



Instituto de Ciências Humanas  
Programa de Pós-Graduação em História

**Ordenações Afonsinas:**  
***codex e pluralismo jurídico (Portugal, séc. XV)***

VINICIUS SILVA CONCEIÇÃO

BRASÍLIA

2021

**VINICIUS SILVA CONCEIÇÃO**

**Ordenações Afonsinas:  
*codex* e pluralismo jurídico (Portugal, séc. XV)**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da Universidade de Brasília, para a obtenção do título de Mestre em História.

Linha de Pesquisa: Política, Instituições e Relações de Poder.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Filomena Pinto da Costa Coelho

**Brasília  
2021**

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço às mulheres diretamente responsáveis pela compleição deste trabalho e que são verdadeiras inspirações intelectuais: Maria Filomena Coelho e Sonia Zaghetto.

À professora Maria Filomena Coelho, pela troca de informações, livros emprestados, reflexões e conversas. Seu papel, na minha vida acadêmica, vai além da orientação. Após dez anos sob sua orientação, com uma breve interrupção, reconheço que muito do que penso hoje deriva de nossa interlocução. A conclusão da graduação em História e o início deste mestrado, que ora se encerra, foram fortemente incentivados por ela. Desde o acolhimento para a retomada de pesquisas não terminadas, passando pelo constante estímulo à construção de uma robusta formação humanista e se encerrando com as palavras proferidas no momento da entrega do diploma de graduação. Ao tomar conhecimento de que iniciaria o curso de Direito, vaticinou: “Outras coisas também são salário”. Não fossem essas palavras, as quais me assombraram durante toda a formação jurídica, talvez eu não tivesse optado pelo ingresso no Programa de Pós-Graduação em História e estivesse, agora, concluindo um trabalho nos moldes de tudo aquilo que visio criticar nesta dissertação: uma obra formalista. Minha posição crítica enquanto aspirante a pesquisador em ciências humanas é indissociável da influência da professora Maria Filomena Coelho.

À minha mãe, Sonia Zaghetto, cujo vocativo materno poderia sugerir um agradecimento mecânico a ser obrigatoriamente tributado àquelas mulheres que são movidas pelo amor incondicional. Muito mais do que apoio e suporte, agradeço a ela por ter sido meu farol intelectual, responsável por lembrar-me sempre da importância do aprimoramento ininterrupto da escrita e do estudo dos clássicos da literatura. Amante e profunda conhecedora da língua portuguesa, não há uma só letra digitada neste trabalho que não seja atribuível, em alguma medida, a Sonia Zaghetto. A escolha do objeto de estudo desta dissertação talvez decorra de sua influência, a qual instigou minha curiosidade histórica por Portugal, ao estimular a leitura de Miguel Torga e Eça de Queiroz.

Agradecimentos são também devidos aos professores doutores Luís Fernando Lopes Pereira e Leandro Duarte Rust, cujas contribuições e críticas no Exame de Qualificação do mestrado foram fundamentais para que eu pudesse encontrar melhores caminhos teóricos e metodológicos para interpretar as Ordenações Afonsinas.

Agradeço a Otílio Nélio da Conceição e a Alexandre Zaghetto, os quais dedicaram recursos materiais e intelectuais na inspiração de uma vida voltada ao trabalho, seriedade e excelência. Sem o comprometimento transmitido por seus exemplos de vida, possivelmente não teria o fôlego necessário à conclusão deste trabalho. Agradeço, também, a Arnaldo, Arlene e Arlete da Conceição, bem como a Tarcisio Ferreira, Nadja Vinas e Leomar Barbosa, por serem componentes de uma realidade familiar tranquila e capaz de estimular o desenvolvimento intelectual.

Agradeço ao escritório Sergio Bermudes pelo apoio institucional e por propiciar um ambiente em que se estimulam debates profícuos, os quais, sem sombra de dúvida, em muito contribuíram para o resultado deste trabalho. Agradecimento especial aos queridos amigos André Silveira, André Portella, Flavio Jardim, Guilherme Coelho, Leandro Porto, Lucas Reis Marcos Mares Guia e Mateus Rocha Tomaz, cujas distintas trajetórias e influências acadêmicas permitiram o aprofundamento da visão crítica do direito.

Não poderia deixar de lembrar, também, daqueles que diuturnamente me ajudaram e permitiram dedicar parte do meu tempo à conclusão deste trabalho: Ana Luísa Machado, Aline Rezende, Beatriz Machado, Caroline Maia, Gabriel Rincón, Gabriel Freitas, Kenji Kanegae, Isabela Braz, Leonardo Santos, Letícia Vajas, Joaquim Pedro e Robson Lapoente. Agradeço aos amigos Camila Farage, Felipe Carvalho, Filipe Fava, Laura Amaro, Lucas Calado, Marianna Holanda, Paulo Gabriel, Pedro Henrique Azevedo, Pedro Pimenta e Rafael Fuchs os quais, mesmo com a distância natural do tempo, pacientemente, insistem na preservação de nossa amizade. Finalmente, agradeço aos amigos Pedro Eduardo Batista, Scarlett Dantas Sá, André Fleury, Lucas Amorim e Marcus Vinicius Bastos, importantes interlocutores em discussões envolvendo o papel do historiador em tão atribulados e tormentosos tempos.

## RESUMO

As Ordenações Afonsinas (1446), instituídas no reinado de D. Afonso V (1432-1481), são consideradas as primeiras compilações jurídicas do período compreendido como passagem da Idade Média para a Idade Moderna. Divididas em cinco livros, foram outorgadas com o propósito de sanar dúvidas e uniformizar o direito do reino de Portugal. A presente dissertação propõe um estudo sobre o discurso jurídico e sua relação com o exercício do poder. O trabalho tem especial interesse em explicar como essas leis escritas reunidas em um *codex* e o discurso jurídico que as permeia podem ajudar a entender a dinâmica dos poderes políticos em sua manifestação jurídica de tipo pluralista. A leitura abrangente desse *corpus* legislativo permite descobrir o conteúdo do conceito *ordenar*: restaurar a ordem. Uma ordem que, pela retórica do texto, não está no futuro, mas no passado. Portanto, Afonso V quando ordena, não manda ou impõe - como sugeriria a sinonímia de nosso léxico atual. Na lógica conservadora que transpira de cada fólio, ordenar significa restaurar a ordem que se desordenou pela prática social do modelo político virtuoso pretérito. A multiplicidade de fontes do direito do reino e de autoridades competentes para solucionar conflitos em cada esfera jurisdicional não ameaçava a autoridade régia. Ao contrário, reforçava-a, na medida em que essa pluralidade era assumida pela voz régia. A eficácia da lei não se encerrava com a sua mera publicação. Aspectos formais de validade, a exemplo de sua natureza de documento escrito ou por ser proveniente da coroa, não esgotavam o debate. As Ordenações Afonsinas são analisadas, nesta dissertação, como um código em sua acepção primitiva, desvencilhada dos acessórios com que os juristas da modernidade paramentaram esse tipo de documento. Um livro jurídico, dotado de uma estrutura física específica que permite a rápida consulta das diversas leis nele contempladas. A lógica de seu texto não é vocacionada a subjugar as demais fontes do direito para fortalecer o poder central. O código chancela o modelo jurídico-político característico do medievo por meio da garantia de autonomias relativas de corpos, delimitação de jurisdições e interpretações de costumes e leis antigas. E é justamente por meio do fortalecimento dos particulares que se fortalece o poder régio.

**Palavras-chave:** Ordenações Afonsinas; Pluralismo jurídico; Portugal medieval; História do Direito.

## ABSTRACT

The Ordenações Afonsinas (1446), instituted in the reign of D. Afonso V (1432-1481), are considered the first legal compilations of the period understood as a transition from the Middle Ages to the Modern Age. Divided into five books, they were granted for the purpose of solving doubts and standardizing the law of the kingdom of Portugal. The dissertation proposes a study on the legal discourse and its relationship with the exercise of power. The paper is particularly interested in explaining how these written laws assembled in a *codex* and the legal discourse that permeates them can help to understand the dynamics of political powers in their pluralist legal manifestation. A comprehensive reading of this legislative corpus makes it possible to discover the content of the concept of ordering: restoring order. An order that, by the rhetoric of the text, is not in the future, but in the past. Therefore, Afonso V, when he orders, does not order or impose - as the synonym of our current lexicon would suggest. In the conservative logic that oozes from each *folio*, ordering means restoring the order that has become disordered by the social practice of the past virtuous political model. The multiplicity of sources of kingdom law and competent authorities to resolve conflicts in each jurisdictional sphere did not threaten royal authority. On the contrary, it reinforced it, insofar as this plurality was assumed by the royal voice. The law's effectiveness did not end with its mere publication. Formal aspects of validity, such as its nature as a written document or because it comes from the crown, did not exhaust the debate. The Afonsinas Ordinances are analyzed, in this dissertation, as a code in its primitive sense, detached from the accessories with which the jurists of modernity looked at this type of document. A legal book, endowed with a specific physical structure that allows quick consultation of the various laws contemplated therein. The logic of his text is not intended to subjugate the other sources of law to strengthen the central power. The code endorses the juridical-political model characteristic of the medieval through the guarantee of relative autonomy of bodies, delimitation of jurisdictions and interpretations of old customs and laws. And it is precisely by strengthening individuals that royal power is strengthened.

*Keywords:* Ordenações Afonsinas; Legal pluralism; Medieval Portugal; Law History.

## SUMÁRIO

Introdução	8
Capítulo 1: A historiografia das Ordenações Afonsinas	15
1.1. Compilação jurídica disruptiva, ou documento sem valor?	16
1.2. Política senhorialista e leis centralistas: uma dualidade interpretativa.	23
1.3. As Ordenações enquanto instrumento estruturante do Estado Moderno e da Nação portuguesa	33
Capítulo 2: A lógica das Ordenações Afonsinas	46
2.1. Direito plural e interconectado	47
2.2. Um direito vivo concretizado na <i>práxis</i>	60
2.3 O direito de hoje, o direito de ontem	66
2.4. Uma compilação orgânica	72
2.5. Um direito plástico	78
2.6. Organicidade perene	80
2.7. Código do século XV: uma classificação possível?	90
Capítulo 3: Compilação ordenadora da pluralidade	98
3.1. Compilação centralizadora, mas que se autolimita. Debate em torno de uma contradição historiográfica	98
3.2. Pluralismo jurídico positivado	104
3.3. Um arranjo complexo	116
3.4. Legislação negociada	120
3.5. Um arranjo plural e concorrencial	127
3.6. A corrupção do modelo	132
Conclusão	139
Referências	146
Declaração de Autenticidade	155

## INTRODUÇÃO

As Ordenações Afonsinas (1446), instituídas no reinado de D. Afonso V (1432-1481), são consideradas as primeiras compilações jurídicas do período compreendido como passagem da Idade Média para a Idade Moderna. Divididas em cinco livros, foram outorgadas com o propósito de sanar dúvidas e uniformizar o direito do reino de Portugal<sup>1</sup>. A presente dissertação propõe um estudo sobre o discurso jurídico e sua relação com o exercício do poder. O trabalho tem especial interesse em explicar como essas leis escritas reunidas em um *codex* e o discurso jurídico que as permeia – não entendidos como obra decorrente apenas do esforço intelectual de jurisconsultos, mas também como compilação de práticas jurídicas há muito assentadas pelo costume<sup>2</sup> e transmitidas pela tradição – podem ajudar a entender a dinâmica dos poderes políticos em sua manifestação jurídica de tipo pluralista.

A proposta deste estudo se justifica na medida em que a abordagem sobre o discurso jurídico e a compilação de leis, vistos como o próprio reflexo do exercício do poder político em sua particular configuração plural, e não como indício do advento da centralização estatal, foi pouco explorada pela historiografia, não somente em relação à Idade Média, mas principalmente em relação à Península Ibérica. O que existe no campo historiográfico refere-se, principalmente, à análise da compilação legislativa como projeto estruturante do poder régio centralizado, que lhe concede legitimidade acima de quaisquer outros poderes<sup>3</sup> e que, supostamente, é capaz de subjugar-los.

No caso particular de Portugal, poucos foram os trabalhos voltados para o estudo das codificações legislativas como representação das práticas políticas vigentes à época

---

<sup>1</sup> “No tempo que o Mui Alto, e Mui Eixcellente Princepy ElRey Dom Joham da Gloriofa memoria pela graça de DEOS regnou em eftes regnos, foi requerido algumas vezes em Cortes pelos Fidalgos e povoos doS dirtos Regnos, que por boõ regimento delles mandaffé proveer as Leyx, e Hordenaçooês feitos pelos Reyx, que ante elle foram, e acharia, que pela multiplicaçom dellas fe recreciã continuadamente muitas duvidas, e contendas em tal guifa, que os Julgadores dos feitos eraõ pofitos em taõ grande trabalho, que gravemente, e com gram dificuldade os podiaõ direitamente defembargar, e que as mandaffé reformar em tal maneira, que ceffaffem as ditas duvidas, e contrariedades, e os Defembargadores da Juftiça pudeffem per ellas livremente fazer direito aas partes”. Ordenações Afonsinas. Introdução. Livro I. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihiti/proj/afonsinas/>>. Acesso em: 9 out 2019.

<sup>2</sup> Para aprofundamento na compreensão daquilo que se entende por costume jurídico no medievo, consultar: DELL'ELICINE, Eleonora; MICELI, Paola; MORIN, Alejandro. *Artifícios pasados. Nociones del derecho medieval*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 2017. SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português – Fontes Direito Público (1140-1495)*. Lisboa: Editorial Verbo, 1981.

<sup>3</sup> RAMOS, Rui; SOUSA, Bernardo Vasconcelos e; MONTEIRO, Nuno Gonçalo. *História de Portugal*. Lisboa: Esfera dos Livros, 2009, p. 157.

de sua elaboração. Na maioria deles, as Ordenações Afonsinas, bem como as compilações sucessoras (Ordenações Manuelinas e Filipinas), estão intrinsecamente associadas a um projeto de precoce centralização política e de sobreposição do poder régio relativamente aos demais poderes do reino<sup>4</sup>. Fenômeno esse que, segundo António Manuel Hespanha, decorre das perspectivas historiográficas do século XIX, as quais, furtando-se a realizar a árdua tarefa de entender a transformação histórica das formas políticas, observavam em qualquer elemento institucional indícios do Estado a porvir, encarando a história política como a constante preparação do advento da forma estatal em seu sentido moderno, identificando sucessos em elementos que prefigurassem esse advento e recuos naquilo que entendessem lhe ser prejudicial<sup>5</sup>.

Assim, o presente estudo pauta-se pela ideia de que o discurso jurídico das Ordenações materializava em *codex* o modelo jurídico e político da sociedade portuguesa do século XV, e não um instrumento para estruturação do Estado Moderno. Já na introdução ao Livro I das Ordenações Afonsinas, de plano, se esclarece que, longe de representar qualquer tentativa de sobreposição do poder régio em detrimento dos poderes locais, a conclusão do esforço compilativo era fruto direto das súplicas dos próprios fidalgos em sucessivas Cortes<sup>6</sup>, os quais, desde o reinado de D. João, queixavam-se da multiplicação de leis esparsas e das dúvidas decorrentes dessa proliferação desmedida. Por entender ser o requerimento da fidalguia justo, D. Afonso V encomendou a compilação das Ordenações, a João Mendes:

No tempo que o Mui Alto, e Mui Eixcellente Princepy ElRey Dom Joham da Gloriosa memoria pela graça de DEOS regnou em estes regnos, foi requerido algumas vezes em Cortes pelos Fidalgos e povos dos ditos Regnos, que por boõ regimento delles mandaffe proveer as Leyx, e Ordenaçooes feitos pelos Reyx, que ante elle foram, e acharia, que pela multiplicaçom dellas fe recreiaõ continuadamente muitas duvidas, e contendas em tal guifa, que os Julgadores dos feitos eraõ pofitos em taõ grande trabalho, que gravemente, e com gram dificuldade os podiaõ diretamente defembargar, e que as mandaffe reformar em tal maneira, que ceffaffem as ditas duvidas, e contrariedades, e os Defembargadores da Juftiça pudeffem per ellas livremente fazer direito aas partes.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> FONSECA, Celso Silva. D. João II (1481-1495): a construção da autoridade jurídica do monarca. In.: Coletâneas do Nosso Tempo. Ano 07, v. 07, n. 08 (ago./dez. 2008). Cuiabá: EdUFMT. 2008, p. 55-73.

<sup>5</sup> HESPANHA, António Manuel. *As vésperas do Leviathan*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 22.

<sup>6</sup> SOUSA, Armindo de. *As Cortes Medievais Portuguesas*. Porto: INIC, 1990.

<sup>7</sup> Introdução. *Ordenações Afonsinas*. Livro I, p. 3. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihiti/proj/afonsinas/>>. Acesso em: 9 de out de 2019.

A despeito de a historiografia recente, que se debruçou sobre a análise do reinado de D. Afonso V, já conseguir vislumbrar evidentes traços de feudalidade na geometria do poder político em Portugal, no século XV, quando se trata das Ordenações, lança olhares seletivos, sem conseguir enxergar esse *corpus* como representação do mesmo fenômeno de pluralidade do poder político.

Esta dissertação tem, por outro lado, o objetivo de compreender a lógica do discurso jurídico das Ordenações Afonsinas, *codex* de leis e princípios morais, dentro do contexto em que estão inseridas. Isto é, como exercício do cumprimento de um dos maiores deveres do rei que não era o de subjugar os demais poderes, mas sim o de fazer leis e aplicá-las de forma justa aos corpos políticos sob sua jurisdição, distribuindo-lhes justiça, garantindo-lhes direitos, o que significa respeitar as respectivas autonomias jurisdicionais<sup>8</sup>. Tal papel não pode ser entendido como tentativa de diminuição dos poderes concorrenciais, mas o oposto disso: para não perder o trono e se tornar incapacitado para exercer suas funções governativas, o monarca deveria produzir leis e distribuir justiça, garantindo a cada um o que lhe era de direito, transformando-se assim em mantenedor da moral e da ordem, garantidor da harmonia social do reino<sup>9</sup>. Segundo Massimo Mecarelli, a articulação entre essa pluralidade de poderes e o discurso jurídico, além de constituir um dos pressupostos sobre os quais a ordem jurídica medieval se erige, demonstra a função precípua da administração da justiça que era delimitar o âmbito de atuação das muitas jurisdições existentes:

De la base del razonamiento jurídico de estos siglos se deriva un dato constitutivo ulterior: en un contexto sócio-político tal, la administración de la justicia sirve también de lugar de regulación de la extensión recíproca de los grupos de poder: esto determina una articulación del *facere iustitiam* en una pluralidad de jurisdicciones. Resta luego recordar otro presupuesto fundamental de cada construcción jurídica en el mundo medieval: el poder de producción del derecho no se concibe jamás en términos de monopolio de una autoridad, sino como resultado de armonización de lugares concurrentes de creación jurídica.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> HESPANHA, António Manuel. *As vésperas do Leviathan*. Coimbra: Almedina, 1994.

<sup>9</sup> TEODORO, Leandro Alves. *A escrita do passado entre monges e leigos* (Portugal – séculos XIV e XV). São Paulo: Ed. UNESP, 2012.

