

O perfil institucional do Estado Português nos séculos XV-XVI através da justiça nas
Ordenações de D. Duarte e Ordenações Manuelinas

JOÃO CERINEU LEITE DE CARVALHO

Partindo do pressuposto que a história do direito atualmente tem como objetivo produzir conhecimento através da reconstituição de sistemas ou fatos jurídicos que se deram no passado, e que o direito se constitui em um mecanismo de disciplina social, afirmamos ser possível enxergar a estrutura jurídica do Portugal dos séculos XV e XVI como uma *estrutura histórica em si*.

Usando como principais fontes historiográficas as obras de Marcello Caetano e António Manuel Hespanha ¹, além do apoio analítico proporcionado por Max Weber e seus modelos de dominação ² (especificamente a dominação tradicional e a dominação legal), procuramos traçar, a partir do estudo das *Ordenações de D. Duarte* e das *Ordenações Manuelinas*, o perfil institucional do Estado português entre os séculos XV e XVI – séculos de suas respectivas confecções. Agora, nos parece pertinente uma rápida demonstração de qual tipo de abordagem nos propomos a utilizar para responder nossas perguntas.

Uma vez dizendo que o direito se apresenta como um forte mecanismo de imposição de uma disciplina social, ou de dominação social, introduzimos o pensamento de Max Weber, o qual nos diz que a dominação – caracterizada como a probabilidade de encontrarmos obediência a uma determinada ordem – fundamentada em diversos tipos de submissão, “pode ser determinada diretamente de uma constelação de interesses, ou seja, de considerações racionais de vantagens e desvantagens (referentes a meios e fins) por parte daquele que obedece; mas também pode depender de um mero ‘costume’, ou seja, do hábito cego de um comportamento inveterado; ou pode, finalmente, ter o seu fundamento no puro afeto, ou seja, na mera inclinação pessoal do dominado.” ³

Ele nos apresenta a dominação *tradicional*, que se funda na crença da existência de santidade dos atos e poderes de quem domina – estabelecendo uma relação de senhor e

súdito –, dentro da qual destacamos a vertente *estamental*. Nesta, é flagrante a relação de fidelidade, regulada pela honra e pela patrimonialização, em que o poder se encontra repartido entre o senhor e um corpo administrativo (que goza de privilégios) por ele designado. O outro modelo de dominação presente em nossa análise é a *legal*, caracterizada pelo Estado burocrático, em que existe um quadro administrativo impessoal, que segue regras racionais de comportamento que têm um objetivo traçado pela autoridade.

Visto isso, e afirmando que devemos analisar a construção do direito como de qualquer outra estrutura social, ou seja, que a regulamentação jurídica é fruto de uma formação advinda do contexto em que é criada, e não de características intrínsecas de normas supostamente universais e atemporais, tentamos demonstrar que o modelo de história política oitocentista - no qual o direito seria construído de *cima para baixo* – dá lugar ao pensamento que vê a normatização como uma explicitação por parte dos juristas, em especial na Idade Média e Moderna, da prática cotidiana dos povos. Buscamos, com isso, fugir da idéia de *estadualismo*, na qual o único poder efetivo seria do Estado, nos voltando para a concepção de que a normatização social é efetuada em múltiplos níveis ⁴. Justamente por essa pluralidade existir é que o Estado criaria mecanismos capazes de rivalizar e subjugar outras forças, ampliando o controle sobre a vida das pessoas.

Como já dito, nossos objetivos giram em torno do perfil institucional do Estado português na passagem do século XV para o XVI. Período que estaria contido no que Marcello Caetano caracterizou de *Consolidação do Estado*, e que muitas vezes é tido como o momento em que a monarquia portuguesa assumiria um papel de Estado forte e centralizador, de onde emanariam ordens direcionadas ao reino e territórios conquistados, onde seriam obedecidos, em uma relação hierárquica direta. Contudo, devemos levar em consideração as diversas forças centrífugas que se opunham à vontade do rei na freqüente impossibilidade deste fiscalizar eficientemente a observância das leis nacionais.

Sabendo que a aplicação de justiça era uma das principais atribuições dos monarcas na Idade Média, traçar este perfil institucional a partir da organização dos cargos judiciários se mostra ainda mais importante na compreensão da própria sociedade lusitana, em que,

como grande parte da sociedade medieval e moderna, a vida cotidiana parecia embebida nos rituais jurídicos. Estes, numa *realimentação*, pareciam receber idéias difusas na sociedade e transformá-las em normas jurídicas, que acabavam por regular a mesma. Com efeito, a definição das atribuições dos cargos de justiça, de seus procedimentos-padrão (e extraordinários) contidos nas *Ordenações* (de D. Duarte e D. Manuel I) se configuram no nosso objeto principal de nosso questionamento.

