litis*). Em 1799, nova alteração de cariz constitucional reuniu ambas as funções atribuindo-as aos comissários do Poder Executivo, designação alterada pela Constituição de 1804 (ano XII da Revolução) que dispôs passassem a ser tratados por procuradores imperiais.<sup>50</sup>

Nos passos dessa caminhada, nada obstante, foi o *Code d’Instruction Criminelle*, de 20 de abril de 1810, que mais aproximou a instituição ministerial da roupagem que hoje exhibe — ressaltadas aqui, lá e acolá, repito, as diferenças verificadas nos respectivos estatutos e sistemas jurídicos —, i.é, uno, indivisível e hierarquizado sob uma estrutura administrativa piramidal com prerrogativa exclusiva para exercício da ação penal pública.<sup>51</sup>

E a consagração que viria a cinzelar toda a atuação futura dos agentes do *Parquet* em França — e a inspirar reproduções exteriores — proveio de uma decisão prolatada em 1879 pela Corte de Cassação Criminal, deliberando que são eles “independentes em relação às cortes e aos tribunais junto aos quais atuam; os juízes não têm o direito de censurar nem criticar suas conclusões”.<sup>52</sup>

Em suma, no cerne absolutista do *ancien regime* que se seguiu — séc. XIV ao séc. XVIII, com termo assinalado pela Revolução Francesa de 1789 — nasceu, afinal, a idéia de institucionalizar o Ministério Público: a partir de então, os procuradores do rei passam a tutelar interesses gerais (tudo remontando, como divisor d’águas, o reportado Decreto de Felipe, O Belo, que lhes submeteu ao mesmo juramento prestado pelos demais magistrados, deles exigindo, paralelamente, exclusividade de patrocínio).

### III – O MINISTÉRIO PÚBLICO PORTUGUÊS:

Feito esse apanhado geral, considerado o enfoque de que o modelo institucional sobre o qual a hodierna formatação do Ministério Público tem precedência fontanária em França, isso em cotejo com aqueloutro, mais antigo (que busca funções

<sup>50</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério...**, p. 12 e 13.

<sup>51</sup> GOULART, Marcelo Pedroso. *Ministério Público...*, p.71.

<sup>52</sup> COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **A intervenção do...**, p. 15.

paradigmáticas em eras ancestrais), importa agora centrar atenções em Portugal, tanto mais porque, referindo-se à variante brasileira da instituição, ganha realce o alerta MAZZILLI: “...não podemos, porém, olvidar que os primeiros traços de nosso Ministério Público antes provém diretamente do velho direito lusitano”.<sup>53</sup>

Nessa razão, como um barco quebra-gelo buscando abrir espaços à ação exploratória em águas glaciais, tomo como ponto de partida os aconselhamentos de NUNO J. ESPINOSA para quem, ao lançar um olhar ao passado português, o termo *a quo* há de fixar-se na fundação de Portugal pois, “antes desta, não haveria, por definição, uma experiência jurídica portuguesa”.<sup>54</sup>

Afigura-se-me prescindível, no entanto, a evocação de D. Afonso Henriques, lá das brumas do século XII, mesmo porque, já reiteradamente anotado, o único consenso existente é de que (malgrado os referenciais tecidos a esse mesmo período no subitem anterior), a instituição do Ministério Público consolidou-se, como tal, a partir da organização francesa do séc. XVIII (apogeu de um processo iniciado quatro séculos antes) e só então inspirou o perfil elaborado em muitos diferentes países.

Bem da verdade, pouco se tem perquirido acerca das ancestralidades genéticas do Ministério Público em terras lusas<sup>55</sup>, afirmando CUNHA RODRIGUES (corajosamente) haver, todavia, um certo consenso doutrinário no sentido de que, qual em França, sua sedimentação “como organização estável e permanente” se deu apenas no século XIV.<sup>56</sup> Até então, segundo ele, as competências dos tribunais e, de resto, toda a ação da justiça eram regidas na península hispânica conforme o Código Visigótico. Tal diploma, conforme sublinha MARCELLO CAETANO, é um dos maiores monumentos jurídicos da Idade Média, e reflete a fermentação social resultante do encontro de influências eclesiástica, romano e germânica. Foi a conversão dos Visigodos ao catolicismo que rendeu ensejo à estabilização e fusão destes com a raça já anteriormente habitante na Península Ibérica,

<sup>53</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do...**, p. 4

<sup>54</sup> GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa, **História do Direito...**, p. 30.

<sup>55</sup> DIAS, João Paulo, FERNANDO, Paula e LIMA, Teresa Maneca. *O Ministério Público em Portugal*. in DIAS, João Paulo e AZEVEDO, Rodrigo Chiringhelli de (coords) **O papel do...**, p. 30.

<sup>56</sup> CUNHA RODRIGUES, José Narciso da. **Em nome...**, p. 46.

tanto que, a partir dos concílios, teve lugar uma legislação comum para godos e hispano-romanos (a princípio restrita apenas a matérias eclesiásticas). Ocasionalmente, também os reis legislaram para ambas as raças, sendo certo que Recesvindo fora o precursor, em 654, do Código em comento, também denominado *liber iudicum*, *fórum iudicum*, *liber iudiciorum* (são três as suas formas conhecidas, a primeira do tempo do próprio Recesvindo, a segunda do de Ervígio e a terceira, incerta, denominada *vulgata*).<sup>57</sup>

Dos direcionamentos editados pela própria Procuradoria-Geral da República de Portugal (órgão máximo representativo do *Parquet lusitano*), consta, de efeito, que, mesmo de modo ainda pálido, funções correspondentes às atribuições que se iriam futuramente materializar sob essa moldura já foram visualizáveis dentre os procuradores do rei, da justiça e da Casa da Suplicação, também entre outros procuradores régios dos Feitos da Coroa e da Fazenda. Há, assinala-se, uma certa inclinação por apontar-se para a figura do procurador do rei, instituída por D. Afonso III no séc. XIII (precisamente por um diploma de 14 de janeiro de 1289), a qual, exercendo “cargo permanente junto ao monarca”, detinha o privilégio de chamar ao Tribunal da Relação “as pessoas que com ele tinham pleitos”<sup>58</sup>.

A rigor, na Idade Média a monarquia portuguesa instituiu, para garantia da juridicidade do exercício dos direitos do rei no âmbito da administração do patrimônio da coroa, no da administração da Justiça, na atividade da graça governamental e na de polícia, as figuras dos conselheiros régios (aos quais incumbia orientá-lo nas medidas a serem tomadas em consonância com necessidades e conveniências sociais); do chanceler-mor (encarregado de fiscalizar a juridicidade destas mesmas medidas e, em seqüência, de selá-las conferindo-lhes autenticidade); e dos oficiais executores (também com competência para controle de juridicidade), todos eles, bem se vê, dedicados a auxiliá-lo a evitar abusos e a garantir,

---

<sup>57</sup> CAETANO, Marcello. **História do Direito Português**. (Sécs. XII – XVI). Seguida de subsídios para a história das fontes do Direito em Portugal. 4.<sup>a</sup> ed. Lisboa/São Paulo: Editora Verbo, 2000, p. 104.

<sup>58</sup> PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PORTUGUESA, Palácio Palmela. *Cap. I. Origens e Evolução do Ministério Público. 1 - Os Primeiros Tempos*. 2.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Heska Impressão e acabamento, 2007, p. 15.

assim, obediência aos seus mandamentos por parte da coletividade.<sup>59</sup>

Tomados de exemplo os conselheiros régios, observa-se que o monarca deles se valia como uma espécie de instrumento de ligação entre a sua função decisória e a consciência jurídica emanada dos valores de Direito Natural pulsantes no corpo social. Melhor dizendo, eram os veículos de comunicação entre o rei e a coletividade, direcionando desta para aquele suas aspirações e carências, tanto que:

“nas Cortes de 1385 os procuradores dos conselhos solicitam ao monarca a criação de um ‘Conselho Régio’ como órgão de representação social – além de letrados, pedia-se que o Conselho fosse composto por representantes dos três Estados do Reino: clero, nobreza e povo –, de natureza permanente, isto é, não dependente de convocação régia, solicitação que não foi satisfeita mas que traduz o desejo precoce de institucionalização de um órgão que poderia ser o embrião do atual Governo”.<sup>60</sup>

Por tudo quanto visto até aqui, não faltaria então quem visse em qualquer dessas figuras um certo parentesco com o Ministério Público, nomeadamente quando se cuida da tutela de interesses sociais diante de um órgão decisor. Mas nenhum deles, de novo, parece ser o caso.

Sucede, na realidade, que a melhor opinião parece mesmo ser a de DIAS GARCIA quando destaca que, em Portugal, é “No Procurador dos Feitos Del Rei se pode ver um antepassado dos agentes do Ministério Público”.<sup>61</sup> A autora destaca que a primeira referência a oficiais régios dessa natureza remonta a D. Diniz, O Lavrador (1279 a 1325), e que detinham eles o dever de defender direitos reais contra abusos de parte de membros da coletividade submetendo-os à apreciação de um julgador imparcial. Com isso, logravam-se de imediato dois proveitosos efeitos: rendia aprimoramento de desempenho daquele incumbido de militar em nome do rei (por força da especialização do encargo) e, outrossim, evitava que a presença real constrangesse ou exercesse qualquer

---

<sup>59</sup> DIAS GARCIA, Maria Da Glória Ferreira Pinto. **Da Justiça Administrativa em Portugal**. Sua origem e evolução. 1.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1994, p. 94.

<sup>60</sup> *Idem*, p. 79.

<sup>61</sup> *Idem*, p. 96, cfr. nota de rodapé de página n.º 242.

tipo influência na decisão a ser proferida, assegurando a imparcialidade decisória (tônica do princípio judicialista medieval).

Nesse mister, o Procurador dos Feitos del Rei detinha poderes para requisitar e para centralizar informações junto a qualquer outro oficial régio ou a particulares, cumprindo-lhe, essencialmente, representar o monarca e a coroa perante o respectivo juízo das causas que envolvessem (direta ou indiretamente) direitos régios nas suas relações individuais contra particulares, via de regra as de natureza civil, malgrado também lhe fosse dado demandar em questões de foro criminal. Conforme a investigadora em referência, “nas suas relações individuais com o monarca, regra geral de natureza civil” (*ibid.*, 1994, p. 95), “além destas questões também as de natureza criminal – injúrias, furto de bens... – em que o monarca e seus bens são afetados”<sup>62</sup>

Do epílogo da Idade Média à extensão da Idade Moderna esse dito ascendente ministerial se fez presente, dele havendo registros na similar figura do Procurador da Justiça concebido desde os tempos do regimento de D. João I, o de Boa Memória (que reinou de 1385 a 1433)<sup>63</sup>, incorporando-se às Ordenações do Reino, *v.g.*, as Ordenações Afonsinas, Liv. I, Tít. VIII (“*Procure bem todos os feitos da Justiça, e das Viúvas, e dos Orfoões, e miseravees pessoas, que aa Nossa Corte vierem, sem levando delles dinheiro, nem outra cousa de solairo, sem vogando, nem procurando outros nenhuus feitos, que a Nos nom perteençam sem Nosso especial Mandado, como dito He*”)<sup>64</sup> e Tít. IX (“*Mandamos que o Procurador dos Nossos Feitos seja Leterado, e bem entendido, para saber espertar, e allegar as cousas, e razões, que a Nossos Direitos pertencem, porque muitas vezes acontece que per seu bom avisoamento os nossos Desembargadores som bem enformados, e ainda nossos Direitos Reaes acrescentados*”)<sup>65</sup>; mantida a mesma formatação nas Ordenações Manuelinas, Liv. I, Tít. XXI e XX (“*Prometor da Justiça da Casa da Sopriraçam*” encarregue de “*saber espertar, e aleguar as causas, e razoes que pera lume, e clarezza da Justiça, e pera inteira conseruaçam della conuem, ao qual Mandamus que com grande cuidado, e deligencia requeira todas as cousas que pertencem aa Justiça, em tal guisa que por sua culpa, e negrigencia nom pereça, porque fazendo o contrario, Nos lhe*

<sup>62</sup> *Idem*, p. 95, nota de rodapé de página n.º 239.

<sup>63</sup> CUNHA RODRIGUES, José Narciso da. **Em nome...**, p. 47.

<sup>64</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério...**, p. 15.

<sup>65</sup> DIAS GARCIA, Maria Da Glória Ferreira Pinto. **Da Justiça...**, p. 96.

*estranharemos segundo a culpa que nello tener*)<sup>66</sup>. Nada obstante, sobreveio uma alteração trazida com a Carta de Lei de 28 de Março de 1514, segundo a qual tais Procuradores só poderiam demandar ou contestar em nome do rei desde quando este lhes passasse uma licença prévia para o efeito, Ato posteriormente revogado pelo Alvará de 22 de janeiro de 1530<sup>67</sup>.

Registre-se, por oportuno, a opinião de ALMEIDA COSTA, para quem a data em que as Ordenações Manuelinas foram completadas é ainda objeto de celeuma, havendo autores a sustentar que apenas em 1514 se deu a edição de seus cinco livros enquanto, para outros, antes dessa data já havia sido perfeita a impressão respectiva. De uma forma ou outra, só com o passamento do rei, em 1521, é que “se verificou a edição definitiva das Ordenações Manuelinas”.<sup>68</sup> Outrossim, do Livro I, das Ordenações Filipinas (As Ordenações Filipinas foram concluídas e aprovadas pela Lei de 5 de junho de 1595, e entraram em vigor, já na regência de Filipe II, através da Lei de 11 de janeiro de 1603)<sup>69</sup>, verificam-se disposições atinentes ao “Procurador dos Feitos e da Coroa” (Tít. XII), do “Procurador dos Feitos da Fazenda” (Tít. XIII), do “Promotor de Justiça e do Solicitador da Justiça” da Casa de Suplicação (Tít. XV); do “Promotor de Justiça da Casa do Porto” (Tít. XLIII); e, na Casa do Cível da Relação do Porto, também do “Promotor da Justiça” e do “Solicitador da Justiça”.<sup>70</sup> No caso do referenciado Promotor da Justiça oficiante perante a Casa de Suplicação, dispunha o comando que:

“Ao Desembargador da Casa da Suplicação, que servir de Promotor de Justiça, pertence requerer todas as coisas, que tocam a Justiça, com diligência, em tal maneira que por sua causa e negligência não pereça. E a seu Ofício pertence formar libelos contra os seguros, ou presos, que por parte da Justiça hão de ser acusados na Casa da Suplicação por acordo da Relação. E levará de cada libelo 100 réis; e onde houver querela perfeita, ou quando o seguro confessar o malefício na carta de seguro, em cada um dos ditos casos o

<sup>66</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério...**, p. 16.

<sup>67</sup> DIAS GARCIA, Maria Da Glória Ferreira Pinto. **Da Justiça...**, p. 209; CUNHA RODRIGUES, José Narciso da. **Em nome...**, p. 47.

<sup>68</sup> COSTA, Marco Júlio de Almeida. **História do Direito Português**. 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 278.

<sup>69</sup> *Idem*, p. 285.

<sup>70</sup> CUNHA RODRIGUES, José Narciso da. **Em nome...**, p. 47.

faça pelo mandado dos Corregedores da Corte dos feitos crimes ou de qualquer outro Desembargador que do feito conhecer. O qual libelo fará no caso da querela o mais breve que puder, conforme a ela. Porém, nos casos onde não houver querela, nem confissão da parte, porá sua atenção na devassa, parecendo-lhe, que ela não se deve proceder, para com ele dito Promotor se ver em Relação, se dever ser acusado, preso ou absolvido. E assim, fará nos ditos feitos quaisquer outros artigos e diligências, que forem necessárias por bem da Justiça. Porém não razoará os feitos em final, salvo em algum feito de importância, sendo-lhe mandado por acordo da relação”<sup>71</sup>

### 3.1 – Do Iluminismo ao Liberalismo: a formatação institucional do Ministério Público português:

Esqueçamos, de momento, as referências remotas traçadas nos primeiros tópicos deste ensaio e ocupemo-nos, agora, de um cotejo que se me afigura mais concludente para efeito de enquadramento em sede de demarcação no que importa à origens e concretudes. Fá-lo-ei nesse capítulo relativo ao Ministério Português, ancestral imediato em linha reta do brasileiro (e parente próximo do francês), ponto capital da investigação.

Nessa particularidade, toda a trajetória até aqui referida foi constantemente afetada pelos altibaixos da flutuação política, indicativos consistentes de que a institucionalização do Ministério Público de Portugal não teve essencialmente uma origem francesa (embora incontestavelmente influenciado por ela), mas, por outra, resultou de anseios espontâneos do povo e da Coroa lusitana por justiça. De toda forma, dirá BARBAS HOMEM, não se há olvidar a superveniente consagração de um modelo institucional de influência afrancesada, “(*parquet*), concebido como um instrumento de fiscalização do juiz, através de magistrados directamente dependentes do Ministro da Justiça e sem garantias de inamovibilidade” (...) “a legislação do império e do consulado organizou a estrutura judiciária como um sistema de degraus sucessivos, que fazem recordar a organização militar ...”<sup>72</sup>

<sup>71</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério...**, p. 16.

<sup>72</sup> BARBAS HOMEM, António Pedro, **Judex ...**, p.578.

Preliminarmente se fixe que toda agitação de idéias em busca da razão defluida do ilustrado séc. XVIII também ecoou em Portugal. Pontualmente, sua influência aterrissou em plagas lusas pelas mãos dos ditos “estrangeirados” — portugueses residentes no estrangeiro que passaram a insistir na reforma dos estatutos jurídicos nacionais de modo a comungar com o movimento sopro renovatório que a Europa atravessava. No estudo das fontes do Direito, NUNO J. ESPINOSA aponta com especial interesse para a Lei de 18 de Agosto de 1769. Segundo ele, no Século das Luzes mantém-se a vontade do monarca, “mas pretende-se substituir o *utrumque ius* pela razão. Rei e razão serão as fontes de direito. A viragem vai ser marcada pela referida Lei de 18 de Agosto de 1769 que, pela sua constante referência à ‘boa razão’, foi crismada de Lei da Boa Razão”.<sup>73</sup> No desate deste tópico, movimentos correlatos de índole filosófica, jurídica, política e social espargiram-se, é bem de ver, por todo mundo ocidental operando recíprocas influências e adequações.

Esclarece CABRAL DE MONCADA que o “espírito geral do século, o ceticismo religioso” e a primazia “do intelectualismo e do racionalismo sobre o espírito histórico”, acabaram por demarcar a passagem do séc. XVII para o XVIII criando, entretantes, um ambiente favorável ao surgimento do Liberalismo como “a transmutação de uma categoria do pensamento abstrato, de começo só utilizada para explicar mecânico-matematicamente a sociedade, numa categoria de pensamento ético, utilizada como princípio de ação prática e de reforma na organização das sociedades políticas”.<sup>74</sup>

Com o avançar e o efetivo estabelecer de um período de influência liberalista em Portugal (o domínio dessa linha de orientação econômica, política, jurídica, social etc. tem, em Portugal, marco inicial a Revolução de 1820)<sup>75</sup> — numa primeira concepção propriamente chamada liberal —, a tônica passou a cifrar-se na liberdade do indivíduo frente ao Poder corolário dos

<sup>73</sup> GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa, **História do Direito...**, p. 464.

<sup>74</sup> CABRAL DE MONCADA, Luís. **Filosofia do Direito e do Estado**, 1.º vol. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1955 (reimpressão, 2006). p. 202, 203.

<sup>75</sup> GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa, **História do Direito...**, p. 494. Para mais, cfr., especialmente, BARBAS HOMEM, António Pedro. **O Movimento de Codificação do Direito em Portugal no século XIX: Aspectos Gerais**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAF DL), 2007.

direitos individuais e da separação dos poderes, na imposição de limites ao Poder Executivo e na exaltação das assembleias representativas (no entendimento de KUKATHAS, o liberalismo consiste, a rigor:

“num conjunto de doutrinas e num grupo de princípios que estavam subjacentes ao funcionamento de várias instituições, algumas antigas (como os parlamentos), outras recentes (como a imprensa livre). Contra o absolutismo, pregava a liberdade e o governo constitucional).<sup>76</sup>

De consentâneo, o pensamento liberal revelou também seu verniz de democracia, ou seja, a soberania popular pelo domínio do poder decorrente da vontade do povo.<sup>77</sup> O clássico LOCKE direciona um fecho de luz, a respeito, nestes termos:

“Conforme ficou já estabelecido, todos os homens são livres, iguais e independentes por natureza. Deste modo, ninguém pode ser retirado de uma tal condição natural e submetido ao poder político de outro a não ser através do seu próprio consentimento”. (...) “Sempre que vários homens chegarem a um acordo para a constituição de uma comunidade ou de um governo, encorporam-se, formando um corpo político, no qual a maioria possui o direito de agir e de decidir pelo todo”.<sup>78</sup>

Com esses delineamentos em conta, bastante razoáveis se mostram, repito, as reflexões expendidas por CUNHA RODRIGUES, mormente em se considerando que, até meados do iluminado séc. XVIII, as transformações que se operaram não se identificavam propriamente com qualquer específico movimento ideológico. Isso leva a crer, de conseguinte, que as coincidências evolutivas seriam, todas, devidas a uma construção paralela de instituições. Ora, findo o período feudal e centralizada a administração da justiça, sobreveio necessidade de concentrar-se a representação da sociedade perante os tribunais, institucionalizando-se então a função de iniciativa da ação pública.

---

<sup>76</sup> KUKATHAS, Chandran. *Dois Conceitos de Liberalismo. Liberalismo: o Antigo e o Novo*. João Carlos Espada (org.) et al. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2001, p. 123.

<sup>77</sup> GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa, *História do Direito...*, p. 493.

<sup>78</sup> LOCKE, John. *Segundo Tratado do Governo*. Ensaio sobre a verdadeira origem, alcance e finalidade do governo civil. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007 (reimp. original Londres, 1698), p. 117.

Foi aí que surgiu o Ministério Público como instituição oficial, permanente, independente e hierarquizada, agora sim com um perfil reproduzido em modelos importados por toda a organização política da Europa continental (exceto na Inglaterra)<sup>79</sup> — enfoque esse, aliás, a partir do qual se pode invocar um certo parentesco com o antecitado modelo amadurecido em Paris.

A independência do Brasil foi proclamada dia 7 de setembro de 1822, já sob o signo do liberalismo vicejante em Portugal com todos os seus influxos nativos e alienígenas. Entre lusos, o Ministério Público começava definitivamente a consolidar-se, conquanto ainda difuso entre as várias entidades que personificava como organização no concreto do mundo jurídico: naquele mesmo ano, por um Decreto da Assembléia de 12 de novembro (que sequer chegou a vigorar), foram criadas cinco novas Relações, cada qual com um Procurador da Soberania Nacional e da Coroa, um da Fazenda e um Promotor das Justiças (com atribuições, estes, para promover acusação criminal e execução de sentença “quando não houvesse parte que acusasse ou requeresse”).<sup>80</sup>

Pelo Decreto “sobre a reforma das justiças” n.º 24, de 16 de maio de 1832, firmado pelo regente Duque de Bragança em nome de D. Maria II, foi criado o Supremo Tribunal Federal e, com atribuições ligadas àquela corte, o cargo de Procurador-Geral da Coroa. Assim, em moldes divisíveis e determinados, como instituição permanente, regular e hierarquizada, estava afinal criado o Ministério Público de Portugal, tanto que, para além do Procurador-Geral da Coroa, o mesmo diploma legal:

“junto de cada tribunal de 2.<sup>a</sup> instância, criou um Procurador Régio, junto de cada juízo de 1.<sup>a</sup> instância um Delegado do Procurador Régio, que nesse cargo faria carreira para juiz de direito, e em cada julgado um Subdelegado do Procurador Régio, da escolha e confiança deste” (...) “Pela primeira vez a magistratura do Ministério Público nos aparece como um corpo hierarquizado, centrado em torno do cargo de Procurador-Geral da Coroa, estruturação logo depois desenvolvida pelo Decreto de n.º 27, de 19 de Maio do mesmo ano de 1832. Aí se dispõe que

<sup>79</sup> CUNHA RODRIGUES, José Narciso da. **Em nome...**, p. 48.

<sup>80</sup> PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PORTUGUESA, Palácio Palmela. 2.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Heska Ed., 2007, p. 16.

‘o Procurador-Geral da Coroa é superior aos Procuradores Régios; e seus Delegados entretém correspondência com estes, e com o Governo’.<sup>81</sup>

Frente ao expandido, vem à baila a oportuna observação de PAULA MARÇALO ao sublinhar que, no caso português, somente sob a atmosfera liberal, “embora com origens bem mais longínquas, poderemos situar em meados do século XIX o momento histórico que consagra o surgimento da instituição a que hoje se chama Ministério Público”.<sup>82</sup> Sem embargo, as transformações experimentadas no mundo jurídico a partir da segunda metade do século XIX reclamam uma ponderosa atenção. De efeito, no decurso da crise constitucional que se seguiu, sobretudo agravada no período em tela, impôs-se a realidade de um positivismo normativo através do qual o Direito se apresentava unicamente sob forma de legislação redigida, bem como de um positivismo sociológico, onde o Direito se revelava como realidade vinculada à fatos sociais, nada obstante, em seqüência, tenha exsurgido um “renascer das cinzas” do Direito Natural à conta da “afirmação dos direitos fundamentais dos cidadãos na esfera interna e dos direitos humanos na ordem internacional” como “traços contemporâneos do renascimento de valores universais ligados à dignidade da pessoa humana.”<sup>83</sup>

Confrontando a opinião abalizada de investigadores que se debruçaram sobre as inovações experimentadas sob as Luzes, BARBAS HOMEM sintetiza as seguintes características idiossincráticas ao Ministério Público português: “hierarquização integral do corpo de magistrados, contrariamente a lugares paralelos como o francês em que o Ministro da Justiça se reporta directamente aos escalões intermédios do MP; o exercício de funções consultivas perante o Governo e o Parlamento; a natureza vestibular dos lugares de primeira instância em relação à carreira judicial.”<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> *Idem*, p. 18.

<sup>82</sup> MARÇALO, Paula. *Justiça e História. “Tratamento, Honras e Trajo Profissional”. Traços da sua história no Ministério Público*, in **Revista do Ministério Público**, Lisboa: n.º 114, ano 29, abril/junho 2008, p. 193.

<sup>83</sup> REBELO DE SOUZA, Marcelo, GALVÃO, Sofia. **Introdução ao Estudo do Direito**. 5ª ed., Lisboa: Lex Editora, 2000, p. 349 ss.

<sup>84</sup> BARBAS HOMEM, António Pedro, **Judex ...**, p.578.