<sup>10</sup> MECARELLI, Massimo. Las categorías doctrinales del proceso y la efectividad de la justicia penal en el tardomedioevo DELL'ELICINE, Eleonora; MICELI, Paola; MORIN, Alejandro (Coord.). *Artifícios pasados*. Nociones del derecho medieval. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 2017, p. 59.

O presente estudo não perde de vista que a sociedade ibérica medieval estruturava sua organicidade e limitava a esfera jurisdicional dos diferentes corpos políticos nela inseridos não somente por meio de leis escritas gerais, a exemplo das Ordenações, mas também por regramentos específicos, a exemplo de forais e por costumes transmitidos pela tradição<sup>11</sup>, os quais, apesar de não possuírem a forma escrita, detinham grande força normativa. Longe de deter qualquer superioridade hierárquica no ordenamento jurídico, a lei escrita na Idade Média representava uma pequena parte do universo jurídico-normativo e que, novamente, não pode ser vista como símbolo da vitória de um pretense poder estatal fortalecido sobre os demais corpos políticos. Afinal, a lei escrita na Idade Média não pode ser dissociada da tradição consuetudinária, representando, muitas das vezes, simples compilação, codificação ou redação de normas jurídicas já assentadas na prática<sup>12</sup>.

A dissertação não almeja por meio da análise discursiva esgotar a compreensão do sistema jurídico-normativo português. As Ordenações Afonsinas, ainda que simbolizassem a codificação de muitas das práticas jurídicas já existentes<sup>13</sup>, não podem ser vistas como documento que reúne de forma absoluta os direitos do reino. Por consequência, o estudo objetiva ir além das análises que atribuem a esse *corpus* o papel de única fonte de direito e que, por supostamente se sobreporem às demais formas de produção do direito medieval, única e exclusivamente com base na forma escrita e natureza mais abrangente, seriam um dos marcos da precoce centralização monárquica portuguesa encabeçada pela dinastia avizina<sup>14</sup>.

A análise do discurso jurídico contido nas Ordenações oferece subsídios para a

<sup>11</sup> SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português – Fontes Direito Público (1140-1495)*. Lisboa: Editorial Verbo, 1981.

<sup>12</sup> COELHO, Maria Filomena. Um universo plural: política e poderes públicos na Idade Média (séc. XII-XIII). In: *La Edad Media en perspectiva latino-americana*. San José: Ed. de la Universidad Nacional de Costa Rica, 2018, p. 133-150.

<sup>13</sup> DIDONE, André Rubens. *A influência das Ordenações portuguesas e espanhola na formação do direito brasileiro do primeiro império (1822 a 1831)*. Disponível em: <http://repositorio.uscs.edu.br/bitstream/123456789/292/2/tese%20doutorado%20Prof%20Didone.pdf>. Acesso em: 13 de março de 2018, p. 29.

<sup>14</sup> Para alguns autores, o reinado de D. Afonso V foi marcado por progressivo avanço das prerrogativas senhoriais, de modo que o período é até mesmo por eles alcunhado de *neosenhoralismo* ou *neofeudalismo*. Para outros, tal fortalecimento nunca representou qualquer diminuição do espectro de atuação da autoridade régia, de modo que a autonomia dos poderes senhoriais era característica intrínseca à estrutura política portuguesa do século XIV. Ou seja, sob ambas as interpretações, o período em que as Ordenações Afonsinas foram elaboradas não constitui período de soberania absoluta do poder monárquico em detrimento dos poderes senhoriais. Nesse sentido, vide CARVALHO, João Cerineu L. de. *Domínio e Exploração Sociais na Emergência do Estado Moderno Português (D. Pedro e D. Afonso V – 1438 – 1481)*. Tese de doutorado. Programa de Pós-graduação em História. Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2013. Disponível em: <http://www.historia.uff.br/stricto/td/1512.pdf>. Acesso em: 22 mar 2018.

compreensão do sistema de organização do poder político à época. Tal como defendido por Paolo Grossi, a experiência jurídica medieval “não está ligada a um daqueles eventos retumbantes de que a história oficial se orgulha nem é fruto da obra de um príncipe iluminado ou de uma escola jurídica revolucionária, mas é consequência predominante de uma práxis”, a qual se estrutura sobre complexo emaranhado de costumes e os “traduz em estruturas organizativas da experiência, aquilo que costumamos chamar de institutos jurídicos”<sup>15</sup>. Exatamente por assentarem em seu texto a tradução de uma prática predominante é que o trabalho objetiva compreender, por intermédio da análise do discurso jurídico, como e sob quais condições se processavam essas práticas.

O discurso jurídico dos títulos presentes nas Ordenações muito além de meros enunciados normativos de um dever-ser constitui materializações da ordem política e social vigentes. Por ser a experiência jurídica medieval, nas palavras de Paolo Grossi, marcada, entre outras características, por sua relevante factualidade<sup>16</sup> – fato social dotado de força normativa tão grande que a lei passa a representar mera positivação do costume já assentado na *práxis* jurídica – e por sua historicidade – entendida como a “fidelidade da representação jurídica às forças que circulam e agem na sociedade”<sup>17</sup> –, esta dissertação almeja entender de que modo concorriam os diferentes poderes e como as leis limitavam suas atuações por meio da construção de jurisdições.

Esta proposta de pesquisa pretende estudar essencialmente o discurso jurídico, levando-se em consideração que a instituição monárquica continuava a ter caráter marcadamente feudal, em que o rei ocupava um lugar de primazia, um senhor entre os senhores (laicos e eclesiásticos) que necessitavam da cabeça política, mas que não abdicavam de seus privilégios de ordem superior e nem aceitavam um poder que eclipsasse o poder deles ou desrespeitasse os seus direitos<sup>18</sup>. A pertinência de se analisar uma compilação de leis se justifica porque, além de representar esforço intelectual dos juriconsultos responsáveis por sua elaboração, em vista de sua vocação institucional, constitui, como formulação, um modelo político e, ao mesmo tempo, o registro das experiências sociais que lhe servem de jurisprudência<sup>19</sup>.

A dissertação, em um primeiro momento, dedica-se à problematização da

<sup>15</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. SP: Martins Fontes, 2014, p. 47.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>18</sup> RAMOS, Rui; SOUSA, Bernardo Vasconcelos e; MONTEIRO, Nuno Gonçalo. *História de Portugal*. Lisboa: Esfera dos Livros, 2009, p. 50.

<sup>19</sup> HESPANHA, António Manuel. *As vésperas do Leviathan*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 296.

historiografia que se debruçou sobre as Ordenações Afonsinas para compreender a forma como seu texto foi interpretado ao longo do tempo, de maneira a configurar um campo historiográfico. Por um lado, analisaremos as obras que classificam as Ordenações como “monumento legislativo” e as associam a um pretense processo de centralização do poder monárquico em Portugal do século XIV. Valendo-se, especialmente, de sua condição de lei escrita, abordam-na como se fosse um embrião de constituição contemporânea. Por outro lado, buscaremos examinar as abordagens que relegam as Afonsinas a um plano jurídico inferior. Observando a natureza notadamente consuetudinária e particularista das Ordenações Afonsinas, tais análises questionam a importância da compilação por vislumbrarem nelas indícios de “medievalidade” que as afastavam das legislações “perfeitas” da contemporaneidade.

Em seguida, procuraremos perscrutar as lógicas do texto afonsino. Seus recursos retóricos, sua natureza, sua capacidade de modelar realidades jurídicas de tipo geral e particular. Destacaremos a organicidade da compilação, dotada de uma lógica interna própria e que, por diversas vezes, escapa ao intérprete que busca em seu texto indícios de um processo de fortalecimento de um suposto ente estatal decimônico. Investigaremos a forma como as Ordenações dialogavam com as inúmeras fontes do direito, bem como com um passado legislativo de reinados pretéritos, incumbindo ao monarca a interpretação de outras fontes do direito para a promulgação de uma nova lei. Trataremos, assim, do processo de *interpretatio* conduzido pelo legislador afonsino no ato de inovação, renovação, revogação, suspensão de normas anteriores e de que forma tal postura se associava ao seu papel político de árbitro. Analisaremos a possibilidade de classificar as Ordenações como “código” na acepção primitiva da palavra: *codex*. Isto é, de um livro com estrutura física específica que facilitava a consulta rápida, amplamente difundido na Idade Média, e não sob o ponto de vista jurídico contemporâneo.

Finalmente, estudaremos a positivação da pluralidade jurídica em texto de lei. Destacaremos as autonomias relativas dos mais diversos grupos do reino (mercadores, fidalguia, clerezia, judeus, mouros, municipalidades, comunidades), cuja legitimidade para edição e aplicação de normas particulares era referendada e promovida pelo próprio rei Afonso V em suas Ordenações. À luz da teoria da sociedade corporativa, destacaremos a conjugação entre política e justiça, com especial ênfase em aspectos da documentação que indicavam não ser permitido ao monarca exercer o poder de forma tirânica. Era necessário garantir a autonomia relativa de cada um desses grupos, por meio de uma justiça distributiva

que garantisse a cada um dos corpos o que lhes era de direito, sob pena de desordenar o reino. Como consequência deste último ponto, espera-se demonstrar que essa pluralidade não implicava a configuração de caos jurídico ou anarquia. Havia um modelo, de fronteiras elásticas, mas com lógicas próprias. Buscaremos compreender o fenômeno da corrupção desse modelo por meio da análise de condutas que eram veementemente repelidas com vistas a proteger a harmonia e união do corpo político e que, ao contrário, do que se pensa, tinha noção da importância de preservação da coisa pública para o bem comum.

## CAPÍTULO I

### A HISTORIOGRAFIA DAS ORDENAÇÕES AFONSINAS

As Ordenações Afonsinas (1446) são consideradas como umas das primeiras compilações jurídicas no período compreendido entre a passagem da Idade Média para a Idade Moderna. Com efeito, justamente por situarem-se em período que a historiografia costuma identificar como berço do Estado Moderno, as Ordenações Afonsinas foram objeto de múltiplas, e muitas vezes contraditórias, interpretações históricas. Tais obras, ora abordam as Afonsinas como documentação inauguradora de uma nova ordem jurídica, ora caracterizam-na como documento desimportante em vista de sua curta vigência. Existem ainda os trabalhos que pautam suas interpretações por critérios alheios ao conteúdo da documentação e das lógicas da época em que foi produzida. Muito embora esteja consolidado na historiografia o entendimento de que o reinado de D. Afonso V constitui período em que as práticas feudais ainda se encontravam em plena vigência, historiadores e juristas lançam olhares sobre as Ordenações Afonsinas que não se coadunam com o conteúdo por elas transmitido, mas somente com ideias pré-concebidas do que representam ou deveriam representar as leis escritas. Assim, não raras vezes estas obras constataam a plena vigência de práticas senhoriais no reinado de D. Afonso V, mas caracterizam as Ordenações Afonsinas como corpo alienígena em relação ao período de sua elaboração, tomando-as como indícios de centralização monárquica. Historiadores do Direito e juristas habituaram-se a interpretar a reunião de leis escritas em um único documento como se fossem prefigurações dos códigos do século XIX ou até mesmo embriões das Constituições contemporâneas. Qualquer compilação de leis escritas, segundo essa perspectiva, deve necessariamente racionalizar a administração da justiça e a organização do Estado, impor um direito geral, fortalecer uma autoridade central, não escapando as Ordenações Afonsinas desse tipo de análise historiográfica.

### 1.1. Compilação jurídica disruptiva ou documento sem valor?

As Ordenações Afonsinas, *corpus* legislativo cuja elaboração foi encomendada durante o reinado de D. Duarte e concluída no reinado de seu filho D. Afonso V (1446)<sup>20</sup>, são uma das primeiras compilações das diversas leis esparsas e costumes jurídicos de Portugal no século XV<sup>21</sup>. Logo no preâmbulo das Ordenações Afonsinas, se esclarece que a compilação foi encomendada por D. João (1385-1433) em resposta às súplicas apresentadas pelos fidalgos em Cortes, os quais se queixavam da multiplicação de leis no reino e das dúvidas decorrentes dessa proliferação desmedida na aplicação do Direito<sup>22</sup>. Por entender ser o requerimento da fidalguia justo, D. Afonso V encomendou a compilação das Ordenações a João Mendes:

No tempo que o Mui Alto, e Mui Eixcellente Princepy ElRey Dom Joham da Gloriofa memoria pela graça de DEOS regnou em eftes regnos, foi requerido algumas vezes em Cortes pelos Fidalgos e povooos dos dirtos Regnos, que por boõ regimento delles mandaffe proveer as Leyx, e Hordenaçooões feitos pelos Reyx, que ante elle forom, e acharia, que pela multiplicaçom dellas fe recreiaõ continuadamente muitas duvidas, e contendas em tal guifa, que os Julgadores dos feitos eraõ pofitos em taõ grande trabalho, que gravemente, e com gram dificuldade os podiaõ diretamente defembargar, e que as mandaffe reformar em tal maneira, que ceffaffem as ditas duvidas, e contrariedades, e os Defembargadores da Juftiça pudeffem per ellas livremente fazer direito aas partes.<sup>23</sup>

O objetivo do esforço compilativo, segundo a historiadora Ana Angélica Barros Gama, era organizar um documento que contemplasse a jurisprudência concernente às questões legais de forma geral, perpassando pelo direito consuetudinário, o qual era

<sup>20</sup> “A actual historiografia inclina-se para a participação de D. Duarte, enquanto Infante e Rei, assegurando a continuidade aos trabalhos de recolha e organização do corpus legislativo iniciados no reinado de João I, colocando em dúvida a primazia que a tradicional historiografia conferia ao Infante D. Pedro, duque de Coimbra, na direcção e consecução do plano. As intervenções legislativas de D. Duarte enquanto Infante no âmbito da Justiça, administração militar e ordem social (Duarte, 2005: 177-178) reforçam esta tese de um processo iniciado no reinado de João I (em 1418) e concluído quase trinta anos depois, durante a regência do Infante D. Pedro (1446)”. FREITAS, Judite Gonçalves. *O Estado em Portugal (séculos XII-XVI): Modernidades Medievais*. Lisboa: Alêtheia Editores, 2011, p. 114.

<sup>21</sup> SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português – Fontes Direito Público (1140-1495)*. Lisboa: Editorial Verbo, 1981, p. 17.

<sup>22</sup> SOUSA, Armindo de. *As Cortes Medievais Portuguesas*. Porto: INIC, 1990.

<sup>23</sup> *Ordenações Afonsinas*. Livro I, Introdução, p. 3.

essencialmente transmitido pela tradição oral e de franca aplicação no reino<sup>24</sup>. De inquestionável influência sobre as compilações sucessoras (Ordenações Manuelinas e Filipinas) e sobre toda uma cultura jurídica portuguesa da Idade Moderna, no curso da historiografia sobre o tema, as Ordenações Afonsinas foram objeto de múltiplas interpretações.

Em um dos extremos dessas linhas interpretativas existem os trabalhos que abordam a compilação como um dos braços estruturantes de um precoce processo de centralização do poder político. Esse viés interpretativo, marcado por acentuado espírito nacionalista e que ignora por completo o processo de formação do *codex*, consubstanciado na aglutinação de centenários costumes jurídicos e não pela criação abstrata de um texto normativo, considera as Ordenações como símbolo da vitória de um poder régio pretensamente monopolista sobre os demais grupos políticos concorrentes. No outro extremo, localizam-se trabalhos que relativizam a relevância jurídica das Afonsinas. Tal perspectiva foi capitaneada tanto por historiadores contemporâneos, quanto por juristas do reinado de D. Manuel – monarca responsável por outorgar as Ordenações Manuelinas. Os primeiros deixaram de se dedicar às minúcias do texto afonsino em razão da suposta perda de relevância prático-jurídica decorrente da publicação das Ordenações Manuelinas. Os segundos tentaram relegar ao esquecimento as Afonsinas em razão da premente necessidade de impor as novas leis sobre as normas constantes do corpo normativo revogado<sup>25</sup>.

Inicialmente, dediquemo-nos aos entusiastas da hipervalorização das Ordenações Afonsinas e de sua natureza supostamente disruptiva da ordem jurídica medieval portuguesa. Nesse cenário, destaca-se o historiador português José Domingues, cujo proposta pretende comprovar o “trabalho inovador e subversivo dos compiladores afonsinos”. Nessa linha, analisa-se o *codex* como fruto do brilhantismo de juristas das Cortes de D. João (1385-1433), D. Duarte (1391-1438) e D. Afonso (1432-1481) na elaboração de um corpo legislativo inovador, enquanto as Ordenações Manuelinas são relegadas ao papel de réplica do texto afonsino. Obviamente, não se pode eleger um dos *codex* como favorito, enaltecendo-o e exilando o outro ao campo da insignificância. Tanto as Ordenações Afonsinas não representam um “trabalho inovador e subversivo”, haja vista muitos de seus títulos

---

<sup>24</sup> GAMA, Angélica Barros. *As Ordenações Manuelinas, a tipografia e os descobrimentos: a construção de um ideal régio de justiça no governo do Império Ultramarino português*. p. 4. Disponível em: [http://www.revistanavigador.com.br/navig13/dossie/N13\\_dossie2.pdf](http://www.revistanavigador.com.br/navig13/dossie/N13_dossie2.pdf). Acesso em: 5 mai 2019.

<sup>25</sup> DOMINGUES, José. *As Ordenações Afonsinas: Três Séculos de direito medieval: 1211-1512*. Sintra: Zéfiro, 2008, p. 26.

representarem a positivação de antigos costumes jurídicos do reino, quanto as Ordenações Manuelinas não constituem mera cópia das antigas Ordenações — muitos títulos novos foram adicionados e tantos outros abandonados no texto das manuelinas, a exemplo dos dedicados a mouros e judeus. O elemento passional de análises como as acima descritas, talvez decorrentes de uma afinidade com o objeto de estudo, acabam por ensejar os mesmos problemas que emergem daqueles que relativizam a importância das Ordenações Afonsinas e findam por inflar a das Manuelinas e Filipinas.

A presença maciça de costumes jurídicos assentados há séculos na *praxis* jurídica do reino português no texto afonsino evidencia a contradição de obras que interpretam as Ordenações como suposta obra inovadora de juristas a mando do monarca. É possível depreender tal característica da obra de José Domingues. No capítulo “Anais Bibliográficos da Mais Antiga Compilação de Leis do Reino de Portugal”, o autor discorre acerca de desdobramentos da contenda historiográfica travada entre Espinosa da Silva e José Mattoso em torno da primeira Lei das Cortes de 1211, cujo texto determinava a relação entre as leis do reino e o direito canônico. Enquanto o primeiro era partidário da interpretação de que as leis da Cúria de 1211 estabeleceriam a supremacia do direito canônico sobre o direito régio em casos de conflito, o segundo advogou a tese de que os poderes eram autônomos, sem qualquer supremacia recíproca. Domingues, sem tomar partido no debate, assevera que as “desinteligências jurisdicionais entre o clero e o monarca já vinham do reinado de seu pai. D. Sancho I que intervinha nos assuntos eclesiásticos, sujeitando os clérigos às justiças régias e reivindicando-lhe os seus bens”. O litígio entre poder eclesiástico e régio, segundo o autor, “arrastou-se por toda a baixa Idade Média, sendo tratado em diversos capítulos das concórdias e concordatas, dando origem ao título 15 do livro III das Afonsinas - '*Em que casos os clérigos devem ser citados para a corte e aí responder*'”<sup>26</sup>.