A escolha das duas compilações se baseia no fato do momento da criação das *Ordenações de D. Duarte* (por volta de 1436) ser crucial na definição da expansão ultramarina portuguesa e das *Ordenações Manuelinas* (com versão definitiva em 1521) delimitarem as estruturas do império ultramarino português em pleno auge – sendo possível conhecer a maneira como o próprio Estado se definia então. Ambas são marcos da influência do direito romano sobre o direito português, e representavam a vontade do rei de que sua soberania deveria ser conhecida e cumprida como determinado. Esse momento representa diversas mudanças não só da estrutura político-jurídica do reino, mas também de sua estrutura cultural e econômica, com o impacto trazido pelos descobrimentos e expansão ultramarina, que geraram modificações significativas no perfil do Estado.

Qual seria, então, o perfil institucional do Estado Português na passagem do século XV para o século XVI, levando-se em conta o momento que o reino peninsular vivia – de expressiva expansão ultramarina? De que maneira buscava o rei português definir os limites de seu poder e das liberdades de seus súditos através dos mecanismos de aplicação da justiça? E até onde este tinha força para impor determinados procedimentos?

O território onde se formou e consolidou Portugal teve por habitantes uma multiplicidade de povos que contribuíram para a geração da cultura partilhada por aqueles que constituíram o país em sua independência. Isso quer dizer que a cultura portuguesa não foi algo surgido *do nada*, mas uma herança das que existiram antes da ascensão de Afonso Henriques. Iniciado com a independência nacional, o direito português se configura em uma continuação de tradições jurídicas do território em que veio a se estabelecer o reino.

Da criação do condado portugalense nasce uma unidade política que tinha seu chefe subordinado por vassalagem ao rei de Leão e Castela, mas que depois, quando o cargo era ocupado por D. Afonso Henriques, reclama Portugal como seu direito por herança. O rei de então era o senhor posicionado no topo da hierarquia de todos os senhores de Portugal, que se encontravam sujeitos ao monarca, uma vez estando vinculados ao território português por senhorio, propriedade ou residência. Tanto os nobres (vassalagos reais) quanto o restante da população (súditos) deviam fidelidade, obediência e auxílio ao mais alto senhor.

No período que compreende os primeiros cem anos de Portugal, justiça e administração eram aplicadas pelas mesmas autoridades. Como diz Marc Bloch, “o prodigioso retalhamento dos poderes judiciários, e também o seu entrelaçamento”⁵, contribuíam para uma de suas principais características: a eficácia quase medíocre. Uma das grandes causas dessa confusão judiciária em que estava mergulhada a fragmentada sociedade medieval, e nela incluímos Portugal, era o fato de que todos os chefes, ou boa parte destes, tinha o desejo de exercer o papel de juiz. Viam nessa função o efetivo controle sobre seus subordinados, afastando-os de tribunais estranhos, garantindo sua proteção e dominação simultaneamente.

Iniciado pelo governo de Afonso III, no primeiro momento do que Marcello Caetano chama de *Consolidação do Estado*, entre 1248 e 1383, podemos ver “a progressiva ação dos juristas formados no estudo do Direito Romano Justiniano, com cuja colaboração são elaboradas em número crescente leis gerais, que se impõem às tendências localistas.”⁶ Combatem-se os costumes da vida municipal e da autoridade senhorial, os órgãos judiciários se renovam, multiplicando-se os organismos administrativos e governamentais especializados. O rei, que ainda tinha na justiça sua principal atribuição, tenta não ser mais um nobre que chefia outros nobres, mas corpo e cabeça dos quais esses são membros.

Mesmo com este momento sendo marcado pelo grande esforço dos monarcas em organizar o sistema judiciário nacional, facilitando o recurso à justiça pública, estes não escapavam das influências da política medieval. Tinham o reconhecimento de sua suserania traduzido na submissão pessoal de seus súditos, nas relações de dependência de pessoa a

pessoa, repetida na aclamação do rei, no tradicional beija-mão e criaram diversas leis. Contudo, Não havia ainda uma noção da coroa ou realeza como uma *instituição*, e sim da sujeição ou submissão a um senhor (no caso, o rei).

A ação de aperfeiçoamento administrativo sofre, então, após a crise de 1383-85, um retrocesso, em particular no reinado de D. Afonso V, no qual podemos ver uma tardia ofensiva feudal, uma vez que este permite aumento dos poderes dos grandes senhores, só sendo novamente combatido por D. João II. Porém, neste momento o rei passa cada vez mais a personificar o reino, a encarnar o interesse geral, já que a idéia de um Estado abstrato, que detinha o poder político soberano, estava encerrada no pensamento dos legistas que seguiam o direito imperial romano contido no *corpus iuris civilis*.