Hoje, o Ministério Público português caracteriza-se pelo seu “poliformismo essencial” e unidade organizativa, desenvolvendo suas atribuições nos mais diversos planos que vão desde a direção da investigação criminal até o exercício da ação respectiva, passando pela promoção da legalidade, representação do Estado (quando defende ou sustenta interesses específicos, “assegurados mecanismos adequados de interdependência e controle”), de incapazes, de incertos e de funções consultivas. Como pontifica CUNHA RODRIGUES, se a instituição hoje goza de autonomia orgânica e funcional, sem quaisquer interferências de outros poderes na sua atuação concreta, isso se deve em muito ao percurso histórico traçado, evidência “de que se trata de um modelo com raízes muito antigas, cuja evolução se realizou principalmente segundo as exigências da justiça e da administração do país”.<sup>85</sup>

#### IV – A INSTITUIÇÃO NO BRASIL:

O Brasil foi descoberto, oficialmente, dia 22 de abril 1500, sob império das Ordenações Afonsinas — conquanto tenha ainda dormitado em torno de duas décadas mais na expectativa de que seus descobridores se interessassem por colonizá-lo.

De qualquer forma, vale esse registro porque foi nos institutos lusitanos que o Direito brasileiro foi gestado; As Ordenações Filipinas foram monumento jurídico português mais longo na novel nação, e guardam magna importância, nesse breve enfoque, tanto que revogadas, em matéria cível, apenas no séc. XX quando da vigência Código de 1917 (as Ordenações Filipinas foram concluídas e aprovadas pela Lei de 5 de junho de 1595, e entraram em vigor, já sob regência de Filipe II, através da Lei de 11 de janeiro de 1603).<sup>86</sup> Daí porque, na observação de MACHADO COGAN, “efetivamente, o Ministério Público brasileiro tem origem lusitana e não francesa”.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> CUNHA RODRIGUES, José Narciso da. **Em nome...**, p. 92.

<sup>86</sup> COSTA, Marco Júlio de Almeida. **História do...**, p. 285, nota de rodapé de página n.º 2.

<sup>87</sup> COGAN, José Damião Pinheiro Machado. **Mandado de Segurança na Justiça Criminal e Ministério Público**. Legislação. Ministério Público nas Constituições de 25 países. Modelos de Mandados de Segurança. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 82.

Claro que tal afirmação tem que ser sopesada com parcimônia, bem o vimos, mesmo se considerada a inarredável ligação que Promotores e Procuradores brasileiros de hoje detêm com aqueles de ontem, da colônia e do Império, dos Feitos del Rei, da Coroa e da Casa da Suplicação; acontece que, lá da outra ponta, haveremos também de ter por indiscutível que os contornos identificáveis da instituição que nestes tempos correm definiram-se claramente apenas a partir do Século XVIII (sob as luzes de alguns de seus movimentos ideológicos).

Resumindo o caso brasileiro: sua influência é francesa, sua paternidade é portuguesa e, na maioridade, cresceu, fortaleceu-se, independeu-se e ganhou rumo e prumo próprios nos limites que lhe conferem a Constituição, as leis, o equilíbrio entre Poderes, o controle social e, obviamente, os princípios regentes, em sentido amplo, da ação cometida a todos os organismos integrantes do aparato administrativo estatal (probidade, moralidade etc.).<sup>88</sup>

#### 4.1 — Primórdios:

Recapitulando: sob regência de Filipe II, as Ordenações Filipinas passaram a vigorar através da Lei de 11 de janeiro de 1603. Seis anos após, precisamente em 7 de março de 1609, foi criada a Relação da Bahia, cujo funcionamento se deu primeiramente até 15 de abril de 1626, e depois de 12 de setembro de 1652 em diante; na seqüência, fora também criada em solo brasileiro uma outra Relação, a do Rio de Janeiro, esta via Alvará de 13 de outubro de 1751; outrossim, como resultado da transferência da Corte para o Brasil (partida de Lisboa a 29 de novembro de 1807, aportada na costa baiana em 18 de janeiro de 1808 e, na do Rio de Janeiro, dia 8 de março do mesmo ano), a Relação carioca foi erigida em Casa da Suplicação – Alvará de 10 de maio de 1808 –, com competência para conhecer de recursos relacionados às decisões prolatadas na Relação da Bahia. Demais disso, duas outras Relações foram também criadas, em 1812, pela

---

<sup>88</sup> Confira-se, sobre a história da formação do Ministério Público e sua atuação Processo Penal brasileiro, interessante estudo em PIERANGELLI, José Henrique. **Processo Penal: Evolução Histórica e Fontes Legislativas**. Bauru-SP: Editora Jalovi, 1983, ps. 179-197

administração portuguesa no Brasil, uma no Maranhão, outra em Pernambuco.<sup>89</sup>

Durante a fase colonial no Brasil o Regimento da primeira Relação também previra, expressamente, a criação do Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco, além do Promotor da Justiça ao qual, especialmente, incumbia velar pela integridade da jurisdição civil contra “invasores da jurisdição eclesiástica, sendo obrigado a ouvir missa rezada por capelão especial, antes de despachar, e a usar Opa”. E a Relação do Rio de Janeiro, em 1751, manteve essa mesma estruturação de cargos e de funções.<sup>90</sup>

Em verdade, tal como na Europa em geral e Portugal, no particular, o Brasil-Colônia ou mesmo o Brasil-Império carecia ainda de uma moldura na qual o procurador-geral centralizasse o ofício e canalizasse funções de modo falar-se numa instituição com garantia de independência de atuação desvinculada da ingerência de outras instâncias de poder.

PIMENTA BUENO – seguramente dos mais prestigiados juristas da fase imperial brasileira –, ao tecer apontamentos sobre a processualística criminal que se desenvolvia, deu a registro que

“As sociedades modernas têm organizado o ministério público como uma instituição indispensável para a boa administração da justiça e mormente criminal; instituição que de um lado evita a impunidade e de outro expelle dos tribunaes as paixões, a vingança pessoal, o rancor, e substituem esses máus princípios pela imparcialidade e pela justiça pública” (...)

“A novíssima reforma judiciária de Portugal creou e ramificou com perfeição o ministério publico perante todos os tribunaes” (...) Nosso ministério publico, assim como quasi todas as nossas instituições, por ora é incompleto, sem centro, sem ligação, sem unidade, inspecção e harmonia. Sofre de mais a mais lacunas graves nas atribuições conferidas a seus agentes, lacunas que muito prejudicam a administração da justiça: entretanto, como a instituição está creada, Ella se aperfeiçoará com o progresso crescente de nossos estudos e melhoramentos legislativos”<sup>91</sup> (*sic*).

<sup>89</sup> BARBAS HOMEM, António Pedro. **O Espírito das...**, p. 166.

<sup>90</sup> LYRA, Roberto. **Teoria e prática...**, p. 21.

<sup>91</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro**. 3.<sup>a</sup> ed. correcta e augmentada. Rio de Janeiro: H. Garnier, Livreiro-Editor, [1859?], ps. 65-66.

Esse enlevo pela neonata instituição – pese embora francamente reconhecidas todas as suas naturais deficiências – parece ter sido a opinião unânime na literatura jurídica coeva, levando outro importante jurista do período a ponderar que o “Promotor Publico representa uma nobre e bella missão, quando animado por um sentimento profundo de justiça, acima do seu interesse pessoal, e só inspirado por uma resolução firme e generosa resistencia, que caracterizam o magistrado virtuoso”, a funcionar como “depositario de todos os interesses do principe e do publico, o asylo das leis, a muralha da justiça e da innocencia atacadas”<sup>92</sup> (*sic*). Mais adiante, complementa:

“É uma instituição esta, propagada, apenas, lentamente nos outros Paizes. Na Belgica, Hollanda e Italia, é, como na França, submettida às mesmas regras e investida dos mesmos direitos. Na Allemanha existia o processo inquisitorial, antes de 1848, mas d’essa época em diante, foi adoptado o ministerio publico em quasi todos os Paizes. Na Prussia, então, devem esses funcionarios velar no sentido de que os culpados não escapem à pena; mas tambem no sentido de não se exercer nenhuma perseguição contra o innocente. No Brazil, a instituição, não chegou ao seu maior grão de importancia, mas já alguma cousa se tendo feito com a reforma de 1871”<sup>93</sup> (*sic*).

Dessarte, sob a égide da Constituição Imperial de 1824, reconhecera-se à atribuição do Procurador da Coroa e Soberania Nacional a acusação em juízo de crimes, excetuados aqueles reservados à iniciativa acusatória da Câmara dos Deputados. Já pelo regime da Lei de 18 de setembro de 1828, haveria de officiar um Promotor de Justiça junto a cada Relação, inclusive a da Corte, e em cada Comarca; o Código de Processo Criminal do Império de 1832 reservou uma seção, dos artigos 36 a 38,

---

<sup>92</sup> PAULA PESSOA, Vicente Alves. **Código do Processo Criminal de Primeira Instancia do Brazil com a Lei de 3 de dezembro de 1841, n.º 261, e Regulamento n.º 120 de 31 de janeiro de 1842: Disposição Provisória e Decreto de 15 de março de 1842, com todas as reformas que se lhes seguiram, até hoje, explicando, revogando e alterando muitas de suas disposições**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1899, p. 60.

<sup>93</sup> *Idem*, p. 61.

elencando requisitos para nomeação e principais atribuições dos agentes ministeriais; o Aviso de 16 de janeiro de 1838 encarrega os Promotores de Justiça de fiscalizarem a lei e define os Curadores como verdadeiros advogados. Mediante a reforma legislativa operada pela Lei n.º 261, de 3 de dezembro em 1841, regulamentada pelo Decreto n.º 120, de 21 de janeiro de 1843, os promotores passaram a ser “nomeados pelo Imperador no município da Corte, e pelos presidentes nas províncias, por tempo indefinido; e servirão enquanto convier a sua conservação ao serviço público, sendo, caso contrário, indistintamente demitidos pelo Imperador, ou pelos presidentes das províncias nas mesmas províncias”.<sup>94</sup>

Noutra obra igualmente significativa, perfazendo agora um atilado exame voltado à Carta Fundamental do Império, o mesmo PIMENTA BUENO tratou de vincar que

“O governo tem o dever e necessidade de defender perante os tribunaes a propriedade e manutenção dos direitos da corôa ou nacionaes, outr’ora denominados direitos reaes, e os direitos da jurisdição e soberania do Estado, tem a obrigação de inspecionar a exacta observância das fórmãs e da applicação do direito.”<sup>95</sup>

“Entre nós existe o procurador da corôa que serve como tal perante o supremo tribunal e também perante as relações, temos os promotores de comarca, mas não temos agentes auxiliares nos termos perante os juizes municipaes, o que é uma lacuna muito prejudicial. A organização franceza, belga e portugueza a este respeito é digna de formal imitação” (...) “Cumpre mesmo não confundir a magistratura em geral com a magistratura propriamente dita, ou por outra judicatura.”<sup>96</sup>

“É o ministério público quem defende perante os tribunaes a propriedade dos bens ou direitos da corôa, outr’ora denominados bens ou direitos reaes, e hoje nacionaes quem os sustenta e reivindica” (...) “Entre elles, alguns há que demandão toda atenção, como são a propriedade das estradas, rios navegáveis e suas margens, portos de mar e encoradouros, salinas e minas, heranças jacentes, comissos,

<sup>94</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do...**, p. 6 e ss.

<sup>95</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. De J. Villeneuve e C., 1857, p. 382

<sup>96</sup> *Idem*, p. 383

terras devolutas e mattas” (...) “Outro tanto se deve dizer em relação aos direitos e interesses da fazenda nacional, ou thesouro publico”<sup>97</sup>(*sic*).

Referência marcante teve também a Lei do Ventre Livre (sob n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871), que conferiu aos Promotores Públicos atribuições para velarem pelo registro e proteção dos filhos nascidos livres de escravos.<sup>98</sup>

Proclamada a República em 15 de novembro de 1889, o diploma verdadeiramente fundamental para o Ministério Público brasileiro procede daquele que é tido por seu patrono, o Dr. Campos Sales, então Ministro do Governo Provisório: trata-se do Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890, em cuja exposição de motivos preconiza ser o Ministério Público “instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas normas da justiça, à qual compete: velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devem ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier”.<sup>99</sup>

A Constituição Republicana de 1891 previu, partir de então, que o Presidente da República escolheria dentre os membros do Supremo Tribunal Federal aquele incumbido de exercer as funções de Procurador-Geral da República. A Constituição de 1934 consagrou de vez o perfil hoje idealizado ao dispor sobre a criação de diferentes Ministérios Públicos para a União, Estados e Territórios, estabelecendo a nomeação das Chefias respectivas pelos correspondentes Chefes dos Poderes Executivos – desvinculando a Instituição do Poder Judiciário, mas mantendo estabilidade e vedações funcionais, além da obrigatoriedade de concurso público para acesso à carreira.

No Brasil, o Ministério Público também experimentou oscilações ao sabor de humores políticos situacionais que, se nalguns momentos tiveram efeitos positivos, noutros enxugaram e fizeram retroceder, como no caso da Carta ditatorial de 1937.

A merecer nota, mais a mais, o fato de que Ministério Público da União foi organizado sob vigência da Carta Constitucional de 1946, e que se achava, entre suas atribuições, a representação da

---

<sup>97</sup> *Idem*, p. 384

<sup>98</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério...**, p. 33.

<sup>99</sup> *Idem*, p. 34.

própria União e da Fazenda Nacional em causas cíveis nas quais figurassem como autoras ou rés.

Numa nova concepção, a Constituição de 1967 deslocou o Ministério Público para o capítulo do Poder Judiciário e a Emenda Constitucional n.º 1/1969, em corrigenda, tratou de reinseri-lo no capítulo do Poder Executivo.<sup>100</sup>

Qualquer modo, pesem todas as contramarchas, foram – e vêm sendo – maiores os avanços que os recuos, inclusive em matéria infraconstitucional. Exemplo sensível foi o Código de Processo Penal de 1941, que conferiu poderes requisitórios de diligências investigativas em sede de instauração e trâmite de inquérito policial. Por igual, nos de Processo Civil de 1939 e 1973, que ampliou as funções do *Parquet* tanto na condição de agente quanto na de interveniente, além de outras leis específicas como aquelas que conferem titularidade para propositura da ação civil pública na defesa do patrimônio público e de interesses difusos em matéria ambiental, consumerista, de bens de valor histórico, artístico etc.<sup>101</sup> A Lei Complementar n.º 40, de 14 de dezembro de 1981, não pode ser omitida pela sua fundamental importância como diploma que, na qualidade de estatuto nacional, finalmente definiu atribuições, garantias e vedações, na seqüência sucedida pela Lei Federal 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, hoje ainda em pleno vigor.

#### 4.2 — Contemporaneidades:

De toda a transformação evolutiva jurídico-social transposta pela Instituição no Brasil, a mais significativa foi, sem dúvida, aquela crismada pela Constituição de 1988, também em vigor. ALEXANDRE DE MORAES pondera que exsurge, a partir dela, uma particularidade segundo a qual se situa “o Ministério Público em capítulo especial, fora da estrutura dos demais poderes da República, consagrando sua total autonomia e independência e ampliando-lhe as funções (art. 127/130), sempre em defesa dos direitos, garantias, e prerrogativas da sociedade”.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> *Idem*, p. 36.

<sup>101</sup> BRASIL. Lei Federal n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

<sup>102</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. atual.com as ref. prev. (EC n.º 41/03) e trib. (EC n.º 42/03) – 15.ª ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 515.

Peço licença para reproduzir, do mesmo autor – em função de uma boa liga que guardam com o tópico em comento –, essas passagens por ele colhidas das ensinanças de NAGIB SLAIBI FILHO:

“O Ministério Público brasileiro, com a moldura e a consistência que lhe foi dada pela Constituição de 1988, bem representa a contradição decorrente de tais influências, pois: (a) dos Estados Unidos, herdou a desvinculação com o Poder Judiciário, a denominação de sua chefia, o controle externo de determinadas atividades administrativas ligadas ao Poder Executivo, o resquício de poder participar da política partidária, ainda que em hipóteses restritas previstas em lei, a postura independente que aqui somente se subordina à consciência jurídica de seu membro, como, aliás, está na Lei Maior ao assegurar sua autonomia funcional e administrativa (art. 127); (b) da Europa continental, herdou a simetria da carreira com a magistratura, inclusive as prerrogativas similares, o direito de assento ao lado dos juízes, as vestes próprias e até mesmo o vezo de atuar como se magistrado fosse, embora devesse ter o ardor do advogado no patrocínio da causa. O Ministério Público desenvolveu-se sob a influência do Novo e Velho Mundo, e da simbiose vem a sua força...”<sup>103</sup>

## V — ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PORTUGAL E NO BRASIL: COMUNICABILIDADES

Como anota CANOTILHO, o arquétipo de magistrado do Ministério Público em Portugal refoge ao da mera personagem de “*funcionário promotor do crime*”. Ocorre que a amplitude das suas funções estampadas na Constituição prepondera sobre o exercício formal da ação penal e segue, daí em diante, até a defesa e a representação de pessoas desprotegidas (carentes, como os órfãos, menores trabalhadores etc). Passa pela tutela de interesses difusos como o meio-ambiente, o patrimônio público, a defesa da constitucionalidade e da legalidade. Apresenta-se também na proteção da ordem jurídico-política e na execução da política criminal.<sup>104</sup>

<sup>103</sup> SLAIBI FILHO, Nagib, *apud* idem. p. 515.

<sup>104</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 685.

No Brasil, em paralelo, o Ministério Público tem por princípios constitucionais a unidade e indivisibilidade, igualmente asseguradas a sua independência funcional e administrativa. Incumbe-se-lhe, de seu mister, promover privativamente a ação penal pública (salvo casos excepcionalíssimos, aqueles nos quais a lei confere à vítima a prerrogativa de propugnar a demanda) e o controle externo da atividade policial. Tem o dever de atentar para os princípios de eminência constitucional insculpidos à luz da reciprocidade no trato do respeito à harmonia e independência junto aos Poderes públicos. Ainda lhe é afeta a missão de fiscalizar e intervir em causas instauradas em prol de incapazes (carentes, menores, etc), além de promover inquérito civil e ação civil pública para proteção do meio-ambiente, do patrimônio público e social, de interesses difusos e coletivos, encarregando-se-o, inclusive, de ajuizar ou acompanhar ações de inconstitucionalidade ou de representação para intervenção na União e nos Estados.<sup>105</sup>

Grandes são semelhanças mas, pelo visto, a diferença mais marcante reside na circunstância de que o *Parquet* lusitano, além de exercer funções consultivas mediante emissão de pareceres, ainda atua, quando o caso, na qualidade “advogado do Estado” — disse-o já o Professor CANOTILHO (coisa que no Brasil já não mais se faz). Detém entre suas atribuições a colaboração com o Executivo inclusive mediante propositura de reforma ou alteração legislativa com vista à supressão de lacunas ou deficiências no ordenamento jurídico, de modo que a ordem legal passe a representar, de certa forma, o ideal de Justiça preconizado pelos próprios agentes da Instituição. Ora, afinal são eles os representantes da sociedade perante os órgãos da jurisdição, desempenhando, a par e passo, a função de órgão consultivo do Governo.

Avulta no Brasil idêntica missão do Ministério Público, de integrar a ordem jurídica positiva através do aperfeiçoamento técnico do respectivo sistema. Com efeito, suas ações refletem-se nos pulsantes anseios sociais, conquanto expressamente vedada pela Constituição Federal brasileira “a consultoria jurídica de entidades públicas” (art. 129, inciso IX). Há quem diga que o

---

<sup>105</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1998, art. 127 e sgts.

Ministério Público de hoje, no Brasil, se apresente como um verdadeiro Poder do Estado. Ora, a Instituição libertou-se já do patrocínio estatal e da Fazenda Nacional – salvo como órgão interveniente *custos legis* em demandas aforadas –, fato que o dessubordina, de certa forma, do Poder Executivo.

Tracejadas essas linhas comparativas iniciais, aqui se retoma questão inicialmente já suscitada: ELIAS ROSA entende que o “Ministério Público brasileiro, forjado no berço francês, e logo na tradição portuguesa, vem à lume como um modelo de Magistratura, porém ligado ao Executivo.”<sup>106</sup> De outro lado, ocorre-nos o que disse VELOZO, ao ponderar que o “Ministério Público em Portugal não é importação francesa, como não o é no Brasil”, invocando, para tanto, o diploma lá de D. Afonso III, de 14 de janeiro de 1289, que trata da institucionalização do Procurador del Rei como cargo permanente junto ao Monarca.<sup>107</sup>

Há, é bem de ver, um inquestionável desequilíbrio de paradigmas que só se fez acentuar nesses novos tempos nos quais se assiste à formação de Ministérios Públicos em ambientes comunitários, dotados de índole supranacional e cujas dogmáticas institucionais propendem a movimentos aproximativos.

Ora, no ponto a que chegamos, resta forçoso reconhecer que ambas as teses têm suas porções de consistência. Deixemos o mundo antigo à parte e permaneçamos, pois, em Portugal: não parece haver dúvidas de que o Procurador del Rei medieval fosse um antepassado do magistrado do Ministério Público, e de que várias outras funções exercidas ao longo dos tempos junto ao aparelho oficial do Estado assemelharam-se, de uma ou outra forma, àquela hoje desempenhada pelos modernos agentes ministeriais.

Então, considerado esse enfoque, o Ministério Público português (logo, também o brasileiro) precede à criação francesa; doutro lado, também não há dúvidas de que o intelectualismo e o racionalismo florescentes com o iluminismo francês refletiram na construção institucional do modelo de Ministério Público desenvolvido naquele país e exportado para o resto da Europa,

---

<sup>106</sup> ROSA, Márcio Fernando Elias. *Prefácio*. in GARCIA, Emerson **Ministério ...**, p. 7.

<sup>107</sup> VELOZO, Francisco José. *Da Cosa Pública. Atribuições do Ministério Público em Portugal e no Brasil*, in **Scientia Iuridica**, Tomo VII. Braga: Livraria Cruz & C.<sup>a</sup> L.<sup>a</sup>, 1958, p. 15 e ss.

depois aportando na ex-colônia sul-americana. Tudo, em seus desdobramentos, eclodiu nos movimentos liberalistas que se seguiram rendendo azo à moldura que a Instituição mais tarde apresentou em Portugal (em caráter bem definido pelo Decreto n.º 24, de 16 de maio de 1832), quando já passados quase dez anos da independência do Brasil (dia 7 de setembro de 1822).

Destarte, queiramos ou não, até o mais obstinado lusófilo haverá de reconhecer a presença de elementos importados na constituição dos Ministérios Públicos português e brasileiro.

No atual quadrante, valorizados os pontos de contato e os indelévels liames respeitantes a fatos históricos comuns a ambas as instituições, as respectivas idiosincrasias impõem eleição de prioridades que, não obstante, as diferenças jurídicas, regionais e culturais acabarão por mais afastar que aproximar.

## VI — CONCLUSÃO

As controvertidas origens da função ministerial perdem-se, fundem-se e confundem-se nas névoas do tempo.

Falou-se já de certos funcionários egípcios que há 4000 anos eram incumbidos de perseguir criminosos e amparar órfãos e viúvas, embora alguns insistam em identificar seus verdadeiros ancestrais na Roma dos Césares.

Gestada nas trevas medievais, depois partejada no iluminado século XVIII e então amadurecida com o liberalismo que se seguiu ao ocaso absolutista pós-revolucionário, a instituição, como órgão vital da engrenagem estatal (não propriamente, pois, como função individual, isolada), deita raízes nas *ordonnance* de Felipe, “o Belo”, de 1302, e em seus subseqüentes estatutos franceses — daí o multiproclamado “berço francês”.

Entrementes, em construção paralela que só bem mais tarde revelaria algum parentesco com a moldura francesa, os Procuradores dos Feitos del Rei migraram para as Ordenações do Reino e, com elas, aportaram em solo brasileiro. No novo cenário, o Ministério Público foi avançando continuamente até que, nos estertores do século XX, fortaleceu-se sobremaneira no vigor da Constituição Federal promulgada em 1988.

No Ministério Público português, tal como aclarado, além das questões idiosincráticas de índole eminentemente nacional projeta-se, já de forma concreta, a construção de espaços de

ligação com outros Ministérios Públicos do ambiente comunitário da União Européia, isso num movimento evolutivo constante e cada vez mais acelerado.

Nos modernos sistemas democráticos de Direito, um dos clamores dos novos tempos — quiçá o mais incisivo quando se trata de Ministério Público — reside, justamente, na necessária legitimação institucional pela eficiência, a saber: na recolha de palpáveis efeitos em benefício da sociedade. É irretorquível o bom uso das prerrogativas de independência funcional do *Parquet*. Assim, a sociedade clama por conciliação entre a independência outorgada à ação dos agentes do Ministério Público e a eficiência que deles se espera em contrapartida.

Olhos postos no passado, tornam agora e voltam-se para o futuro. Desse evoluir histórico percorrido, angariador de toda a confiança que a sociedade de informação deposita a par do arsenal jurídico de que hoje dispõe, exsurge o grande desafio a ser enfrentado pelo Ministério Público brasileiro do século XXI. Cabe-lhe a ação de agente e interveniente, conferindo-se-lhe os mesmíssimos direitos e deveres dos litigantes, se como parte comparece na demanda. Diz-se, inclusive, que normalmente se posiciona, como justifica sua relevante função, acima das partes, pois ser imparcial é característica inerente à sua atuação: Impende-lhe, com efeito, ativar a jurisdição, suprir omissões ocorrentes (não atendidas pelas partes) de modo a se ver satisfeita a ordem jurídica. Satisfeita e respeitada.