Passagens como a acima transcrita denotam a fragilidade de interpretações que tentam revestir as Ordenações Afonsinas da típica vestimenta dos códigos do século XIX, os quais resultam de um esforço racional dos teóricos por trás de seu texto. Se se admite como premissa que o título XV do Livro III das Afonsinas pode ser caracterizado como transplante de uma contenda jurídica datada de dois séculos, não se pode concluir que o texto normativo das Ordenações decorreu exclusivamente do trabalho de intelectuais ligados à Corte. A mesma percepção de que as Ordenações Afonsinas não foram maquinalmente pensadas por

---

<sup>26</sup> DOMINGUES, José. *As Ordenações Afonsinas: Três Séculos de direito medieval: 1211-1512*. Sintra: Zéfiro, 2008, p. 37.

jurisconsultos é compartilhada por Ana Angélica Barros Gama, cujo trabalho afasta qualquer tentativa de imputação à compilação afonsina da pecha de um código em sua acepção moderna:

Na composição legislativa das ordenações, foram usadas diversas fontes de variadas naturezas, como as já citadas Leis Gerais promulgadas durante o reinado de Dom Afonso II até Afonso V, que dentre as mais antigas se encontra uma Carta de Foro que Dom Afonso Henriques deu aos mouros forros de Lisboa, Alamada, Palmela e Alcacer. Juntamente, se usou os capítulos produzidos pela reunião das cortes até então, parte do direito romano 'que fizeram de novo, para completar o seu sistema e suprir a falta de legislação própria em matérias a respeito das quais é provável que não houvesse', e uma parte considerável das 'Concordatas dos Senhores Reis Dom Dinis, D. Pedro I e Dom João I com os Sumos Pontífices e Eclesiásticos do reino'. Somam-se a estas fontes, o "Direito Canônico, igualmente interpretado pelos Glosadores, as Leis das Partidas de Hespanha, os antigos Costumes ou Assentos da Chancelaria."<sup>27</sup>

Observa-se, no trecho, forte interesse em identificar origens das Ordenações Afonsinas, sendo ainda facilmente perceptível a secular busca pela "mente" por trás de seu esforço compilativo: João Mendes ou Rui Fernandes<sup>28</sup>?

No outro extremo, situa-se a linha questionadora da relevância das Ordenações Afonsinas para a cultura jurídica portuguesa nas Idades Média e Moderna. A despeito da existência, especialmente nas Ordenações Manuelinas, de uma vontade do legislador de impor o esquecimento das "ordenações pelos Reys nossos antecessores"<sup>29</sup> e a observância à "nova compilação"<sup>30</sup>, é notória a influência das Afonsinas sobre os diplomas normativos supervenientes. Desde a estrutura formal de divisão da obra em cinco livros, até a segmentação temática dos títulos, evidencia-se que as Ordenações Afonsinas operaram como fonte de inspiração das Ordenações Manuelinas, bem como influenciaram toda uma cultura

<sup>27</sup> GAMA, Angélica Barros. *As Ordenações Manuelinas, a tipografia e os descobrimentos: a construção de um ideal régio de justiça no governo do Império Ultramarino português*. p. 4. Disponível em <[http://www.revistanavigator.com.br/navig13/dossie/N13\\_dossie2.pdf](http://www.revistanavigator.com.br/navig13/dossie/N13_dossie2.pdf)>. Acesso em: 5 mai 2019.

<sup>28</sup> "Uma outra questão reporta-se à autoria material da reforma das ordenações em cinco livros. Durante muito tempo a historiografia atribuiu a João Mendes, Corregedor da Corte, documentado enquanto tal entre 1402 e 1437, a composição do I livro (Albuquerque, 1993: 61-63; Homem, 1999 c: 678) e os restantes quatro foram atribuídos ao Dr. Rui Fernandes, desembargador (1416-1436), depois de identificados os estilos redactoriais. Um estudo recente veio colocar em causa as teses precedentes, defendendo a ideia de que "As Ordenações Afonsinas, ou melhor a reforma das ordenações em cinco livros é, sem qualquer demérito para todo o trabalho antecedente, empreitada do Doutor Rui Fernandes realizada, praticamente toda, durante o reinado de D. Afonso V" (Domingues, 2008: 118). Tese que vem na esteira das correntes Oitocentistas e que é questionável atendendo aos demais actualizados trabalhos sobre o assunto". FREITAS, Judite Gonçalves. *O Estado em Portugal (séculos XII-XVI): Modernidades Medievais*. Lisboa: Alêtheia Editores, 2011, p. 114.

<sup>29</sup> Ordenações Manuelinas, Liv. I, prólogo, p. II.

<sup>30</sup> *Idem*.

jurídica portuguesa na Idade Moderna<sup>31</sup>. Na seara da contenda passional em torno da construção da história nacional, estudiosos como José Domingues, o qual, em detido trabalho sobre o texto afonsino, tenta demonstrar as correspondências entre os textos das Ordenações Afonsinas e Manuelinas. Mediante o cotejo analítico entre os títulos de ambos os documentos, o historiador português busca identificar correspondências entre ambos os documentos, desde a repetição de vocábulos, organização formal e temas. Essa equivalência, segundo sua interpretação, caracterizaria a falta de originalidade das Manuelinas, as quais em nada inovariam, mas somente reproduziriam o teor dos capítulos das Afonsinas.

Apesar da incontrastável correlação entre textos – diversos títulos das Ordenações Afonsinas e Manuelinas possuem quase que idêntica redação<sup>32</sup> –, muitas análises historiográficas relegam o *codex* afonsino a um plano secundário em vista de sua curta vigência e parca divulgação no reino (1446-1514). Autores como Marcello Caetano asseveram ser impossível “afirmar com segurança em que ano começou a ser utilizada como compilação autêntica (...), em que época se tornou conhecida do País pelos magistrados que haviam de aplicá-la, se é que chegou a sê-lo”<sup>33</sup>.

Apesar de Caetano reconhecê-la como “a mais importante fonte de Direito dêste período”<sup>34</sup>, entende que à época de sua promulgação, Portugal vivia um regime de “monarquia temperada ou limitada pelas ordens”. Essa condição, de construção do texto normativo por meio da pactuação entre os corpos políticos, na visão de Caetano, era interpretado como “regresso”<sup>35</sup>, o que retiraria sua força imperativa por se afastar da concepção de poder régio absolutista da modernidade. Analisando-se os argumentos, podemos ser iludidos pela falsa impressão de que o autor só está a constatar, como veremos de forma detida nos capítulos subsequentes, a força do senhorialismo em Portugal do século XV, cuja arquitetura política em muito se afastava da concepção tradicional de absolutismo, bem como a traçar um panorama de vigência e aceitação das Ordenações Afonsinas pelos súditos. No entanto, suas intenções vão além disso.

Aliando-se a caracterização de um período político como “monarquia temperada ou limitada pelas ordens” a uma compilação de leis que não foi suficientemente divulgada e

<sup>31</sup> DOMINGUES, José. *As Ordenações Afonsinas: Três Séculos de direito medieval: 1211-1512*. Sintra: Zéfiro, 2008, p. 21.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>33</sup> *Regimento dos oficiais das cidades, vilas e lugares destes reinos*. Prefácio de Marcello Caetano. Lisboa: Fundação da casa de Bragança, 1955. p. 15.

<sup>34</sup> CAETANO, Marcelo. *História do Direito Português*. Editora: Verbo. Lisboa, 1941, p. 267.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 271.

aplicada no reino, colhe-se de sua análise uma avaliação negativa em relação à compilação afonsina e a todo o período compreendido entre a morte de D. Duarte e ascensão de D. Manuel. Segundo a visão particular do autor, para a monarquia ser, de fato, monarquia, ela deve ser plenipotenciária, a exemplo da iniciada por D. Manuel, a qual recebe a alcunha de “pura ou absoluta” e é caracterizada como um governo do “monarca sem obstáculos que, de facto, resultassem da participação do clero, da nobreza e do povo no exercício do Poder soberano”<sup>36</sup>. O reinado afonsino, apesar de um dos mais longevos da dinastia, não poderia ser considerado um sistema de governo *completo*, justamente por esbarrar na indispensável pactuação do monarca com os demais corpos políticos do reino.

Dessa forma, e até mesmo por uma questão de coerência interna do texto, Caetano não poderia considerar a possibilidade de coexistência de um sistema político *incompleto* e de um corpo de leis escritas com características positivas. Afinal, estas são costumeiramente interpretadas pela historiografia como sinais da grandeza de civilizações passadas, a exemplo dos códigos justiniano ou napoleônico, sempre associados a uma grande figura heroica, condutora de um processo político-centralizador. Assim, a constatação de que as Ordenações Afonsinas não foram exaustivamente divulgadas no reino e que sua aplicação se deu de forma mitigada, harmoniza-se com a perspectiva que tenta desqualificar o período afonsino como sendo o de uma monarquia controlada por clero e nobreza. Contraditório seria se o autor assumisse como incontroversa a premissa de que a monarquia tinha de obtemperar as suas decisões com a fidalguia e, ainda assim, tivesse outorgado conjunto de leis que derogasse seu âmbito de atuação.

O fato do senhorialismo ainda ser uma presença marcante e as Ordenações não terem sido satisfatoriamente divulgadas no reino, para análises como a acima debatida, retiram a força normativa e até mesmo a importância das leis afonsinas para a compreensão da história de Portugal. Em outra obra, Marcello Caetano discorre que o regramento afonsino entrou em vigor em período não inferior a dez anos após sua promulgação, de modo que “não nos devemos deixar iludir pelas ideias actuais sobre publicação e vigência das leis”<sup>37</sup>. Ainda que concordemos com tal afirmação, haja vista o presente trabalho partir do pressuposto de que as Ordenações Afonsinas devem ser interpretadas no contexto em que foram produzidas, medida esta capaz de apreender a dinâmica do poder político à época de sua publicação, não podemos dizer ser este o mesmo posicionamento de Marcello Caetano.

---

<sup>36</sup> CAETANO, Marcelo. *História do Direito Português*. Editora: Verbo. Lisboa, 1941, p. 271.

<sup>37</sup> CAETANO, Marcello. *História do Direito Português (1140-1495)*. 2ª ed. Lisboa: Verbo, 1985, p. 534.

Concordamos com Caetano no ponto em que defende que as Ordenações Afonsinas não podem ser interpretadas sob o enfoque do constitucionalismo contemporâneo, o qual, após alguns séculos de construção da dogmática jurídica, prevê mecanismos concretos de instauração de uma nova ordem jurídica, com delimitação do período de *vacatio legis* e marcos temporais bem delimitados quanto à validade das novas normas publicadas.

As Ordenações, contudo, compõem um cenário em que as leis escritas não ostentavam alcance geral, irrestrito e absoluto e tampouco era regido de forma exclusiva por normas escritas. Tal como assinalado por Maria Filomena Coelho, a “tipologia escrita constituía apenas a pequena fração das formas do Direito, e importa destacar as fontes orais, cuja presença era certamente muito mais forte, inclusive como aspecto essencial dos conteúdos que se punham por escrito”<sup>38</sup>. Contudo, analisando-se a obra de Caetano de forma sistêmica, é possível extrair de sua análise e da constatação de que “não nos devemos deixar iludir pelas ideias actuais sobre publicação e vigência das leis”<sup>39</sup>, algo maior: o autor não está somente a tentar compreender as particularidades do ordenamento jurídico medieval e alertar seus leitores para a incorreção metodológica de se aplicar premissas teóricas modernas a um contexto jurídico-político em que não fazem sentido, mas tenciona circunscrever as Ordenações Afonsinas ao campo do não-jurídico. É como se todo o conteúdo das Ordenações não fosse Direito, mas mero aglomerado caótico de normas, pois produto de um poder político *incompleto*, cuja compleição ocorre somente no governo do *Venturoso* e se consolida no reinado filipino:

A libertação da Corôa dos vínculos que obrigavam a partilhar o Govêrno com os três Estados do reino resultou principalmente dos factos seguintes: a) abatimento da nobreza no reinado de D. João II; b) obtida a vitória sôbre a nobreza o rei não tinha mais interêsse em aliar-se ao povo. (...). Por duas vezes ainda, nesta fase, os reis mostrarão o intuito de voltar ao antigo regime da monarquia limitada e, de ambas elas, logo que a Corôa se considera firme, o espírito do tempo vence a tendência de regresso.<sup>40</sup>

No capítulo seguinte, nos dedicaremos aos meandros dessa perspectiva, bem como às contradições dela decorrentes.

---

<sup>38</sup> COELHO, Maria Filomena. Um universo plural: política e poderes públicos na Idade Média (séc. XII-XIII). In: *La Edad Media en perspectiva latino-americana*. San José: Ed. de la Universidade Nacional de Costa Rica, 2018, p. 2.

<sup>39</sup> CAETANO, Marcello. *História do Direito Português (1140-1495)*. 2ª ed. Lisboa: Verbo, 1985, p. 534.

<sup>40</sup> CAETANO, Marcello. *História do Direito Português*, Lisboa: Verbo, 1941, p. 272-273.

## **1.2. Política senhorialista e leis centralistas: uma dualidade interpretativa.**

O viés interpretativo que tenta deslegitimar as Ordenações Afonsinas enquanto compilação imbuída de validade e eficácia no Reino está intrinsecamente relacionada à valorização da concepção tradicional do poder político na Idade Moderna. Tomando, ainda, Marcelo Caetano como exemplo, nota-se tal percepção em diversos trechos de sua obra. Nas poucas páginas dispensadas às Afonsinas do trabalho intitulado “História do Direito Português”, o autor dedica algumas palavras à descrição do ano em que a compilação foi encomendada, à divisão temática de seus livros e às particularidades dos estilos redacionais<sup>41</sup>. No capítulo subsequente (“período do romanismo justiniano e do direito canónico. 2ª fase: das Ordenações Manuelinas ao reinado de D. José I), depreendem-se as influências do texto, sobremaneira marcadas pelo forte culto às instituições políticas “típicas” da Idade Moderna.

O subcapítulo, denominado “Instituições de Direito Público”, principia assinalando as diferenças entre o período em que as Ordenações Afonsinas foram encomendadas e o iniciado no reinado de D. Manuel. O primeiro seria caracterizado como uma “monarquia temperada ou limitada pelas ordens”, enquanto o segundo seria uma “monarquia pura ou absoluta, isto é, pelo governo do Monarca sem obstáculos que, de facto, resultassem da participação do clero, da nobreza e do povo no exercício do Poder soberano”. Essa repentina guinada, segundo sua percepção, deve-se a fatores de ordem objetiva e subjetiva. Desde o “abatimento da nobreza no reinado de D. João II”, ainda que não dispense uma só palavra à explicação do que consistiria no aludido “abatimento”, até a dedicação à empresa de descobrimentos, a qual “absorvia atenções e energias, unindo tôdas as classes e exigindo comando único”, muitas foram as causas da mudança de concepção do Poder Régio.

Marcelo Caetano caracteriza a denominada “monarquia temperada ou limitada” como sendo uma época primitiva, em que coexistiam diferentes fontes do direito, deixando no ar a ideia de uma desorganização das instituições. Da leitura de sua obra, é possível concluir que por o poder régio na Idade Média não ser ilimitado, haja vista a necessidade de pactuação com

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 267-268.

os demais corpos políticos, não se poderia considerar as Ordenações Afonsinas uma verdadeira compilação jurídica que pudesse alcançar os quatro cantos do reino. Essa assertiva é facilmente perceptível no trecho em que Marcelo Caetano debate tentativas de retorno da monarquia “pura” manuelina ao modelo “limitado”, dos monarcas pretéritos, cenário no qual se insere D. Afonso V. Essas tentativas são apresentadas pelo autor como “tendência de regresso”, conforme dá conta a passagem subsequente:

Por duas vezes ainda, nesta fase, os reis mostrarão o intuito de voltar ao antigo regime da monarquia limitada e, de ambas elas, logo que a Corôa se considera firme, o espírito do tempo vence a tendência de regresso: com FILIPE I, o rei castelhano pretende legitimar-se pela colaboração da Nação, reúnem nesse reinado e nos dois seguintes com frequência. Note-se que a doutrina era a mesma do período anterior: a prática é que mudou.<sup>42</sup>

Para autores como Marcelo Caetano, a compilação das Afonsinas afigura-se quase como espécie de esboço, ensaio, daquilo que no futuro poderia vir a ser considerado um corpo de leis. O próprio nome dado ao subtítulo “Instituições de Direito Público”, dedicado ao debate das Ordenações Manuelinas, aliado à forte adjetivação que associa o reinado afonsino à palavra “regresso”, indica que, para o autor, antes de D. Manuel não existiam institutos de direito público. Isto é, ainda que houvesse leis esparsas, costumes jurídicos, aplicação subsidiária das *Siete Partidas*<sup>43</sup>, forais, concórdias ou as próprias Ordenações Afonsinas, nada disso poderia ser considerado “institutos de direito público”. Para Caetano, eles somente viriam a nascer com D. Manuel, o qual inaugura uma pretensa e suposta monarquia plenipotenciária.

Conclui-se, portanto, que para essa linha interpretativa, o Direito somente se estrutura em Portugal quando a monarquia logra subjugar a nobreza e o clero. Afinal, para os autores cultuadores do Leviatã, não seria possível falar em Direito sem a existência de um Estado, delimitado por fronteiras bem definidas, uma burocracia administrativa e um poder central que se sobrepõe às vontades locais atomizadas. Um Estado fortalecido, acompanhado do necessário enfraquecimento do clero e da nobreza, constitui, para autores como Caetano, condição indispensável para que se possa assinalar o surgimento do Direito. Antes disso, todas as manifestações jurídicas são relegadas ao campo do “*proto*”.

<sup>42</sup> CAETANO, Marcelo. *História do Direito Português*. Editora: Verbo, Lisboa, 1941, p. 270.

<sup>43</sup> Compilação jurídica castelhana, datada do século XIII, e outorgada pelo rei D. Alfonso X. A compilação vigeu na Espanha até o século XIX.

O historiador Paolo Grossi refuta essa perspectiva. Observa nas arquiteturas formais do “Estado de Direito” espécie de reforço de uma imagem do direito como algo separado do devir social e cultural, vinculando a produção do Direito aos órgãos do Estado e o relegando ao campo de uma realidade meramente formal. Segundo Grossi, o fenômeno “constitui uma concepção rudimentar que reduz o direito a um conjunto de comandos, e o produtor do direito sobretudo à autoridade dotada de poderes eficazes de coação”, com consequências metodológicas perigosas<sup>44</sup>:

“Trata-se de uma concepção reducionista do fenômeno jurídico, que desse modo corre o risco de sofrer um afastamento condenável e artificial do conjunto da realidade social que lhe deu origem e na qual vive. O grande risco que se corre com essa identificação é, acima de tudo, o de não se conseguir perceber que a essência do direito é sua historicidade, ou seja, o fato de consistir na própria dimensão da vida associativa, expressão natural e inseparável da comunidade que, ao produzir o direito, vive sua história em toda sua plenitude.”<sup>45</sup>

É possível apreender do cenário historiográfico que toma por objeto de estudo as compilações afonsinas e manuelinas, interpretações teleológicas e fortemente estatistas. Ainda que muitas das análises admitam que o período em que as Ordenações Afonsinas foram encomendadas e concluídas foi marcado por um forte viés senhorialista, se deixam levar pela tentação de lançar olhares sobre leis escritas como braços auxiliares de um poder central fortalecido.