Isso parece sinalizar para uma tendência maior à centralização, negando cada vez mais poderes aos municípios e às cortes. Tal doutrina era reforçada pela observação da *Epístola de São Paulo aos Romanos*, na qual este diz ser toda autoridade provinda de Deus e, portanto, resistir à autoridade é o mesmo que desobedecer à ordem divina. Contudo, o poder do rei era absoluto, mas não pode ser caracterizado como central. Isso se deve a diversos fatores que condicionavam e restringiam esse poder ⁷.

E aí se insere a primeira tentativa de formular tais ordenações, com D. Duarte, que reúne boa parte da legislação produzida até então em um único livro, visando, o maior cumprimento e maior racionalidade no estabelecimento das leis.

Após um momento de novo fortalecimento dos nobres com seu filho D. Afonso V, as tendências até então apontadas voltam a se mostrar com D. João II, que conseguiu submeter a nobreza ao seu poder real, mesmo não extinguindo o regime senhorial, que permaneceu em sua essência, cabendo ao seu sucessor, D. Manuel, agir tanto nas questões da expansão dos domínios portugueses, quanto na administração do reino. Isso porque, resultaram – a partir das navegações – importantes conseqüências sociais, econômicas e jurídicas, além do esforço diplomático para consagrar Portugal internacionalmente, e do surgimento de importantes modificações na legislação interna.

O Portugal medieval apresentava a coexistência de quatro sistemas jurisdicionais: o concelhio; o senhorial; o eclesiástico; e o régio. O caso do rei é interessante, pois ele começou o exercício de poder, como os senhores, com o direito de aplicação de justiça sobre um número limitado de pessoas. Com o passar do tempo vai-se estabelecendo, por inspiração do *corpus iuris civilis* o princípio de que – já que todas as terras e homens sem *senhor* pertencem ao monarca – a ele pertence também a justiça, caso esta não esteja a cargo dos senhores, ou caso estes não a estiverem exercendo *devidamente*.

Foi possível enxergar uma forte tendência ao modelo de Estado estamental, pertencente à dominação tradicional (de acordo com a terminologia weberiana) na composição do reino português até o período de governo de D. Afonso III no século XIII, quando podemos dizer que houve uma multiplicação do número de leis produzidas.

A partir daí, o que pode ser constatado é uma tentativa, por parte da coroa, de uma mudança de postura frente a seus súditos. Especialmente após a ascensão da dinastia de Avis, e à medida que nos aproximamos do período de expansão ultramarino, podemos notar uma tendência do rei em se colocar como a fonte de direito, a cabeça do reino, através da publicação das leis e da facilitação do acesso à justiça pública.

Voltando à terminologia weberiana, vimos uma tímida tendência da passagem do Estado português para um Estado de características burocráticas, mas ainda sob fortes influências das relações caracteristicamente medievais, como a concessão de privilégios. Mesmo assim, o trabalho dos legistas que seguiam o direito imperial romano, além da diminuição da necessidade de convocação das cortes em razão dos lucros da coroa com as navegações, pareceram exercer uma progressiva influência sobre a imagem construída ao redor da amplitude do poder do rei. As *Ordenações*⁸, com efeito, se mostram como um instrumento capaz de amenizar a carência de órgãos intermédios entre coroa e súditos. Falar em *estadualismo* é exagerado, mas houve expressiva multiplicação de medidas fiscais, administrativas, militares, legislativas e judiciais.

Nas *Ordenações* podemos notar a preocupação em detalhar cada procedimento, o número de oficiais envolvidos, e suas funções específicas em cada etapa do procedimento,

para que uma das principais atribuições régias fosse executada de uma forma tão infalível quanto este *escolhido* de Deus faria em pessoa. Tal tendência aponta para a organização da justiça como uma instância privilegiada na administração do Estado português.

Uma boa ilustração é a ordenação encontrada na compilação de D. Duarte, na qual temos a afirmação do rei como autoridade máxima nos assuntos relacionados à justiça, e que é enviada a todos os que, de alguma maneira estão envolvidos com a aplicação de justiça no reino. Após constatar que muitos estavam julgando sem sua permissão, consultando seu irmão – futuro Afonso IV –, seu conselho e sobrejuizes, decide que “todos los de meus rregnos que apelarem dos Juizes ou aluazijs ou d'alcaides ou de Justiças ou doutros que os Julgarem que apelem primeiro pera mym E pera minha Corte E nom apelem pera outro nenhuum.”⁹ O poder de julgar, então, emana exclusivamente do rei, que, como a cabeça do corpo político, era como o Cristo, a cabeça do corpo místico da Igreja.