## VII — REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALBUQUERQUE, Ruy de; ALBUQUERQUE, Martim de. **História do Direito Português**. I volume, 12.<sup>a</sup> ed., Lisboa: Pedro Ferreira Artes Gráficas, 2005;

BUENO, José Antonio Pimenta. **Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro**. 3. ed. correcta e augmentada. Rio de Janeiro: H. Garnier, Livreiro-Editor, [1859?];

\_\_\_\_\_. **Direito Publico Brasileiro e Analyse da Constituição do Imperio**. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. De J. Villeneuve e C., 1857;

BARBAS HOMEM António Pedro. **Judex Perfectus: Função Jurisdicional e Estatuto Judicial em Portugal, 1640-1820.** Coimbra: Almedina, 2003;

\_\_\_\_\_. **O Espírito das Instituições.** Um estudo de história do Estado. Coimbra: Almedina, 2006;

\_\_\_\_\_. **O Movimento de Codificação do Direito em Portugal no século XIX: Aspectos Gerais.** Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAF DL), 2007;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1998;

CABRAL DE MONCADA, Luís. **Filosofia do Direito e do Estado**, 1.º vol. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1955 (reimpressão, 2006);

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional.** Tomo I. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 1983;

\_\_\_\_\_. **História do Direito Português.** (Sécs. XII – XVI). Seguida de subsídios para a história das fontes do Direito em Portugal. 4.ª ed. Lisboa/São Paulo: Editora Verbo, 2000;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003;

COGAN, José Damião Pinheiro Machado. **Mandado de Segurança na Justiça Criminal e Ministério Público.** Legislação. Ministério Público nas Constituições de 25 países. Modelos de Mandados de Segurança. São Paulo: Saraiva, 1990;

COSTA, Marco Júlio de Almeida. **História do Direito Português.** 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 1992;

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1989;

CUNHA RODRIGUES, José Narciso da. **Em nome do povo.** Coimbra: Coimbra Editora, 1999;

DIAS, João Paulo; AZEVEDO, Rodrigo Chiringhelli de (Coord.). **O papel do Ministério Público**. Estudo Comparado dos países latino-americanos. Coimbra: Almedina, 2008;

DIAS GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto. **Da Justiça Administrativa em Portugal**. Sua origem e evolução. 1.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1994;

GARCIA, Emerson, **Ministério Público: Organização, atribuições e regime jurídico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005;

GOMES DA SILVA, Nuno j. Espinosa. **História do Direito Português**. Fontes de Direito. 4.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006;

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e Democracia**. Revista do Ministério Público, ano 18<sup>o</sup>, n.º 70. Lisboa, 1997;

Grande Enciclopédia Luso-Brasileira. X vol. Lisboa/Rio de Janeiro: Editorial Enciclopédia, Ltda., 1981;

KUKATHAS, Chandran. *Dois Conceitos de Liberalismo*. **Liberalismo: o Antigo e o Novo**. João Carlos Espada (org.) *et al.* Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2001;

LOCKE, John. **Segundo Tratado do Governo**. Ensaio sobre a verdadeira origem, alcance e finalidade do governo civil. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007 (reimp. original Londres, 1698);

LUIZI, Luis. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2.<sup>a</sup> ed. rev. e aument. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003;

LYRA, Roberto. **Teoria e prática da Promotoria Pública**. 2.<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editora, 1989;

MARÇALO, Paula. **Justiça e História**. “Tratamento, Honras e Trajo Profissional”. *Traços da sua história no Ministério Público, in* Revista do Ministério Público, Lisboa: n.º 114, ano 29, abril/junho 2008;

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: 1991;

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. atual. com as rev. prev. (EC n.º 41/03) e trib. (EC n.º 42/03) – 15.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Atlas, 2004;

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**. 1.º volume. São Paulo: Saraiva, 1959;

PAULA PESSOA, Vicente Alves. **Código do Processo Criminal de Primeira Instancia do Brazil com a Lei de 3 de dezembro de 1841, n.º 261, e Regulamento n.º 120 de 31 de janeiro de 1842: Disposição Provisória e Decreto de 15 de março de 1842, com todas as reformas que se lhes seguiram, até hoje, explicando, revogando e alterando muitas de suas disposições**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1899;

PIERANGELLI, José Henrique. **Processo Penal: Evolução Histórica e Fontes Legislativas**. Bauru-SP: Editora Jalovi, 1983;

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PORTUGUESA, Palácio Palmela. 2.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Heska Imp., 2007;

REBELO DE SOUZA, Marcelo; GALVÃO, Sofia. **Introdução ao Estudo do Direito** – 5.<sup>a</sup> ed. Lisboa : Lex Editora, 2000;

ROSA, Márcio Fernando Elias. *Prefácio*. in EMERSON GARCIA, Ministério Público: Organização, atribuições e regime jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005;

VERA-CRUZ PINTO, Eduardo. ***Judicium Galbae: As Campanhas de Sérvio Sulpício Galba Contra os Lusitanos, em 151-150 A.C. e o Direito Romano***. Studia Iuridica 70 - Colloquia 11 - Jornadas Romanísticas, Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003;

TRASSARD, Cédric. ***O Ministério Público em França***. in DIAS, João Paulo; AZEVEDO, Rodrigo Chiringhelli de (Coord.).

O papel do Ministério Público. Estudo Comparado dos países latino-americanos. Coimbra: Almedina, 2008;

VELOZO, Francisco José. *Da Causa Pública. Atribuições do Ministério Público em Portugal e no Brasil*, in *Scientia Iuridica*, Tomo VII. Braga: Livraria Cruz & C.<sup>a</sup> L.<sup>a</sup>, 1958

## Mulheres diferenciadas na Roma antiga: as virgens vestais no Direito romano

Luisa Stella de Oliveira Coutinho Silva\*

luisastella@gmail.com

### Sumário

Resumo. Introdução. 1. O Estatuto Jurídica das Mulheres na Roma Antiga. 1.1 A condição jurídica e social da mulher romana. 1.2 A participação das mulheres na religião romana. 2. A deusa Vesta e as Sacerdotisas Vestais. 2.1 Héstitia e Vesta. 2.2 Participação nos rituais. 2.3 O templo de Vesta. 2.4 A escolha de uma vestal. 2.5 Dos privilégios das vestais. 2.6 Dos deveres e responsabilidades das vestais. Considerações Finais. Referências bibliográficas.

### Resumo

Este artigo analisa a condição jurídica da mulher romana a partir do estudo da religião na Roma Antiga e, em especial, de algumas mulheres que se diferenciavam do modelo jurídico geral de conceber o feminino nesse período, as virgens vestais. Para tanto, fizemos um exame aos estatutos jurídicos aplicados às mulheres romanas e às sacerdotisas vestais na Roma Antiga, servidoras da Deusa Vesta, que guardavam o fogo sagrado responsável por todo o equilíbrio de Roma.

**Palavras chave:** Direito Romano. Virgens Vestais. Estatuto jurídico diferenciado.

### Abstract

This article analyzes the legal status of the roman woman departing from the study of religion in ancient Rome and, in particular, some women who differed from the general juridical model of conceiving the feminine in this period, the vestal virgins. Henceforth, we examined the legal status applied to the roman women and to the vestal priestesses in ancient Rome, servants of the goddess Vesta, who guarded the sacred fire responsible for the entire balance of Rome.

**Keywords:** Roman Law. Vestal Virgins. Different Legal Status.

---

\* Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa, em Psicologia pela Universidade Federal da Paraíba e mestrado em Direito na área de especialização das Ciências Histórico-Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Atualmente é professora da Faculdade Maurício de Nassau em João Pessoa, Paraíba.

## Introdução:

Muito se debate sobre a laicidade do Estado nos dias atuais. A discussão gira em torno de várias questões, dentre elas os problemas que tendem a separar cada vez mais a influência religiosa em função da imparcialidade das crenças pessoais humanas nas decisões que o Estado toma sobre todos os cidadãos, que por sua vez, tendem a ser diferentes em cada uma de suas personalidades.

Entretanto, o modelo que usamos hoje para conceber as religiões, conjugado às suas implicações políticas e as decisões pessoais de cada um como cidadão, está longe de uma aproximação com tempos passados, em especial, o período que abrange a Roma Antiga. Para o estudo desse período faz-se, portanto, importante desprender da maneira que temos de conceber o Direito e da lógica de como pensamos a sociedade atualmente.

Ao contrário da tendência atual, o Direito na Roma Antiga não pode ser visto desprendido da religião<sup>1</sup>: a própria posição que a religião assumia nessa época é muito diferente do que concebemos atualmente. No início da História de Roma, ainda nem sequer havia notícias do Cristianismo, só vindo a sistematizar-se no fim do Império Romano do Ocidente, mais especificamente em 313 d.C., com o Édito de Milão. Esse período é marcado pelo governo de Constantino I (no Ocidente) e Licínio (no Oriente) e pelo casamento de Licínio com Constantia, irmã de Constantino. Com tal documento, o Cristianismo não só deixou de ser proibido, mas passou a ser uma das religiões oficiais do Império, decisão mais política do que propriamente religiosa<sup>2</sup>.

Assim, apenas no governo do Imperador Teodósio I (379-395 d.C.) é que o Cristianismo se tornou a religião oficial do Império Romano, que, posteriormente, depois das pregações de Paulo, tornou-se determinantes para a história Ocidental, principalmente ao constituir a Igreja Católica da Idade Média enquanto instituição.

---

<sup>1</sup> Não havia distinções entre o *ius humanum* e o *ius sacrum*. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Curso de Direito Romano*. Cascais: Príncípia, 2009.

<sup>2</sup> SANTOS, Ricardo José Marques. *O Édito de Milão: contexto, texto e pós-texto*. Maceió: Edufal, 2006.

Portanto, vemos que esse marco cristão que estrutura o pensamento ocidental nem sequer era concebido no início e na maior parte do período histórico que a seguir estudaremos. Para os romanos, a cidade era o local onde os deuses e os homens coabitavam. A religião politeísta é o conjunto das relações que a cidade mantém com seus deuses.

Mas, para além de um estudo sobre a religião em Roma, este artigo avança em outro sentido: partindo da religião estudaremos a situação das mulheres em Roma, em especial, as mulheres relacionadas à religião. Vamos nos concentrar nas mulheres que adoravam a Deusa Vesta, que eram sacerdotisas, conhecidas como virgens vestais e guardavam o fogo sagrado responsável por todo o equilíbrio de Roma.

Para tanto, organizamos o trabalho em duas partes. A primeira relata a condição geral da mulher em Roma e trata do aspecto religioso romano antigo. Para arrematar esses tópicos, falaremos em geral sobre as exceções da religião: quais eram as mulheres que podiam assumir os papéis religiosos na Roma Antiga. Em seguida discutiremos, na segunda parte, sobre Vesta, seus rituais, seu templo, as virgens vestais, seus deveres e privilégios.

Este estudo procurou ressaltar os aspectos jurídicos e remeter, sempre que possível, as correspondentes legislações dos assuntos tratados. Assim, já entrando no campo metodológico, faz-se um esforço para remeter diretamente aos textos das leis antigas, aos comentários dos historiadores e estudiosos da Roma Antiga e também, às menções que esses fazem sobre o Direito sempre que possível, considerando a dificuldade da localização preservada das fontes primárias do período estudado.

Dessa forma, nossa ênfase será o estatuto jurídico das vestais. Ressaltemos que não nos concentraremos em tratar de aspectos específicos de cada período da história romana. Ademais, concentramos a análise especificamente às vestais de Roma, as sacerdotisas do templo do qual ainda encontramos ruínas no Fórum Romano.

## 1. O Estatuto Jurídico das Mulheres na Roma Antiga

### 1.1 A condição jurídica e social da mulher romana

Na Roma Antiga as mulheres são descritas e aparecem no ordenamento jurídico à medida que se envolvem nas relações com os homens: em geral, o sexo feminino guarda silêncio perante as decisões políticas, esconde sua própria personalidade, que resulta inomidade e as leis desconfiam de sua própria capacidade como pessoa humana<sup>3</sup>. Esse período histórico possui um molde de mulher idealizada, que é, sem surpresa, o modelo matronal, ou a *materfamilias*.

Segundo relato mais contemporâneo à época<sup>4</sup>, a matrona era a senhora da casa, obediente aos ditames do esposo, ligada aos seus caprichos e às possíveis dificuldades de seu caráter, educada nas virtudes do pudor e da vergonha.

As mulheres na Roma Antiga não possuíam seus próprios direitos, pois, enquanto criança estava sob o poder do *paterfamilias* e quando casada, sob o poder de seu marido<sup>5</sup>. Essa relação de submissão era, assim, também jurídica. Era sob esse poder que as mulheres exerciam suas funções no lar, participando do culto doméstico.

Com a morte do *pater*, a família passava a ser independente (*sui iuris*): os bens se repartiam entre os *filiifamilias*. Os filhos tornavam-se *paterfamilias*, qualquer que fosse a sua idade, com poderes sobre seus filhos, se os tivessem<sup>6</sup>.

Ademais, todos estavam ligados pelo dever comum de perpetuar os *manes* dos antepassados e o fogo doméstico<sup>7</sup>. A mulher, entretanto, não tinha direito de dispor de sua parte da

---

<sup>3</sup> CASTRESANA, AMELIA. *Algunas Observaciones sobre la Condición Femenina em Roma*. In: Seminarios Complutenses de Derecho. Facultad de Derecho. Fundación Seminario de Derecho Romano Ursiano Alvarez. Madrid, España. Feb – May 1991, vol. III.

<sup>4</sup> Trata-se das observações de HALICARNASO, Dionísio de. *Historia Antigua de Roma*. Madrid: Gredos, 1984, libros I, II e III.

<sup>5</sup> DUDLEY, Ronald. *Roman Society*. England: Penguin Books, 1991.

<sup>6</sup> TREGGIARI, Susan. *Divorce Roman Style: How Easy and How Frequent Was It?* In: RAWSON, Beryl. *Marriage, Divorce, and Children in Ancient Rome*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

<sup>7</sup> SANTOS, Severino Augusto dos. *Tutela dos Impúberes e das Mulheres*. Tese de Mestrado em Ciências Histórico-Jurídicas. Coimbra, 2001.

herança: era sempre submetida a um agnado, pois precisava haver cuidados para que a mulher não dispusesse do patrimônio da *domus* para enriquecer outra família. Era o perigo do *infimitas imbecilitas sexus*. A mulher não podia correr o risco de diminuir o seu patrimônio pela alienação ou dívidas, nem transmiti-la por testamento.

Uma família podia ser composta de vários núcleos, todos sob a *potestas* do mesmo *paterfamilia* – todos os seus filhos e as mulheres de seus filhos, caso tenham se casado com *manus*. O *pater* tinha poderes extensos, de vida e de morte sobre seus filhos<sup>8</sup>. Era de sua vontade que dependia toda a vida existente na família. Esse poder era representado pelo instituto da tutela. Até a puberdade, os filhos não eram distintos por causa do sexo, pois o poder paternal pesava da mesma forma para o filho e para a filha. Depois de tornarem-se púberes é que a situação cambiava: o filho se tornava independente; a filha, em geral, ficava para sempre sob o poder de algum homem através da tutela<sup>9</sup>.

Portanto, o casamento podia ser com *manu* ou sem *manu*. Pelo casamento com *manu*, a mulher passava diretamente ao poder de seu marido, assumindo o status de uma filha, possuindo o mesmo direito sucessório juntos aos filhos do marido; mas esse não possuía direito de vida e morte sobre ela e caso morresse, poderia possibilitar à mulher escolher seu próprio tutor se assim o fizesse por meio de testamento. No casamento *sin manu*, a mulher continuava sob a *potestas* do seu *paterfamilias* inicial, podendo receber sua herança<sup>10</sup>.

Havia três tipos de tutela: a testamentária, legítima e dativa. Na primeira, o testador podia deliberar que a mulher *in manum* escolhesse o seu tutor. Na legítima, a tutela era deferida aos parentes legítimos. O terceiro tipo se aplicava na ausência dos outros tipos de tutores ou quando o tutor legítimo era impúbere, louco ou mudo.

---

<sup>8</sup> Na Lei das XII Tábuas: Tabula IV, (2) SI PATER FILIUM TER VENUM DUUIT, FILIUS A PATRE LIBER ESTO. Que quer dizer: 2a.– *To a father . . . shall be given over a son the power of life and death.* 2b.– *If a father thrice surrenders a son for sale the son shall be free from the father.* In: KOPTEV, A. & LASSARD, Y. *The Roman Law Library*. Disponível em: <<http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>>. Acesso em: 20 de abril de 2010.

<sup>9</sup> SANTOS (2001).

<sup>10</sup> GARDNER, Jane F. *Women in Roman Law and Society*. London and New York: Routledge, 2009.

Assim, nos tempos primeiros de Roma, a mulher, inicialmente filha, estava sob a tutela de seu *paterfamilias*. Ao se casar, passava à tutela do *paterfamilias* do marido, tomando o lugar de *filiafamilias* do *paterfamilias* do marido. Se o marido fosse o próprio *paterfamilias*, ela passava automaticamente sob o seu poder como *filiafamilias*, ou seja, com *manus*, e ele possuía poder de vida e de morte sobre ela e todos os seus bens passavam ao seu marido<sup>11</sup>, isso caso o casamento fosse com *manu*.

Até a época do Imperador Augusto, as mulheres apenas podiam atuar na vida civil através de seu tutor, que, como dito, era seu pai ou seu marido. Até o governo do imperador Augustus houve uma série de leis, chamadas de *Lex Iulia*, que favoreciam o casamento e restauravam a tradicional família romana<sup>12</sup>. Depois de Augusto, as mulheres poderiam estar libertas desse poder, mas apenas enquanto mãe: as mulheres nascidas livres que descem a nascer três filhos ou as mulheres que fossem feitas livres e tivessem quatro filhos poderiam administrar suas vidas sem a tutela de um esposo ou pai.

Para o casamento era necessário haver a consciência matrimonial de uma união vitalícia e monogâmica cujo fim era conseguir descendentes de pleno direito<sup>13</sup>. Para os romanos, o casamento era um fato social que decorria da moral, e não de regras jurídicas. O que importava era o consentimento de cada parte.

De forma simbólica, o casamento, no início de Roma, era realizado em três fases<sup>14</sup>: a *traditio*, quando a moça deixa o lar paterno; a *ductio in domum*, quando a moça era conduzida ao lar do marido e a *confarreatio*, quando a moça chegava ao lar do marido.

Foi com o passar do tempo que o casamento foi sendo concebido segundo regras jurídicas, principalmente, depois do cristianismo. Antes, era a vontade de permanecer juntos que concretizava o casamento, sendo facilmente dissolvível: bastava

---

<sup>11</sup> GAIUS. *Gaius Institutiones or Institutes of Roman Law*. Translation and Commentary by Edward Poste. Oxford: Clarendon Press, 1904.

<sup>12</sup> HOLLAND, Jack. *Misogyny. The World's Oldest Prejudice*. Philadelphia: Running Press, 2007.

<sup>13</sup> MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues. *O Casamento no Direito Romano*. In: Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque. Lisboa, 2006, vol. I.

<sup>14</sup> COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga: Estudo sobre o Culto, o Direito e as Instituições da Grécia e Roma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

uma das partes expressar que não mais tinha vontade de continuar na relação. A continuação do casamento dependia da vontade de cada cônjuge em permanecer casado, a *affectio maritalis*<sup>15</sup>.

O divórcio era possível, podendo ser iniciado por qualquer das partes, mulher ou homem<sup>16</sup>. Não era necessária qualquer ratificação de uma autoridade exterior ao casal, como o Estado ou a Igreja. No fim da República o meio de iniciar um divórcio era através de uma notificação formal. Já no período clássico, nenhuma documentação privada era necessária para manter o divórcio, que era mantido no foro privado.

Quanto aos filhos, os homens ficavam com a tutela das crianças. Apenas se os pais morressem é que as mães poderiam ter direito a ficar permanentemente com seus filhos<sup>17</sup>.

Outra forma de dissolução do casamento era a morte e a perda da capacidade matrimonial. O repúdio também era possível, só para a mulher. O homem podia repudiá-la caso cometesse adultério, interrompesse voluntariamente a gravidez e se falsificasse as chaves da adega<sup>18</sup>. O adultério também podia ser punido pelo marido traído com violência<sup>19</sup>, uma das situações que permitiam que a mulher fosse até morta, assim como se fosse achada bebendo vinho. Inicialmente, apenas a mulher tinha o dever de fidelidade, o que só vai mudar com o advento do cristianismo<sup>20</sup>.

O casamento com *manus* podia acontecer de três formas, a *conferratio*, *coemptio* e *usus*. Pelas duas primeiras o casamento era concretizado imediatamente, enquanto que a terceira, só após um ano de convivência entre os nubentes.

A *conferratio* era a forma de casamento mais solene. Nesse modo se casavam os patrícios, e obrigatoriamente o *rex sacrorum*, o *flamen Dialis* (alto sacerdote de Júpiter)<sup>21</sup>, o *flamen Martialis* (culto a Marte)

---

<sup>15</sup> TREGGIARI (1991).

<sup>16</sup> O divórcio só a liberdade durante uma constituição de Constantino e no governo de Onório e Constanço II. Justiniano conseguiu juntar as duas idéias na Novela 117. In: *Ibidem*.

<sup>17</sup> TREGGIARI (1991).

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> GOODMAN, Martin. *The Roman World. 44 BC – AD 180*. New York and London: Routledge, 2003.

<sup>20</sup> MORAIS (2006).

<sup>21</sup> O *flamen dialis* vivia uma vida impregnada de tabus. Seu cabelo só podia ser cortado por bronze, não podia montar animais não familiares, não podia ter nós nas roupas, não podia se aproximar de um corpo morto, havia objetos

e o *flamen Quirinalis* (culto a Quirino). Devia ocorrer perante dez testemunhas e a união simbólica se fazia através do pão de espelta<sup>22</sup>.

O *Coemptio* era uma simbólica da época em que os homens compravam as mulheres para se casarem. Exige cinco testemunhas na frente das quais o noivo paga ao pai da noiva uma moeda de prata ou bronze. Por um preço simbólico, o *paterfamilias* cedia ao marido o poder sobre ela. Na época clássica caiu em desuso.

O *Usus* era o casamento de fato, que não envolvia cerimônia e necessitava da coabitação dos nubentes por um ano, sendo que a mulher não poderia passar mais de três noites fora da coabitação. Nos princípios da época clássica a aquisição da *manus* por esse tipo de casamento caiu também em desuso.

Quanto às diferenças reais da mulher *in manu* e sem *manu*, destacamos que as primeiras não podiam adquirir propriedade, pois eram absorvidas no patrimônio do marido<sup>23</sup>.

Por exemplo, a Lei das XII Tábuas<sup>24</sup> é um instrumento jurídico que demonstra que a mulher deveria estar sempre sob a tutela de

que ele não podia usar ou pronunciar o nome, entre outras particularidades. In: FERGUSON, John. *Classical Religions*. In: WACHER, John (ed.). *The Roman World*. London and New York: Routledge, 2002, vol. II.

<sup>22</sup> MORAIS (2006).

<sup>23</sup> GARDNER (2009).

<sup>24</sup> Tabula V (1) *Veteres – voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, – in tutela esse ; – exceptis virginibus Vestalibus, quas – liberar esse voluerunt : itaque etiam lege XII tab. cautum est* (Gaius 1, 144. 145 ; Cf. Gell., 1, 12, 18 ; l. Numae, 9). (2) *Mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res mancipii usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore [auctore] traditae essent : id[que] ita lege XII tab. [cautum erat]* (Gaius, 2, 47 ; Cf. Gaius, 1, 157). (3) *UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI, ITA IUS ESTO* (Ulp., Reg., 11, 14 ; Cf. Gaius, 2, 224 ; Iust., Inst., 2, 22 pr. ; Pomp., D., 50, 16, 120 ; Iust., Nov., 22, 2 pr. ; Cic., de inv., 2, 50, 148 ; Auct., Her., 1, 13, 23 ; Paul., D., 50, 16, 53 pr. ; D., 26, 2, 1 pr. ; 26, 2, 20, 1). (4) *SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO* (Ulp., Reg., 26, 1 ; Cf. Paul., ad Sab., D., 28, 2, 9, 2 ; Ulp., ad ed., D., 50, 16, 195, 1 ; Cic., de inv., 2, 50, 148 ; Paul., Sent., 4, 8 ; Pomp., D., 50, 16, 162 pr.). (5) *SI ADGNATUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO* (Ulp., Coll., 16, 4, 2 ; Cf. Gaius, 3, 17 ; Paul., Coll., 16, 3, 3). (6) *Quibus testamento – tutor datus non sit, iis ex lege XII [tabularum] agnati sunt tutores* (Gaius 1, 155 ; Cf. Ulp., Reg., 11, 3 ; D., 26, 4, 1 ; 4, 5, 7 pr.). (7a) *SI FURIOSUS ESCIT, ADGNATUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAQUE EIUS POTESTAS ESTO* (Auct., Her., 1, 13, 23 ; Cf. Cic., de inv., 2, 50, 148 ; Cic., Tusc., 3, 5, 11 ; Paul., ad ed., D., 50, 16, 53 pr. ; D., 27, 10, 13 ; 26, 1, 3 pr. ; Gaius, 2, 64). (7b) . . . *AST EI CUSTOS NEC ESCIT* . . . – (Fest., F. 162). (7c) *Lege XII tab. prodigo interdicitur bonorum*

um homem, mesma que já estivesse na maioria. Tal procedimento se devia em função da leviandade, imprudência, precipitação comum a seu gênero<sup>25</sup>.

Restava às mulheres, pouca atividade para se dedicarem. Não era difícil tornarem-se, assim, mães de família<sup>26</sup>, com todas as

---

suorum administratio (Ulp., ad Sab., D., 27, 10, 1 pr.). Lex XII tab. – prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum (Ulp., Reg., 12, 2 ; Cf. Iust., Inst., 1, 23, 3 ; D., 27, 10, 13). (8) Civis Romani liberti hereditatem lex XII tab. patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit (Ulp., Reg., 29, 1 ; Cf. Gaius, 3, 40). Cum de patrono et liberto loquitur lex, EX EA FAMILIA, inquit, IN EAM FAMILIAM (Ulp., D., 50, 16, 195, 1). (9) Ea, quae in nominibus sunt, – ipso iure in portiones hereditarias ex lege XII tab. divisa sunt (Iust., Cod., 3, 36, 6). Ex lege XII tab. aes alienum hereditarium pro portionibus quaesitis singulis ipso iure divisum (Iust., Cod., 2, 3, 26). (10) Haec actio (familiae eriscundae) proficiscitur e lege XII tabularum (Gai., 7 ed. prov., D., 10, 2, 1 pr. ; Cf. Fest., P. 82 ; Gell., 1, 9, 12).

Tradução em inglês: *Table V. Inheritance and Guardianship. 1.– . . . Women, even though they are of full age, because of their levity of mind shall be under guardianship . . . except vestal virgins, who . . . shall be free from guardianship . . . 2.– The conveyable possessions of a woman who is under guardianship of male agnates shall not be acquired by prescriptive right unless they are transferred by the woman herself with the authorization of her guardian . . . 3.– According as a person has made bequest regarding his personal property or the guardianship of his estate so shall be the law. 4.– If anyone who has no direct heir dies intestate the nearest male agnate shall have the estate. 5.– If there is not a male agnate the male clansmen shall have the estate. 6.– Persons for whom by will . . . a guardian is not given, for them . . . their male agnates shall be guardians. 7a.– If a person is insane authority over him and his personal property shall belong to his male agnates and in default of these to his male clansmen. 7b.– . . . but if there is not a guardian for him . . . 7c.– . . . Administration of his own goods shall be forbidden to a spendthrift. . . . A spendthrift, who is forbidden from administering his own goods, shall be . . . under guardianship of his male agnates. 8.– If a Roman citizen freedman dies intestate without a direct heir, to his patron shall fall the inheritance . . . from said household . . . into said household. 9.– Those items that are in the category of accounts due to the deceased . . . shall be divided among the heirs by ordinary operation of law in proportion to their shares of the inheritance. . . . Debts of the estate of a deceased shall be divided, according to law, among the heirs, proportionally to the share of the inheritance that each acquires. 10.– . . . Action for division of an estate shall be available for joint heirs wishing to withdraw from common and equal participation . . .* KOPIEV, A. & LASSARD, Y. *The Roman Law Library*. Disponível em: «[http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/twelve\\_Johnson.html](http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/twelve_Johnson.html)». Acesso em: 08 de maio de 2010.