Nesse cenário insere-se a maneira como frequentemente se explicam as Ordenações Afonsinas, quando a abordagem pretende alcançar um viés de síntese da História de Portugal. Tome-se como exemplo uma obra de grande sucesso historiográfico, cuja parte dedicada à Idade Média é de autoria de Bernardo Vasconcelos e Sousa<sup>46</sup>. O trabalho aborda, ainda, a viva força das contendas senhoriais do reino e que ilustravam a descentralização do poder político no período compreendido no reinado de D. Afonso V. Isso porque, em vista do precoce falecimento de D. Duarte e a menoridade de seu herdeiro D. Afonso V, inaugurou-se o período regencial de Portugal. Muito embora o testamento do monarca previsse o encargo da regência à rainha D. Leonor, o duque de Coimbra, D. Pedro, tio do infante, logrou sucesso em

---

<sup>44</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 22.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>46</sup> RAMO, Rui. SOUSA, Bernardo Vasconcelos e; MONTEIRO, Nuno Gonçalo. *História de Portugal*. Lisboa: Esfera dos Livros, 2009.

Cortes para ser designado como único regente. No entanto, ainda que exitoso o projeto de ascensão pessoal do duque de Coimbra, o grupo derrotado, liderado pelo conde de Barcelos e por outros fidalgos, não se conformou com a regência una do tio de D. Afonso V, tendo como desfecho a batalha de Alfarrobeira. Ainda que deflagrado por motivos aparentemente não complexos<sup>47</sup>, haja vista decorrer de disputas de influência sobre o monarca engendradas entre as duas maiores casas senhoriais do reino, o conflito foi interpretado pela historiografia de forma extensiva, tomando D. Pedro como um vanguardista moderno, defensor do Estado centralizado. Nesse sentido assevera Diogo José Teixeira Dias na obra “As Cortes de Coimbra e Évora 1472-73”:

D. Pedro foi, no seu governo, um mediador de transição entre duas épocas distintas: a do poder dos senhores, periférico ao da Coroa, que sempre tentou saciar, e a do poder do rei, em processo de centralização – caminhando para a figura do Estado ou, para muitos, consolidando-a. (...) O tempo do Duque de Coimbra – ele que se tornara um obstáculo à ascensão dos privilegiados – estava a terminar. Cairá o mais '*leal vassalo e servydor d'El Rey*' em Alfarrobeira, em 1449, por sua vontade – pois o que viveu como cavaleiro, tem como cavaleiro que morrer<sup>48</sup>.

Bernardo Vasconcelos e Sousa contradita afirmações dessa ordem, apontando que uma “perspectiva mais afoita” pode vir a considerar D. Pedro como líder de um pretenso projeto centralizador, enquanto D. Afonso V ocuparia o papel de representante das velhas práticas políticas senhoriais:

O desfecho da crise política que atingiu o seu auge com a batalha de Alfarrobeira e a trágica morte do infante D. Pedro foi muitas vezes interpretado como a derrota de um projecto de centralização do poder da Coroa, que o antigo regente representaria. Nesta perspectiva e numa visão mais afoita, D. Pedro personificaria mesmo uma visão “moderna” da construção de um “forte poder do Estado”, contra os interesses

---

<sup>47</sup> Segundo os autores, o grupo que apoiou o fiel cumprimento do testamento deixado por D. Duarte, cujo teor previa a nomeação da rainha D. Leonor como regente de D. Afonso V, tinha no conde de Bragança um de seus grandes expoentes. Ainda que tenha sido derrotado pelo duque de Coimbra, o qual conseguiu arrogar para si o encargo da regência, a influência da facção não deixou de recrudescer na Corte. Longe disso, a partir de 1448, as disputas de influência perante o jovem monarca tornaram o conflito inafastável, encerrado na batalha de Alfarrobeira. O regente D. Pedro, já de volta aos seus domínios na região de Coimbra, obstou a passagem por suas terras do duque de Bragança e seu exército, o qual dirigia-se ao encontro de D. Afonso V em Lisboa, a chamado do próprio monarca. Contornados os domínios do duque de Coimbra, ao chegar em Lisboa, o duque de Bragança queixou-se ao monarca. Este, por sua vez, considerou a negativa de D. Pedro um ato de rebeldia, tendo partido com seu exército para guerrear contra o infante. Os dois exércitos encontraram-se junto ao ribeiro de Alfarrobeira e culminando com a derrota e morte do antigo regente D. Pedro.

<sup>48</sup> DIAS, Diogo José Teixeira. *As Cortes de Coimbra e Évora de 1472-1473*. Subsídios para o estudo da política parlamentar portuguesa. Coimbra: 2014.

senhoriais privados. Afonso V seria o rei fraco e influenciável, sujeito às pressões de uma facção da alta nobreza que suportara mal o afastamento da rainha D. Leonor e que temia o crescente peso dos sectores das elites urbanas que o regente promovia e em que se apoiara para alcançar o governo do reino.<sup>49</sup>

No entanto, a contenda que culminou em Alfarrobeira não pode ser vista, a exemplo das perspectivas inclusive criticadas pelo autor, como representação de dois projetos antagônicos de poder: moderno-centralizador, liderado pela regência de D. Pedro, em oposição ao medieval-descentralizador, que tinha na figura de D. Afonso V uma marionete do conde de Barcelos. O próprio duque de Coimbra era um dos grandes senhores do reino, com amplos domínios, não tendo sua regência se escusado de “fazer inúmeras mercês e doações de terras, de renovar privilégios dos grandes senhores e, até, de atribuir novos títulos nobiliárquicos”<sup>50</sup>. O autor conclui acerca do período:

Neste sentido, quer a regência de D. Pedro, quer o governo de D. Afonso V não representam períodos de centralização do poder da Coroa, mas antes de constituição, reforço e alargamento da influência de poderosas Casas senhoriais, de que aqueles dois ducados são exemplo, mas a que haverá ainda que acrescentar, a este nível o ducado de Viseu, nas mãos do infante D. Henrique, também ele um rico e poderoso senhor.<sup>51</sup>

Além disso, após o encerramento da batalha, o próprio D. Afonso V, com o intuito de recompensar aqueles que o apoiaram na disputa com seu tio, distribuiu títulos, cargos e mercês, de modo que o regime senhorial saiu amplamente fortalecido<sup>52</sup>. No mesmo sentido, ao traçar panorama do debate historiográfico sobre o tema, o historiador João Cerineu Leite de Carvalho assinala que a maioria das análises acerca dos tempos da regência do duque de Coimbra e da maioridade de D. Afonso V observam no período espécie de obstáculo ao processo de fortalecimento do Estado Moderno, iniciado por D. João I (1385-1433). O suposto retrocesso decorrera justamente da exasperação da autonomia de diferentes corpos políticos:

---

<sup>49</sup> RAMOS, Rui; SOUSA, Bernardo Vasconcelos e; MONTEIRO, Nuno Gonçalo. História de Portugal. Lisboa: Esfera dos Livros, 2009, p. 156.

<sup>50</sup> RAMOS, Rui; SOUSA, Bernardo Vasconcelos e; MONTEIRO, Nuno Gonçalo. História de Portugal. Lisboa: Esfera dos Livros, 2009, p. 157.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 157-158.

<sup>52</sup> *Idem*.

Portanto, grande parte das análises que tratam de Portugal entre 1438 e 1481 aponta neste espaço de tempo um severo 'emperramento' no processo de formação do Estado Moderno. Teria sido nesses quarenta e três anos, segundo o historiador Armindo de Sousa, por exemplo, que os 'concelhos, e logo os povos, perderam terreno em proveito da nobreza e do clero. Regrediram. Tal como o direito comum em benefício do canônico e do privilégio. E, porque assim foi, *regrediu o Estado* em prol do feudalismo.<sup>53</sup>

A geometria política acentuadamente senhorialista ensejou análises não muito prestigiosas de D. Afonso V, especialmente na historiografia portuguesa do século XIX e XX. A indispensável negociação entre monarca e as demais ordens privilegiadas era interpretada pela historiografia como fraqueza, haja vista supostamente contrapor-se à condução política centralizadora dos reis predecessores. Braacamp Freire, por exemplo, tece alguns elogios à dinastia avisina e destaca algumas qualidades de D. Afonso V, sem deixar de esquadrihar suas vicissitudes, as quais consubstanciavam-se na força da influência da fidalguia no reinado:

eram obscurecidas pela prodigalidade, simpleza, facilidade e despreocupação, defeitos que delle fizeram um mau rei. Procedente muita vez influenciado pelas sujeições daquelles a quem era inclinado, que o adulavam e aconselhavam ao sabor dos seus desejos, achou-se o Africano, por tendencia e indolencia, quasi completamente dominado pela camarilha. Convivendo familiarmente de mais com os fidalgos que nas suas empresas o seguiam, e na côrte o acompanhavam, era para elles benevolo em extremo, não lhes regateando mercês, honras e isenções, que racíam com pesados encargos e vexames sobre o povo do reino. E tanto mais insuportaveis se tornavam os gravames e opressões, quanto é certo que os senhores abusavam da frouxidão de D. Afonso V, importente para lhes coibir os desmandos.<sup>54</sup>

No mesmo sentido caminhou o trabalho de António Sérgio, na obra *Breve Interpretação da História de Portugal*, datada do início do século XX, o qual reconheceu a presença marcante do senhorialismo no reino, fato este responsável por enfraquecer a figura do monarca. Apesar de destacar qualidades de D. Afonso V, tal como “cavaleiro magnificente, fantasista da sua ambição, amador das artes”, o historiador não o insere no rol de grandes estadistas portugueses, uma vez que “perdulário com a nobreza, desfez todo o trabalho paciente dos dois reinados anteriores e da regência”. No seu governo, o “Conde de

<sup>53</sup> CARVALHO, João Cerineu Leite de. *Domínio e explorações sociais na emergência do Estado Moderno português (D. Pedro e D. Afonso V - 1438 - 1481)*. Tese de doutorado. Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2013.

<sup>54</sup> FREIRE, Anselmo Braancamp. *Crítica e História*. Vol. 1. Reedição com o título *Crítica e História. Estudos*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 269-270.

Barcelos, duque de Bragança, obteve largas doações, que aumentaram ainda mais o poderio dessa casa, destinada a subir ao trono dois séculos mais tarde<sup>55</sup>. A associação da palavra fraqueza à força dos nobres não constitui questão particular de algumas obras, mas sim uma constante na historiografia do período, a exemplo do panorama traçado pelo historiador Oliveira Marques:

a irresponsabilidade e a fraqueza de um Afonso V tornaram-no presa fácil das ambições dos nobres. (...) Uma avalanche de novos títulos (duques, marqueses, viscondes, barões) ia revelando as preferências e os favoritismos régios que, com frequência, promoviam obscuros nobres às mais proeminentes dignidades. Com D. Duarte, existiam em Portugal apenas dois duques e seis condes; à morte de D. Afonso V (1481), esse número subira para quatro duques, três marqueses, vinte e cinco condes, um visconde e um barão, trinta e quatro ao todo, aumentados a que correspondiam rendas da terra e privilégios. Tinha, assim, toda a razão D. João II, ao dizer que seu pai o deixara “rei das estradas de Portugal”.<sup>56</sup>

O período compreendido pela monarquia de D. Afonso V é reconhecido pela historiografia como época de aumento expressivo da concessão de títulos nobiliárquicos, mercês, graças e, conseqüentemente, de influência da fidalguia junto ao monarca – especialmente em razão da necessidade de financiamento às expedições militares ao norte da África. O recrudescimento das forças senhoriais é a tônica da quase totalidade da historiografia clássica sobre o período, mesmo que abordado de forma pejorativa, frequentemente associando modernidade ao progresso e medievalidade ao regresso, a exemplo das palavras de Joaquim Veríssimo Serrão, o qual afirma não poder classificar-se o reinado de D. Afonso V como positivo, pois considerado “um monarca do tipo medieval já encravado na Idade Moderna, exagerando com excessivas doações a recompensa que julgava dever aos seus nobres e cavaleiros”<sup>57</sup>.

No entanto, por mais que muitos autores reconheçam tanto a regência do duque de Coimbra, quanto o reinado de D. Afonso V já na maioridade, como períodos de fortalecimento do senhorialismo, quando abordam as Ordenações Afonsinas, essas considerações desaparecem. É o caso de Bernardo Vasconcelos e Sousa, que vislumbra na regência do *infante* traços de um governo descentralizado, com características típicas do

<sup>55</sup> SÉRGIO, António. *Breve interpretação da História de Portugal*. 7ª ed. Lisboa: Sá da Costa, 1977, p. 50.

<sup>56</sup> MARQUES, A. H. de Oliveira. *História de Portugal*, vol. 1. 9ª ed. Lisboa: Palas Editores, 1982, p. 252-253.

<sup>57</sup> SERRÃO, Joaquim Veríssimo. *História de Portugal*, vol. II, *A formação do Estado Moderno (1415-1495)*. 3ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 1980, p. 101-102.

senhoralismo medieval, até mesmo porque, nas palavras desses historiadores, “o próprio infante D. Pedro era um grande senhor feudal”<sup>58</sup>. Ainda na mesma obra, mesmo que reconheça essa arquitetura política marcada pela pulverização do poder, vê no ato de compilação das Ordenações Afonsinas evidências de uma precoce mentalidade moderna de racionalização do aparato estatal português.

De facto, a acção política de D. Pedro, mesmo enquanto regente, não deve ser vista no plano único da centralização do poder na Coroa. (...) Não há dúvida de que certos princípios de racionalização da justiça e da administração do reino estavam presentes no espírito do regente, como o comprova a importância que deu à elaboração das Ordenações Afonsinas, compilação de leis e fontes jurídicas que pode ser considerada uma iniciativa de normalização que reflectia os progressos e a divulgação de um direito geral, contra a casuística e os particularismos da justiça de matriz senhorial<sup>59</sup>.

Percebe-se, portanto, que as Ordenações são interpretadas fora do contexto histórico em que produzidas, como se fossem um elemento alienígena. Ou seja, apesar de D. Pedro ter um comportamento feudal, é como se a força indomável do “espírito dos novos tempos” irrompesse na sua regência, sob a forma legislativa. A despeito de se partir da premissa de que o teatro político do período regencial era conduzido sob a batuta de práticas senhoriais, essas evidências não se aplicariam às Ordenações, cuja elaboração poderia ser considerada uma profecia da modernidade a porvir. Ainda que seus títulos não forneçam evidências ou até mesmo indícios de *modernidade*, a mera publicação formal de tal documento já era capaz de indicar a antecipação da Idade Moderna, haja vista representar uma “iniciativa de normalização que reflectia os progressos e a divulgação de um direito geral, contra a casuística e os particularismos da justiça de matriz senhorial”. Isto é, atém-se exclusivamente ao aspecto formal de um documento que supostamente reúne um direito geral, sem, contudo, se debruçar sobre o conteúdo material das leis e o que elas, de fato, comunicavam.

Mais adiante, voltando às premissas de que o período era marcado pela descentralização política, afirma que a ideia de centralização absoluta seria uma “visão discutível e discutida”<sup>60</sup>:

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 156-157.

<sup>59</sup> SERRÃO, Joaquim Veríssimo. *História de Portugal*, vol. II, *A formação do Estado Moderno (1415-1495)*. 3ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 1980, p. 156-157.

<sup>60</sup> RAMOS, Rui; SOUSA, Bernardo Vasconcelos e; MONTEIRO, Nuno Gonçalo. *História de Portugal*. Lisboa: Esfera dos Livros, 2009, p. 227.

Se «por Estado se deve entender um instituto político de actividade continuada, quando (...) mantenha a pretensão ao monopólio legítimo da coacção física para a manutenção da ordem vigente», fácil é reconhecer que tal monopólio não existia em Portugal, mesmo depois da viragem do século XV para o século XVI. Apesar da sua reafirmada preeminência, o poder real coexistia ainda com outros poderes, dotados de uma esfera de jurisdição própria e irredutível - desde a Igreja e as diversas jurisdições eclesiásticas, com competências quase exclusivas em matérias como a família, até aos municípios, passando pelos poderes senhoriais, que de modo nenhum desapareceram nas convulsões do reinado de D. João II, entre 1481 e 1495 (ver adiante o capítulo 8 da II Parte deste livro). Nem mesmo da força armada o rei detinha o monopólio.<sup>61</sup>

Vasconcelos e Sousa defende ainda que a passagem do século XV para o século XVI, de fato, apresentou mudanças de cunho institucional, mas sem que esses rearranjos implicassem reestruturação abrupta do esquema de poder ou que pudesse ser caracterizada como período de centralização monárquica, de modo que “que aquilo a que se assistiu foi mais um processo de uniformização institucional do que propriamente de centralização política”<sup>62</sup>.

Os problemas que tal perspectiva nos coloca são desafiadores. A manifesta contradição é consequência de interpretação teleológica sobre o *codex*, de se desconsiderar o conteúdo dos títulos das Ordenações Afonsinas e, talvez, até mesmo fruto da magnitude do trabalho<sup>63</sup>. Análise teleológica, pois não se chega a compreender as regras jurídicas da compilação e do contexto político marcadamente senhorial em que produzidas, não se consegue desvencilhar da concepção de “código” do constitucionalismo dos séculos XIX e XX. A interpretação é orientada pela ideia, cujo marco representativo seria o Código napoleônico de 1804, de que qualquer compilação de leis em um documento escrito que encerraria todo o direito existente, necessariamente, findaria por impor um direito geral sobre um determinado território.

A forte adjetivação, dado que os autores consideram que a iniciativa compilatória refletia “os progressos e a divulgação de um direito geral”, revelam que o direito geral é associado à ideia de progresso, pois auxiliam à racionalização da justiça – consequentemente, à administração do reino e ao fortalecimento do Estado – enquanto o direito particularista é vinculado a uma concepção de atraso.

---

<sup>61</sup> RAMOS, Rui; SOUSA, Bernardo Vasconcelos e; MONTEIRO, Nuno Gonçalo. *História de Portugal*. Lisboa: Esfera dos Livros, 2009, p. 227-228.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 227-228.

<sup>63</sup> A vasta obra tenta vencer toda a história de Portugal. Partindo do ano 1.000 até os anos de redemocratização no século XX.