Já no caso de D. Manuel, logo no prólogo de suas ordenações, diz que a justiça, em tempos de paz ou de guerra, “pera boa governança, e conseruaçam de toda Republica, e Estado Real, a qual como membro principal, e sobre todas as outras virtudes excellente, mais que todas aos Principes conuem.”¹⁰ Continua dizendo que o bom rei deve sempre tratar todos com o mesmo critério de justiça, dando a cada um o que *merecem*.

D. Duarte e suas intenções de centralização, mesmo que pouco efetivas em diversas ocasiões, demonstram vontade em fazer do rei muito mais do que um *senhor* entre *senhores*. Porém, mesmo nas *Ordenações Manuelinas* (muito mais *evoluídas*), parece ser difícil afirmar que houve modificações radicais e profundas no direito português. A maioria destas *novas* leis eram as antigas redigidas de um modo legislativo, visando, inclusive, supervalorizar a força e influência do monarca. Porém, a principal diferença que podemos destacar nesta compilação quinhentista é o esforço para que fosse mais simples de se entender que as predecessoras, e que, desse modo, a lei fosse cumprida de uma forma mais eficiente. Sob o efeito, dentre outras coisas, da recepção da tradição romanística do direito na Cristandade baixo-medieval, podemos apontar uma mudança sensível na maneira

como a coroa se coloca em relação àqueles que estão em seu território. Ela vai se infiltrando nos sistemas normativos sempre visando tomar para si o controle destes.

O que apontamos como esse *novo* perfil institucional do Estado português, na verdade, se configura na multiplicação de mecanismos através de iniciativa régia – e a especificação e revisão das atribuições e funcionamento dos ofícios e instituições ligadas à aplicação de justiça no reino representam a faceta desses *mecanismos* que analisamos nas *Ordenações* –, que têm como objetivo principal promover a centralidade do monarca lusitano no controle de seu reino. A principal realização que podemos indicar, portanto, é a abertura de novas perspectivas para o desenvolvimento do direito em Portugal.

1- As principais obras destes autores utilizadas foram: CAETANO, Marcello. *História do direito português (séc.s XII-XVI). Seguida de Subsídios para a história das fontes do direito em Portugal no séc. XVI*. Editorial Verbo: Lisboa, 2000. HESPANHA, A. M. *Panorama da cultura jurídica europeia*. Lisboa: Editora Europa-América, 1997.

2- WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais. Parte 2*. São Paulo: Editora Cortez; Campinas: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 1992.

3- WEBER, Max. *Mesologia das ciências sociais*. Op. Cit. p. 349

4- De acordo com que Hespanha e Foucault (FOUCAULT, M. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Graal, 1979) afirmam, ao estabelecerem a existência de um imaginário pluralista de ordem política.

5- BLOCH, Marc. *A Sociedade Feudal*. Lisboa: Edições 70, 2001. p. 374

6- CAETANO, Marcello. *História do direito português (séc.s XII-XVI)*. Op. Cit. p. 270

7- De acordo com Humberto moreno, em MORENO, Humberto. O princípio da Época Moderna. IN. TENGARRINHA, José (org.). *História de Portugal*. Bauru: EDUSC; São Paulo: UNESP, 2000. p. 48 “Destes, havia desde o reinado de D. João I, os *contadores das comarcas*, encarregados de tomar as contas dos respectivos almoxarifes, tesoureiros recebedores e rendeiros, e de, na sua comarca, manter em ordem o tomo dos bens de patrimônio real e providenciar sobre a arrematação dos rendimentos que devessem ser, em leilão, adjudicados à cobrança dos rendeiros.”

8- Cobrindo a normatização administrativa tanto local quanto central, sendo seu principal domínio a regulamentação da justiça da maneira como era então definida: mais voltada para o âmbito administrativo.

9- ALBUQUERQUE, Martim de; NUNES, Eduardo Borges. *Ordenações Del-Rei Dom Duarte*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988. p. 165-166

10- Dizendo que “fazendo-os bem viuer, os bons com prêmios, os máos com temor da pena, donde resulta paz, e asseseguro, porque o castigo dos máos he conseruaçam dos bons, assi deue fazer o bom Príncipe, pois que

ANPUH – XXIII SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA – Londrina, 2005.

per Deos foi dado principalmente nom pera si, nem seu particular proueito, mas pera bem gouernar seu pouo, e aproueitar a seus subditos, como a propios filhos.” COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Ordenações Manuelinas* – volume 1. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984. p. I-II