<sup>25</sup> Podemos observar que tal disposição teve grandes influências no Ocidente. Em Portugal, as Ordenações Filipinas, no século XVII, vão dispor que: “Livro IV, Título LXI. *Do Benefício do Senatus consulto Velleano, introduzido em favor das mulheres que ficão por fiadoras de outrem*. Por Direito he ordenado, havendo respeito à fraqueza do entender das mulheres, que não podessem fiar, nem obrigar-se por outra pessoa alguma, e em caso que fizessem, fossem relevadas da tal obrigação por hum remédio chamado em Direito Velleano (...)”. In: PORTUGAL. *Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal – Quinto livro, (1603)*. Brasília: Senado, 2004, p. 858.

honras devidas a uma matrona. As mulheres não podiam votar nem dar testemunhos em julgamentos. Posteriormente, no *Corpo Juris Civilis*, Ulpianus já fundamentava que havia diferenças entre homens e mulheres, não sendo permitido que tivessem as mesmas prerrogativas e ofícios um dos outros<sup>27</sup>. Era proibido às mulheres desempenhar qualquer atividade pública ou qualquer ofício civil, principalmente atuar em qualquer atividade jurídica<sup>28</sup>.

Enquanto *materfamilias* é que gozavam de alguma consideração. Dentro de casa é que tinham voz, na domus<sup>29</sup>. Essa matrona era o modelo de mulher imposto e esperado, só essa era considerada pelo Direito Romano. Em geral, essa matrona era uma senhora da casa, obediente do ditado pelo esposo, educada nas virtudes do pudor e da vergonha; a mulher reprodutora<sup>30</sup>.

Entretanto, se fosse *sui iuris* e casada *sine manu* poderia ter alguns direitos, mais amplos do que as que estavam sob a *manu* do pai ou marido, como, por exemplo, ter escravos próprios<sup>31</sup>.

Mas nem tudo pode ser mostrado como mulheres passivas e que viam, apenas, a história passar por elas. O estudo histórico já vem demonstrando que mesmo na Antiguidade, as mulheres já

---

<sup>26</sup> Digesto, 50, 16, 1: Debemos entender por madre de familia la que vive honradamente, pues se distingue y distancia de otras mujeres por sus costumbres; así, lo mismo da que sea casada o no, no nacida libre o liberta, pues ni el matrimonio ni el nacimiento hacen a una mujer madre de familia, sino las buenas costumbres. In: D'ORS, Alvaro. *El Digesto de Justiniano*. Pamplona: Aranzadi, 1968 - 1975, vol. 3, p. 848.

<sup>27</sup> KOPTEV, A. & LASSARD, Y. *The Roman Law Library*. Disponível em: «<http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>». Acesso em: 20 de abril de 2010. Digesto: 50.17.2. “Ulpianus libro primo ad Sabinum pr. *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere. 1. Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere*”.

Segundo HESPANHA, Manuel Antonio. *O Estatuto Jurídico da Mulher na Época da Expansão*. In: MOURA, Vasco Graça (dir.). *Oceanos: Mulheres no Mar Salgado*. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses. Nº 21. Jan – Mar 1995, uma possível tradução seria: As mulheres estão afastadas de todos os ofícios civis ou públicos; e, por isso, não podem ser juizes, nem desempenhar magistraturas, nem advogar, nem dar fianças, nem ser procuradoras.

<sup>28</sup> Digesto 50, 17, 5: “*Las mujeres están apartadas de todas las funciones civiles y públicas, y por ello no pueden ser jueces, ni tener magistratura, ni actuar como abogadas, ni intervenir en representación de alguien, ni ser procuradoras*”. In: D'ORS (1968 – 1975), p. 870.

<sup>29</sup> SANTOS (2001).

<sup>30</sup> CASTRESANA (1991).

<sup>31</sup> CRUZ, Sebastião. *Direito Romano. Ius Romanum*. Lisboa: Dislivro, 1984, vol I: Introdução. Fontes.

possuíam manifestações públicas de vontade, realizando até reivindicações públicas. Como por exemplo, a sublevação das mulheres em favor da revogação da Lei Ópia (*Lex Opia Sumptuaria*)<sup>32</sup>, que lhes impunha restrições como usar adornos, vestir trajes de cor berrantes e mais outros detalhes. Assim, trazia algumas limitações à vestimenta feminina, principalmente, o controle das cores das roupas, do uso exagerado de ouro, além de outras arbitrariedades.

A revolta das mulheres com relação a essa Lei se deu quando, depois de vigorar por 20 anos, Lúcio Valério e Marco Fundânio, tribunos da plebe, propuseram a sua revogação. Tal atitude teve total apoio feminino na época, que se sublevaram totalmente.

Outro acontecimento que nos chama atenção nesse período foi o aumento dos impostos para as mulheres de classe alta durante o Triunvirato de Marco Antônio, Octávio e Lépido. As mulheres, revoltadas, marcharam em protesto. Como nenhum advogado queria defender a causa delas, Hortensia, a filha do orador Quintus Hortensius, levou o caso até os triunviratos e argumentou que elas não deveriam pagar impostos porque elas não tinham qualquer parte nas glórias, no comando, na diplomacia que só os homens pareciam dominar. Sem representar, como pagar impostos?<sup>33</sup>

O fim da *tutela mulierum* foi se dando aos poucos, marcadamente pelas leis *Lex Iulia* e *Papia Poppaea* de Augustus. Essas leis retiravam a tutela das mulheres casadas que adquirissem o *jus liberorum* por terem três filhos, como mencionamos anteriormente de forma rápida. Claudius (49 d.C.), com a *Lex Claudia*, aboliu a tutela de agnato da mulher, restando apenas a tutela do patrono sobre a escrava manumitida e do *parens manumissor* sobre a filha ou outra descendente emancipada. Mas é só com Constantino que a tutela é removida tanto das meninas quanto dos meninos enquanto crianças<sup>34</sup>. Entretanto, foi numa constituição de Honório e Teodósio que se concedeu, no ano de

---

<sup>32</sup> ROTONDI, Giovanni. *Leges Publicae Populi Romani. Elenco Cronologico com uma Introdução sull' attività legislativa dei comizi romani*. Milano: George Olms Verlagsbuchhandlung Hildesheim, 1966.

<sup>33</sup> HOLLAND (2007).

<sup>34</sup> LEE, R. W. *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justinian*. 4. ed. London: Swett e Maxwell, 1986.

410, o *ius liberorum*. No corpo Juris Civilis não há resquícios da tutela das mulheres<sup>35</sup>.

## 1.2 A participação das mulheres na religião romana

Ao iniciar um estudo sobre a religião, insistimos em salientar primeiramente que a religião na Roma Antiga era dividida em duas: havia a religião doméstica e a religião pública<sup>36</sup>. A religião doméstica é aquela que Fustel de Coulanges<sup>37</sup> tanto descreveu como fundadora de todos os outros aspectos da sociedade romana, como suas crenças, a organização da família e da cidade – morte, casamento, sucessão...

O culto doméstico era o culto aos deuses do praticado dentro da cada casa romana. O lar era o centro do culto privado<sup>38</sup>. Era essencial que houvesse um altar com fogo acesso, de dia e de noite. A esse altar eram prestadas oferendas em cultos. Para Coulanges, é da origem desse fogo que vai surgir a aproximação com o culto a Héstia, na Grécia, e Vesta, em Roma. A deusa seria a personificação do altar do fogo sagrado.

Cada família organizava sua religiosidade como lhe apetecia<sup>39</sup>: não havia um ritual pronto e seus deuses estavam ligados aos seus antepassados pessoais. Na religião doméstica não havia regras nem ritual pré-determinado. Cada família tinha seu próprio “sacerdote”, que era o próprio *paterfamilias*, que não tinha superior nem hierarquia. Os hinos e orações pertenciam ao particular, como se cada casa tivesse sua própria religião, que girava em torno dos antepassados. Cada gen transmitia de geração em geração o nome do seu antepassado, e só se podia pertencer a uma gen, numa relação de pertença exclusiva<sup>40</sup>.

A casa, o local doméstico, era um local privado, mas desempenhavam profundas funções nesse âmbito particular. O

---

<sup>35</sup> *Ibidem* e SANTOS (2001).

<sup>36</sup> Assim concorda o grande estudioso da religião na Roma Antiga **O Sacerdote**. In: GIARDINA, Andrea (direção). *O homem romano*. Lisboa: Presença, 1992.

<sup>37</sup> COULANGES (2003).

<sup>38</sup> FERGUSON (2002).

<sup>39</sup> SCHEID, John. *Estrangeiras Indispensáveis. Os Papéis Religiosos das Mulheres em Roma*. In: DUBY, Georges & PERROT, Michelle. *História das Mulheres no Ocidente*. Porto: Afrontamento, 1990. Vol.1: A Antiguidade.

<sup>40</sup> A estrutura interna das gens é de difícil aprofundamento, considerando a pobreza nas fontes. In: PINTO (2009).

culto desempenhado na casa, e não no templo, era, na prática cotidiana, ligado à vida ordinária dos moradores de qualquer residência de cidadãos romanos<sup>41</sup>. Além dos ritos de oferendas de ofertas diárias nas refeições (à Vesta, inclusive), os ritos estruturavam, como dito, as atividades religiosas diárias marcadas pelos ritos de passagem - como concebiam e marcavam o nascimento, o casamento e a morte<sup>42</sup>.

Na religião pública, os sacerdotes ministravam os ritos religiosos. Conforme a definição usada por John Scheid<sup>43</sup>, os sacerdotes eram depositários do direito sagrado, que só eles administravam e desenvolviam. Eram aqueles que realizavam atos cultuais para toda a comunidade, assistidos pelo Senado Romano (considerando apenas a República e o Império) com um calendário próprio.

O sacerdócio não era vocação, mas dependia do estatuto social e do nascimento. Como os atos religiosos eram realizados em nome da sociedade, e não para os indivíduos, só aqueles destinados é que podiam exercer tais atividades. Assim, as funções sacerdotais eram confiadas aos magistrados eleitos ou aos sacerdotes do povo romano. Todos os sacerdotes tinham que desempenhar funções sacerdotais, como, por exemplo, os cônsules e pretores.

Entre as atividades desses sacerdotes, estavam os sacrifícios e os auspícios. Esse último precedia qualquer ato importante da vida pública romana. Consultar os auspícios era o mesmo que interrogar aos próprios deuses. Nos sacrifícios, seguiam liturgias demoradas e complexas.

Havia quatro colégios de sacerdotes: os pontífices – tinha o pontífice máximo, o *rex sacrorum*, os flamínios e as vestais; o colégio dos augures – os especialistas em adivinhações dos augúrios da vontade divina; os dois homens para as ações sagradas (*duoviri sacri faciundis*, depois aumentados para dez, *decemviri*, o colégio dos decênviro) e, posteriormente, os *collegia minora* de *flamines* e *fetiales*<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> GOMEZ, Manuel Guerra. *El Sacerdocio Feminino em las Religiones Greco-Romana y en Cristianismo de los Primeros Siglos*. Toledo: Aldecoa, 1987.

<sup>42</sup> FERGUSON (2002).

<sup>43</sup> SCHEID, John. *O Sacerdote*. In: GIARDINA, Andrea (direção). *O homem romano*. Lisboa: Presença, 1992.

<sup>44</sup> BEARD, Mary; NORTH, John & PRICE, Simon. *Religions of Rome: a History*. United Kingdom: Cambridge University Press, 1998, vol. I e PINTO (2009).

O colégio dos sacerdotes protegia os interesses dos patrícios quando em confronto com os interesses do *rex*, num funcionamento político-sacral que colocava imposições ao rei através da religião. Como a religião estava intrinsecamente ligada à política, os pontífices estavam presentes em todas as atividades judiciárias e deles dependiam as interpretações dos sinais e a guarda do culto a ser realizado. Já os algures, eram os interpretadores dos *auguria* que influenciavam as decisões mais importantes a serem tomadas por Roma<sup>45</sup>.

Havia, também, as confrarias dedicadas às tarefas cultuais, os sálios do Palatino e do Quirinal, os lupercos, os irmãos Arvais e os *sodales Titii*, além das confrarias dinásticas derivadas da divinização dos imperadores.

Esses sacerdotes exerciam, praticamente, as mesmas atividades dos magistrados<sup>46</sup>. Entretanto, distinguem-se desses pela divisão de tarefas rituais e pela competência jurídica extrema e pelo detalhado processo de recrutamento desses sacerdotes nos períodos de Roma. Para ilustrar, citamos a *lei domitia*, de 103 a. C., que reformou o sistema de eleição dos pontífices. Por este meio, um grupo menor era eleito a partir de uma lista de candidatos proposta pelo Colégio dos Sacerdotes, onde havia o lugar a ser preenchido<sup>47</sup>. Foi posteriormente revogada e substituída pela *Lei Atia*.

De forma muito geral podemos dizer que ambos atuavam de forma muito complementar - os magistrados administrando os interesses dos deuses e a representação cabia a ambos. Os sacerdotes agiam conforme a vontade dos deuses: só eles podiam interpretar e transmitir o direito sagrado. Os magistrados podiam agir com os deuses, informando e deliberando sobre os valores sagrados<sup>48</sup>.

Embora pertencendo aos colégios principais, alguns sacerdotes específicos não eram eleitos nem cooptados, como era o caso das vestais, que eram pré-escolhidas pelo sumo pontífice. O Pontífice Máximo estava muito ligado as Vestais. Era ele o homem que

---

<sup>45</sup> No início de Roma, o rei também participava ativamente das interpretações dos desejos dos deuses através dos *auspicia*, ou seja, o presságio emitido pelo vôo das aves. In: PINTO, *opus citatum*.

<sup>46</sup> Considerando apenas a República e o Império.

<sup>47</sup> BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. American Philosophical Society: 1991.

<sup>48</sup> SCHEID (1992).

tinha contato com elas, o encarregado de receber as crianças designadas para serem sacerdotisas, assim como castigá-las, se necessário, durante o sacerdócio. Ele era obrigado a viver numa casa oficial no Fórum romano que se localizava próximo à casa das vestais<sup>49</sup>.

Como já foi visto no plano privado, aqui o culto público também é, de uma forma geral, masculino. As mulheres desde que não podiam representar como um todo, sendo somente representadas, não podiam representar outrem. Entretanto, não podemos dizer que as mulheres eram excluídas da atividade religiosa, apesar de nunca ocuparem um cargo numa hierarquia superior: o poder sacerdotal era um atributo essencialmente masculino. Entretanto, mesmo que os altos cargos, como o Sumo Pontífice, fossem apenas encarregado a homens, podemos citar aqui vários exemplos da atividade feminina na religião<sup>50</sup>.

Temos as virgens sálias, que eram o complemento feminino dos sális. Os sális eram encarregados de celebrar procissões guerreiras na abertura e no fecho da estação de guerra.

Havia também as flamínicas de Júpiter, que eram as esposas dos flâmines de Júpiter. Tinham direito à faca sacrificial e ofereciam um carneiro a Júpiter em todos os dias de mercado. Elas, entretanto, só podiam ser vistas enquanto par do casal flamínico – sua atribuição de flamínica se dava em função do casamento com o flâmine. Esse casamento era realizado segundo a *confarreatio*, que, como visto, era a forma de casamento mais solene de todas. Na união, o leito nupcial não podia ser ocupado por outro homem, enquanto o marido flamínico, por sua vez, não podia se ausentar por mais de três dias da cama nupcial. O flâmine que se divorciava era bruscamente despojado do seu papel sagrado: ele só existe enquanto casal<sup>51</sup>.

Há também rituais pontuais organizadas por mulheres, como as nonas caprotinas, comemoradas no dia 7 de julho e os matronais, em 1º de março, onde as mulheres cobriam totalmente as despesas das liturgias, que eram sacrifícios não sangrentos, em celebração

---

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> SCHEID (1990).

<sup>51</sup> SCHEID (1992).

da fecundidade feminina. Também podemos listar as matrais, em 11 de junho, um ritual que correspondia ao mito da Aurora<sup>52</sup>.

Outra comemoração era a Festa de Venus Verticórdia, quando as mulheres consumiam sedativos em banhos rituais na piscina pública ao lado do santuário de Vênus, para pedir as deusas uniões conjugais ou sexuais com êxito.

A Festa de Fortuna Viril era outra festa pública, dedicada a Fortuna Viril. Nela, as mulheres suplicavam à Deusa. Entretanto, salientamos que nesses rituais também não havia sacrifícios sangrentos.

Já na Festa de *Fortuna Mulieribus*, comemorado no dia 06 de julho, havia sacrifícios sangrentos. As mulheres dirigiam-se a IV milha da via Latina para sacrificarem a Fortuna Muliebre. Esse culto parece ter sido fundado em 488 a. C. pela esposa e mãe de Coriolanus, depois delas terem o convencido a se retirar de Roma<sup>53</sup>.

Havia o culto a *Pudicicia Plebeia*, derivado do *Pudicicia Patricia*, que foi fundado por uma patricia casada com um plebeu que decaiu de status e foi expulsa das pudicícias tradicionais. Fundou um novo culto a Pudicícia para as senhoras da plebe. Essas também eram capazes de realizar sacrifícios sangrentos<sup>54</sup>.

Quanto aos sacrifícios a Rumina e Carmenta há poucos elementos para afirmar a sua existência fática<sup>55</sup>. As únicas

<sup>52</sup> Dumézil fez um estudo exaustivo sobre esse mito da aurora em DUMÉZIL, Georges. *La Religion Romaine Archaique: avec un Appendice sur les Religion des Étrusques*. Paris: Payot, 1966.

<sup>53</sup> DORCEY, Peter. *The Cult of Silvanus: a Study in the Classical Tradition*. New York: Columbia University, 1992.

<sup>54</sup> As referências a esse culto encontram-se em Tito Lívio, Livro X, 23, 3-10. OAKLEY, S. P. *A Commentary on Livy. Books VI – X*. Oxford: Oxford University Press, 2007, vol. IV: Book X.

<sup>55</sup> Quest. 56. “*Why are they of Opinion that Matrons that first built the Temple of Carmenta, and at this day they worship her most? Sol, There is a certain Tradition that when the Women were prohibited the use of Chariots drawn by a Yoke of Oxen, they conspired together, not to be got with Child and breed Children, and in this manner to be revenged on their Husbands, until they had revoked the Decree, and gratified them, wick being done Children were begot, and the Women becoming good breeders, and very fruitful, built the Temple of Carmenta. Some say that Carmenta was Evander’s Mother, and going into Italy was called Themis; but as some say Nicestrata, who when she sung forth Oracles in Verse was called Carmenta by the Latins, for the word of the Verse they call Carmina: there are some opiniated that Carmenta was a Destiny, therefore the Matrons sacrifice to her, the Etymology of the Word is carens mentre [one besides her self] by reason of divine raptures; hence Carmenta had not her name from Carmina, but rather was called so upon this account, being inspired she sung her Oracles in Verse*”.

referências que encontramos são as de Plutarco na sua obra “Questões Romanas”, quando fala sobre o porquê haver sacrifícios à deusa Rumina que não eram feitos com vinho, e sim com leite. Essa particularidade dava-se por causa da alimentação de leite de peito de Rômulo. Rumina, ama-seca, ama-de-leite, e preceptora não permitia o uso do vinho, agressivo às crianças.

Ainda segundo Plutarco, o culto a Carmenta foi estabelecido quando mulheres fizeram uma reivindicação por terem sido proibidas de usar bigas. Elas tentaram em protesto não ter filhos até que o decreto fosse revogado. Conseguindo seus objetivos, ergueram o templo a Carmenta para que voltassem a ser procriativas. A origem da deusa é incerta: alguns pensam ser a mãe de Evandro, e chegando à Itália foi chamada de Themis; outros fazem uma ligação com Nicestrata, chamada de Carmina; outros que era o Destino, da etimologia da palavra provem de *carens mentre* (alguém por si).

O culto a Boa deusa (Bona Dea) fazia parte de uma grande comemoração que só as mulheres participavam, principalmente as mulheres dos senadores<sup>56</sup>. Portanto, os homens não eram admitidos nesse culto de sacrifício noturno, realizados apenas por mulheres em extrema privacidade<sup>57</sup>.

Havia, ainda, outros cultos em Roma, que previam a participação de alguns sacerdotes femininos, como o de Ceres Aventina, o de Baco e o de Ísis<sup>58</sup>. Essas foram incorporadas à religião romana por imitação de divindades estrangeiras.

Ademais todas essas denominações religiosas femininas, certo é que a completa exceção dos cultos dirigidos exclusivamente por homens eram mesmo o culto à Vesta, dirigido pelas sacerdotisas vestais. Esse, sim, era o único sacerdócio feminino oficialmente

---

*Quest.* 57. “What is the reason that when the Women do sacrifice to Rumina, they pour forth Milk plentifully on the Sacrifices, but offer to Wine? Sol. It is because the Latins call a breast Ruma, and that Tree they say is called Ruminalis, under which Lupa drew forth her Breast to Romulus, even as well we call those Women that bring up Children with Milk Nurses from the Breast [Breast Women.] So Rumina who was a wet Nurse, a dry Nurse, and a School Mistress did not permit Wine, as being hurtful to the Infants”.

In: PLUTARCH. *The Roman Question*. Translated from the greek by Isaac Chauncy. In: PLUTARCH. *Plutarch's Morals: translated from the greek by several hands*. London: Braddyll, 1704, vol. II, p. 368.

<sup>56</sup> JONES, Peter & SIDWELL, Keith (ed.) *The World of Rome. An Introduction to Roman Culture*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2004.

<sup>57</sup> BROUWER, Hendrik H. J. *Bona Dea: the Sources and a Description of the Cult*. Netherlands: E. J. Brill, 1989.

<sup>58</sup> SCHEID (1992).

reconhecido por Roma<sup>59</sup> e dele dependia todo o fado do grande poderio romano.

## 2. A Deusa Vesta e as Sacerdotisas Vestais

### 2.1 Héstia e Vesta

O culto da deusa Vesta parece corresponder ao de Héstia, na Grécia, anterior às virgens vestais, e posteriormente é muito relacionada a Santa Bridget<sup>60</sup>, ou Dana, a deusa irlandesa, que parece estar fundida à Santa Brígida, a abadessa de Lildare, onde tinha um fogo acesso permanentemente em seu culto<sup>61</sup>.

Essa relação de Héstia com Vesta gerou muitas controvérsias, pois não há comparativo das sacerdotisas vestais de Roma na Grécia Antiga<sup>62</sup>. Héstia, era o nome próprio da Deusa, mas também significava um nome comum para a lareira doméstica. Podemos encontrar relatos sobre a divindade em dois hinos homéricos a Héstia<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> HERRERO, Santiago Montero. *Diosas y Adivinas. Mujer y Adivinacion em la Roma Antigua*. Madrid: Editorial Trotta, 1994 e CASTRESANA, *opus citatum*.

<sup>60</sup> LEEMING, David & PAGE, Jake. *Goddess Myths of the Female Divine*. New York: Oxford University Press, 1996.

<sup>61</sup> ARIAS, Joaquim Caridad. *Cultos y Divindades de la Galicia Prerromana a traves de la Toponimia*. A Coruña: Fundación Pedro Barrié de la Maza, 1999.

<sup>62</sup> VERNANT, Jean-Pierre. *Mito e Pensamento entre os Gregos: Estudos de Psicologia Histórica*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

<sup>63</sup> “Hino para Héstia (I): Héstia, / Você que recebeu a honra maior, / De ter seu lugar eternamente / Nas imensas casas de todos os deuses / E na de todos os homens que caminham sobre a terra, / É um belo presente que você recebeu, / É uma grande honra. / Sem você a humanidade não teria festas, / Uma vez que ninguém poderia tomar o primeiro e último gole / Do vinho doce sem um oferecimento a Héstia.

E você também, Argeiphontes, Filho de Zeus e Maia, / Mensageiro dos deuses com o seu bastão de ouro, / Doador de boas coisas, seja bom para os homens, / Proteja-me juntamente com a venerável e querida Héstia. / Venham, ambos que habitam essa bela morada, / Com sentimentos mútuos de amizade / Você associou bom trabalho com inteligência e juventude. / Alo filha de Cronos, / Você também, Hermes, com seu bastão dourado. / Porque no que me toca lembrarei de você em outra canção.”

“Hino para Héstia (II): Héstia, / Você que cuida da morada sagrada de Apolo / Que atira tão longe,

A morada do sagrado Pytho, / Um fino óleo escorre eternamente de seus cabelos. / Venha para dentro dessa casa que me pertence, / Venha para cá com o astuto Zeus, / Seja cortês com minha canção”.

Ademais, Héstia também é citada nos hinos homéricos dedicados a Afrodite (700 a. C.). Há duas menções a Héstia que dizem: “Héstia, a quem Cronos em sua astúcia primeiro fez nascer... e, em todos os templos dos deuses, ela é honrada, e entre todos os mortais é uma deusa venerada”. Todos os hinos

Segundo Hesíodo, Héstia era a filha primogênita de Réia e Cronos. Foi a primeira a ser engolida pelo pai e a última a ser salva pelo irmão Zeus. Implorou a Zeus, depois do conflito com os titãs, para permanecer sempre virgem. Ao chegar ao Olimpo, foi cortejada por Apolo e Poseidon, induzidos por Afrodite. Decidiu guardar firmemente a virgindade, evitando o confronto. Zeus, agradecido pela paz no Olimpo, concede-lhe o privilégio de ter o seu lugar no centro da casa e em todos os templos, recebendo as melhores ofertas<sup>64</sup>: em todos os rituais ela deveria ser a primeira e a última a ser invocada e receber o primeiro e último sacrifício, como visto no hino homérico.

Héstia era a deusa do lar, aquela que reside na casa, no meio da lareira arredondada, e na cidade, no seu templo (não é exatamente o fogo, mas também a lareira doméstica). Uma vez que esse fogo fosse apagado, significava um presságio trágico, devendo ser logo reacendido. Na prática, havia grandes implicações da existência simbólica dessa deusa: no casamento, a mãe acendia o fogo da lareira da nova casa com o próprio fogo do seu lar; no nascimento, a criança com cinco dias era levada à lareira de Héstia; na morte, o corpo era queimado nesse fogo divino; as reuniões tribais aconteciam ao redor da lareira da cidade, que ficava no edifício público Pritaneu. Havia ainda outros rituais que tornavam importante a presença da adoração à deusa Héstia.