A simples análise de alguns títulos das Ordenações Afonsinas permite problematizar essas conclusões. Isso porque a compilação, ao contrário do que defendido, não cria um direito geral e supostamente inovador. Longe disso. Muitos de seus títulos dedicam-se à reprodução integral de costumes jurídicos centenários do reino e reafirmam a jurisdição dos senhores sobre determinados assuntos em detrimento do clero e, até mesmo, do próprio monarca. Ademais, não se pode afirmar que “certos princípios de racionalização da Justiça e administração do reino estavam presentes no espírito do regente, como o comprova a importância que deu à elaboração das Ordenações”, pois a compilação não foi nem mesmo encomendada pelo regente, mas sim pelo rei D. Duarte.

Finalmente, e como acima exposto, o regente era um dos grandes senhores de Portugal, não sendo crível que seu espírito de “vanguarda” o compelissem a abolir privilégios particulares em prol da instauração de princípios de inspiração “vanguardista moderna”. Importante lembrar que Bernardo Vasconcelos reconhece na batalha de Alfarrobeira representação de uma contenda de cunho eminentemente senhorial. Afinal, ao duque de Bragança foi negada passagem pelas terras do regente. Em razão de tal intento constituir “uma afronta e uma verdadeira provocação que jamais poderia ser aceite, à luz do código de honra feudal”<sup>64</sup>, o conflito foi deflagrado. Conclui ainda que o confronto entre D. Pedro e D. Afonso V deve ser visto como “resultado da rivalidade entre dois dos mais poderosos potentados senhoriais e feudais do reino, as Casas duciais de Coimbra e de Bragança respectivamente”<sup>65</sup>. No mesmo sentido foi a interpretação conferida por Manuela Mendonça, cuja obra defende o fracasso do projeto de centralização régia arrogada pelo de *Boa Memória*:

as alterações que se sucederam após a morte do primeiro rei de Avis permitem afirmar que o objetivo não foi atingido e o modelo régio resultou num crescimento incontrolado de algumas famílias que, arrogando-se os direitos senhoriais, viriam a ser um perigo latente para a Coroa.<sup>66</sup>

Na historiografia são recorrentes conclusões dessa natureza quando o objeto de estudo são documentos jurídicos. Arraiadas concepções em torno do significado que historiadores do direito costumeiramente atribuem a qualquer compilação de leis, independentemente do

<sup>64</sup> RAMOS, Rui; SOUSA, Bernardo Vasconcelos e; MONTEIRO, Nuno Gonçalo. *História de Portugal*. Lisboa: Esfera dos Livros, 2009, p. 155.

<sup>65</sup> *Ibidem*. p. 157

<sup>66</sup> MENDONÇA, Manuela. Os neo-senhorialismos tardo medievais em Portugal. In: NOGUEIRA, Carlos (org.). *O Portugal Medieval: Monarquia e Sociedade*. São Paulo: Alameda, 2010, p. 44.

que comunica seu conteúdo, partem de premissas teóricas abstratas já sedimentadas no campo do Direito, transplantando-as à análise histórica, sem se dedicar à análise da documentação como produto de determinado contexto histórico, problema este que será abordado na seção subsequente.

### **1.3 As Ordenações enquanto instrumento estruturante do Estado Moderno e da Nação portuguesa**

Ainda diante de evidências concretas de que as Ordenações não se amoldam à definição hodierna de código, os historiadores iterativamente as interpretam como a modernidade em estágio gestacional. Contudo, é preciso lançar olhares ao documento com atenção ao contexto em que foi produzido. No caso particular de Portugal, por exemplo, poucos foram os trabalhos voltados ao estudo das codificações legislativas como representação das práticas políticas vigentes à época de sua elaboração.

Na maioria deles, as Ordenações Afonsinas, bem como as compilações sucessoras (Ordenações Manuelinas e Filipinas), estão intimamente associadas a um projeto de precoce centralização política de Portugal, dotado de forte valorização nacionalista e que davam enfoque à sobreposição do poder régio em relação aos poderes locais. Nesse sentido caminha o trabalho do jurista Gabriel Felipe Roque Riguetti, o qual, ao abordar o cenário político quatrocentista, constata a existência de um sistema político absolutista, no qual o monarca, por emanção divina, para alcançar os objetivos a serem vertidos em favor de seus súditos, “deveria ter em mãos como instrumentos as leis. É justamente por essa razão que surgem os clamores por uma legislação positiva”<sup>67</sup>. Assim, a publicação das Ordenações Afonsinas, mais do que a compilação de muitas práticas jurídicas assentes no reino, seria, sob tal perspectiva, uma resposta às novas tarefas a serem realizadas pelo monarca com o intuito de alcançar o bem comum no contexto de um Estado absolutista. Perfilha-se a esse entendimento o historiador Mario Júlio de Almeida Costa, cujo trabalho identifica nas Ordenações a materialização de um poder ilimitado:

---

<sup>67</sup> RIGUETTI, Guilherme Felipe Roqueto Riguetti. *As Ordenações Afonsinas: breve análise sob uma perspectiva de acesso à justiça*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2013, p. 875.

Sem dúvida, o surto legislativo resultou do reforço da autoridade régia. A difusão dos princípios romanos como “*quod principi placuit legis habet vigorem*” e “*princeps a legibus solutus est*” (Digesto, 1.4.1. e 1.3.31), alicerçava poderes públicos ilimitados do monarca nas esferas executiva, judiciária e legislativa. Inicia-se o caminho da centralização política e da relacionada unificação do sistema jurídico.<sup>68</sup>

Tal compreensão, segundo Antonio Manuel Hespanha, é fruto da influência das análises da historiografia do século XIX, as quais, sem entender a transformação gradual das formas políticas, reconheciam em qualquer elemento institucional indícios do “Estado Moderno” a porvir, encarando a história política como a constante preparação do advento da forma estatal em seu sentido moderno, identificando sucessos em elementos entendidos como facilitação desse advento e recuos naquilo que entendessem lhe ser prejudicial. Complementa ainda Hespanha:

“Mas, mais do que isso, a lógica interna dos sistemas políticos passados, nomeadamente do sistema político do Antigo Regime, é desconhecida, pois cada um dos seus elementos é isolado e encarado como um antecedente dum elemento do Estado contemporâneo: a coroa é a forma larvar da soberania estatal; as assembleias de estados, a antecipação dos parlamentos; as comunas, os antecedentes da administração periférica delegada; o senhorios, o eterno elemento egoísta que o Estado deve dominar e subordinar ao interesse geral.”<sup>69</sup>

No entanto, é possível colher na historiografia trabalhos que divergem de tal perspectiva. O historiador Armando Luís de Carvalho Homem, por exemplo, consegue identificar nas Ordenações a ausência de uma das principais características imprescindíveis aos códigos liberais. Faltava-lhe a sistematização lógica, racionalmente concatenada e perfeitamente acabada de um documento que tenta encerrar em si todas as leis de um dado território:

(...) a plausível *notabilidade* do fato de um Reino no século XV possuir uma assim vasta compilação de leis – e as obras de síntese histórico-jurídica não apontam normalmente um número grande de antecedentes na Europa do tempo – não resiste a um exame mínimo do conteúdo das OA e do que possa ter sido a sua vigência. (...) para além de um acentuado tradicionalismo do conteúdo – não

<sup>68</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do Direito Português*. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 257-258.

<sup>69</sup> HESPANHA, António Manuel. *Às vésperas do Leviathan*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 23.

raro, por exemplo, em matéria de ofícios e oficiais régios se reproduzem, a bem dizer, normas da primeira metade do século XV —, é de salientar, entre os seus 5 *livros*, um contraste de profundo entre o primeiro e os quatro restantes; se o *livro I* é efetivamente emissor de um discurso *normativo*, minimamente fazendo lembrar o que hoje entendemos por um *código*, já a maior parte dos títulos dos quatro restantes adotam um discurso *narrativo*, com a justaposição de leis de monarcas desde o século XIII e sucessivos aditamentos.<sup>70</sup>

Concordamos com a ideia de que as Ordenações Afonsinas não podem ser comparadas com os códigos do século XIX, mas discordamos da conclusão de faltava à documentação uma concatenação lógica. Havia uma coerência interna do texto, mas que não se coaduna com a centralização política de tipo monopolista. O texto possui lógica própria e voltada à descentralização do poder e positivação do pluralismo. Essa questão será debatida de forma mais exauriente no capítulo III. Com efeito, o discurso jurídico das Ordenações materializava a dinamização do poder político e não pretendia exercer o papel de braço auxiliar na estruturação do Estado Moderno. Nas palavras de João Cerineu de Carvalho, a compilação afonsina representava “uma expressão das próprias contradições constitutivas da sociedade portuguesa do século XV, do Estado avisino em seu período de florescimento e estabelecimento como uma realidade tanto teórica quanto prática”<sup>71</sup>.

No entanto, e não raras vezes, a historiografia, como muito bem pontuado por António Manuel Hespanha<sup>72</sup>, realiza exercício interpretativo teleológico. Isto é, parte da premissa de que na Idade Média, as instituições políticas encontram-se ainda em processo de formação, incompletas. Tal como explicitado por José Mattoso<sup>73</sup>, ainda que existam divergências pontuais — aqueles que defendem a ideia de que, mesmo em uma forma rudimentar, em toda sociedade há alguma espécie de Estado —, é marcante e, em certa medida constante, as análises de que no medievo não existiam formas políticas com contornos bem definidos. Em parte, tal conclusão advém da constatação de que o ordenamento jurídico-administrativo medieval não era caracterizado por uma estrutura com regramento detalhado das atribuições específicas de cada corpo político, de modo que esse suposto desordenamento

<sup>70</sup> HOMEM, Armando Luís de Carvalho. Rei e “estado real” nos textos legislativos da Idade Média portuguesa. In: *En la España Medieval*. Madrid, Universidad Complutense de Madrid. Vol. 22, 199, p. 178.

<sup>71</sup> CARVALHO, João Cerineu Leite de. *Domínio e explorações sociais na emergência do Estado Moderno português (D. Pedro e D. Afonso V - 1438 – 1481)*. Niterói: 2013, p. 212.

<sup>72</sup> HESPANHA, António Manuel. *Às vésperas do Leviathan*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 93.

<sup>73</sup> MATTOSO, José. *História de Portugal – a monarquia feudal – vol. II (1096-1480)*. Lisboa: Editorial Estampa, 1993.

findava por gerar avanços e recuos jurisdicionais. Isto é, ao se depararem com um “jogo político” que não lhes é habitual, haja vista não ser conduzido sob a batuta de um regramento escrito único e de regras reconhecíveis por nossos padrões, mas sim por numerosas fontes do direito, concluem os estudiosos que se estaria diante um arranjo caótico, em formação e que, eventualmente, após muitos séculos de avanços e recuos, findaria por dar à luz ao Estado nos moldes em que o conhecemos atualmente.

Por uma questão de coerência metodológica, e dado não ser mais academicamente defensável a criação de marcos históricos e efemérides que estabeleçam fins e inícios abruptos de ciclos históricos, criam-se novos mecanismos analíticos que respaldam a preservação de interpretações há muito sedimentadas. A aludida interpretação é construída na forma de narrativa cronológica, tendo sempre como horizonte a ser alcançado o ente estatal em suas formas perfeitas e acabadas da modernidade. Desse modo, ainda que ciente de que não se está diante do Estado em sua atual acepção, buscam-se evidências que já denotariam indícios do Estado a porvir, mesmo que seus contemporâneos não soubessem deste processo que já se encontrava em verdadeira gestação.

Nessa *caminhada* de formação do Estado Moderno, juntamente com a da burocracia administrativa, destaca-se o estudo das leis e sua implantação no território do reino. Ao debater a importância da sistematização legislativa para uma “civilização”, preleciona Cândido Mendes de Almeida que “a codificação da Legislação de qualquer Estado, como já notamos, representa de ordinário uma época, em que se tem realizado uma revolução nos costumes e ideias de um Povo”<sup>74</sup>. Neste trecho denota-se a vinculação da ideia de codificação do Direito à revolução nos costumes. Produção de leis escritas, portanto, dificilmente se compreende na perspectiva da longa duração, das continuidades ou da tradição, mas sempre como elementos revolucionários.

O mesmo autor, além de conceber codificação de leis como rupturas, associa a promulgação de leis à ideia de consolidação de um projeto de Nação portuguesa, defendendo a ideia de que a independência de Portugal dos reinos vizinhos de Leão e Castela dependia necessariamente do abandono de fontes do direito de inspiração castelhana:

---

<sup>74</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes de. “*Historico da Legislação Portuguesa, e de seus Codigos até a época da Independencia. O Direito Romano*”. In: *Ordenações Filipinas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, livro I, p. VII.

A independência de Portugal nos reinos vizinhos de Leão e de Castella ainda se não reputava completa, se a Legislação desses Paizes não fosse inteiramente abandonada, proscripta; organisando-se um Código Nacional, puramente Portuguez, o ideal dos Juristas patriotas ou revolucionários.<sup>75</sup>

No mesmo sentido caminha a análise de Diogo Dias:

Esta insurreição ao jugo estrangeiro lançou o reino de Portugal em cruentas guerras com o seu opositor e intestinas batalhas contra as fortalezas que tinham tomado partido por Castela. Dessa necessidade premente de independência irá despertar um robusto sentimento patriótico, acessório de uma vincada aversão contra o reino vizinho, que se prolongará ao longo de todo o reinado joanino e imediatos. (...) Não admira, por isso, que o mister da independência das fontes jurídico-legislativas castelhanas tenha sido veementemente experimentado no início desta dinastia de Avis, revelando-se o grande impulsor para a organização de uma colectânea de leis pátrias, que garantisse a autonomia futura do ordenamento jurídico português<sup>76</sup>.

Constata-se em análises como as acima transcritas estar estabelecido na tradicional historiografia do direito português a relação umbilical entre leis e a formação de Portugal não somente como Estado, mas como Nação. Somente a promulgação de leis genuinamente *da terra* teria sido capaz, nos termos dessa perspectiva, de permitir a real independência de Portugal dos reinos vizinhos e sua construção enquanto o grande país que viria a se tornar no século XV com as expedições marítimas. Salta aos olhos o anacronismo de interpretações dessa natureza, haja vista o próprio texto das Ordenações Afonsinas<sup>77</sup> expressamente consignar que, dentre costumes, concórdias, forais e leis esparsas, serviram como inspiração os capítulos presentes nas *Siete Partidas*. Há inclusive menções a obras castelhanas de menor abrangência, a exemplo do consignado no Título LXII, do Livro I, que traz normas atinentes ao ofício de alcaide-mor dos castelos com base em “foro antigo d’Espanha”<sup>78</sup> e passagem de cunho pedagógico em que se explica que a origem da palavra cavaleiro encontra suas origens em Espanha<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes de. “Os Codigos Portuguezes – Affonsino, Manoelino, Sebastianico e Philippino”, in *Ordenações Filipinas*, livro I, p. XIX.

<sup>76</sup> DIAS, Diogo José Teixeira. *As Cortes de Coimbra e Évora de 1472-1473. Subsídios para o estudo da política parlamentar portuguesa*. Coimbra: 2014. p. 58

<sup>77</sup> *Ordenações Afonsinas*. Introdução, Livro I. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>>. Acesso em: 9 de out de 2019.

<sup>78</sup> O.A. Livro I, Título LXII.

<sup>79</sup> “Mais em Espanha chamam-lhe Cavallaria nom por razom, que andem cavalguados em cavalos, mais bem affy como elles em cavallo vaaõ mais honradamente, que em outra befta, affy os que fom efolheitos pera cavaleiros

As *Siete Partidas* podem ser consideradas como o *corpus* legal de maior proeminência no reino, tendo suas primeiras traduções remetidas ao reinado de D. Dinis com grande influência sobre as normas supervenientes do reino<sup>80</sup>. A importância das *Partidas* na construção da cultura jurídica portuguesa do século XIV e XV resta demonstrada, segundo defende Isabel Beceiro Bitá, “a través de las adiciones y comentarios realizados en los márgenes del texto, al final de la obra o en las guardas”<sup>81</sup>. Ademais, conforme explicita Ângela Beirante, “forais e costumes portugueses integram dum modo geral verdadeiras famílias de diplomas que, não raro, tinham suas raízes em terras leonesas”<sup>82</sup>.

Com efeito, além da formação do texto das Ordenações Afonsinas não ser fruto de um raciocínio jurídico gestado minuciosamente por doutrinadores, mas, em grande medida, justaposição de costumes jurídicos há muito vigentes no reino, não há evidências na documentação de que as leis representavam costumes ou práticas jurídicas genuinamente portuguesas. A percepção de que as leis constituem mecanismo que permitiu a Portugal tornar-se independente insere-se em uma concepção estatalista de maiores proporções e de viés marcadamente nacionalista.

Uma primeira análise pode passar a impressão de que interpretações como essas tomam por ponto focal a lei escrita, conferindo-lhe papel de maior importância do que realmente ostentavam. No entanto, é o Estado quem ocupa o papel de protagonista em tais perspectivas. As leis, em verdade, executam papel secundário, prestando-se tão somente à função de instrumento indispensável à formação do Estado centralizado. A interpretação é teleológica e evolucionista. Elegendo-se o Estado centralizado como ponto de chegada, a historiografia clássica traça uma linha cronológica progressiva que fatalmente culminará na forma perfeita e acabada de Estado da modernidade. Para tanto, cataloga indícios daquilo que entende como sinais desse processo de centralização estatal, descartando todos os outros que depõem contra a tese perquirida.

---

fom mais honrados, que todolos outros defensores; onde affy como o nome da cavallaria foi tomado do nome da companhia dos home~es efolheitos para defender, affy foi tomado o nome de cavaleiro da cavallaria”. (O.A. Livro I, Título LXIII.)

<sup>80</sup> DIAS, Diogo José Teixeira. *As Cortes de Coimbra e Évora de 1472-1473. Subsídios para o estudo da política parlamentar portuguesa*. Coimbra: 2014, p. 62

<sup>81</sup> BECEIRO PITA, Isabel. “Notas sobre la influencia de “Las Siete Partidas” en el reino Portugués”. Os Reinos Ibéricos na Idade Média, Livro de Homenagem ao Professor Doutor Humberto Carlos Baquero Moreno, Coordenação de Luís Adão da Fonseca, Luís Carlos Amaral e Maria Fernanda Ferreira Santos, Porto, 2003, p. 489.

<sup>82</sup> BEIRANTE, Maria Ângela Rocha. “Traição, aleive e falsidade nos foros medievais portugueses”, Actas das Jornadas Sobre o Município na Península Ibérica (Sécs. XII a XIX), Santo Tirso, 1988, p. 134-135.

Na obra coordenada por José Mattoso, por exemplo, os séculos XIV e XV portugueses são abordados como um cenário, no qual se encontravam reunidas todas as condições necessárias ao florescimento de um Estado bem paramentado e que culminaria na grande nação portuguesa. Desde a delimitação das fronteiras, aspecto muito caro às análises desse jaez, perpassando pela formação do idioma e culminando em aspirações de cunho subjetivo, tal como a superação da resistência dos portugueses em obedecerem às “leis emanadas da coroa”, era como se Portugal vivesse momento único em sua história. Esse período particular, e de todo especial, justificaria as condições indispensáveis à formação da Nação portuguesa, bem como sua proeminência no cenário internacional nos anos vindouros:

Quando entramos em 1325, verificamos que já muito tinha sido feito nesta matéria. Havia um território bem demarcado, praticamente o mesmo de hoje, e uma população que, embora a custo, se ia habituando a deixar-se dirigir por leis emanadas da coroa. Uma hábil aliança de reis com legistas vinha possibilitando erguer o Estado. Clero, nobreza e concelhos sentiam que os caminhos da centralização do Poder nas mãos do monarca eram definitivos. D. Afonso IV podia sentar-se em seu trono monárquico e recordar com satisfação a memória do pai e do avô.<sup>83</sup>

A lei exarada pela Coroa, supostamente representativa de um direito geral e que derogava os particularismos de matriz senhorial, juntamente com o território bem demarcado, sob essas lentes interpretativas reputam-se meios de soerguimento do Estado Moderno. Por mais que a documentação forneça constantes evidências de que as leis promulgadas pela coroa tanto constituíam transcrição de incontáveis e pulverizadas práticas jurídicas de âmbito local, quanto não eclipsavam o espectro de atuação política do clero e da nobreza – garantindo a essas ordens privilegiadas, por não raras vezes, autonomia e proteção contra os oficiais do próprio monarca –, a historiografia clássica sobre o tema via a concentração de poderes nas mãos da coroa como um processo inexorável, no qual todos os atores políticos observavam de forma impassível e resignada seu fortalecimento.

Em obra já referida, Bernardo Vasconcelos e Sousa questiona a ideia de centralização político administrativa na historiografia portuguesa. Segundo ele, a “tese de uma precoce afirmação de um Estado nacional estão desde há muito associadas à interpretação das mudanças na ordem interna do reino que acompanharam a expansão ultramarina nos séculos

---

<sup>83</sup> MATTOSO, José. *História de Portugal – a monarquia feudal – vol. II (1096-1480)*. Lisboa: Editorial Estampa, 1993, p. 363

XV e XVI”. Essa concepção da historiografia ibérica data do século XIX e tem no clássico historiador Alexandre Herculano um de seus militantes:

Sobre esse processo, muitas vezes se retomou a leitura que, no século XIX, dele fez o historiador Alexandre Herculano, segundo a qual «no século XV, o elemento monárquico foi gradualmente anulando os elementos aristocrático e democrático, ou, para falar com mais propriedade, os elementos feudal e municipal. No plano geral da Europa, a ideia de centralização monárquica também tem sido usada para interpretar a evolução das grandes unidades políticas do continente nos primórdios do século XVI.<sup>84</sup>

Denota-se, ainda mais, a teleologia desse viés interpretativo, haja vista indicar a desimportância do conteúdo transmitido pelas fontes e pelo contexto histórico em que se produziram leis a partir do século XIV e XV, fiando-se exclusivamente em aspectos formais da produção legislativa, tal como se depreende na já referida obra coordenada por José Mattoso:

Assim, por exemplo, entre 1248 e 1279, D. Afonso III publicou para cima de 200 leis – 200 são as que se conhecem – as quais acusam inspiração romano-canónica (M. Caetano, 1981, p. 344). D. Dinis, D. Afonso IV, D. Pedro, D. Fernando, D. João I, D. Duarte, D. Afonso V e D. João II prosseguiram o afã legislativo, promulgando lei, decretos ou degredos, posturas, ordenações e decisões sobre capítulos de cortes. Ia-se assim formando um acervo de leis régias nacionais, que, juntamente com os forais, os costumes e as concórdias estabelecidas com o clero compunham um todo disperso e nem sempre harmonizável.<sup>85</sup>

A análise, por oportuno, torna-se quantitativa por mera conveniência metodológica e adequação aos fins previamente propostos. Dentre as incontáveis leis publicadas pelos monarcas portugueses em 200 anos, não importa para a análise o conteúdo que transmitem. Ainda que muitas dessas normas constituam confirmação de costumes particularistas senhoriais centenários ou de instituição de privilégios e garantia de autonomia para atores políticos prestigiosos, para Mattoso, a mera instituição de leis pelo monarca já seria capaz de caracterizar um período de acentuada centralização. As premissas adotadas traçam o seguinte

<sup>84</sup> RAMOS, Rui; SOUSA, Bernardo Vasconcelos e; MONTEIRO, Nuno Gonçalo. *História de Portugal*. Lisboa: Esfera dos Livros. p. 227

<sup>85</sup> MATTOSO, José. *História de Portugal – a monarquia feudal – vol. II (1096-1480)*. Lisboa: Editorial Estampa, 1993, p. 365

raciocínio: se a lei foi promulgada pela coroa, torna-se despicienda a análise do conteúdo do regramento para se concluir que elas representam o fortalecimento do poder central em contraposição aos demais grupos políticos.

No mesmo sentido, ainda que sob prisma teórico distinto, conclui o historiador Celso Silva Fonseca. Ao analisar o reinado de D. João II, filho mais novo de D. Afonso V, promulgador das Ordenações Afonsinas, o autor observa o mesmo processo de concentração de poderes nas mãos da coroa por meio da edição de leis. Enquanto para muitos historiadores, tal como os acima apresentados, as Ordenações Afonsinas representarem o marco de centralização monárquica, Fonseca observa que tal processo, se não alcançado, foi ao menos iniciado no reinado de D. João II. Defende ter sido permitido ao monarca e a seus ministros, por meio das “imperfeições e embaraços das leis”<sup>86</sup>, imporem aos demais corpos políticos a ordem e a autoridade:

O esforço empreendido é apresentar os expedientes jurídicos e políticos que favoreceram a centralidade do poder em mãos do rei, ainda que coabitassem nesse universo, ora como favorecidos ora como coadjuvantes, a nobreza eclesiástica e laica. (...) No curso dessas atitudes e ações, o rei construiu moldura de poder melhor definida; os homens, nos diversos níveis da estratificação social, foram tolerados, ignorados e acutilados por esse poder. Ao firmar autoridade, o rei descolava-se da condição de primus inter pares, e a legislação do Estado aproximou-se de princípios gerais, estendendo-se à população de todo o reino.<sup>87</sup>

Mais adiante, contraditoriamente, Celso Fonseca reconhece que “no final do século XV, o estado português não se impunha à toda sociedade uniformemente, nem tampouco sua justiça e administração alcançavam todo o reino”, mas que o sucessor do compilador das Ordenações Afonsinas detinha “aparato jurídico-político” para subsidiá-lo, de modo que as “Cortes e as leis, os juristas e os legistas, as gentes e os maiores, todos foram se enquadrando, segundo a posição social e econômica, nos ordenamentos”<sup>88</sup>.

No entanto, por mais que muitos dos trabalhos acerca do tema vislumbrem o esforço compilativo como instrumento de empoderamento da coroa, curiosamente as premissas sobre

---

<sup>86</sup> FONSECA, Celso Silva. D. João II (1481-1495): a construção da autoridade jurídica do monarca. In.: Coletâneas do Nosso Tempo. Ano 07, v. 07, n. 08 (ago./dez. 2008). Cuiabá, EdUFMT. 2008. Disponível em: <http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/coletaneas/article/viewFile/111/102>. Acesso em 17 mai 2019. p. 56

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 67

<sup>88</sup> *Ibidem*. p. 56

as quais se assentam caminham em sentido oposto às suas conclusões. Isso se deve ao fato de quase inexistir, dentro do debate historiográfico, discordância de que as Ordenações representam a conclusão de um processo de divulgação de normas iniciado muitos anos antes, período ao qual também se tenta atribuir a famosa precocidade relativamente à centralização política, embora com menos grandiloquência.

O historiador Armando Luís de Carvalho Homem, por exemplo, divide o processo legislativo português em ciclos, os quais tiveram início no século XIII, durante o reinado de D. Afonso II e sua conclusão com as Ordenações Manuelinas, no século XVI. No caso das Ordenações Afonsinas, especificamente, o autor reconhece a “plausível notabilidade do facto de um Reino do século XV possuir uma vasta compilação de leis”, sem precedentes no contexto europeu, mas conclui que essa *notabilidade* “não resiste a um exame mínimo” de seu conteúdo. A tentativa de erigir as Ordenações a um patamar de produção jurídica de maior complexidade do que a de outros reinos à época, pretensamente mais caóticos e não uniformes, é esvaziada quando se percebe o contraste entre o estilo redacional de seus livros. Para Carvalho Homem, o primeiro livro das Ordenações “é efectivamente emissor de um discurso *normativo*, minimamente fazendo lembrar o que entendamos por um *código*”, enquanto os quatro livros restantes “adoptam um discurso *narrativo*, com justaposição de leis de monarcas desde o século XIII e sucessivos aditamentos”<sup>89</sup>. Isto é, ainda que o processo legiferante português, concentrado nas mãos dos monarcas tenha sido, de fato, precoce, a análise tanto do conteúdo das normas presentes nas Ordenações Afonsinas, quanto de seu próprio estilo redacional, indicaria que a compilação de um direito geral para o reino não pode ser caracterizada como inovação na ordem jurídica, mas tão somente uma das etapas de um ciclo de produção legislativa. Carvalho Homem conclui:

em jeito de balanço sobre as OA, julgo poder dizer que a tradição lexical e conceptual prepondera sobre a novidade, até pelo bem maior número de ocorrências de palavras e ideias com antecedentes no capítulo anterior (v.g. a origem divina do poder, o serviço de Deus, o combate ao pecado). (...) Não será, portanto, temerário concluir que ao longo de cerca de 220 anos o discurso legislativo dos monarcas portugueses emite um

---

<sup>89</sup> HOMEM, Armando Luís de Carvalho. *Rei e <<Estado real>> nos textos legislativos da Idade Média portuguesa*. Madrid: 1999. p. 178. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/19698>. Acesso em 17 de mai de 2019

ideário onde a continuidade predomina sobre a novidade, estando esta sobretudo patente – e ainda assim de modo discreto – nas OA.<sup>90</sup>

A historiadora Judite de Freitas, por sua vez, assume posição intermediária. Reconhece que a vocação legisladora da coroa em fins da Idade Média, concomitantemente, preservou costumes jurídicos pretéritos e estabeleceu regras inéditas, uma vez que “absorveu criações legislativas anteriores e fundou uma ordem jurídica na qual foi aprendendo a mover-se e a respeitar os limites por ela impostos”<sup>91</sup>. A atividade legislativa, ainda segundo a autora, estava associada ao processo de fortalecimento da coroa. Contudo, não admite que o aumento dessa competência implique necessariamente a criação de leis de forma irrestrita, arbitrária e ilimitada pelo monarca, sendo ainda marcante a necessidade de pactuação da coroa com os demais corpos políticos:

“Para o rei o diálogo com as forças sociais do reino é crucial nos momentos de tomar decisões importantes (aumento de impostos, decidir sobre a guerra ou paz com outros Estados...). A rede de solidariedades criada ao nível parlamentar permite uma maior identificação da realeza como um corpo político de que todos os membros esperam o exercício da justiça e a defesa dos interesses comuns.”<sup>92</sup>

A autora não consegue, contudo, se desvencilhar da busca pelas origens do Estado Moderno. Apesar de transmitir a impressão de que considera o período dotado de traços de medievalidade, a busca pelo Estado Moderno e seus respectivos aparatos burocráticos permeiam a análise. Para além do fato de considerar que a Idade Média se encerrou em Portugal em meados dos anos 1300, Judite Freitas critica os estudos que tentam deslegitimar o período como contendo indícios de um Estado Moderno em processo de formação sob o argumento de que as compilações jurídicas são caracterizadas como mera aglutinação de práticas jurídicas e leis pretéritas há muito existentes no reino e não como criadora de uma ordem jurídica inédita. Assim, segundo sua interpretação, ainda que de formas não encerradas, o período já contemplava traços estatais que podem ser classificados como origem da modernidade:

---

<sup>90</sup> HOMEM, Armando Luís de Carvalho. *Rei e <<Estado real>> nos textos legislativos da Idade Média portuguesa*. Madrid: 1999. p. 178. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/19698>. Acesso em 17 de mai de 2019. p. 182-183

<sup>91</sup> FREITAS, Judite Gonçalves. *O Estado em Portugal (séculos XII-XVI): Modernidades Medievais*. Lisboa: Alêtheia Editores, 2011. p. 116

<sup>92</sup> *Idem.*

Por conseguinte, falar em génese de Estado moderno, no plano legislativo, não implica necessariamente a elaboração de leis originais e exclusivas, de recente produção, bem pelo contrário, pode remeter para um tempo de reformulação legislativa consecutiva, como vimos. Este como outros aspectos coincidentes com a problemática do exercício dos poderes régios contribuem para que possamos incluir os tempos do Venturoso dentro da periodização da Idade Média portuguesa.<sup>93</sup>

Contraditando conclusões dessa ordem, Bernardo Vasconcelos e Sousa considera a ideia de centralização monárquica como instrumento interpretativo para explicar a evolução das formas políticas algo discutível<sup>94</sup>:

Se «por Estado se deve entender um instituto político de actividade continuada, quando (...) mantenha a pretensão ao monopólio legítimo da coacção física para a manutenção da ordem vigente», fácil é reconhecer que tal monopólio não existia em Portugal, mesmo depois da viragem do século xv para o século XVI. Apesar da sua reafirmada preeminência, o poder real coexistia ainda com outros poderes, dotados de uma esfera de jurisdição própria e irreduzível - desde a Igreja e as diversas jurisdições eclesiásticas, com competências quase exclusivas em matérias como a família, até aos municípios, passando pelos poderes senhoriais, que de modo nenhum desapareceram nas convulsões do reinado de D. João II, entre 1481 e 1495 (ver adiante o capítulo 8 da II Parte deste livro). Nem mesmo da força armada o rei detinha o monopólio.<sup>95</sup>

Não deixam os aludidos autores de reconhecerem que o ocaso do século XV, de fato, apresentou mudanças de cunho institucional, mas sem que esses rearranjos implicassem reestruturação abrupta da arquitetura política portuguesa ou que pudesse ser caracterizada como período de centralização monárquica. Defendem que poucos anos após a publicação das Ordenações Afonsinas, houve muitas reformas institucionais em Portugal. No entanto, entende que parece ser “certo que aquilo a que se assistiu foi mais a um processo de uniformização institucional do que propriamente de centralização política”<sup>96</sup>.

É possível perceber, portanto, que a mera publicação da justaposição de costumes jurídicos assentados na *praxis* jurídica não representa, por si só, inovação na ordem jurídica ou indícios da estruturação do Estado Moderno em sua acepção weberiana. O cotejo entre o

<sup>93</sup> FREITAS, Judite Gonçalves. *O Estado em Portugal (séculos XII-XVI): Modernidades Medievais*. Lisboa: Alêtheia Editores, 2011. p. 116

<sup>94</sup> RAMOS, Rui; SOUSA, Bernardo Vasconcelos e; MONTEIRO, Nuno Gonçalo. *História de Portugal*. Lisboa: Esfera dos Livros. p. 227

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 227-228

<sup>96</sup> *Idem*.

conteúdo das normas inseridas no texto das Ordenações Afonsinas e as particularidades políticas do período em que foram produzidas caminham em sentido oposto às interpretações que tentam emplacar a tese de que as Ordenações podem ser interpretadas como instrumento viabilizador e catalisador de um processo de centralização político. Ressalte-se, entretanto, que apesar dos autores mencionados pareçam assumir posições distintas na interpretação que oferecem das Ordenações, há algo que podemos identificar como elemento comum: uma narrativa de tom hesitante e, sobretudo, bastante contraditória nos argumentos que pretendem explicar o tipo de cenário político institucional do qual as Ordenações Afonsinas seriam o retrato.

## CAPÍTULO II

### A LÓGICA DAS ORDENAÇÕES AFONSINAS

O ponto nodal da análise crítica que se tentou realizar no Capítulo I guarda intrínseca relação com a consolidada percepção historiográfica de que as Ordenações Afonsinas paradoxalmente constituiriam produto exógeno ao contexto político em que foram produzidas. Como explanado no capítulo anterior, observa-se a tendência a considerar o reinado afonsino como período de acentuada “fraqueza” política em razão da concessão excessiva de direitos, mercês e privilégios, e da convocação de Cortes. Esse comportamento político identificado como manifestação do exercício de um poder de tipo centrífugo foi responsável por excluir D. Afonso V do rol de grandes nomes da monarquia portuguesa, colocando-o em uma situação de inferioridade no panteão dos monarcas avisinios.

Assentados esses pressupostos de que o senhorialismo ostentava força no Portugal quatrocentista, quando se tratava das Ordenações Afonsinas, outras lentes interpretativas são aplicadas à documentação. Ora as vislumbrando como documento inaugurador de uma nova ordem jurídico-política, pretensamente caracterizadora de um período de centralização monárquica, ora as relegando a um plano secundário em razão de sua rápida substituição pelas Ordenações Manuelinas, seria ainda possível ver ali lampejos de modernidade prematura. Sejam quais forem as conclusões, fato é que esse *corpus* jurídico foi considerado como corpo estranho ao reinado de D. Afonso V, suspenso do contexto político de sua publicação, sem considerar a lógica do texto e da cultura jurídica de seu tempo. A documentação costumeiramente foi comparada com parâmetros jurídicos e políticos de aspiração moderna, opção que, invariavelmente, conduziu a conclusões sobremaneira anacrônicas.

Neste capítulo, tentaremos compreender a lógica que permeia o texto da Ordenações Afonsinas. Analisaremos a forma como as leis são estruturadas, os recursos retóricos utilizados para que elas cumprissem seu propósito de transpor para a letra da lei o pluralismo jurídico já imperante no tecido social. Exploraremos, também, a lógica circular do texto afonsino, pautada pelo retorno ao passado para ordenar o presente e a sua concretização, a qual não se dava somente mediante a publicação oficial do texto, mas por uma etapa posterior de integração hermenêutica a ser conduzida pelos magistrados no cotidiano forense. Tentaremos demonstrar, também, que a produção legislativa do medievo português não se autointitula como única fonte de produção do direito a figurar no vértice do ordenamento

jurídico, contemplando, em seu texto, inúmeras outras fontes do direito que concorriam no reino. Nesse cenário de pluralismo jurídico, buscaremos compreender como o texto das Ordenações Afonsinas era composto por essas demais fontes do direito, bem como tentaremos ressaltar a influência da conjuntura política para a aceitação, reforço, rejeição ou negociação de suas disposições.

## 2.1. Um direito plural e interconectado

A cultura jurídica medieval portuguesa é caracterizada pela profusão de normas, acordos, mercês, forais, concordatas e regras particulares cuja aparência se manifesta como costume e que podem, ou não, assumir a forma escrita. Para que seja possível esboçar um retrato aproximado de como se conjugavam esses diferentes elementos, é preciso despir-se dos referenciais jurídicos da contemporaneidade que caracterizam os atuais códigos de leis. É necessário compreender as Ordenações Afonsinas, e demais fontes do direito português medieval, como instrumentos importantes, mas não únicos, de uma complexa engrenagem jurídica em que seus distintos elementos se conjugam em estreito diálogo. A exemplo do Estado Absoluto em que o monarca não reinava de forma arbitrária e a seu bel talante<sup>97</sup>, as Ordenações Afonsinas, enquanto protagonistas de um teatro jurídico anterior à Idade Moderna, seguem lógica similar, evidenciando em seu texto verdadeira posituação do pluralismo jurídico medieval, na medida em que preveem em seu próprio texto a existência de numerosas fontes de direito complementares e concorrentes, inclusive em relação à lei régia.