Platão achava que no centro da cidade deveria ficar o templo dedicado a Héstia, Zeus e Athenas, em uma acrópole<sup>65</sup>.

Toda essa tradição foi herdada por Vesta. Ao contrário de tantas outras deusas, ela não costuma ser representada enquanto mulher. Dificilmente Vesta foi representada numa figura humana feminina. Sua iconografia está no próprio fogo que a representa e sustenta Roma, assim como no *fascinus*<sup>66</sup>, um objeto de simbologia

---

retirados de: ALVARENGA, Maria Zelia & cols. *Mitologia Simbólica: Estruturas Da Psique e Regências Míticas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007, p. 136.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Then we will divide the city into twelve portions, first founding temples to Hestia, Zeus and to Athene, in a spot which we will call the Acropolis, and surround with a circular wall, making the division of the entire city and country radiate from this point.* In: PLATO. *Laws*. NuVision Publications, 2006, Book V, p. 116.

<sup>66</sup> SCHROEDER, Jeanne Lorraine. *The Vestal and the Fasces: Hegel, Lacan, Property, and the Feminine*. California: University of California Press, 1998.

Ovídio em Fausti diz: *Long did I foolishly think that there were images of Vesta: afterwards I learned that there are none under her curve dome. Na undying fire is hidden in that temple; but there is no effigy of Vesta nor of the fire.* In: OVID. *Ovid's Fasti*. With

fálica. Muitas vezes é representada junto de Hermes<sup>67</sup>, comparada com o portador do falo no sentido de guia, de posicionamento. Mas, nunca é representada nem adorada enquanto imagem divinal<sup>68</sup>. Há, entretanto, algumas representações gravadas em moedas. Vesta pode ser vista em várias moedas juntamente com outros deuses e deusas que também eram representados, além de mulheres destacadas de Roma, como Antónia, filha de Marco António; Faustina II, esposa de Marco Aurélio; Lucila, filha de Marco Aurélio; Crispila, esposa do imperador Cómodo, entre outras<sup>69</sup>. Havia também moedas que representavam sacerdotisas famosas, ou ainda o templo redondo de Vesta. Entre outras deusas representadas em moedas, podemos citar Ceres, Diana, Vitória, Minerva, Fortuna, Vênus.

Ademais, muitas vezes ela foi representada por um animal, o burro<sup>70</sup>. A história que representa essa associação (do animal à deusa) esta relacionada ao Deus Príapo. Conta o mito, que Vesta descansava em um campo pela ocasião de uma festividade de Cybele. Príapo, que procurava as ninfas aproximou-se, sorrateiramente, de Vesta, que foi alertada da aproximação de Príapo por um zurrar de um burro, que havia sido deixado por perto por Silenius. Não fica claro, entretanto, se Príapo apenas confundiu Vesta com uma das ninfas ou agiu propositadamente. Entretanto, salva na sua pureza virginal pelo animal, desde então foi enfeitado com colares de filão de pão<sup>71</sup>.

Mas, de fato, em geral, não há representação iconográfica humana de Vesta<sup>72</sup>. Vesta vive em todos os lares, junto do fogo,

---

an English Translation by Sir James George Frazer. Massachusetts: Harvard University Press, 1959, p. 341.

<sup>67</sup> VERNANT (1990).

<sup>68</sup> PORTE, Danielle. *La Prêtre à Rome. Les Donneurs de Sacré*. Paris: Les Belles Lettres, 2007.

<sup>69</sup> Uma recente exposição de moedas romanas e Vila Real, norte de Portugal mostrava várias moedas com imagens de deuses e deusas romanos, entre eles, a de Vesta. In: SILVA, João Ribeiro da (coordenação geral, textos e fotografia). *A Mulher Romana nas Moedas do Museu*. Museu. 8 de Março a 30 de Junho. Museu de Arqueologia e Numismática de Vila Real.

<sup>70</sup> PEROWNE, *opus citatum* e BEARD, NORTH & PRICE (1998), *opus citatum*, vol. I.

<sup>71</sup> OVID (1959), VI, 319, p. 343.

<sup>72</sup> GOUX, Jean-Joseph. *Vesta, or the Place Being*. In: Representations, n° 1 (Feb., 1983), pp. 91-107. California: California University Press. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3043761>>. Acesso em: 30 de junho de 2010.

da lareira. É ímpio representá-la, um homem não estaria preparado para ver essa deusa<sup>73</sup>.

Na etimologia, Vesta parece derivar da palavra grega Héstia (do grego, Ἑστία). Ovídio defende que o nome Vesta provém de ‘envolta em força/poder’<sup>74</sup>, e essa também seria a origem da palavra grega<sup>75</sup>. Cícero<sup>76</sup> também remete à procedência de Vesta de Héstia, associando o nome a palavra virgem<sup>77</sup>. Vesta era a personificação do altar sagrado, tanto do culto doméstico como do culto público<sup>78</sup>.

Há indícios do funcionamento da ordem das vestais desde o ano de 715 a.C. até 394 d.C.<sup>79</sup>, quando teve sua extinção a partir do governo do imperador Teodósio. Foi no Código Teodosiano<sup>80</sup>

<sup>73</sup> Diz Ovídio: “Not indeed that I saw thee, O goddess (far from me be the lies of poets!), nor was it meet that a man should look upon thee (...).” In: OVID (1959), p. 339.

<sup>74</sup> A tradução de FRAZER (OVID, 1959) utiliza a palavra *Power*, enquanto que BEARD, NORTH & PRICE (1998), vol. I usa *force*.

<sup>75</sup> *Vi stando Vesta vocatur, causaque par Grai nomins potest.* In: OVID (1959), p. 340.

<sup>76</sup> “En cuanto a la denominación de Vesta, procede de los griegos (porque ésta es la que ellos llaman Hestía); por lo demás, su poder está restringido a los altares y a los hogares; en consecuencia, toda imprecación y todo sacrificio se produce, en el caso de esta diosa, al final, ya que es la encargada de custodiar las cosas más recónditas”. In: CICERÓN. *Sobre la Naturaleza de los Dioses*. Madrid: Gredos, 1999, p. 214.

<sup>77</sup> GOMEZ, (1989).

<sup>78</sup> COULANGES (2003).

<sup>79</sup> WORSFOLD, T. Cato. *The History of the Vestal Virgins of Rome*. London: The Mayflower Press, 1934.

<sup>80</sup> Código Teodosiano, Livro 16, 10, 20.

*Impp. Honorius et Theodosius aa. pr. Sacerdotales paganae superstitionis competenti coercioni subiacerere praecipimus, nisi intra diem kalendarum novembrium de Karthagine decedentes ad civitates redierint genitales, ita ut simili quoque censurae per totam Africam sacerdotales obnoxii teneantur, nisi de Metropolitanis urbibus discesserint et remearint ad proprias civitates.*

1. *Omnia etiam loca, quae sacris error veterum deputavit, secundum divi Gratiani constituta nostrae rei iubemus sociari ita ut ex eo tempore, quo inibitus est publicus sumptus superstitioni deterrimae exhiberi, fructus ab incubatoribus exigantur, quod autem ex eo iure ubicumque ad singulas quasque personas vel praecedentium principum largitas vel nostra maiestas voluit pervenire, id in eorum patrimoniis aeterna firmitate perduret. Quod non tam per Africam quam per omnes regiones in nostro orbe positas custodiri decernimus.*  
2. *Ea autem, quae multiplicibus constitutis ad venerabilem ecclesiam volumus pertinere, christiana sibi merito religio vindicabit, ita ut omnis expensa illius temporis ad superstitionem pertinens, quae iure damnata est, omniaque loca, quae frediani, quae dendrophori, quae singula quaeque nomina et professiones gentiliciae tenuerunt epulis vel sumptibus deputata, possint hoc errore submoto compendia nostrae domus sublevare.*  
3. *Sane si quondam consecrata sacrificiis deceptionem hominum praestiterunt, ab usibus lavacrorum vel publicis affectibus separentur, ne illecebram errantibus praestent.*  
4. *Chiliarchas insuper et centonarios vel qui sibi plebis distributionem usurpare dicuntur censuimus removendos, ita ut capitalem sententiam non evadat, si quis aut volens ad huiusmodi nomen accesserit aut*

que as religiões pagãs (não-cristãs) foram extintas e o Templo de Vesta fechado. Foram as leis promulgadas pelos filhos de Constantino, Constans e Constantius, que estabeleceram que os templos “pagãos” deveriam ser fechados e que sacrifícios não deveriam mais ser realizados<sup>81</sup>. Entretanto, os privilégios das vestais permaneceram intocados. Em 364 d. C., Coelia Concordia, a vestal chefe, apagou seu nome de um pedestal ao se tornar uma cristã. O templo de Vesta deve ter sido usado como uma Igreja cristã, pois foi possuída pela Igreja Católica<sup>82</sup>. Assim, percebemos

---

*passus fuerit vel invitum se huiusmodi praesumptioni atque invidiae deputari. Dat. III kal. sept. Ravennae Honorio X et Theodosio VI aa. cons. (415 aug. 30).*

Texto extraído do site: KOPTEV, A. & LASSARD, Y. *The Roman Law Library*. Disponível em: <<http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>>. Acesso em: 20 de abril de 2010. Uma possível tradução se encontra em: PHARR, Clyde. *The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions*. Princeton: Princeton University Press, 1952. Nessa tradução para o inglês, utilizada na interpretação do texto acima, consta:

*Emperors Honorius and Theodosius Augustuses.*

*We command that priests of the pagan superstition shall be subject to the proper punishment, unless before the kalends of November, they depart from Carthage and return to their ancestral municipalities. Thus such priests throughout all Africa shall be held liable to a similar punishment unless they depart from the metropolitan cities and return to their own municipalities.*

*1. Also, in accordance with the constitution of the sainted Gratian, We command that all places that were assigned by the false doctrine of the ancients to their sacred rituals shall be joined to the property of Our privy purse. Thus, from the time when public expenditure was prohibited to be furnished to the worst superstition, the fruits from such places shall be exacted from the unlawful possessors thereof. But if the bounty of previous Emperors or if Our Majesty wished any of the aforesaid property shall remain in their patrimony with eternal validity. We decree that this regulation shall be observed not only throughout Africa, but throughout all regions situated in Our world.*

*2. Moreover, if it was Our Will, as expresses in repeated constitutions, that any such property should belong to the venerable Church, this property shall rightfully be vindicated by the Christian religion to itself. Thus all outlay belonging at that time to the superstition that has been rightfully condemned, and all places that were possessed by the Frediani, by the Dendrophori, or by various names and pagan professions, and that were assigned to their feasts and expenditures, shall be able to assist the income of Our household, after the aforesaid false doctrine has been abolished.*

*3. of course, if anything has ever been consecrated to sacrificed and thus served as a means of deception for men, it shall be removed from use in the baths and from the favorite haunts of the public, in order that it may not furnish allurement to the erring.*

*4. In addition, We order the removal of Chiliarchs and the Centenarii or any other persons Who are Said to appropriate to themselves the distribution of the common people. Thus, no man shall evade capital punishment IF he should willingly assume such title, or IF even against his Will he should permit himself to be assigned to such presumption and odium.*

*Given on the third day before the kalends of September at Ravenna in the year of the tenth consulship of Honorius Augustus and the sixth consulship of Theodosius Augustus. – August 30, 415.*

<sup>81</sup> WORSFOLD (1934).

<sup>82</sup> Assim como os templos de Hércules, no Forum Boarium. In: *Ibidem*.

que as sacerdotisas vestais<sup>83</sup> estiveram presentes em todos os períodos históricos romanos.

Há vários nomes de vestais conhecidas, como Aemilia<sup>84</sup>, Tucca<sup>85</sup>, Coelia Claudiana<sup>86</sup>, Licínia<sup>87</sup>; Claudia, a Vestal<sup>88</sup>; Coelia Concordia<sup>89</sup>...

Em Roma, as origens das sacerdotisas vestais remetem à mitologia e à fundação de Roma. Um mito contado e apoiado por vários historiadores é o da primeira vestal Rhea Silvia, a própria mãe de Rômulo e Remo.

Esses historiadores descrevem como Numitor, rei de Alba Loga, perdeu o trono para seu irmão Amulius. Esse, temendo os descendentes do irmão, coloca Rhea Silvia, a filha de Numitor, sua sobrinha, para ser uma sacerdotisa vestal, prevenindo-a de ter filhos que pudessem se insurgir contra seu reinado<sup>90</sup>. Rhea Silvia, desobedecendo a seus votos, teve dois filhos (gêmeos) de um deus, supostamente Marte. Os filhos são Rômulo e Remo, que ao nascerem foram destinados à morte por Amulius, com medo que

---

<sup>83</sup> Vestales – *doncellas sacerdotisas de Vesta*. In: GUTIERROZ, Faustino & ARMARIO, Alviz y. *Diccionario Romano*. Madrid: Reus, 1995.

<sup>84</sup> Aemilia era uma das virgens vestais que ficara responsável pelo fogo sagrado, que deixara nas mãos de uma noviça. O fogo apagou-se, e começou-se a murmurar que o lugar sagrado havia sido profanado. Aemilia, para se redimir, rezou à Vesta que se tivesse servido a Vesta com pureza de corpo e alma e fé, Vesta deveria se manifestar a salvar sua sacerdotisa. Assim, ela retirou um pedaço de seu vestido e o jogou sobre as cinzas do fogo apagado, que logo começaram a arder novamente. IN: ROSE, Herbert Jennings. *Ancient Roman Religion*. London: Hutchinson's University Press, 1948 e HALICARNASO, *opus citatum*, livro II, 68, p. 238.

<sup>85</sup> Tucca, ou Tucia, foi acusada de não ser mais casta. Para provar sua inocência, foi ao Tiber, retirou água com uma peneira e levou até os pés dos pontífices da Assembléia dos Pontífices que tentavam acusá-la. In: ROSE, *opus citatum* e RICH, Anthony. *Dictionnaire des Antiquités Romaine et Grecques*. 1883. Disponível em:

«<http://www.mediterranees.net/civilisation/Rich/Articles/Religion/Pretres/Vestales.html>». Acesso em: 24 de março de 2010 e HALICARNASO, *opus citatum*, livro II, 69, p. 239. Há uma estátua de Tucca segurando a peneira no *Chiaramonti Corridor*, no Vaticano.

<sup>86</sup> WORSFOLD (1934).

<sup>87</sup> SAYLOR, Steven. *A Casa das Vestais. Um Mistério na Roma Antiga*. Lisboa: Quetzal, 2006.

<sup>88</sup> John Scheid escreveu um artigo só sobre esta vestal, chamado Claudia The Vestal Virgin. In: FRASCHETTI, Augusto (ed.). *Roman Women*. Chicago: The University of Chicago Press, 1993.

<sup>89</sup> WORSFOLD (1934), p. 76.

<sup>90</sup> Dionísio de Halicarnaso concorda. Chama-a de Ilia: “*designó a la hija de Númerio, Ilia que estaba em edad de casarse, como sacerdotisa de Vesta, con el fin de que no entrara en seguida en casa de ningún hombre y pudiera parir vengadores de su familia*”.

se insurgissem contra ele em vingança do avô. Assim, mandou-os colocar a sorte num rio, para que morressem<sup>91</sup>. Como é sabido, em seguida, uma loba vem a salvá-los e assim Roma vai ser depois fundada<sup>92</sup>.

Há grande ligação das origens das vestais ao segundo rei de Roma, Numa Pompilius<sup>93</sup>. Plutarco<sup>94</sup>, desde o século I d.C., já escrevia na biografia de Numa Pompilius, o rei Sabino sucessor de Rómulo, sobre a instituição e organização dos sumos sacerdotes. Numa é descrito como o zelador das virgens vestais e é atribuído como o consagrador das virgens<sup>95</sup>. Inicialmente consagrou quatro virgens, Gerania e Verenia, Canuleia e Tarpeya. Mais tarde, acrescentou mais duas mulheres e estabeleceu o período de castidade durante o sacerdócio, que era de 30 anos<sup>96</sup>.

Dionísio de Halicarnaso também discute sobre o estabelecimento da ordem por Numa. Esse rei ao dividir os ritos

---

<sup>91</sup> SPINOSA, Antonio. *La Grande Storia di Roma. Dall'alba al Tramonto*. Milano: Arnoldo Mondadori, 1998.

<sup>92</sup> LIVIO, Tito. *Historia de Roma desde su fundación*. Libros I-II. Madrid: Gredos, 1997, p. 170 e ss.

*El rey siguiente es Proca. Engendra este a Númitor y Amulio, y a Númitor, que era el mayor de sus hijos, le deja el antiguo reino de La dinastía Silvia. Pero La fuerza prevaleció sobre la voluntad paterna y el respecto a la primogenitura: Amulio es Rey tras desbancar a su Hermano. Acumula crimen sobre crimen: elimina la descendencia masculina de su Hermano, y a su sobrina Rea Silvia, so pretexto de cederle un honor, La escoge para vestal, dejándola sin esperanza de tener hijos em razón de La virginidad perpetua.*

*Pero tenía que ser, em mi opinión, cosa Del destino el nacimiento de tan gran ciudad y el comienzo de la mayor potencia después de La de los dioses. La vestal fue forzada, Dio a luz dos gemelos y, bien por creerlo así, bien por cobonestar la falta remitiendo su responsabilidad a um dios, proclama a Marte padre de esta dudosa descendencia. Pero ni lo dioses ni los hombres la libran a ella ni a los hijos de la crueldad Del Rey: la sacerdotisa es encadenada y encarcelada, y se ordena que los niños sean arrojados a la corriente del rio.*

<sup>93</sup> Muitos autores comentam e parecem concordar com a importância de Numa Pompilius e o estabelecimento da ordem das Virgens Vestais, dentre eles: GOMEZ (1987) (que também se refere ao mito de Numitor e Amulius), PLUTARCO. *Vidas Paralelas. I. Teseo-Rómulo-Licurgo-Numa*. Madrid: Gredos, 1985; HALICARNASO (1984), entre outros mais.

<sup>94</sup> PLUTARCO (1985).

<sup>95</sup> “Era también celador de las vírgenes sagradas a las que llaman Vestales. Por cierto que a Numa atribuyen, igualmente, la consagración de las vírgenes vestales y, em general, el culto y veneración relativo al fuego inmortal que atienden éstas, ya sea porque quería encomendar la esencia pura e indestructible del fuego a cuerpos sin contaminación ni mácula, o por asociar-lo improductivo y estéril con la virginidad”. In: PLUTARCO (1985), *opus citatum*, p. 362.

<sup>96</sup> Diz HALICARNASO: “Las vírgenes servidoras de La diosa eran cuatro al principio, elegidas por los reyes según las normas que estableció Numa, pero más tarde, a causa de la cantidad de ceremonias que debían realizar, fueron seis, que son las que permanecen hasta nuestros días”. HALICARNASO, *opus citatum*, libro II, 67, p. 237.

religiosos, cuidou que as vestais cuidassem do fogo sagrado. Ele foi o primeiro a construir um templo à Vesta entre os romanos e nomear virgens que fossem suas sacerdotisas<sup>97</sup>.

Também é defendido que a origem das vestais está no costume do cuidado do fogo da casa pelas filhas romanas<sup>98</sup>, cargo de grande responsabilidade, pois o fogo era difícil de ser conseguido e preservado, além da responsabilidade de zelar por uma chama que estava ligada à religião doméstica, à sobrevivência e ao calor da família<sup>99</sup>. O trabalho deveria ser das filhas porque o *paterfamilias* estava muito ocupado com seus afazeres e a mãe, a *materfamilias*, cuidava de todo o restante da casa<sup>100</sup>. O fogo era, assim, sagrado<sup>101</sup>, tamanha a sua importância. Tanto que à medida que na história foram se formando as primeiras aglomerações sociais, em tipos de aldeias, surgiu a necessidade de haver um fogo comum, do qual dependiam os seus habitantes. Com a sofisticação do ajuntamento e a expansão da vila, surgiu a necessidade de uma organização regular para a manutenção do fogo aceso<sup>102</sup>.

Ainda acerca da origem das vestais, há quem defenda que as vestais derivaram das próprias esposas dos primeiros reis<sup>103</sup>, para além da suposição da origem das vestais nas filhas dos primeiros

---

<sup>97</sup> HALICARNASO (1984), libro II, 64.

<sup>98</sup> GOMEZ (1987), remete esse cuidado à mulher – a esposa, mãe e filha.

<sup>99</sup> Diz Coulanges: A casa do grego ou do romano tinha um altar. Neste, devia haver sempre um pouco de cinza e carvões acesos. Era obrigação sagrada do dono da casa conservar aceso o fogo, dia e noite. Desgraçada a casa em que o fogo se extinguisse! Ao anoitecer de cada dia cobriam-se de cinza as brasas, para, desse modo, evitar-se que elas se consumissem inteiramente durante a noite; ao despertar, o primeiro cuidado do homem era avivar o fogo e alimentá-lo com alguma ramagem seca. O fogo só deixava de brilhar sobre o altar quando toda a família houvesse morrido; “fogo extinto, família extinta” eram as expressões sinônimas entre os antigos. In: COULANGES (2003), p. 27.

<sup>100</sup> Nesta, podemos incluir: PEROWNE, Stewart. *Roman Mythology*. Verona: Hamlyn, 1969 e WORSFOLD (1934).

<sup>101</sup> “Esse fogo era qualquer coisa de divino. Adoravam-no, prestavam-lhe verdadeiro culto. Davam-lhe como oferenda, tudo quanto julgavam pudesse agradar a um deus: flores, frutas, incenso e vinho. Imploravam-lhe proteção; supunham-no poderoso. Dirigiam-lhe fervorosas preces para conseguirem dele os fins eternos, objeto dos desejos humanos. Saúde, riqueza e felicidade.” COULANGES, *opus citatum*, p. 28.

<sup>102</sup> Assim concorda, também, GOMEZ, *opus citatum*.

<sup>103</sup> BEARD, Mary. *The Sexual Status of Vestal Virgins*. The Journal of Roman Studies, vol. 70. (1980).

reis<sup>104</sup>. As evidências para essa ideia decorrem, também, do cuidado com fogo doméstico, mas aqui ele seria supostamente realizado pelas mulheres e não pelas filhas. Outras evidências para essa posição são: o modo de preparo da mola salsa e a limpeza do *Aedes Vestae*<sup>105</sup>, que estavam ligadas a atividades domésticas do Hausfrau; a participação das mulheres em festas que comemoravam a fertilidade, que assim como as vestais só participavam desses tipos de festivais comemorativos; a semelhança da vestimenta das vestais com a de uma matrona ou uma noiva no dia de seu casamento; a analogia da iniciação das vestais no sacerdócio com o casamento; e o seu estatuto jurídico era aproximado ao concedido às mulheres que já tivessem filhos<sup>106</sup>.

A vestimenta citada é cheia de particularidades. Ao contrário das outras ordens religiosas, que usavam outras cores como vermelho e o roxo nas suas roupas, as vestais só usavam roupas brancas, inclusive os sapatos. Nos sacrifícios, tinham as cabeças enroladas com a *infula* e cobertas com a *suffibulum*. Por baixo de todas as roupas, usavam uma *tunica interior* ou *interula*, e por cima, a *stola*, como também usavam as matronas. Ainda por cima dessa roupa, havia a *palla*, por cima da *stola*, que era um pano retangular usado como um xale. Por fora da *tunica interula* estava a *strophium*, uma corda que suportava os seios<sup>107</sup>.

## 2.2 Participação nos rituais

A cerimônias festivas relacionadas a deusa Vesta, a Vestalia, começavam desde o dia 9 e iam até o dia 15 de junho e eram dias considerados religiosos<sup>108</sup>. O dia 15 de junho era o dia de limpeza anual do Templo de Vesta, *quando stercus delatum fas*<sup>109</sup>. A água que limpava o templo vinha de uma fonte especial e esse dia era

---

<sup>104</sup> Que também é apoiada por MOMMSEN, Théodore. *Le Droit Public Romain*. Paris: Ernest Thorin, 1892, Tome Deuxième. In: MOMMSEN, Théodor & MARQUARDT, Joachim. *Manuel des Antiquités Romaines*. Paris: Diffusion de Boccard, 1984, Tome Deixième.

<sup>105</sup> O Templo de Vesta.

<sup>106</sup> Apenas desde a época do primeiro imperador romano.

<sup>107</sup> WORSFOLD (1934).

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> FERGUSON, (2002).

considerado feriado. Os burros eram enfeitados com guirlandas<sup>110</sup> e grãos eram distribuídos para a formação de uma nova colheita. O *Penus Vestae* era aberto para as matronas.

As vestais também participavam em outras festividades. Na *Fordicicia*, 15 de abril, uma vaca prenhe era sacrificada para *Tellus* (terra) e o bezerro não nascido era queimado pela sacerdotisa mais velha das vestais na tentativa de suas cinzas purificarem o povo no dia de *Pales*<sup>111</sup>. As cinzas eram guardadas para outro festival, a *Parilia* (21 de abril), quando as virgens vestais juntavam-nas com o sangue de um cavalo sacrificado e em outubro essa mistura era distribuída aos pastores, que utilizavam a mistura sagrada para fumigar ou desinfetar o rebanho. Com isso, acreditavam assegurar a fertilidade das fêmeas e garantir o suprimento de leite.

A *Lupercalia* era a festa ocorrida em 15 de fevereiro. Os *lupercis* eram sacerdotes do deus Pan e tinham que sacrificar cachorros e bodes para a divindade que serviam. A ligação dessa festa religiosa com as vestais é que os sacrifícios eram realizados com a *mola salsa*, um tipo de bolo salgado preparado pelas vestais com as primeiras espigas de milho e espelta da colheita anterior. O bolo era esmigalhado sobre a cabeça do animal sacrificado, que se chamava *Februa*<sup>112</sup> (daí a referência a fevereiro). Entretanto, frisamos que as vestais não participavam do sacrifício de animais vivos, pois não eram permitidas.

Outro festival que incluía a celebração com as vestais era o *Argei*, comemorado em 15 de maio. Nele, a celebração ocorria com o Pontífice Máximo, Pretor e Magistrado, o *Flamin Dialis* e as vestais, que seguiam em procissão pela *Pons Sublicius*. As vestais jogavam no rio Tíbre bonecos com formas humanas feitos de palha.

As vestais também estavam presentes na festa de ano novo, comemorada no dia 1º de março<sup>113</sup>. Nessa data, as vestais substituíam os loureiros do templo de Vesta<sup>114</sup> e acompanhavam a renovação do fogo sagrado de Vesta feita pelo Pontífice Máximo.