O livro IV das Ordenações Afonsinas, um dos mais extensos de toda a compilação (104 títulos) guarda sensíveis, porém relevantes, diferenças em relação aos demais livros.

---

<sup>97</sup> “Ainda que de forma breve, é preciso notar que o crescimento das redes personalistas no âmbito do poder, ao contrário do que se poderia imaginar, não enfraqueceu a imagem política do rei. Na perspectiva doutrinária, as capacidades políticas do monarca foram sendo cada vez mais aprimoradas, por meio de um discurso que, desde a Idade Média, ressaltava a essência da potestas absolutas. Porém, tal como apontou António Hespanha, há bastante tempo, poder absoluto não significava poder total, nem o monopólio do poder. Tratava-se de um poder superior, que devia ser exercido sem aniquilar os demais poderes, sem suprimir a jurisdição dos demais corpos (...).As lógicas corporativas, com a respectiva autonomia relativa das partes, continuavam a ser o ingrediente dinamizador da vida política, ao mesmo tempo em que se fortalecia a imagem da cabeça política como rei de súditos, juiz de fiéis e pastor de ovelhas. O monarca, graças ao crescimento e à complexidade do aparato estatal, capaz de acolher mais redes de interesses, é cada vez mais o dispensador dos benefícios e o salvador dos súditos-fiéis.” (COELHO, Maria Filomena. *Interpretações de António Hespanha: alguns “enviesamentos correntes”, recorrentes e renitentes*. Texto da participação no 3º Encontro da Rede de História do Direito - Viver Radicalmente: António Manuel Hespanha e os Saberes Esclarecidos, Plurais, Complexos e Críticos. IEB, Universidade de São Paulo (USP), 1 de novembro de 2019, p. 9.)

Diferenças que se aplicam tanto ao conteúdo das leis, quanto às peculiaridades da forma como o discurso jurídico é enunciado. Enquanto os demais livros dedicam-se *grosso modo* à burocracia administrativa (Livro I), jurisdição de fidalgos, clérigos, mouros e judeus (Livro II), processo judicial (Livro III) e questões eclesiásticas (Livro V), o quarto livro versa sobre matérias que dizem respeito a contratos, heranças, casamentos, compras e vendas, doações, aluguéis. Indispensável para a compreensão da ordem jurídica portuguesa medieval, o quarto livro das Ordenações não costuma ser objeto de atenção dos estudiosos. Não se revela a obra mais atrativa, talvez por não fornecer, como o Livro I, indícios de uma suposta codificação nos moldes modernos, consubstanciado por um estilo redacional que a historiografia reconhece como legislativo. Ou talvez por não relatar conflitos jurisdicionais entre monarquia e clero, ou particularidades atinentes ao regramento aplicável a mouros e judeus, assuntos que sempre chamaram atenção de historiadores, como registra o Livro II. Assim, refém tanto de seu estilo que, por retomar costumes e leis medievais, não correspondia ao estilo discursivo inovador esperado de uma compilação próxima à época que se convencionou denominar Idade Moderna, quanto de suas matérias que não soam tão interessantes, o quarto livro foi desconsiderado pela historiografia.

Versa, como dito, sobre heranças e outras questões do cotidiano dos súditos e que, não raras vezes, causavam desavenças que demandavam solução judicial. Sempre com o cuidado para não incorrer em anacronismos, haja vista o ordenamento jurídico ibero-medieval não se subsumir às classificações da moderna ciência jurídica, podemos dizer que o Livro IV dedica parte de suas disposições a algumas das matérias daquilo que se entende atualmente como Direito Civil. A despeito de seu conteúdo guardar alguma correspondência — e que, em alguns casos, foi praticamente reproduzido na íntegra por dispositivos das Ordenações Manuelinas e Filipinas, bem como por diplomas civilistas brasileiros e portugueses contemporâneos — não se pode definir o Livro IV como um tratado ou compilação de Direito Civil.

Além de tal empreitada, eventualmente assumida por alguns trabalhos<sup>98</sup>, incorrer em anacronismo que dispensa maiores explanações, não é possível assim classificá-lo por um

---

<sup>98</sup> O historiador lusitano Ricardo Bruno Sequeira Miranda Rodrigues cataloga os livros das Afonsinas sob a seguinte taxonomia: “Em termos sistemáticos, as Ordenações Afonsinas são constituídas por cinco livros, divisão inspirada no Livro das Decretais de Gregório IX. Cada livro é antecedido por um próêmio e dividido em títulos. O Livro I trata dos regimentos dos diversos cargos públicos, tanto régios como municipais. O Livro II ocupa-se das leis relativas à jurisdição, pessoas e bens da Igreja, dos direitos régios e da sua cobrança, da jurisdição dos donatários, das prerrogativas da nobreza e, em especial do que interessa para nosso estudo, da legislação aplicável aos judeus (e mouros). O Livro III sintetiza as normas processuais civis e o livro IV do

simples motivo: o texto não denomina o direito ali tratado como direito civil. Oposto disso. Em diversos títulos do próprio Livro IV, as Ordenações dizem que as regras ali instituídas não são absolutas, podendo ou devendo, a depender do caso, serem complementadas por regras de um outro ramo chamado justamente de “direito civil” e cujas regras não estavam presentes em seu texto. A própria noção que temos de direito civil deve ser suspensa, haja vista, ao menos aos olhos dos homens medievais, não guardar identidade com o conteúdo do que eles entendiam como tal. Exemplo disso encontra-se no título XXXX do Livro IV, o qual trata daquele que vende bem de raiz sob determinada condição que, caso não cumprida, ensejaria a invalidação do negócio. As Ordenações permitem a inclusão desse tipo de pacto no contrato, desde que fosse honesta e em acordo com o tal Direito Civil:

“Licita coufa he, que o comprador e o vendedor ponham na compra e venda que fizerem qualquer cautella, pacto ou condiçom, em que fe ambos acordarem, com tanto que feja honefta, e conforme ao Direito Civil, ou Canonico”.<sup>99</sup>

Na mesma direção caminha o Título XIX do Livro IV, cujas previsões reprovam a prática da usura, “falvo em certos cafos efpeciaaes, que per Direito Canonico, e Civil fom excpetos”<sup>100</sup>. Isto é, as próprias Ordenações fazem menção a um campo normativo específico e exógeno ao seu texto denominado “Direito Civil”, tornando problemática a atribuição de significados e classificações abstratas que não existem na documentação.

Assim, não raras vezes, a historiografia que se debruçou sobre o tema tentou enquadrar o Livro IV em categorias temático-jurídicas modernas. Ernesto Fernandes e Aníbal Rêgo, por exemplo, afirmam peremptoriamente que o “o 4º livro ocupa-se do direito civil”<sup>101</sup>. No mesmo sentido, e sem maiores detalhamentos, o historiador José Domingues afirma que o

---

direito civil substantivo. Por último, o Livro V ocupa-se exclusivamente do direito penal e processual penal” (RODRIGUES, Ricardo Bruno Sequeira Miranda. *O Estatuto Jurídico dos Judeus nas Ordenações Afonsinas. Inclusão e exclusão na Europa medieval. Instituto de Estudos Medievais*: Lisboa, 2019. Disponível em: [https://www.academia.edu/42331569/O\\_Estatuto\\_Jur%C3%ADico\\_dos\\_Judeus\\_nas\\_Ordena%C3%A7%C3%B5es\\_Afonsinas\\_The\\_legal\\_statute\\_of\\_the\\_Jews\\_in\\_the\\_Ordena%C3%A7%C3%B5es\\_Afonsinas](https://www.academia.edu/42331569/O_Estatuto_Jur%C3%ADico_dos_Judeus_nas_Ordena%C3%A7%C3%B5es_Afonsinas_The_legal_statute_of_the_Jews_in_the_Ordena%C3%A7%C3%B5es_Afonsinas). Acesso em 4 de nov de 2020.)

<sup>99</sup> O.A. Livro IV, Título XXXX.

<sup>100</sup> O.A. Livro IV, Título XIX.

<sup>101</sup> FERNANDES, Ernesto. RÊGO, Anibal. História do direito português: súmulas das lições proferidas pelo Exmo. Prof. Doutor Marcelo Caetano no curso do 1º ano jurídico de 1940-41 na Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa, 1941, p. 269.

“Livro IV é basicamente, dedicado ao direito substantivo e ao direito sucessório”<sup>102</sup>. A mesma nomenclatura é seguida por Ricardo Rodrigues o qual assenta que o livro IV cuida “do direito civil substantivo”<sup>103</sup>. Há um movimento de enquadramento das disposições das Ordenações Afonsinas a algum referencial jurídico moderno ou contemporâneo, mas que não se preocupa com o sentido da norma em seu contexto. A utilização da categoria “direito substantivo”, assim entendida como o ramo do direito que se diferencia daquele exclusivamente dedicado ao processo civil ou criminal e que toma força após a ascensão de teorias que elevaram o processo a um campo de estudo autônomo e dotado de regras próprias em fins do século XVIII<sup>104</sup>, e sem qualquer correspondência na documentação, demonstra que há mais vontade em se facilitar a leitura e compreensão do leitor, do que em se destrinchar a lógica do objeto de estudo. O mesmo se aplica ao conceito de “direito sucessório” que, ao menos para a comunidade jurídica, é dotada de muitos significados próprios. Ao leitor, bastaria um simples passar de olhos nas expressões *direito substantivo* e *sucessório* para compreender imediatamente a matéria abordada pelo Livro IV. Sínteses dessa ordem foram provavelmente retiradas dos prolegômenos do Livro V, em que se enuncia a matéria a ser tratada no Livro IV<sup>105</sup>, bem como da obra de cânones da história do direito português, como, por exemplo, no

<sup>102</sup> DOMINGUES, José. As Ordenações Afonsinas: três séculos de direito medieval (1211-1512). Zéfiro: Sintra, 2008, p. 392

<sup>103</sup> RODRIGUES, Ricardo Bruno Sequeira Miranda. O Estatuto Jurídico dos Judeus nas Ordenações Afonsinas. Inclusão e exclusão na Europa medieval. Instituto de Estudos Medievais: Lisboa, 2019. Disponível em: [https://www.academia.edu/42331569/O\\_Estatuto\\_Jur%C3%ADico\\_dos\\_Judeus\\_nas\\_Ordena%C3%A7%C3%B5es\\_Afonsinas](https://www.academia.edu/42331569/O_Estatuto_Jur%C3%ADico_dos_Judeus_nas_Ordena%C3%A7%C3%B5es_Afonsinas)

<sup>104</sup> “Costuma-se, nesse sentido, dizer que “a ciência processual alemã foi a primeira a passar o Processo para o direito processual”, inserindo, desse modo, novas bases epistemológicas para discuti-lo. Nessa linha, fala-se de um processualismo científico germânico, fruto de empreendimentos teóricos ocorridos no século XIX – notadamente a polémica de Windscheid e Muther (1856- 1857), a “ Teoria das exceções processuais e dos pressupostos processuais” de Oskar Bülow (1868), e “A pretensão de declaração: um aporte para a teoria da pretensão de proteção do direito”, de Adolf Wach, publicada em 1888, e de um processualismo científico italiano, o qual teria, seguindo as bases do processualismo germânico, encontrado o seu desenvolvimento a partir do início do século XX sob a batuta de Giusepp e Chiovenda, o “maestro” dos processualistas italianos, conforme Piero Calamandrei. Tendo em vista a notável influência de Chiovenda presente nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, ela será tomada como ponto de partida para contextualizar o embate entre procedimentalismo e processualismo”. (...) Na verdade, o processualismo “científico” desenvolve-se, em comparação com o procedimentalismo, a partir de um alargamento do objeto teórico da ciência processual, como é o caso da ação e da jurisdição, aos quais se deu maior ênfase que o próprio processo. Não é por acaso que parcela considerável dos embates teóricos dos processualistas estava centrada no tema da ação, e não no processo, mais precisamente na autonomização da ação (rectius, direito à tutela jurisdicional) em relação ao direito material”. (RAATZ, Igor. *Processualismo científico e fases “metodológicas do processo” : a tática característica do adjetivo científico e das “novas fases metodológicas”*. Disponível em: [https://www.academia.edu/44462941/PROCESSUALISMO\\_CIENT%3%8DFICO\\_E\\_FASES\\_METODOL%3%93GICAS\\_DO\\_PROCESSO\\_A\\_T%3%81TICA\\_ER%3%8DSTICA\\_DO\\_ADJETIVO\\_CIENT%3%8DFICO\\_E\\_DAS\\_NOVAS\\_FASES\\_METODOL%3%93GICAS](https://www.academia.edu/44462941/PROCESSUALISMO_CIENT%3%8DFICO_E_FASES_METODOL%3%93GICAS_DO_PROCESSO_A_T%3%81TICA_ER%3%8DSTICA_DO_ADJETIVO_CIENT%3%8DFICO_E_DAS_NOVAS_FASES_METODOL%3%93GICAS). Acesso em 16 de nov de 2020. p. 312-314.)

<sup>105</sup> A introdução ao Livro V assim dispõe: “Ataa qui no quarto livro avemos falado dos Contratuos, e Teftamentos: agora entendemos trautar em efte quinto Livro dos Crimes, e Penas, que por eles ham d’haver aquelles, que os cometerem” (O.A. Livro V, Introdução). É preciso ter em conta que o compilador medieval não tem o mesmo comprometimento temático e de concatenação interna do texto que o legislador moderno. José

excerto abaixo transplantado da obra Marcelo Caetano, especificamente dedicado ao Livro IV das Ordenações:

“As matérias seguem-se sem ordem aparente e pelo meio surgem títulos versando assuntos estranhos ao objecto principal do livro, como, por exemplo, o 22 (de como se pode renunciar ao ofício de el-rei e em que forma se há de fazer a carta para tal renúnciação), o 23 (que as cartas enviadas pelos concelhos sejam assinadas na câmara do concelho e não em outro lugar), o 66 (da mudança que se fez da era de César à do nascimento de Nosso Senhor Jesus Cristo).”<sup>106</sup>

A passagem denota a crítica velada àquilo que se considerava um caos jurídico-normativo medieval, por meio do qual a ordem natural esperada das coisas era subvertida por títulos estranhos ao objeto ali tratado. A “ordem” esperada, de que ali fossem abordadas questões “de direito substantivo e sucessório”, entretanto, constitui aspecto absolutamente dependente do referencial adotado. É possível afirmar com considerável grau de segurança que, sob a ótica dos compiladores, a inserção dos títulos 22, 23 e 66 no Livro IV não representava qualquer desordem ou equívoco. O que há é o desejo dos juristas, de hoje, de que o Livro IV tivesse por objeto uma matéria bem definida, com limites temáticos “perfeitamente” delineados, a exemplo das compilações modernas. Diante do resultado inesperado, mais fácil classificar-se o incompreendido como “sem ordem aparente”, do que compreendê-lo em sua lógica.

Nesse ponto denota-se a leitura seletiva realizada por Marcelo Caetano de que somente três títulos versariam sobre questões estranhas ao “objecto principal do livro”<sup>107</sup>. Atenta análise do índice remissivo do Livro IV demonstra que diversos são os títulos que versam sobre matérias aparentemente estranhas ao propósito do Livro IV, como, por exemplo, aqueles dedicados aos mercadores estrangeiros (Título IV), à carta de fretamento dos navios

---

Domingues constata que as Ordenações Afonsinas acumulam repetições como “por exemplo, o título das barregãs dos clérigos repete-se no livro II (tít. 22) e no livro V (tít. 19); a lei dos sacadores, do punho de D. Afonso IV, repete-se no livro II (tít. 53) e no livro III (tít. 95); a lei de D. João I, no título 26 do livro II, se repete no título 44 do livro III; a lei de D. Dinis, no título 33 do livro II, é repetida no título 94 do livro V; e a declaração de D. Duarte, sobre a saca do pão e gados que se levam para fora do reino, no título 36 deste livro II, é repetida no título 48 do livro V, onde é antecedida de uma lei de D. Afonso III; a lei da mudança da Era de César para a do Nascimento de Cristo, de 14 de Agosto de 1422, repete-se no livro IV (tít. 66 e tít. 1, § 58.” (DOMINGUES, José. *As Ordenações Afonsinas: três séculos de direito medieval (1211-1512)*. Zéfiro: Sintra, 2008, p. 236). Não raras vezes detecta-se na documentação títulos que se repetem ou contraditam disposições anteriores, mas sem que isso implique em desorganização ou descuidado redacional. Podem constituir simples reforço de uma matéria que se desejava regulamentar de forma exaustiva.

<sup>106</sup> CAETANO, *História do Direito*, 1941. p. 540. *Apud*. DOMINGUES, José. *As Ordenações Afonsinas: Três Séculos de direito medieval: 1211-1512*. Sintra: Zéfiro, 2008. p. 26.

<sup>107</sup> *Idem*.

(Título V), à usura (Título XVIII), à prisão por dívida (Título LXVII) ou às sesmarias (Título LXXXI). Aborda, também, questões atinentes a delimitações de jurisdição e seus conflitos<sup>108</sup> ou relativas a mouros e judeus<sup>109</sup>, matérias que, segundo essas análises, deveriam ser abordadas pelo Livro II – o qual versava sobre jurisdição.

Importante tecer tais considerações, pois, como assinalado por Maria Filomena Coelho, a “história faz-se com documentos, mas também com historiografia”<sup>110</sup>. Nesse sentido, defende a importância de se criticar explicações já naturalizadas:

Se não se refletir criticamente sobre os modelos explicativos, sobre as explicações naturalizadas, acabar-se-á olhando para os documentos de maneira pré-formatada.

Encontra-se lá o que se quer encontrar, quer positivamente, quer negativamente. E, neste sentido, não faz muita diferença a quantidade de documentos: um, ou mil, o resultado explicativo será o mesmo.<sup>111</sup>

Se as premissas interpretativas sobre as quais se erigem os trabalhos que se dedicam às Ordenações Afonsinas não forem problematizadas, os olhares lançados à documentação serão influenciados por perspectivas já naturalizadas que delimitam um campo epistemológico específico denominado *direito substantivo* ou direito civil. No caso específico do Livro IV, se não questionado o pressuposto de que ali deveriam estar previstas matérias que se associam à noção do atual Direito Civil, nunca será superada a ideia de caos jurídico, pois a documentação nunca será analisada à luz de suas lógicas, mas somente sob lentes interpretativas anacrônicas.

Além da documentação não deixar margens a dúvidas de que existia um campo específico chamado Direito Civil, haja vista assim expressamente declararem as próprias Ordenações, e que seguramente não é o mesmo dos tempos modernos, a tentativa de enquadramento do Livro IV enquanto tal, não encontra arrimo na cultura jurídica medieval. Não é característica de sua dinâmica o traçado de fronteiras bem delineadas e que apartem as diferentes áreas temáticas do direito, distinguindo o regramento aplicável à relação entre particulares e do ente estatal (atual Direito Público), das relações exclusivamente

<sup>108</sup> O.A. Título XXXXVII.

<sup>109</sup> O.A. Título LI.