---

<sup>110</sup> PEROWNE (1969).

<sup>111</sup> OVID (1959), IV, p. 637 e WILDFANG, Robin Lorsch. *Rome's Vestal Virgins. A Study of Rome's Vestal priestesses in the Late Republic and Early Empire*. New York: Routledge, 2006.

<sup>112</sup> WORSFOLD (1934).

<sup>113</sup> Que era o dia de ano novo até a reforma do calendário feita por Julio Cesar (em 46 a. C.). In: PEROWNE (1969).

<sup>114</sup> WILDFANG (2006).

### 2.3 O templo de Vesta

O templo de Vesta tem um formato redondo<sup>115</sup>. O mais referido templo está localizado no Fórum Romano, onde podemos observar, ainda hoje, as ruínas tanto desse templo, como da casa das Vestais. O Fórum Romano era o centro da vida política romana, por isso aí ficavam os principais templos de Roma Antiga, como o Templo de Saturno e de Vulcano, e era onde o Senado se encontrava regularmente na Curia Hostilia. Lá aconteciam os espetáculos públicos e os banquetes<sup>116</sup>.

O formato circular do templo incluía dentro o fogo sagrado de Vesta, do qual dependia todo o equilíbrio de Roma. O fogo sagrado mantido pelas vestais era responsável pelo equilíbrio da cidade e da *pax* romana. Se, por acaso, o fogo apagasse, estava instalado o mau presságio de uma grande tragédia para Roma.

Ao lado do templo, encontramos a casa das virgens vestais, onde todos podiam entrar durante o dia, mas nenhum homem poderia continuar lá à noite<sup>117</sup>. Um homem que fosse encontrado dentro da casa neste turno poderia morrer, assim como a vestal que o recebesse.

A casa era composta pelo átrio ao redor das colunas; o tricínio (refeitório com leitos inclinados), o banho, a cozinha e uma sala de receber (*tablinum*), contígua ao átrio<sup>118</sup>.

As origens da construção do templo no Fórum Romano também remontam a Numa Pompilius<sup>119</sup>. O segundo rei de Roma construiu a *Regia*, a residência real, nas cercanias do Templo de Vesta, onde passava grande parte de seu tempo<sup>120</sup>. Plutarco defende que Numa levantou o templo de Vesta em círculo, para que assim queimasse o fogo que não se deve deixar apagar, imitando a forma de todo o universo<sup>121</sup>.

---

<sup>115</sup> Segundo PEROWNE (1969), por imitar o formato das primeiras cabanas latinas.

<sup>116</sup> DUDLEY (1991).

<sup>117</sup> WORSFOLD (1934); SAYLOR (2006), escreveu um conto que retrata muito bem a quebra dessa regra e as suas conseqüências; e DORCEY (1992).

<sup>118</sup> GRIMAL, Pierre. *La civilisation romaine*. Paris: Arthaud, 1962. Collection les grandes civilisations. Dirigée par Raymond Bloch.

<sup>119</sup> WORSFOLD (1934), p. 17, defende a data de 710 a. C.

<sup>120</sup> PLUTARCO (1985).

<sup>121</sup> *Se cuenta también levanto Numa el templo de Vesta, como recinto para el fuego que no se extingue, imitando no la forma de la tierra, como que es Vesta, sino la de todo el*

O Templo foi destruído consumido pelo fogo três vezes, em 14 a.C., em no ano de 64 e em 191<sup>122</sup>. Nesse último incêndio, a casa das vestais também foi atingida, mas ambas foram restauradas por Julia Domna, a mulher do imperador Sétimo Severo<sup>123</sup>.

Esse templo foi descoberto e escavado em 1549, e nesse mesmo tempo destruído. Panvinio<sup>124</sup> deixou um plano do templo, que o representa com 18 colunas. Nas escavações realizadas em 1877, muitos fragmentos das colunas foram encontrados.

O templo romano redondo dedicado a Vesta não era o único exemplo de adoração à deusa. Havia também um templo perto do templo de *Fortuna Virilis*, da época da era de Augustus, ou talvez anterior. Localizamos também um templo de Vesta no Tivoli<sup>125</sup> (80 a. C.), a 18 milhas de Roma. Há ainda vestais que não atuaram em Roma, como as de Tibur e uma organização muito antiga em Lavinium e ainda vestais de Alba Longa<sup>126</sup>. Em Lavinium, os cônsules romanos e os pretores tinham que fazer sacrifícios à Vesta<sup>127</sup>.

Ademais, o primeiro imperador, Augustus, foi eleito alto sacerdote em 12 d.C. e quando isso aconteceu criou um santuário para a deusa Vesta na sua própria casa no Palatino. Mas, mesmo como alto sacerdote, ele também não podia entrar no lugar sagrado; isso era reservado às serventes virgens.

---

*Universo*. PLUTARCO (1985), p. 365 e HALICARNASO (1984): *Numa, tras tomar el poder, no alteró los hogares particulares de las curias, pero estableció uno común a todos entre el Capitolio y el Palatino (pues ya estaban fortificadas las colinas con una sola muralla y entre ellas estaba el Foro, donde se dispuso el templo) y legisló que el cuidado de los ritos se hiciera, según la tradicional ley de los romanos, por medio de vírgenes*. In: HALICARNASO (1984), libro II, 66, p. 235.

<sup>122</sup> WORSFOLD (1934).

<sup>123</sup> *Ibidem*.

<sup>124</sup> Codex Vaticano *apud* WORSFOLD (1934).

<sup>125</sup> RICHARDSON, Margaret. *John Soabe and the Temple of Vesta at Tivoli*. In: *Architectural History*. Sahgb Publications Limited, 2003, vol. 46, pp. 127-146. Disponível em: [www.jstor.org/stable/1568804](http://www.jstor.org/stable/1568804). Acesso em: 25 de março de 2010.

<sup>126</sup> Segundo Dionísio de Halicarnaso, havia um templo à Vesta construído havia muito tempo. In: HALICARNASO (1984), libro II, 65, p. 234.

<sup>127</sup> “*Eodem nomine appellavit et Vestam, quam de numero Penatium aut certe comitem eorum esse manifestum est, adeo ut et consules praetores seu dictatores, cum adeunt magistrarum, Lavinii rem divinam faciant Penatibus pariter et Vestae*”. MACROBIUS. *Saturnalia*, III, 4, 11. Disponível em: [http://penelope.uchicago.edu/Thayer/L/Roman/Texts/Macrobius/Saturnalia/3\\*.html](http://penelope.uchicago.edu/Thayer/L/Roman/Texts/Macrobius/Saturnalia/3*.html). Acesso em: 20 de abril de 2010.

## 2.4 A escolha de uma vestal

Nem todas as crianças podiam ser selecionadas para ser uma sacerdotisa da Deusa Vesta. Afinal, serviam a um cargo especial na política de Roma. Essa política, entretanto, não pode ser vista separada da religião.

Havia impedimentos na escolha de uma criança para ser uma futura sacerdotisa vestal. Dentre eles, defeitos físicos, principalmente defeitos corporais, como ser surda ou muda<sup>128</sup>, ou ainda ter pais emancipados, quando não eram livres no nascimento<sup>129</sup> ou se tivessem se dedicado a um negócio sórdido<sup>130</sup>. Também não podiam ser órfãs de pai ou mãe<sup>131</sup>.

A criança que tivesse sua irmã já como sacerdotisa vestal era dispensada do cargo sacerdotal, bem como eram dispensadas as filhas de flâmine, de augur ou ainda de sábio, assim como as filhas dos encarregados das trompetas nos rituais e a prometida do pontífice<sup>132</sup>.

Entretanto, a limitação de não receber as filhas de homens não libertos não durou por todos os períodos romanos. A partir de certo momento, as filhas de plebeus também foram aceitas como candidatas, e no governo de Augustus foi feita uma lei que permitia que as filhas de homens libertos também o fossem<sup>133</sup>. Isso porque na República, eram escolhidas entre as famílias patricias<sup>134</sup>. Entretanto, como as famílias não demonstravam

---

<sup>128</sup> Aulo Gélío conta que era um sacrilégio tomar como vestal uma gaga, meio surda ou com algum defeito físico. “*Item quae lingua debili sensuue aurium deminuta aliave qua corporis labe insignita sit*”. In: GÉLIO, Aulo. *Noctes Atticae*. Great Britan: Oxford University Press, 1968, Tomus I, Libri I-X, p. 61.

<sup>129</sup> *Ibidem*.

<sup>130</sup> Cícero, *De Officiis*, 1, 150 cita como mal vistas as profissões que suscitam animosidade e desaprovação pública e os ofícios que estão a serviço do prazer. A lei *Lex Iulia municipalis* elenca quais são os ofícios que impedem que as pessoas acedam ao Senado municipal. In: GÉLIO, Aulo. *Noctes Atticas*. Introducción, traducción, notas e índices Manuel-Antonio Marcos Casquero, Avelino Domínguez García. León: Universidad de León, 2006, vol. I, Libros 1-10.

<sup>131</sup> “*Item quae nom sit patrima et matrima*”. GÉLIO (1968).

<sup>132</sup> “*Sed et eam, cuiu soror ad id sacerdotium lecta est, excusationem mereri aiunt; item cuius pater flamen aut augura ut quindecimuirum sacris faciundis aut septemuirum epulonum aut Salius est. Sponsae quoque pontificis et tubicinis sacrorum filiae uacatio a sacerdotio isto tribui solet*”. *Ibidem*, p. 61.

<sup>133</sup> WORSFOLD (1934).

<sup>134</sup> HERRERO (1994).

interesse em dar as suas filhas para o sacerdócio, Augustus criou essa lei prevendo que as filhas de homens libertos pudessem ser vestais<sup>135</sup>.

Apesar da permissão da realização do divórcio, os romanos pareciam percebê-lo como um infortúnio. Na escolha da virgem vestal no ano 19, a filha de *Domitios Pollio* foi a preferida em relação à filha de *Fonteius Agrippa* porque sua mãe havia se divorciado do pai<sup>136</sup>.

As “candidatas” meninas deviam ter entre seis e dez anos de idade<sup>137</sup>. Quando era escolhida a criança, ela era conduzida ao Átrio de Vesta e entregue aos pontífices. Nesse mesmo instante estava completamente livre da *potestas* do pai, mas sem sofrer emancipação nem perda de seus direitos, e também nesse momento adquiria a capacidade de testar<sup>138</sup>.

Dizia, então, o Pontífice Máximo:

*Te amo, amata y te constituyo sacerdotem Vestalem para que desempeñes em beneficio Del pueblo romano las sagradas funciones (sacra facere), correspondientes por derecho a las sacerdotisas de Vesta*<sup>139</sup>.

Ou, em português: “Para celebrar os ritos sagrados que a regra prescreve que uma Vestal celebre para o povo romano e para os Quirites, enquanto candidata escolhida segundo a mais pura das leis, és tu que a este título eu tomo, Amada<sup>140</sup>, como sacerdotisa Vestal”<sup>141</sup>.

---

<sup>135</sup> CASSIUS, Dio. *Dio's Roman History*. English translation from Herbert Baldwin Foster. London: William Heineman Ltd e Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1968.

<sup>136</sup> TREGGIARI (1991).

<sup>137</sup> Vários autores referem-se a essa idade: GOMEZ (1987); GRIMAL (1962); HERRERO (1994); GÉLIO (2006), I, XII, 1, p. 61. “*Minorem quam annos sex, maiorem quam annos decem natam negauerunt capi faz esse*”.

<sup>138</sup> “*Virgo autem Vestalis, simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita est, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit et ius testamenti faciendi adipiscitur*”. *Ibidem*, I, XII, 9, p. 61.

<sup>139</sup> GOMEZ (1987).

<sup>140</sup> O que aqui fora traduzido como amada, segundo GOMEZ não é do verbo amar, mas sim uma derivação de amata, precedida da alfa primitiva que quer dizer virgem, como em Sabino. Ou talvez se relacione com *amita-amare*, que é tratar como um de casa. Já GÉLIO (1968), *opus citatum*, trata o termo Amata decorre de uma tradição que chamava assim a primeira vestal escolhida: “*Amata inter capiendum a pontifice maximo appellatur, quoniam, quae prima capta est, hoc fuisse nomen traditum est*”. WOORSFOLD (1934), concorda com Aulo Gélio, dizendo que a tradução para amada seria completamente inapropriada para se

Em latim, temos: “*Sacerdotem Vestalem, quae sacra faciat, quae ius siet sacerdotem Vestalem facere pro populo Romano Quiritibus, uti quae optima lege fuit, ita te, Amata, capio*”<sup>142</sup>.

Outra disposição legal sobre a escolha de uma criança para ser uma Vestal pode ser vista na *Lex Papia de Vestalium Lectione*<sup>143</sup>. Segundo essa lei, de aproximadamente 65 a.C.<sup>144</sup>, quando havia uma vaga para sacerdotisa, e não houvesse candidatas, o Pontífice Máximo escolhia 20 meninas, as quais eram submetidas à votação para uma ser eleita em público<sup>145</sup>. Essa lei podia ser dispensada pelo Senado caso um homem de nobre linhagem apresentasse sua filha como oferta ao sacerdócio<sup>146</sup>.

Parece que na constituição da casa de Vesta eram escolhidas quatro virgens para o Templo de Vesta, o que depois foi aumentado para seis meninas<sup>147</sup>, que deveriam servir a Roma no templo por trinta anos. Nos primeiros dez anos, deveriam se dedicar a aprender as funções de uma vestal; nos dez anos seguintes executavam as tarefas próprias à sua condição sacerdotal e nos dez anos restantes se ocupavam em ensinar as novas

---

referir a uma criança. Segundo ele, a mulher do rei Latinus, o ancestral da Dinastia Alban, chamava-se Amata, que foi a primeira virgem vestal.

<sup>141</sup> SCHEID (1990).

<sup>142</sup> GÉLIO (1968), livro I, XII, 14, p. 62.

<sup>143</sup> WILLIAMSON, Callie. *The laws of the Roman people: public law in the expansion and decline of the Roman Republic*. Michigan: The University of Michigan Press, 2005.

<sup>144</sup> Conforme os comentários de ROTONDI (1966).

<sup>145</sup> WORSFOLD (1934) e GÉLIO (1968), I, XII, 11, p. 62: “*Sed Papiam legem inuenimus, qua cauetur, ut pontificis maximi arbitratu uirgines e populo uiginti legantur sortitioque in contione ex eo numero fiat et, cuius uirginis ducta erit, ut eam pontifex maximus capiat eaque Vestae Fiat*”.

<sup>146</sup> GÉLIO (1968), I, XII, 12.

<sup>147</sup> PLUTARCO (1985), Numa, 10, p. 363: “*Pues bien, primeramente, dicen que fueron consagradas por Numa Gerania y Verenia, y em segundo lugar, Cannuleya e Tarpeya; más tarde, Servio Añadió otras dos a esse número, y ya se há respetado hasta nuestros días tal cifra*”. GOMEZ (1987), observa que desde o rei Sêrvio Túlio (578-34 a.C.) este número parece dever-se a eleição de uma vestal por cada uma das seis partes que as cidades romanas eram distribuídas. Diz PLUTARCO (1985), Numa, 10, p. 364: “*Se fijó el Rey (Numa), para las virgenes sagradas, um período de castidad de treinta años, em el que, durante la primera década, aprendem los ritos que hay que celebrar; em la intermédia, ofician lo que han aprendido, y em la tercera, enseñam ellas mismas a otras*”.

Segundo DUMÉZIL (1966), não se sabe o porquê da mudança na quantidade de vestais. Já Dionísio de Halicarnaso defende que a mudança se durante o governo de Taquinio por causa do aumento das cerimônias religiosas em nome da cidade. HALICARNASO (1984), libro III, 67.

sacerdotisas da ordem, nos seus respectivos dez primeiros anos de aprendizagem<sup>148</sup>.

Após os trinta anos estavam livres para fazerem o que quisessem, podendo até se casar. Entretanto, parece ter havido poucas que escolheram esse caminho, parecendo ter vivido o resto dos anos tristes e arrependidas<sup>149</sup>. Afinal, tinham que começar a construir vida diferente e desempenhar outro papel social aos, no mínimo, 36 anos. As que fossem escolhidas aos 10 anos, tinham, então, 40 anos.

## 2.5 Dos privilégios das vestais

No meio da sociedade, as virgens vestais eram tratadas com muito respeito e reverência. Os seus rituais, como descritos, eram incluídos nos maiores eventos de Roma<sup>150</sup>. Elas representavam uma conexão próxima com os ritos domésticos: se algo saísse errado na casa das vestais toda a comunidade sofreria as consequências; todo o povo romano estava em perigo, incluindo a fertilidade de toda a comunidade, seus animais e terras<sup>151</sup>.

As vestais tinham preferência de passagem sempre que saiam às ruas, nas vias públicas: até os supremos magistrados civis e os militares lhes cediam à passagem. Estavam, nesses momentos e em outros, sempre escoltadas por lictores<sup>152</sup>.

---

<sup>148</sup> Processo explicado por GRIMAL (1962).

<sup>149</sup> Vários autores explicitam essa possibilidade, muitos com base em Plutarco: GOMEZ (1987) e PLUTARCO (1985), Numa, 10, p. 364: “*Luego, después de ese período, se deja libre a la que lo desee, para casarse e orientarse hacia otra vida diferente, renunciando ao ministerio sagrado. Pero dicen que no son muchas las que se acogen a esa dispensa, ni les ruedan bien las cosas a las que se acogen a ella, sino que, sumidas el resto de su vida em el arrepentimiento y la vergüenza, ponen a las otras em tal punto de superstición, que hasta su vejez y muerte viven em la perseverancia y castidad*”.

Dionisio Halicarnaso. “*Es necesario que ellas permanezcan sin casar durante treinta año, siendo sacerdotisas y realizando los restantes ritos según la ley. En los primeros diez años deben aprender, durante otros diez llevar a cabo las ceremonias religiosas, y los restantes diez enseñar a las otras. Una vez pasados los treinta años nada impediría que las quisieran se casaran, tras dejar sus cintas y las restantes insignias del sacerdocio. Y no pocas lo hicieron, pero el final de sus vidas les resultó poco invidiable y muy infeliz. De modo que las demás, tomando como un presagio las desgracias de aquellas, permanecieron vírgenes em el templo hasta su muerte, y entonces se nombraba de nuevo otra por los pontífices para completar el número*”. HALICARNASO (1984), p. 237.

<sup>150</sup> BEARD, NORTH & PRICE (1998), vol. I.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

<sup>152</sup> GOMEZ (1987).

Desde a época do rei Numa havia previsão do acompanhamento das vestais pelos lictores em suas saídas. Posteriormente esse acompanhamento foi disciplinado por uma lei chamada de *Lex de lictoribus virginum vestalium*, de 42 a.C.<sup>153</sup>, que disciplinava sobre os lictores das virgens vestais. Nessa Lei, as vestais tinham o direito de ser precedida por um lictor quando saíam em público<sup>154</sup>, um privilégio que poucos homens possuíam.

Quando saíam em suas luxuosas liteiras precedidas pelos lictores, caso encontrassem com um condenado levado a morte, e jurasse que o encontro havia sido casual, o condenado era perdoado da pena de morte<sup>155</sup>. Caso alguém passasse por baixo da liteira, era condenado à morte.

A lei Julia Municipalis (*Lex Iulia Municipalis*)<sup>156</sup> proibia o uso de carruagens na cidade nos dias em que era próprio às Virgens Vestais, ao *Rex Sacrorum* e aos flâmines andarem em carruagens na cidade em razão dos ritos públicos do povo romano.

Essa lei, de 45 a.C., proibia o tráfego de veículos nas ruas de Roma nas primeiras dez horas do dia a partir do nascer do sol, e em outras horas de superpopulação nas ruas, exceto as pessoas encarregadas de construção e demolir prédios públicos e templos, as Vestais, os flâmines, o *Rex Sacrorum* e os generais que estavam recebendo um reconhecimento público.

Durante os jogos públicos ocupavam uma tribuna de honra junto dos imperadores. As vestais estavam presentes nos eventos mais importantes de Roma, e tinham os melhores locais nos teatros<sup>157</sup>, podendo acompanhar as mulheres dos senadores em diversos eventos. Isso era o contrário do que acontecia com a

---

<sup>153</sup> WILLIAMSON (2005).

<sup>154</sup> ROTONDI (1966) e MOMMSEN (1984).

<sup>155</sup> PLUTARCO (1985), *opus citatum*, Numa, p. 364. “*En las salidas se acompañam de lictores. Y si, por azar, se encuentran con um condenado al que llevan a la muerte, no es ajusticiado. Pero debe jurar la virgen que el encuentro ha sido involuntario y fortuito, no intencionado. El que se mete debajo de sul itera cuando se las transporta, es reo de muerte*”.

<sup>156</sup> Texto latino original: “*Quibus diebus virgines Vestales regem sacrorum, flamines plostreis in urbe sacrorum publicorum populi Romani causa vehi oportebit, quaeque plostra triumph causa, quo die quisque triumphabit, ducei oportebit, quaeque plostra ludorum, quei Romae aut urbei Romae p(ropius) p(assus) M publice feient, inve pompam ludeis circiensibus ducei agei opus | erit; quo minus earum rerum causa eis que diebus plostra interdiu in urbe ducantur agantur, e(ius) h(ac) l(ege) n(ihilum) r(ogatur)*”. Retirado da obra: ABBOTT, Frank Frost. *Municipal Administration in the Roman Empire*. Princeton: Princeton University Press, 1926, p. 291. Comentado por WORSFOLD (1934).

<sup>157</sup> PEROWNE (1969).

maioria das mulheres, que ficavam nos piores lugares. Podiam até, com o dedo polegar, escolher o destino de gladiadores vencidos<sup>158</sup>. Entre mais, participavam dos jantares em festa do senado<sup>159</sup>.

Seus cavalos possuíam uma argola de metal em volta do pescoço indicando suas donas. A propriedade de seus pertences era muito respeitada, pois podiam acarretar desgraças àqueles mal intencionados<sup>160</sup>.

Tamanho era o prestígio que as vestais gozavam, que, certa vez, *Appius Claudius Pulcher*, após ter se saído mal numa recusa do Senado, tomou a precaução de entrar em Roma acompanhado de sua filha, uma vestal, prevenindo que os tribunos da plebe o amaldiçoassem<sup>161</sup>.

As vestais não precisavam ser tuteladas por um homem, como está previsto até na Lei das XII Tábuas, de 451 – 449 a. C.<sup>162</sup>. Ao se tornarem sacerdotisas, ainda crianças, saíam da *potestas* de seu tutor, estando, apenas, submetida a nível disciplinar ao Pontífice Máximo<sup>163</sup>. Entretanto, ao cortar os laços com suas famílias, também perdiam o direito de herdar os bens delas. Dessa forma, podiam fazer suas próprias decisões financeiras, comprar e vender propriedades, tornar livres escravos ou ainda aceitar uma herança sem precisar consultar um homem.

Da mesma forma tinham o direito de testar sem ter a necessidade de ter um tutor, ao contrário das mulheres

---

<sup>158</sup> GOMEZ (1987).

<sup>159</sup> SAWYER, Deborah. *Women and Religion in the First Christian Centuries*. New York: Routledge, 1996.

<sup>160</sup> WORSFOLD (1934).

<sup>161</sup> Conta-nos JONES & SIDWELL (2004).

<sup>162</sup> Tabula V (1) Veteres – voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, – in tutela esse ; – exceptis virginibus Vestalibus, quas – liberas esse voluerunt : itaque etiam lege XII tab. cautum est (Gaius 1, 144. 145 ; Cf. Gell., 1, 12, 18 ; l. Numae, 9). Disponível em <http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>. Acesso: 04 de maio de 2010.

Traduzido para o inglês: *Table V. Inheritance and Guardianship. 1.– . . . Women, even though they are of full age, because of their levity of mind shall be under guardianship . . . except vestal virgins, who . . . shall be free from guardianship . . .* Disponível em [http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/twelve\\_Johnson.html](http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/twelve_Johnson.html). Acesso em: 04 de maio de 2010.

<sup>163</sup> GARDNER, *opus citatum*.

romanas<sup>164</sup>. Portanto, tinham a livre administração de seus bens e de suas vidas sem a necessidade de um tutor ou curador<sup>165</sup>.

Segundo os comentários de Labeo sobre A Lei das XII Tábuas<sup>166</sup>, as vestais não eram herdeiras de qualquer pessoa que morresse sem testamento, e seus bens não eram herdados caso morressem sem fazer testamento. Entretanto, esses bens eram revertidos para o patrimônio público do Estado romano<sup>167</sup>. Podiam, também, ser enterradas dentro dos muros da cidade.

Podiam testemunhar numa Corte de Justiça, um direito inicialmente concedido à vestal Taracia e depois estendido a todas as Vestais<sup>168</sup>. Podiam falar abertamente em juízo<sup>169</sup>, embora não fizessem juramento, pois eram consideradas sagradas. Assim, eram dispensadas de fazer juramentos, assim como o flâmine de Júpiter<sup>170</sup>.

Quanto ao suporte financeiro das vestais, a questão ainda não é pacífica. Lorsch Wildfang<sup>171</sup> questiona como elas poderiam adquirir um patrimônio se não tinham mais nenhuma ligação com suas famílias, e apenas, desempenhavam uma atividade: servirem como sacerdotisas? Autores como Tito Lívio e Mommsen falam, inespecificamente, em um *stipendium*. O que não se especifica até hoje era a maneira como esse pagamento era feito, se pago em um único momento, quando a vestal entrasse para a ordem ou se era um pagamento coletivo para toda a ordem.

---

<sup>164</sup> BEARD, NORTH & PRICE (1998), *opus citatum*, vol. I e SANTOS (2001), *opus citatum*.

<sup>165</sup> SAWYER (1996) e WILDFANG, (2006).

<sup>166</sup> LENEL, Otto. *Paligenesia Iuris Civilis. Iuris Consultorum Reliquae*. Pamplona: Analecta, 2007, vol. Prius.

<sup>167</sup> “*Praeterea in commentariis Labeonis, quae ad duodecim tabulas composuit, ita scriptum est: “Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam, sed bona eius in publicum redigi aiunt. Id quo iure fiat, quaeritur”*. Ibidem, p. 501. Tradução/interpretação da autora.

<sup>168</sup> “*Taracia fue sacerdotisa de Vesta, según atestigua la ley Horacia, que fue propuesta al pueblo en su honor. En virtud de esta ley se le otorgan numerosos privilegios y entre ellos se le concede también el derecho de dar testimonio y se le permite ser la única mujer con derecho a testificar en juicio*”. In: GÉLIO (2006), *opus citatum*, p. 301 e TACITUS: *The praetor was sent to question her at her own house, although the Vestal virgins, according an ancient custom, were heard in the courts, before judges, whenever they gave evidence*. In: TACITUS, Cornelius. *The Annals of Imperial Rome*. Digireads, 2005, p. 43.

<sup>169</sup> WILDFANG (2006).

<sup>170</sup> GÉLIO (1968), X, XV, 31, p. 318. “*Verba praetoris ex edicto perpetuo de flâmine Diali et de sacerdote Vestae adscripsi: Sacerdotem Vestalem et flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare nom cogam*”.

<sup>171</sup> WILDFANG (2006).

Mas é evidente que precisavam de suporte financeiro. Manter todo o templo funcionando, com o carvão para o fogo sagrado, o cereal para a *mola salsa*, as necessidades das próprias vestais, como comida, mostra logicamente que elas necessitavam de apoio. O que se sabe, pela arqueologia e numismática, é que recebiam generosas vantagens financeiras de patronos, principalmente no período imperial, e da própria família imperial. O próprio templo de Vesta foi reconstruído cinco vezes no período imperial, cada vez mais elaborado do que a outra – as inscrições das reconstruções exaltam a generosidade de imperadores.

Ademais, muitas estátuas de vestais foram encontradas tanto na casa das vestais como no templo, com inscrições remetentes a honras concedidas. Muitas mostram como as vestais utilizavam-se de suas posições públicas para obterem favores, empregos e promoções para amigos. Outras inscrições celebram a religiosidade das sacerdotisas, sua piedade e suas íntimas ligações com o divino, como a estátua dedicada a Flavia Publicia<sup>172</sup>.

Quando ficavam doentes, estavam especialmente sob os cuidados de uma matrona qualificada<sup>173</sup>, e o exercício do sacerdócio cessava até a sua recuperação.

Entretanto, não só possuíam direitos e privilégios. Em contrapartida, tinham uma vida dedicada exclusivamente ao sacerdócio e à castidade por três dezenas de anos. Vejamos com mais cuidado os detalhes dessas exigências.

## 2.6 Dos deveres e responsabilidades das vestais

As vestais tinham o dever e inteira responsabilidade em manter o fogo sagrado aceso dia e noite<sup>174</sup>. Caso esse apagassem, elas

---

<sup>172</sup> BEARD, Mary; NORTH, John & PRICE, Simon. *Religions of Rome: a History*. United Kingdom: Cambridge University Press, 1998, vol. II. “*To Flavia Publicia, daughter of Lucius, senior Vestal Virgin, most holy and most pious. Her most holy and scrupulous charge of her religious duties, which she showed through all the grades of her priesthood with praiseworthy devotion, the divine Power of Vesta Mater (mother) has acknowledged. Aemilia Rogatilla, of senatorial family, her niece, along with Minucius Honoratus Marcellus Aemilianus, of senatorial family, her (Rogatilla’s) son, erected this on account of her outstanding loyalty towards them*”.

<sup>173</sup> GOMEZ (1987).

<sup>174</sup> HERRERO, *opus citatum*; BEARD, NORTH & PRICE (1998), vol. I e GOMEZ (1987).

podiam ser castigadas pelo Pontífice Máximo<sup>175</sup>, e, assim, deixariam Roma sob grande ameaça e mau presságio. O apagar do fogo significava um descuido sacrílego com repercussão em toda Roma como um desastre nacional. Esse fogo só sofrer interferência para ser renovado no dia primeiro de março.

Além de guardar o fogo, deviam guardar os objetos valiosos ao seu culto, que incluía o *penus*<sup>176</sup>, o citado falo, símbolo da fecundidade dos cidadãos romanos. As vestais tinham que manter esse objeto no templo, e serem zelosas com ele. Além desse, havia o *Palladium*, a estátua de madeira de Minerva; duas vasilhas grandes de barro, uma destampada e vazia e a outra cheia de água e fechada<sup>177</sup>.

Deviam ter muito cuidado ao transportar água das cerimônias. O vaso que tivesse transportado a água não podia ser colocado no chão. O santuário deveria ser lavado todos os dias com água de uma fonte especial perto da Regia, apesar de, posteriormente, qualquer fonte poder ser usada para buscar a água. Para evitar qualquer perigo nessa regra, um receptáculo especial era usado: um jarro em forma de cone inverso, a *futile*, incapaz de se sustentar sozinho em pé<sup>178</sup>.

Estavam submetidas ao Pontífice Máximo, assim como a *Virgo Vestalis Maxima*. Parece que eram eleitas por sorteio a partir das sacerdotisas presentes e confirmada pelo Pontífice Máximo<sup>179</sup>. Já Dumézil<sup>180</sup> defende que o cargo era dedicado a virgem vestal mais velha das seis, quando da vacância do título.

Para se diferenciar das outras quanto à vestimenta, vestiam um capuz *suffibulum*, formando uma palatina, que depois era enrolada nos ombros e arrematada com um broche. Essa peça era usada como um emblema de seu ofício<sup>181</sup>.

Elas tomavam as primeiras espigas de milho para fazer a *mola salsa*, que santificava as vítimas no ritual já estudado. As espigas eram tomadas entre os dias sete e 15 de maio pelas três vestais

---

<sup>175</sup> O Pontífice máximo tinha jurisdição penal apenas em matérias religiosas. In: SANTALUCIA, Bernardo. *Diritto e Processo Penale nell'antica Roma*. Milano: Guiffre Editore, 1998.

<sup>176</sup> BEARD, NORTH & PRICE (1998).

<sup>177</sup> GOMEZ (1987).

<sup>178</sup> WORSFOLD (1934).

<sup>179</sup> GOMEZ (1987).

<sup>180</sup> DUMÉZIL (1966).

<sup>181</sup> WORSFOLD (1934).

mais velhas. Aliás, tinham que desempenhar suas funções nesses rituais que previam a sua atuação, ou apenas presença, observando e participando ativamente do calendário litúrgico romano.

Guardavam documentos preciosos do Estado<sup>182</sup>, eram confiados testamentos aos seus cuidados, além de tesouros. A tudo, deveriam prestar muito zelo. Até os testamentos dos imperadores eram encarregados aos seus cuidados, como o de Júlio César e Augustus<sup>183</sup>.

Devia permanecer virgem durante todo o sacerdócio. Se descumprissem essa determinação, a vestal caía sobre imenso sacrilégio, o crime de incesto, ou *crimen incesti*<sup>184</sup>. Tal crime não pode ser tomado estritamente, pois, aqui, incesto significa ter a relação sexual com qualquer homem, não sendo necessário haver relação familiar, e, nesse caso de agnação ou cognação<sup>185</sup>.

As sacerdotisas que cometiam tal crime contra Roma eram levadas ao *Campus Sceleratus*, perto da Porta Colina, em Roma, onde eram enterradas vivas<sup>186</sup>, pois não podiam sofrer uma ação mortal direta. Eram deixadas para morrer de asfixia e fome, enterradas vivas numa câmara sepulcral<sup>187</sup>. Desde o rei Numa Teodósio, parecem ter morrido dessa forma 18 vestais<sup>188</sup>. Seu cúmplice podia ser flagelado até a morte, ou seja, era cruelmente supliciado<sup>189</sup>.

No ano de 114-113 a. C., três vestais, Aemilia, Licinia e Marcia<sup>190</sup>, foram consideradas incastas perante o colégio pontifical depois de um presságio interpretado a partir da morte de uma menina que foi achada morta com a língua para fora da boca e o

---

<sup>182</sup> SAWYER (1996).

<sup>183</sup> O testamento de Julio Cesar foi guardado pela Virgem Vestal Máxima. In: SÜETONIUS. *The Twelve Caesars*. London: Penguin, 2007. E o testamento de Augustus foi trazido para o Senado pelas virgens vestais. In: TACITUS, *opus citatum*.

<sup>184</sup> HERRERO (1994). Apesar de referir ao *crimen incesti*, ele não ressalta que o nome incesto não está relacionado ao familiar.

<sup>185</sup> No direito romano, a agnação e cognação.

<sup>186</sup> BEARD, NORTH & PRICE (1998), vol. I.

<sup>187</sup> HALICARNASO: “*Las conducen aún vivas en procesión sobre unas andas como en los funerales fijados para los muertos, mientras sus amigos y parientes en cortejo lanzan lamentos por ellas, las llevan hasta la puerta Colina y dentro de una muralla, en un lugar cerrado preparado bajo tierra, las colocan con adornos funerarios, pero no reciben monumento, ni ceremonias fúnebres, ni ningún otro rito.* HALICARNASO (1984), libro II, 67, p. 238.

<sup>188</sup> GOMEZ (1987).

<sup>189</sup> DUMÉZIL (1966).

<sup>190</sup> BEARD, NORTH & PRICE (1998), *opus citatum*, vol. I.

vestido levantado até a cintura por ter sido atingida por um raio ao andar de cavalo. Logo a tragédia foi associada a um escândalo envolvendo as virgens sacerdotais de Vesta. As três sacerdotisas foram condenadas a morte, uma em um primeiro julgamento, e as outras duas num segundo<sup>191</sup>.

### Considerações finais

Percebemos ao longo do estudo sobre as mulheres na antiguidade romana, dois tipos de modelos femininos: uma mulher que, em geral, estava na maior parte das vezes sob o poder tutelar do pai e posteriormente do marido, da qual só podia ter algum reconhecimento e conquistar alguns poucos direitos através da maternidade e outra mulher que não podia ter filhos nos trinta anos de sacerdócio, mas com reconhecimento social diferenciado, sem necessitar de tutela masculina para ter vida civil.

Ao contrário das sacerdotisas vestais, as romanas não tinham direito à propriedade, não podiam testar ou testemunhar. Possuíam os piores lugares públicos, não tinham voz nem participavam das decisões do Estado. Aliás, nem mesmo as vestais participavam dessas importantes decisões, pois as decisões importantes eram todas feitas pelos sacerdotes homens. Antes de qualquer decisão, estavam sob a fiscalização direta do Pontífice Máximo.

Entretanto, ambas estavam ligadas pelo mesmo infortúnio de sua condição sexual biológica: tinham o destino traçado desde que nasciam ou entrassem no sacerdócio. À romana restava casar, realizar-se dentro do casamento; à vestal, restava servir à deusa, sem se entregar a qualquer vocação ou qualquer paixão.

Entretanto, questionamo-nos se esse reconhecimento civil das vestais significava um privilégio. Seria, realmente, uma verdadeira

---

<sup>191</sup> BEARD, NORTH & PRICE (1998) e PLUTARCH (1704). *Questões Romanas* 83: *For its reported that one Elvia a Vurgin riding on Horse-Back, was struck with lightning and cast from her Horse, and the Horse found lying uncovered and she naked, as if one set purpose her Coats had been turned up from her secret parts, also her Shoes, Rings, Headgear all lay scattered up and down here and there, her tongue also hanging out of her Mouth, infomuch that the Diviners declared, that it was na intollerable disgrace to the Holy Virgins, that it should be punished, and that some parto f the abusedid touch the Cavaleirs. A servant of a certain Barbarian Cavaliers informed, that three Vestal Virgins, Emilia, Licinia and Martia, about the same place were defloured, and for a long time played the Whores with some Men, among whom was Bycetius the said Informer's Master (...).* P. 379

libertação da dominação masculina? Ou representaria outra forma de transplantar a autoridade dos homens sobre as mulheres?

Pensamos que diante da quantidade das mulheres beneficiadas com os privilégios das vestais representava uma exceção mínima: de todas as mulheres, apenas seis eram escolhidas como sacerdotisas e podiam gozar das liberdades inerentes ao cargo<sup>192</sup>. Ademais, as vestais não possuíam qualquer liberdade para além de suas atividades enquanto sacerdotisas, sendo até dessexualizadas.

É só na condição de mulheres sem vida sexual que as vestais poderiam compartilhar alguns direitos que os homens também possuíam. Não havia nenhum privilégio específico das mulheres: dentre todos os atributos garantidos a essas poucas mulheres especiais, todos coincidem com aqueles que eram específicos dos homens: eram precedidas por lictores, testemunhavam, testavam – tudo que um homem podia fazer. Era mesmo uma masculinização das vestais.

Entretanto, do que lhes adiantava testar se não podiam ter famílias ou desenvolver laços afetivos com outras pessoas? E como podiam sequer pensar em algo assim, ou planejar uma vida futura depois dos 30 anos de serviço integral diante da ideia de ser enterrada viva?

A própria virgindade de Vesta mostra que o tabu do incesto faz a instituição da diferença entre a natureza e a cultura, a vida sem observância religiosa da vida com religião e cultura: a mulher sagrada, que não pode ser mãe; a virgem absoluta, inocente de qualquer relação sexual, a mais alta manifestação do sagrado, ou melhor, a precisa essência do sagrado. Por isso ela abre e fecha os rituais, as invocações e sacrifícios.

Essas sacerdotisas eram jovens mulheres sem qualquer autonomia sexual, cheias de responsabilidades sobre si. Fizeram a ligação entre as religiões pública e doméstica, pois o culto a Vesta era antes realizado no íntimo de cada lar, assumindo proporções que se entrelaçava com o destino da própria Roma: o templo de Vesta estava no centro da monarquia, república e império romano.

Essa tradição ficou ainda muito viva na história ocidental. A virgindade no sacerdócio feminino foi fortemente lembrada por

---

<sup>192</sup> Há quem defenda essa posição. GARDNER (2009) diz que até à época de Augusto, as vestais podem ser consideradas como as únicas seis exceções de independência feminina na antiga Roma.

vários séculos, por aqueles que fizeram uma verdadeira usurpação religiosa com aparência de sincretismo nobre. É interessante como uma particularidade que parece pertencer às religiões mais antigas, que é a virgindade de suas sacerdotisas, transformou-se em acepção jurídica, passível de grave punição<sup>193</sup> ao longo da história do direito ocidental.

Numa época em que o feminismo se estabelece já como pós, e acreditamos que avançamos em termos de direito pela Justiça das mulheres pela igualdade, não esqueçamos as novas imposições que a sociedade tem feita às mulheres, que se tem transformando numa verdadeira nova submissão feminina simbólica.

Por isso, é que voltar na história para estudar o Direito é tão importante para avaliarmos a construção do nosso mundo atual. Aquele que domina tem seus simbolismos e não é por puro acaso que quem controla a mão legisladora possui a mesma perspectiva há séculos. Não há como negar a evidência de que o Direito tem sido um produto de sociedades patriarcais<sup>194</sup> e, assim, os seus constructos na maior parte das vezes, são de natureza patriarcal e respondem a construção de gênero dicotômica e hierarquizada.

### Referências bibliográficas

ABBOTT, Frank Frost. *Municipal Administration in the Roman Empire*. Princeton: Princeton University Press, 1926.

ALVARENGA, Maria Zelia & cols. *Mitologia Simbólica: Estruturas Da Psique e Regências Míticas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.

ARIAS, Joaquim Caridad. *Cultos y Divindades de la Galicia Prerromana a traves de la Toponimia*. A Coruña: Fundación Pedro Barrié de la Maza, 1999.

---

<sup>193</sup> DUMÉZIL (1966), p. 560. (...) *Ainsi qu'il arrive dans beaucoup de sociétés dites primitives, la virginité, qui comporte en général des puissances mystiques, magiques particulières, est chez elles conçue comme un état intermédiaire entre la féminité et la masculinité; nom pas mythologiquement comme ailleurs, mais, ainsi qu'on peut l'attendre à Rome, juridiquement (...)*.

<sup>194</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Direito Natural, Justiça e Política*. In: CUNHA, Paulo Ferreira (org.). II Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

BEARD, Mary; NORTH, John & PRICE, Simon. *Religions of Rome: a History*. United Kingdom: Cambridge University Press, 1998, vol. I.

\_\_\_\_\_. *Religions of Rome: a Sourcebook*. United Kingdom: Cambridge University Press, 1998, vol. II.

BEARD, Mary. *The Sexual Status of Vestal Virgins*. *The Journal of Roman Studies*, vo. 70. (1980).

BEAUVOIR, Simone. *The Second Sex*. Germany: Everyman Library, 1993, p. xlviii.

BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. American Philosophical Society: 1991.

BROUWER, Hendrik H. J. *Bona Dea: the Sources and a Description of the Cult*. Netherlands: E. J. Brill, 1989.

CASSIUS, Dio. *Dio's Roman History*. English translation from Herbert Baldwin Foster. London: William Heineman Ltd e Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1968.

CASTRESANA, AMELIA. *Algunas Observaciones sobre la Condición Femenina em Roma*. In: Seminarios Complutenses de Derecho. Facultad de Derecho. Fundación Seminario de Derecho Romano Ursiano Alvarez. Madrid, España. Feb – May 1991, vol. III.

CICERÓN. *Sobre la Naturaleza de los Dioses*. Madrid: Gredos, 1999.

COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga: Estudo sobre o Culto, o Direito e as Instituições da Grécia e Roma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CRUZ, Sebastião. *Direito Romano. Ius Romanum*. Lisboa: Dislivro, 1984, vol. I: Introdução. Fontes.

D'ORS, Alvaro. *El Digesto de Justiniano*. Pamplona: Aranzadi, 1968 - 1975, vol. 3.

DORCEY, Peter. *The Cult of Silvanus: a Study in the Classical Tradition*. New York: Columbia University, 1992.

DUDLEY, Ronald. *Roman Society*. England: Penguin Books, 1991.

DUMÉZIL, Georges. *La Religion Romaine Archaique: avec un Appendice sur les Religion des Étrusques*. Paris: Payot, 1966.

FERGUSON, John. *Classical Religions*. In: WACHER, John (ed.). *The Roman World*. London and New York: Routledge, 2002, vol. II.

FRASCHETTI, Augusto (ed.). *Roman Women*. Chicago: The University of Chicago Press, 1993.

GAIUS. *Gaius Institutiones or Institutes of Roman Law*. Translation and Commentary by Edward Poste. Oxford: Clarendon Press, 1904.

GARDNER, Jane F. *Women in Roman Law and Society*. London and New York: Routledge, 2009.

GÉLIO, Aulo. *Noches Áticas*. Introducción, traducción, notas e índices Manuel-Antonio Marcos Casquero, Avelino Domínguez García. León: Universidad de León, 2006, vol. I, Libros 1-10.

\_\_\_\_\_. *Noctes Atticae*. Great Britan: Oxford University Press, 1968, Tomus I, Libri I-X.

GOMEZ, Manuel Guerra. *El Sacerdocio Feminino en las Religiones Greco-Romana y en Cristianismo de los Primeros Siglos*. Toledo: Aldecoa, 1987.

GOODMAN, Martin. *The Roman World. 44 BC – AD 180*. New York and London: Routledge, 2003.

GOUX, Jean-Joseph. *Vesta, or the Place Being*. In: *Representations*, nº 1 (Feb., 1983), pp. 91-107. California: California University Press. Disponível em: «<http://www.jstor.org//stable/3043761>». Acesso em: 30 de junho 2010.

GRIMAL, Pierre. *La Civilisation Romaine*. Paris: Arthaud, 1962. Collection les grandes civilisations. Dirigée par Raymond Bloch.

GUTIERROZ, Faustino & ARMARIO, Alviz y. *Diccionario Romano*. Madrid: Reus, 1995.

HALICARNASO, Dionísio de. *Historia Antigua de Roma*. Madrid: Gredos, 1984, libros I, II e III.

HERRERO, Santiago Montero. **Diosas y Adivinas. Mujer y Adivinacion em la Roma Antigua**. Madrid: Editorial Trotta, 1994.

HESPANHA, Manuel Antonio. *O Estatuto Jurídico da Mulher na Época da Expansão*. In: MOURA, Vasco Graça (dir.). *Oceanos: Mulheres no Mar Salgado*. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses. N° 21. Jan – Mar 1995.

HOLLAND, Jack. *Misogyny. The World's Oldest Prejudice*. Philadelphia: Running Press, 2007.

JONES, Peter & SIDWELL, Keith (ed.) *The World of Rome. An Introduction to Roman Culture*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2004.

KOPTEV, A. & LASSARD, Y. *The Roman Law Library*. Disponível em: <<http://web.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>>. Acesso em: 20 de abril de 2010.

LEE, R. W. *The Elements of Roman Law with a Translation of the Institutes of Justiniani*. 4. ed. London: Swett e Maxwell, 1986.

LEEMING, David & PAGE, Jake. *Goddess Myths of the Female Divine*. New York: Oxford University Press, 1996.

LENEL, Otto. *Paligenesia Iuris Civilis. Iuris Consultorum Reliquae*. Pamplona: Analecta, 2007.

LIVIO, Tito. *Historia de Roma desde su Fundación*. Libros I-II. Madrid: Gredos, 1997.

MACROBIUS. *Saturnalia*, III. Disponível em: [http://penelope.uchicago.edu/Thayer/L/Roman/Texts/Macrobious/Saturnalia/3\\*.html](http://penelope.uchicago.edu/Thayer/L/Roman/Texts/Macrobious/Saturnalia/3*.html). Acesso em: 20 de abril de 2010.

MOMMSEN, Théodore. *Le Droit Public Romain*. Paris: Ernest Thorin, 1892, Tome Deuxième. In: MOMMSEN, Théodor & MARQUARDT, Joachim. *Manuel des Antiquités Romaines*. Paris: Diffusion de Boccard, 1984, Tome Deixième.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues. *O Casamento no Direito Romano*. In: Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque. Lisboa, 2006, vol. I.

OAKLEY, S. P. *A Commentary on Livy. Books VI – X*. Oxford: Oxford University Press, 2007, vol. IV: Book X.

OVID. *Ovid's Fasti*. With an English Translation by Sir James George Frazer. Massachusetts: Harvard University Press, 1959.

PEROWNE, Stewart. *Roman Mythology*. Verona: Hamlyn, 1969.

PHARR, Clyde. *The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions*. Princeton: Princeton University Press, 1952.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Curso de Direito Romano*. Cascais: Príncípiã, 2009.

PLATO. *Laws*. NuVision Publications, 2006, Book V, p. 116.

PLUTARCH. *The Roman Question*. Translated from the greek by IJaac Chauncy. In: PLUTARCH. *Plutarch's Morals: translated from the greek by several hands*. London: Braddyll, 1704, vol. II.

\_\_\_\_\_. *Vidas Paralelas. I. Teseo-Rômulo-Licurgo-Numa*. Madrid: Gredos, 1985.

PORTE, Danielle. *La Prêtre à Rome. Les Donneurs de Sacré*. Paris: Les Belles Lettres, 2007.

PORTUGAL. *Código Filipino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal – Quinto livro, (1603)*. Brasília: Senado, 2004.

RICH, Anthony. *Dictionnaire des Antiquites Romaine et Grecques*. 1883. Disponível em: [«http://www.mediterranees.net/civilisation/Rich/Articles/Religion/Pretres/Vestales.html»](http://www.mediterranees.net/civilisation/Rich/Articles/Religion/Pretres/Vestales.html). Acesso em: 24 de março de 2010.

RICHARDSON, Margaret. *John Soabe and the Temple of Vesta at Tivoli*. In: *Architectural History*. Sahgb Publications Limited, 2003, vol. 46, pp. 127-146. Disponível em: [www.jstor.org/stable/1568804](http://www.jstor.org/stable/1568804). Acesso em: 25 de março de 2010.

ROSE, Herbert Jennings. *Ancient Roman Religion*. London: Hutchinson's University Press, 1948.

ROTONDI, Giovanni. *Leges Publicae Populi Romani. Elenco Cronologico com uma Introduziona sull' attività legislativa dei comizi romani*. Milano: George Olms Verlagsbuchhandlung Hildesheim, 1966.

SANTALUCIA, Bernardo. *Diritto e Processo Penale nell'antica Roma*. Milano: Guiffre Editore, 1998.

SANTOS, Ricardo José Marques. *O Édito de Milão: contexto, texto e pós-texto*. Maceió: Edufal, 2006.

SANTOS, Severino Augusto dos. *Tutela dos Impúberes e das Mulheres*. Tese de Mestrado em Ciências Histórico-Jurídicas. Coimbra, 2001.

SAWYER, Deborah. *Women and Religion in the First Christian Centuries*. New York: Routledge, 1996.

SAYLOR, Steven. *A Casa das Vestais. Um Mistério na Roma Antiga*. Lisboa: Quetzal, 2006.

SCHEID, John. *Estrangeiras Indispensáveis. Os Papéis Religiosos das Mulheres em Roma*. In: DUBY, Georges & PERROT, Michelle. *História das Mulheres no Ocidente*. Porto: Afrontamento, 1990. Vol.1: A Antiguidade.

\_\_\_\_\_. *O Sacerdote*. In: GIARDINA, Andrea (direção). *O homem romano*. Lisboa: Presença, 1992.

SCHROEDER, Jeanne Lorraine. *The Vestal and the Fasces: Hegel, Lacan, Property, and the Feminine*. California: University of California Press, 1998.

SILVA, João Ribeiro da (coordenação geral, textos e fotografia). *A Mulher Romana nas Moedas do Museu*. Museu. 08 de Março a 30 de Junho. Museu de Arqueologia e Numismática de Vila Real.

SPINOSA, Antonio. *La Grande Storia di Roma. Dall'alba al Tramonto*. Milano: Arnoldo Mondadori, 1998.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Direito Natural, Justiça e Política*. In: CUNHA, Paulo Ferreira (org.). *II Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar*. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

SUETONIUS. *The Twelve Caesars*. London: Penguin, 2007.

TACITUS, Cornelius. *The Annals of Imperial Rome*. Digireads, 2005.

TREGGIARI, Susan. *Divorce Roman Style: How Easy and How Frequent Was It?* In: RAWSON, Beryl. *Marriage, Divorce, and Children in Ancient Rome*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

VERNANT, Jean-Pierre. *Mito e Pensamento entre os Gregos: Estudos de Psicologia Histórica*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

WILDFANG, Robin Lorsch. *Rome's Vestal Virgins. A Study of Rome's Vestal priestesses in the Late Republic and Early Empire*. New York: Routledge, 2006.

WILLIAMSON, Callie. *The Laws of the Roman People: Public Law in the Expansion and Decline of the Roman Republic*. Michigan: The University of Michigan Press, 2005.

WORSFOLD, T. Cato. *The History of the Vestal Virgins of Rome*. London: The Mayflower Press, 1934.



## RECENSÃO

**Pedro ORTEGO GIL, *Reis e Mercadores: O Consulado de Lisboa (1592-1602)*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2012, 224 pág.s., ISBN 978-972-629-048-3**

José DOMINGUES  
Universidade Lusíada do Porto  
[jdominguesul@hotmail.com](mailto:jdominguesul@hotmail.com)

Acaba de sair a lume um magnífico trabalho intitulado «*Reis e Mercadores: O Consulado de Lisboa (1592-1602)*» da lavra do Professor Pedro Ortego Gil, Catedrático de História do Direito da Universidade de Santiago de Compostela (Espanha). A exposição da matéria pauta-se por critérios de absoluto rigor científico, através de um discurso literário elegante e transparente, pejado de agudíssimos matizes e apортаções inovadoras, alicerçadas numa análise arguta e lancinante das fontes documentais – resgatadas dos arquivos com paciência beneditina– e de uma selecta tábua bibliográfica. Não faltam as notas de rodapé que, página a página, vão alumando a exposição e, *in totum* com o texto do miolo, fazem *jus* ao magistério e ao estalão científico a que o seu autor nos habituou.

A monografia apresenta-se dividida em cinco capítulos: **I.** Interesses políticos, mercantis e religiosos; **II.** Provisões e Regimentos: o marco normativo; **III.** Juízes, conselheiros e oficiais: a estrutura orgânica; **IV.** Funcionamento, atribuições e procedimentos de resolução; e **V.** Lisboa perde o Consulado, Portugal conserva o consulado. O final é complementado com dois apêndices documentais: o **Apêndice I** reproduz a Provisão de 1592; e o **Apêndice II** é reservado à Provisão de 1593 e ao texto do Regimento de 1594. Para além do testemunho directo como fonte originária e dos interesses instrutivos, estes apêndices têm a vantagem de cotejarem e complementarem versões documentais distintas: a cópia da Biblioteca da Ajuda com o *Index*

da Biblioteca Nacional de Espanha, no apêndice I; e no apêndice II a concordância textual da cópia da Provisão de 1593 da Biblioteca da Ajuda com o traslado do Regimento de 1594 da British Library, em parte coincidente com o publicado parcialmente por Ferreira Borges no século XIX.

Tal como o título da obra indica, o enredo gira em torno de uma instituição jurídica de acentuado cariz mercantil –o Consulado de Lisboa– que surge no ocaso do século de Quinhentos (1592), inserida na ampla conjuntura vivida pelas instituições jurisdicionais, nomeadamente as portuguesas, durante a época filipina. Foi muito efémera a sua vida institucional –de apenas um decénio– e só com algumas dificuldades conseguiu alcançar os primeiros anos de Seiscentos (1602). Surge em resposta à política comercial uniformizadora de Filipe II, que pretendia homogeneizar a jurisdição dos mercadores em ambas as margens do oceano Atlântico. Acreditando ser esse um bom caminho para o crescimento económico, a partir do modelo normativo do Consulado sevilhano, no espaço de pouco mais de um ano foram criados os consulados do México (15 de Junho de 1592), o de Lisboa (30 de Outubro de 1592) e o de Lima (29 de Dezembro de 1593) –contrariamente ao que aconteceu com o português, os consulados indianos mantiveram-se activos até ao século XIX–. Mas o intento de uma standardização jurídico-mercantil não obsteu às vicissitudes próprias da instituição consular lisboeta, que Pedro Ortego giza e traz agora à luz do dia, desde os primeiros passos normativos até ao seu desaparecimento.

Os três diplomas básicos que fazem parte da regulamentação normativa do Consulado de Lisboa, colacionados em diversas versões ou traslados e criticamente esmiuçados pelo autor da obra aqui glosada, são: **(i)** a Provisão ou Provisão e Regimento de 30 de Outubro de 1592; **(ii)** Provisão de 16 de Junho de 1593; e **(iii)** o Regimento de 1594 –que continua a deixar algumas dúvidas quanto a uma plausível redacção anterior–. O autor faz um cotejo textual, exumando analogias e divergências, das disposições consulares lisboetas com as congêneres castelhanas –*v. g.*, as Ordenações de Burgos de 1572 e as de Sevilha de 1556– e indianas –*v. g.*, as Ordenações do México e as de Lima–. Concluindo que o arquétipo padrão usado para o Consulado lisboeta foi o de Sevilha –*v. g.*, a propósito da competência material do tribunal do Consulado, assevera que «a concretização da jurisdição

*material adoptada para o Consulado de Lisboa difere parcialmente da estabelecida em Burgos, aproximando-se mais à de Sevilha e sem chegar a alcançar a enumeração de matérias dos do México e Lima»—.*

Para além da composição, sede e protocolo, funcionamento, adopção de acordos, jurisdição, audiências e processos, sentenças, foro dos mercadores e homens de negócio, apelação e planta orgânica, desde o primeiro momento que se prevê uma armada anual defensora contra os corsários e a criação de um tributo (3%) para o seu sustento — com a designação de *consulado* —. Pedro Ortego documenta a cobrança deste tributo, que adoptou o mesmo nome da instituição para a qual foi criado, no Porto em meados de 1593, evidenciando assim que a instituição tinha entrado de imediato em funcionamento. Outro objectivo fundamental do Consulado era o de resolver os litígios entre mercadores e homens de negócios de uma forma mais célere e eficaz. Em suma, a criação do Consulado de Lisboa, aspiando doudas palavras do autor, tem a ver com a *«protecção dos interesses comerciais peninsulares na carreira das Índias occidentais»*, nela convergindo *«assuntos de guerra —necessidade de uma armada anual para proteger o comércio marítimo—, fazenda —imposição do direito de três por cento—, justiça —jurisdição própria para a universidade de mercadores— e Estado —porquanto a fortaleza naval e comercial repercutia na posição e sobre os interesses da Monarquia hispana frente às suas homónimas do Atlântico oriental»*.

Seguindo de perto os homónimos peninsulares e os textos normativos fundacionais, a planta orgânica do Consulado de Lisboa gira em torno da Mesa, composta por um juiz de apelações —nomeado pelo monarca—, um prior, dois cônsules e o letrado assessor, assistidos pelo escrivão da mesa. O prior, cônsules e conselheiros —os quatro conselheiros eleitos fazem parte do Consulado, mas não pertencem à Mesa— são eleitos por um colégio de mercadores. Os rigorosos formalismos eleitorais adoptados, bem como a temporalidade fixada para cada um dos mandatos, constam peculiarmente minudenciados no capítulo III. Num tempo em que ainda vinha longe a excessiva manifestação legiferante eleitoral, impulsionada pelo constitucionalismo revolucionário dos séculos XVIII-XIX, não deixam de ser pertinentes e de subido interesse para o estudo histórico-jurídico dos procedimentos eleitorais em Portugal as normativas que fixam o colégio eleitoral, a data das eleições, a legitimidade eleitoral

passiva e activa, as incompatibilidades, as recusas por justa causa, os desempates, os juramentos e até a bênção do poder religioso, com a missa do Espírito Santo que, praticamente, abria o processo eleitoral. Para assistência do escolhido pelo monarca e dos eleitos pelos mercadores, completando a estrutura orgânica do Consulado, em obediência aos trâmites previstos nos seus textos legais, foram criados os ofícios de letrado assessor, vários escrevães (da Mesa, dos processos, do tesoureiro e do feitor de mantimentos), tesoureiro, contador, feitor dos mantimentos, meirinho e dois porteiros.

A localização da sede do Consulado lisboeta foi pensada junto ao mar, entre a Casa da Misericórdia e a Porta do Corpo Santo. O foro do seu tribunal ficou definido por dois critérios distintos: o primeiro de âmbito pessoal, limita a jurisdição aos que estivessem inscritos no livro de matrícula –mercadores portugueses e estrangeiros que tivessem residência e residissem em Lisboa– e a todos os mercadores (1593) e seus factores (1592 e 1594); o segundo de âmbito material, propaga-lhe a competência para dirimir os conflitos dos tratos e comércio entre mercadores. Tratando-se de uma jurisdição especial e privilegiada, exige-se-lhe, cumulativamente, a condição de comerciantes das partes, devendo o objecto ou matéria sobre a qual existisse litígio versar sobre actos ou contratos de comércio. Por isso, quando uma das partes em litígio fosse mercador e a outra não, determinou-se a competência jurisdicional pelo foro do réu ou demandado. Dentro destes parâmetros de competência, o autor vai incidir sobre o funcionamento, as atribuições e os procedimentos de resolução do tribunal consular lisboeta, com diversas referências esparsas às fontes do Direito vigentes e uma incidência peculiar sobre o tributo do *consulado*. Acabando por concluir que «o *Consulado desapareceu, mas não as Armadas nem os oficiais precisos para a percepção do direito de 3% ou do consulado*».

Esta constatação vai apadrinhar a epígrafe do capítulo final – *Lisboa perde o Consulado, Portugal conserva o consulado*–. O Alvará de 13 de Fevereiro de 1602, que decretou o desaparecimento legal do Consulado lisboeta, é publicado na íntegra a partir da versão do Livro II do *Índice Cronológico de Leis* da Torre do Tombo, substituindo a publicação parcial de Anastácio de Figueiredo. Em seguida, o autor confronta e analisa as plausíveis causas que possam estar na base da precoce supressão, *v. g.*, «a imposição de uma

*instituição alheia ao organigrama estatal português»* em conflito com a portentosa Casa da Índia. Neste sentido, são elencados outros motivos e fundamentações preconizadas por diversos autores, tal como Ferreira Borges, Lahmeyer Lobo, Freire Costa, Duarte Gomes, Cabrera de Córdoba e Alvares Pereira, acabando por concluir que o Consulado de Lisboa terá desaparecido devido à concorrência, em simultâneo, de vários litígios explícitos ou latentes, aliados à bancarrota da Coroa antes do final de 1596 e aos efeitos devastadores produzidos pela peste que assolou Lisboa no final desse século.

Posteriormente ao Alvará extintivo de 1602, ainda surgiram propostas para o restabelecimento ou a criação *ex novo* do Consulado de Lisboa –*v.g.*, a proposta de Tristão de Mendonça Furtado (1627), o anseio previsto no Regimento para a formação da Companhia da Índia Oriental (1626) e a proposta apresentada às Cortes de Lisboa, após a Restauração da independência (1641)– que não passaram do papel. Apesar de breve, o respeitável passado do Consulado criado em Lisboa por Filipe II, em 1592, surge agora resgatado da tumba do esquecimento pela pena de Pedro Ortego. Nas singelas linhas supra fica uma breve súmula noticiosa, muito aquém do conteúdo da obra comentada e, sobretudo, distante do merecido tributo equitativo aos acreditados méritos jurishistoriográficos do seu autor.

José DOMINGUES

## RECENSÃO

**Konrad HESSE, *A Força Normativa da Constituição*, Trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991.**

Rúben Miguel Pereira Ramião<sup>1</sup>

**(Manifesto Contra a Teoria da Força Normativa da Constituição.)**

### I

Konrad Hesse é sem dúvida um dos nomes mais importantes do Direito constitucional. O seu texto – *A Força Normativa da Constituição*<sup>2</sup> - constitui um marco na teoria constitucional, enquanto teoria normativa, ou melhor, ciência normativa.

Antes do mais, do que se trata, é de uma resposta cabal, frontal, à conferência proferida por Ferdinand Lassalle, numa associação liberal-progressista de Berlim no ano de 1862, sobre a essência da Constituição.<sup>3</sup>

Nessa mesma conferência, Lassalle defendeu a supremacia da Constituição real sobre a Constituição jurídica, a Constituição de “papel” (*ein Stück Papier*).<sup>4</sup> De acordo com a sua teoria, as questões relativas à Constituição são questões de natureza política, e nunca de natureza jurídica.<sup>5</sup> A Constituição de um determinado País reflete a estrutura social, económica, intelectual/cultural, sem esquecer as relações de poder existentes nesse mesmo País. A facticidade social e política é, no fundo, o pano de fundo para a problemática constitucional. As instituições de uma sociedade fundam-se na natureza das relações de poder existentes e confluem numa estruturação do poder organizado. Quer dizer, o

---

<sup>1</sup> Doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

<sup>2</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, Trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1991.

<sup>3</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, *op. cit.*, pág. 9.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

poder encontra a sua razão de ser nas relações fácticas dos elementos que compõem a sociedade.<sup>6</sup>

Assim sendo, a Constituição “verdadeira”, é aquela que resultar da ordenação do poder, isto é, da facticidade do poder. A Constituição jurídica, enquanto documento formal, perde claramente num confronto com a Constituição “real”.

Quer isto dizer que a Constituição, na sua concepção fundamental, não é mais do que «...um limite hipotético e extremo»<sup>7</sup> que resulta da coincidência entre Constituição-norma e Constituição-realidade, no que à projeção de eficácia diz respeito.<sup>8</sup>

Daqui decorre que a ciência jurídico-constitucional se desprende da sua essência normativa, para passar a ser uma ciência do ser. Os problemas constitucionais não são indagações jurídicas, normativas portanto, são somente construções científicas feitas a partir do espectro social-empírico, e político. As normas constitucionais são, nas palavras explicativas de Konrad Hesse: «...relações fácticas altamente mutáveis...»<sup>9</sup>, e que desembocam na conclusão de que «...a ciência da Constituição jurídica constitui uma ciência jurídica na ausência do Direito, não lhe restando outra função senão a de constatar e comentar os fatos criados pela *Realpolitik*.»<sup>10</sup> Porquanto, se se nega o valor normativo à ciência do Direito constitucional, então, também, a Teoria Geral do Estado perde sentido normativo, passando a ser uma ciência descritiva de «...uma momentânea constelação de poder.»<sup>11</sup>.

No fundo, a teoria de Ferdinand Lassale é uma construção realista em que os conceitos jurídicos, ou normas jurídicas, só poderão ser compreendidos pelo entendimento das forças sociais que produziram o Direito.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, *op. cit.*, pág. 9.

<sup>7</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, *op. cit.*, pág. 10.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, *op. cit.*, pág. 11.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Manuel Afonso Vaz, *Teoria da Constituição/ O que é a Constituição, hoje?*, Coimbra Editora, 2012, pág. 34.

## II

É, fundamentalmente, contra esta concepção realista do Direito, e da Constituição (e da Teoria Constitucional), que Konrad Hesse se manifesta. O seu propósito consiste na elaboração de uma visão interativa, no que ao Direito constitucional diz respeito. Acaba por ser uma visão global do Direito, uma vez que a Constituição é o parâmetro de toda a validade jurídico-positiva.<sup>13</sup>

Assim sendo, Hesse traça os aspetos essenciais para a defesa de uma teoria constitucional que valorize a Constituição e lhe atribua um significado prescritivo. Daí a expressão *Força Normativa da Constituição*.

O primeiro ponto desta teoria diz respeito ao «...condicionamento recíproco existente entre a Constituição jurídica e a realidade político-social.»<sup>14</sup> Desde logo, numa construção clarividente da natureza constitucional, o ser (*Sein*) e o dever ser (*Sollen*) não se encontram radicalmente separados. Antes pelo contrário, o ser e o dever ser interpenetram-se numa relação de tensão sócio-jurídica tendente à organização da sociedade. Um jurista que apenas considere a norma constitucional no seu plano jurídico estará circunscrito às considerações tecnicistas do tipo – “esta norma encontra-se revogada, ou, aquela norma já se encontra em vigor –, não indo mais além deste formalismo.<sup>15</sup>

Mas, também, aqueloutro cientista do Direito que se confine à realidade empírica não conseguirá ver para além do problema fático, sem perceber, na totalidade, o verdadeiro significado da ordenação jurídica.<sup>16</sup>

Assim, para Hesse, a «...norma constitucional não tem existência autónoma em face da realidade. A sua essência reside na sua *vigência*, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação

<sup>13</sup> Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991, pág. 43; Cristina Queiroz, *Os Actos Políticos no Estado de Direito/O Problema do Controle Jurídico do Poder*, Coimbra, 1990, págs. 34 e segs.

<sup>14</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, *op. cit.*, pág. 13.

<sup>15</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, *op. cit.*, págs. 13 e segs.

<sup>16</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, *op. cit.*, pág. 13.

de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas.»<sup>17</sup>

Uma norma constitucional goza de uma pretensão de eficácia, não se confundindo esta com a realidade sócio-política em que esta pretensão surge. São dois elementos autónomos, mas que se interligam de fato.<sup>18</sup>

Daqui resulta que a “Constituição real” e a “Constituição jurídica” estão numa «*relação de coordenação*».<sup>19</sup> Elas complementam-se e a força da normação constitucional, no âmbito da sua pretensão de eficácia, apresenta-se como um «...elemento autónomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado.»<sup>20</sup>

No fundo, a Constituição adquire a sua força normativa na medida em que vise concretizar a sua pretensão de eficácia, mas esta somente se atinge, se a realidade envolvente não se mostrar como uma antítese da realidade jurídica.

A Constituição é, pois, uma força ativa se as “tarefas” (para utilizar a expressão de Hesse)<sup>21</sup>, por ela previstas, forem, efetivamente cumpridas, no sentido da convergência que se exige da vontade do poder (*Wille zur Macht*) com a vontade da própria Constituição (*Wille Zur Verfassung*).<sup>22</sup>

A vontade da Constituição baseia-se em três vertentes diversas: na compreensão do valor e da importância de uma ordem constitucional forte que assegure ao Estado a sua proteção contra o livre arbítrio; a ordem constitucional legitima-se, também, pelos fatos, e que portanto, exige-se uma atualização constante daquela com estes; por fim, ao contrário de uma lei do pensamento, a ordem constitucional não pode ser eficaz, ou ter força normativa, sem a base voluntarista essencial, quer dizer, não há força na Constituição se não houver vontade humana nessa eficácia.<sup>23</sup>

Para Hesse, a força normativa da Constituição funda-se na natureza das coisas, que a impulsiona, conduz e transforma.<sup>24</sup> É

<sup>17</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, op. cit., págs. 14-15.

<sup>18</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, op. cit., pág. 15.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, op. cit., págs. 15-16.

<sup>21</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, op. cit., pág. 19.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, op. cit., págs. 19-20.

<sup>24</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, op. cit., pág. 20.

dessa tensão entre realidade e normatividade que resultam os limites à Constituição, isto é, as fronteiras de atuação prescritiva.

Para além disso, a força constitucional resulta, também, da *praxis* constitucional, tem de incorporar o espírito temporal do Estado (*Geistige Situation*).<sup>25</sup> Mas, esse espírito não se confunde com as movimentações ou aclamações sociais momentâneas, quer dizer, circunstanciais ao tempo de vigência constitucional. Isso levaria a uma constante necessidade de revisão constitucional que quebraria e desvalorizava a própria Constituição. Daí, uma Constituição forte deverá conter, somente, “poucos princípios fundamentais”<sup>26</sup> que lhe dêem solidez, e por seu turno, desprezar tecnicismos abstratos e inúteis.<sup>27</sup> A Constituição não deve, também, ser unilateral, isto é, conter apenas um espectro político-social, mas deverá, inclusive, admitir uma parte da estrutura contrária a esse mesmo espectro.<sup>28</sup>

Outro aspecto relativo à força normativa da Constituição concerne com a problemática da interpretação constitucional. Esta deve submeter-se ao “princípio da máxima concretização da Constituição, ou da norma constitucional” (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*).<sup>29</sup> Quer dizer, no processo de interpretação deve dar-se prevalência ao sentido prescrito que atendendo à realidade sócio-cultural permita uma melhor otimização da eficácia constitucional. Os métodos hermenêuticos deverão possibilitar uma compreensão historicista da Constituição, permitindo, todavia, uma atualização constitucional que se coadune com a sua projeção de eficácia.<sup>30</sup> Assim sendo, a interpretação constitucional afigura-se como estando condicionada pela realidade social, uma vez que o próprio Direito se encontra adstrito (na sua projeção de eficácia) à facticidade social.<sup>31</sup> Embora a Constituição estabeleça sentidos prescritivos, esses mesmos sentidos podem alterar-se em função das mudanças sociais, sem nunca podermos chegar a uma mutação constitucional camuflada. A interpretação constitucional exige,

---

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, *op. cit.*, pág. 21.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, *op. cit.*, pág. 22.

<sup>30</sup> Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. (7ª Reimpressão), Almedina, pág. 1226.

<sup>31</sup> Konrad Hesse, *A Força Normativa da Constituição*, *op. cit.*, págs. 22-23.

portanto, uma cientificidade jurídica criativa e criadora, para que esta mantenha a sua força normativa.

Assim, resumindo a posição de Konrad Hesse, dir-se-á que este se confrontou com as teses espiritualistas e realistas do conceito de Constituição. O conceito de Constituição não pode encetar uma divisão entre o fático e o jurídico. Uma Constituição nasce por uma razão histórica que não pode ser ignorada. Como norma fundamental (*norma normarum*), ela consagra os valores fundamentais da comunidade, que devem sobrelevar-se aos meros jogos de interesses partidários, do momento e para o momento. Só assim a Constituição garantirá a sua supremacia e a sua permanência.

Diga-se, que depois dos horrores da Segunda Grande Guerra, houve um retorno ao conceito material de Constituição, outrora abandonado. Note-se que a revalorização do texto constitucional implica uma revalorização do fático, e não a sua redução a uma pura normatividade. Hoje em dia, a teoria da Força Normativa da Constituição é defendida pela maioria da doutrina.<sup>32</sup>

### III

Esta teoria, tal como foi apresentada, parte de um pressuposto fundamental: a ideia de que uma Constituição não pode ir contra o sentido geral, ou o espírito do Estado. Isto pressupõe que o Estado é algo mais do que um sistema de normas jurídicas. Quem assim pensa, procura conceber o Estado como um afigura independente da ordem jurídica, com o propósito de o submeter a essa mesma ordem jurídica. Podemos designá-la como a teoria axiológica do Estado, por contraposição à teoria normativa do Estado. Segundo essa conceção (teoria axiológica do Estado), o Estado não pode ser aquilo que não deva ser. Todavia, o espírito do Estado é um conceito subjetivo. Aquilo que para uns pode corresponder ao espírito do Estado, para outros pode ser desconforme com o espírito do Estado. Restará sempre a questão: quem determina o que é o espírito do Estado?

A noção de Constituição não pode ficar refém da realidade fática. A ciência constitucional deverá adotar um conceito científico de Constituição. Este conceito passa por reconhecer a

---

<sup>32</sup> Manuel Afonso Vaz, *Teoria da Constituição...*, *op. cit.*, págs. 66-67.

natureza jurídica a qualquer Constituição, isto é, a qualquer patamar último de validade de um ordenamento jurídico. Conceber o conceito de Constituição, atendendo a postulados de justiça levanta desde logo um problema: o que é a justiça? Essa questão, que tem intrigado os maiores cultores da filosofia, ainda não permite uma resposta satisfatória. Uma norma justa para uns pode ser injusta para outros, uma Constituição justa para uns pode ser injusta para outros. Não pode, pois, ser a justiça que determina o conceito de Constituição.

Dizer que a Constituição tem uma pretensão de eficácia ou uma força normativa é uma mera tautologia, pois se a Constituição é um sistema de normas, ela obriga a algo. Se uma Constituição é já, em si mesma, uma normação, um dever ser, então dizer que a Constituição tem uma força normativa, ou é a descrição do sentido deôntico das ditas normas constitucionais, e nesse caso apresenta-se como uma teoria irrelevante, ou exprime a ideia de que existe um dever ser que impõe o cumprimento das normas constitucionais. Se as normas constitucionais já são um dever ser, então, dizer que existe uma obrigação ou uma vinculação ao dever ser constitucional é uma mera tautologia. Nada de novo se acrescenta. Se o dever ser de respeitar uma Constituição nada acrescenta, do ponto de vista jurídico, então só poderá ser uma expressão de um ponto de vista não jurídico. Esse ponto de vista não jurídico é a moral. Assim, dizer que a constituição goza de uma força normativa é a expressão da ideia de que é moralmente justo que os sujeitos de uma determinada comunidade cumpram a sua própria Constituição. Por esta via, a teoria da Força Normativa da Constituição, tal como foi elaborada por Konrad Hesse diz que: é moralmente correto e imposto que os sujeitos de uma determinada comunidade política cumpram as normas dispostas na sua própria Constituição, se esses mesmos sujeitos entenderem que as normas constantes da sua própria Constituição correspondem, do ponto de vista da sua ideia de justiça, àquilo que esses mesmos sujeitos entendem que deve ser o sentido de justiça presente nas suas própria normas constitucionais. Ou seja: *devemos cumprir a Constituição, se nós acharmos que a Constituição determina aquilo que nós achamos que ela deve determinar*. Trata-se, claro está, de uma teoria vazia de conteúdo. A ideia de força da Constituição reporta-se a um postulado moral de

que devemos na maior medida do possível respeitar a Constituição, e não mais do que isso.

Um conceito positivista da Constituição, que é aquele que se adota, nega a teoria da força normativa da Constituição. Esta teoria foi desenhada por alguns juristas do nosso tempo para tentar impedir os abusos do poder. Mas, esse combate, que é meritório, deverá ser feito no campo da luta política, e não no campo da ciência jurídica. À ciência cabe somente compreender e descrever o objeto do seu estudo tal como ele se apresenta, e não tal como nós gostaríamos que ele se apresentasse.

Quanto à interpretação da Constituição, ela não difere da interpretação em geral do Direito. Interpretar é somente descodificar os sentidos semânticos e as relações sintáticas do texto normativo. O princípio de interpretação constitucional do máximo efeito da Constituição legitima um sentido possível da norma constitucional, como legitima também o sentido contrário. Por exemplo, na recente decisão do Tribunal Constitucional português (acórdão n.º 353/2012), poder-se-ia usar o referido princípio para dizer que os cortes dos subsídios de natal e férias são inconstitucionais, porque os princípios da segurança e confiança deverão ter o máximo efeito, como podemos dizer que esses mesmos cortes não são inconstitucionais, porque o princípio da sobrevivência do próprio Estado deve ser aplicado com o máximo efeito.

Construir a teoria da força normativa da Constituição com base na força do controlo jurisdicional da Constituição em nada retira eficácia ao argumento positivista. Dado que os mecanismos de controlo da Constituição são puramente normativos, ou seja, são normas positivadas na própria Constituição.

A força normativa da Constituição não se pode basear na sua concreta eficácia. A eficácia de uma ordem jurídica consiste na observação empírica do cumprimento, pelo menos, da maioria das normas jurídicas constantes desse mesmo ordenamento. Até uma Constituição desrespeitada tem força normativa, porque para desobedecer a um comando, é necessário pressupor a obrigatoriedade desse mesmo comando. E, para aferir se uma Constituição é ou não respeitada, há que pressupor a sua existência, isto é, a sua validade jurídica. Por isso, a maior ou menor eficácia de uma determinada Constituição é totalmente

irrelevante para a construção científica da natureza dessa mesma Constituição.

Assim, e para finalizar, a força normativa de uma Constituição não é mais do que a sua “*Binding Force*”, ou seja a sua validade jurídica. Quer dizer, a construção racional que projeta a vinculatividade a um determinado sentido voluntarista, racionalmente apreensível. Mais do que isso, é levar o conceito de Constituição para o plano do jusnaturalismo, algo de inaceitável do ponto de vista científico.