<sup>110</sup> COELHO, Maria Filomena. Revisitando o problema da centralização do poder na Idade Média. Reflexões historiográficas. In: NEMI, Ana; ALMEIDA, Néri de Barros; PINHEIRO, Rossana (Org.). *A construção da narrativa histórica. Séculos XIX e XX*. Campinas: Ed. UNICAMP, 2014, v. 1, p. 44.

<sup>111</sup> *Ibidem*

empreendidas entre particulares (atual Direito Civil), das penas pela prática de delitos passíveis de encarceramento ou morte (atual Direito Penal), das questões espirituais (Direito Canônico). Todas as suas ramificações estão intrinsecamente conectadas, retroalimentando-se em uma relação interdependente, típica da arquitetura da sociedade corporativa na qual não existem e nem mesmo sobrevivem umas partes sem as outras.

A análise isolada do Livro IV, sem observar os demais livros, pode ensejar a errônea conclusão de que se está diante de matéria exclusivamente referente à relação entre particulares. O primeiro ponto a repelir qualquer associação entre as disposições das Ordenações Afonsinas e um suposto protocivilismo é a definição moderna de Direito Civil. A premissa basilar do hodierno Direito Civil ampara-se na ideia de indivíduo, do privado em relação ao Poder Público<sup>112</sup>. Essa noção, todavia, não era concebida dessa forma Idade Média, ainda que existissem os direitos particulares e os atinentes à *res publica*. Por não se imaginar o indivíduo apartado do coletivo, fora do corpo político a que pertence, o próprio pressuposto sobre o qual se erige o Direito Civil atual é prejudicado e não pode ser aplicado às Ordenações Afonsinas. Esse *corpus* almeja ordenar o desordenado a fim de manter todo o corpo político unido. O indivíduo é componente de uma engrenagem coletiva.

O segundo fator que repele essa associação, e que se conecta com a ideia de *persona* pertencente a determinado grupo e não como indivíduo autônomo, guarda correspondência com a interconexão das diferentes áreas do direito sobre a vida do jurisdicionado. Toda e qualquer relação mantida entre súditos e vassallos, por inferiores que sejam suas posições na pirâmide social, não dizem respeito somente a eles, mas a todo o corpo político, a toda a coletividade. Exemplo disso encontra-se no título que versa sobre a vedação à prática da usura. O introito do título XIX, invocando lei de D. Afonso IV, principia não com a narrativa da situação concreta submetida ao rei e que demanda solução, como praxe discursiva das Ordenações, mas sim com a explanação da missão dos príncipes cristãos. Justifica a proibição da usura no reino, pois os governantes devem trabalhar para que sejam guardados os mandados de Deus e da Igreja:

---

<sup>112</sup> “Para os sistemas jurídicos de filiação romana, direito civil tomou uma acepção mais especializada, designando um dos ramos do direito privado, o mais extenso e o mais importante. Abrangente a princípio das instituições contrapostas ao direito público, a partir do século XIX foi tomando um sentido mais estrito, para designar as instituições disciplinadas no Código Civil. Dele se destacaram outras disciplinas, que, embora de direito privado, encontraram em sistematização à parte a sua regulamentação, o que provocou a distinção dicotômica do direito comercial, depois que a França, em 1807, publicou o Código Comercial, consagrando-se quase universalmente no século XIX e no começo do século XX a tendência à separação da matéria civil da mercantil”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 24 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011. p. 16.)

Todo los Reyx, e outros Principes Chriftaaõs devem fazer muito, e trabalhar como a todo feu poder fempre em todos feus Senhorios feijão guardados os Mandados de Deos, e da Santa Igreja, e bufcar todo los caminhos, per que o ferviço de DEOS feja per eles accrecentado, e os feus fobgeitos bem regidos em as coufas temporaes, e muito mais em aquello, que tange á falvaçom de fuas almas. Porem, nós Dom Affonfo o Quarto pela graça de DEOS Rey de Purtugal, e do Algarve, avendo fempre vontade de accrecentar o ferviço de DEOS, de que todo o bem recebemos, e querendo aproveitar aos beês temporaes, e muito mais aas almas daqueles, que noffos fofdidos fom, veendo que alguãs coufas que fe ufavaõ no noffo Regno, e Senhorio em tempo de noffos Predeceffores, que eraõ em desferviço de DEOS, e em dapno dos beês temporaes, e das almas dos noffos fobditos; querendo a efto era remédio, com Confelho dos da noffa Corte, confirando como fegundo a Hordenaçom, e Mandamento da Santa Igreja, as ufuras fom reprovadas, e defefas a toda a peffoa<sup>113</sup>

Ainda que empréstimo com juros e penhor de objetos em troca de dinheiro constituísse questão eminentemente particular às finanças dos súditos, a introdução do título XIX esclarece que a disposição legislativa não foi pensada somente sob esse prisma. A justificativa da proibição da usura decorre do dever do monarca em “buscar todos os caminhos para que os serviços de Deus sejam por eles acrescentados”<sup>114</sup>. Assim, sendo a usura prática espiritualmente rechaçável, lei temporal que a proibisse se prestava a cumprir a obra de Deus e, por consequência, um dos papéis precípuos do monarca que era dar execução a tal obrigação. Ao analisar a usura no baixo-medieval, Bartolomé Clavero defende não existir uma doutrina jurídica de inspiração romana dissociada de questões religiosas e canônicas

“Pero no había em esta época uma doutrina de derecho romano distinta a la de derecho canónico e independiente en todo caso de la religión? ¿No representaba dicha doutrina precisamente una posición mercantil frente al motivo religioso de prohibición del beneficio económico bajo el concepto de usura? La evidencia histórica es la de que tal doutrina, em tal modo, simplemente no existe. No hay en esa época una doutrina jurídica realmente ajena a la religiosa (...). El derecho romano se considera desde luego la máxima expresión de orden social en estos siglos, pero un derecho romano así ya doctrinalmente adaptado en su más substancial jurisprudencia a la religión también entonces imperante.”<sup>115</sup>

<sup>113</sup> O.A. Livro IV, Título XIX.

<sup>114</sup> O.A. Livro IV, Título XIX.

<sup>115</sup> CLAVERO, Bartolomé. Religión y derecho. Mentalidades y paradigmas. In: *Historia. Instituciones. Documentos*. n. 11. Sevilla, 1985. p. 73. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=58165>>. Acesso em 5 de nov de 2020.

A lei, e a matéria regidas pelo título XIX são temporais, mas os motivos que compeliram sua produção são espirituais. Da mesma forma que o rei tem por precípua função escutar as demandas dos corpos e promover-lhes justiça, é igualmente seu dever atuar como *longa manus* dos desígnios de Deus, não sendo concebível um apartamento entre as questões legais de ordem espiritual daquelas de ordem temporal. Não é uma particularidade do Livro IV, dispondo em idêntico sentido o Título I do Livro V, o qual discorre quanto às proibições, penas e condutas dos hereges. A introdução do aludido título parece escapar ao padrão discursivo adotado pelas Ordenações na introdução de uma lei – que costuma rememorar lei ou costume passado para, na sequência, enunciar sua confirmação ou alteração. Antes de entrar no mérito, a lei assenta doutrina sobre o papel do monarca e sua obrigação em defender a obra de Deus:

“E pois que todo Rey, e Princepy antre todalas outras coufas deve principalmente amar, e guardar juftiça, deve-a guardar, e manter em efpecial á cerca dos peccados, e maldades tangentes ao Senhor DEOS, de cuja maaõ tem o regimento, e feu Real Eftado, como dito he; e aquelle, que o affy nom fezeffe, deveria feer reputado por indigno, e defmerecedor da mercee, e beneficio, que delle recebeo; affy como aquelleque ouffe encorrido em peccado de ingraticooem, devia pouco durar feu Eftado e fenhorio”<sup>116</sup>

O monarca tem, portanto, a missão de não somente atuar em favor da obra de Deus, mas de repelir aqueles que a ameaçassem por meio dos instrumentos políticos, legislativos e jurídicos ao seu dispor. A relação mutualística mantida entre rei e Igreja também estão presentes no Título II do Livro V, mas dessa vez o raciocínio é inverso. O crime de traição cria males tão profundos no coração do homem que, ao fim e ao cabo, atentar contra o rei significa atentar contra Deus<sup>117</sup>. Disposições dessa ordem deixam claro que a legislação sobre matéria espiritual não se tratava de faculdade, mas inarredável obrigação régia, uma vez que a própria legitimidade daquele que temporariamente detinha a coroa dependia do pleno exercício da função de guardião da obra divina. Desobedecer aos comandos do príncipe, segundo os ditames das Ordenações dedicados àquele que não observam o degredo, configura pecado mortal. Afinal, resistir ao mandado do príncipe implica resistir “ao mandado de Deos,

---

<sup>116</sup> O.A. Livro V, Título I.

<sup>117</sup> O.A. Livro V, Título II.

pois de sua Maaõ recebeo feu Alto e Real Eftado, e todo o poderio que tem, por que rege e governa o Regno em Juftiça”<sup>118</sup>.

A relação não-hermética mantida entre direito temporal e espiritual não se circunscrevia ao plano filosófico-doutrinário, alcançando, também, a experiência da lei no cotidiano dos súditos. O mesmo título I distribui entre Igreja e oficiais régios, responsabilidades na condução de eventual caso de heresia que demande julgamento. Institui o título I do Livro V que os juízes eclesiásticos eram legalmente imbuídos da responsabilidade de julgar os casos de heresia. A execução da sentença, todavia, por tratar-se de pena de sangue, seria da alçada dos Desembargadores de Justiça:

“E vista per nós a dita ley, declarando acerca della dizemos, que pero o conhecimento de taaes feitos pertença principalmente aos Juizes Ecclefiasticos, os quaees os devem julgar fegundo acharem per direito, quando elles alguús Ereges condapnarem per fuás fentenças, porque a elles nom cabe fazerem taaes eixwxuçoos, por feerem de fangue, devem remeter a nós os ditos condapnados com os proceffos, que contra elles forem hordenados, e fentenças, que contra elles derem, e nós mandaremos aos noffos Defembargadores da juftiça, que vejam os ditos proceffos e fentenças, e as cumpram, e eixexutem affy como acharem per direito.”<sup>119</sup>

A conjugação entre o direito temporal e as questões de ordem espiritual constitui verdadeira relação mutualística, na qual Ordenações Afonsinas e o Direito Canônico mantêm um constante diálogo – o que não significa ausência de conflito. No caso da heresia, cujo combate se revelava imprescindível à manutenção da paz social pela Igreja, temos um exemplo claro de que esse diálogo não era mera retórica argumentativa, mas relação de efeitos concretos, haja vista o acusado, mesmo que declarado herege pela autoridade eclesiástica, somente poder ter sua pena aplicada por um oficial leigo.

Outro exemplo de que as matérias de ordem espiritual e temporal não se cruzavam somente no campo doutrinário, mas também em questões burocráticas, pode ser apreendida na própria organização administrativa dos tribunais. A Cúria Régia, órgão judicial que sucedeu a Casa da Relação e Justiça da Corte, tinha competência para causas militares, políticas e

---

<sup>118</sup> O.A. Livro V, Título LXVII.

<sup>119</sup> O.A. Livro V, Título I.

religiosas<sup>120</sup>. A concentração de competências em um mesmo órgão não pode ser atribuída a um descuido das Ordenações Afonsinas, haja vista a legislação ter dedicado exaustivos títulos à atribuição de funções dos oficiais, estabelecendo “um quadro bastante definido da orgânica da Casa da Justiça na Corte, fixando os limites em que cada julgador actua, isto é, fixando a competência de cada um”<sup>121</sup>.

Nesse quadro burocrático, as Ordenações Afonsinas instituía a figura do Chanceler-Mor, o qual operava como “medianeiro entre DEOS, e Nós em feito de noffa alma, bem affi ho he o Chanceler antre Nós”<sup>122</sup>. Dentre outras funções jurídicas, incumbia ao Chanceler-Mor dar “eftes Desembargos, e Cartas que fe feguem; primeiramente a carta das aprefentaçoos das Igrejas a aquelles, que per nós a ellas forem aprefentados”<sup>123</sup>. As Ordenações previam, portanto, que incumbia a uma autoridade judicial secular o ofício de “dar as Cartas pera publicar as Leteras, que veem de Corte de Roma ou de qualquer outra parte de fora do Regno”<sup>124</sup>. Em primoroso trabalho sobre as sentenças régias proferidas durante a vigência das Ordenações Afonsinas, o historiador Jorge Testos destrincha tais atribuições, afirmando que incumbia ao Chanceler, antes da publicação de mensagem apostólica emanada de Roma, convocar os “interessados que estivessem em posse dos benefícios ou bens a que a Carta se referia ou outros contra os quais as cartas fossem requeridas, para que estes dissessem se tinham embargos a que estas cartas não fossem publicadas”<sup>125</sup>. Manifestada a insurgência de algum dos convocados à sua publicação, tornava-se o Chanceler a autoridade competente para o julgamento e desembargo do feito.

Isto é, a miscigenação entre matérias de ordem temporal e espiritual era evidente nas geografias política e jurídica medieval. Cartas apostólicas de Roma, ainda que oriundas da incontestável autoridade papal, não produziam efeitos de forma automática no reino português, estando condicionadas ao referendo, e à intervenção, dos oficiais judiciais régios. Como já referimos, não pretendemos defender que a interação era pacífica, sendo certo que disposições dessa natureza, e tantas outras das Ordenações Afonsinas, geravam descontentamentos na clerezia portuguesa e muitos agravos apresentados ao monarca. Desde

<sup>120</sup> TESTOS, Jorge André Nunes Barbosa da Veiga. *Sentenças régias em tempos de Ordenações Afonsinas (1446-1512): um estudo de diplomática judicial*. Lisboa: 2011. Dissertação de mestrado em Paleografia e Diplomática, apresentada à Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa. p. 23-24

<sup>121</sup> *Ibidem*. p. 23.

<sup>122</sup> O.A. Livro I, Título II.

<sup>123</sup> *Idem*.

<sup>124</sup> *Idem*

<sup>125</sup> TESTOS, Jorge André Nunes Barbosa da Veiga. *Sentenças régias em tempos de Ordenações Afonsinas (1446-1512): um estudo de diplomática judicial*. Lisboa: 2011. Dissertação de mestrado em Paleografia e Diplomática, apresentada à Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa. p. 26-27

o reinado de D. João I (1385 – 1433), parte do clero mantinha relação atribulada com os monarcas avisinos, os quais frequentemente avançavam sobre a jurisdição eclesiástica por meio de anulação de excomunhões e até mesmo julgamento de hereges – ou, pelo menos, eram disso acusados. Ensejadoras de constantes insatisfações dos prelados, findaram por culminar na anulação, pelo Papa Eugênio VI, de leis e ordenações de D. Duarte (1433-1438) que atentavam contra as liberdades (direitos) eclesiástica<sup>126</sup>. Segundo o historiador José Marques, após o acatamento das orientações papais quanto às tentativas de subjugação da clerezia, havia se chegado a um acordo de paz, que seria novamente abalado com a publicação das Ordenações Afonsinas:

“As relações com a Igreja, que pareciam definitivamente normalizadas, não havendo sinais de perturbação neste domínio, durante a crise da regência, aberta pela morte de D. Duarte e nos anos seguintes, voltaram ser perturbadas com a publicação das Ordenações Afonsinas, em 1446, provocando forte movimentação entre a clerezia portuguesa, que, em 1 de agosto de 1447, chegou a reunir-se, em Lisboa, com o infante D. Pedro, que, após o termo da sua Regência, a pedido de D. Afonso V, continuou a seu lado, até finais de julho de 1448.”<sup>127</sup>

O inconformismo, gerado por previsões afonsinas ao resgatar leis do reinado de D. Dinis (1279-1325) que proibiam os clérigos de adquirirem bens de raiz e as igrejas de herdarem os bens relegados por seus professores, foi solucionado por meio de acordo, celebrado em 1447, e que blindavam os bens adquiridos até a morte de D. João I<sup>128</sup>. Interessante notar que as determinações das Ordenações Afonsinas, conquanto positivadas, não são peremptórias e imutáveis, sendo possível e até mesmo esperada sua posterior alteração. Podemos vislumbrar, de fato, tentativas de sobreposição do poder régio à esfera de atuação da Igreja. Mas é preciso ter em vista que esses movimentos não foram inaugurados pelas Ordenações Afonsinas, remetendo a mais de um século<sup>129</sup> no reino, enfraquecendo qualquer

<sup>126</sup> MARQUES, José. Relações entre a Igreja e o Estado em Portugal, no século XV. Disponível em: <http://ojs.letras.up.pt/index.php/historia/article/view/5662/5327>Porto. Acesso em: 31.05.2020

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 150.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 151.

<sup>129</sup> “Movimentando-nos somente nestes planos superiores, é necessário esclarecer que estas relações verdadeiramente tensionais entre a Igreja e o Estado remontam, a vários títulos, ao século XIII, não constituindo o que se passou, no século XV, qualquer novidade. O que, por certo, pode impressionar quem não tiver informação suficiente sobre o século XV português são as dimensões e a gravidade que os factos, por vezes, atingiram, quer no tempo de D. João I, a partir da publicação das célebres <<leis jacobinas>>, de 1419, quer no reinado de D. Duarte, parecendo esboçar-se, com este último, uma tendência, doutrinariamente perigosa, para uma <<Igreja nacional>>, havendo também, a nível imediatamente conhecida como <<via subtractionis>>, tão difundida durante o Cisma do Ocidente, e que o Duque de Bragança, D. Afonso, tentou utilizar, embora sem

interpretação que tente enquadrar a documentação como pretensão código centralizador e aniquilador dos demais corpos políticos. Da mesma sorte, não se pode dizer que foram responsáveis por um atraso no processo de centralização monárquica iminente, em detrimento de um passado medieval descentralizador.

O clero não constituía grupo acima dos debates jurídico-políticos, valendo-se, incontáveis vezes, de apelos ao monarca para que fossem preservadas suas prerrogativas e interesses terrenos. Acerca do período, especialmente no ínterim após a publicação das Ordenações Afonsinas afirma Saul António Gomes:

“Os primeiros anos do governo pessoal de D. Afonso V levaram o clero a procurar não desperdiçar a oportunidade de recorrer às Cortes para nelas reclamar do monarca o respeito pelos seus foros. Conhecem-se os agravos veiculados pelos representantes deste estado nas cortes de Lisboa de 1455 a 1456. Nas primeiras, (...), expuseram longas queixas contra as justiças seculares régias por se imiscuírem na jurisdição canónica ou atentarem contra os seus direitos, imunidades, foros, isenções e determinações em matéria de excomunhão”.<sup>130</sup>

As insatisfações apresentadas pela clerezia, além de indicarem a interseção de jurisdições e a natureza senhorial do clero, o qual ostentava considerável apelo perante o monarca, revelam, também, o alto grau de autonomia dos oficiais régios na aplicação da lei<sup>131</sup>. Episódios como esses demonstram que a interpretação das leis das Ordenações Afonsinas demanda ir além de seu texto. É preciso cotejá-la com o contexto passado, presente e posterior à sua publicação. Afinal, trata-se de documento que propõe a atualização e reinterpretção de normas passadas, mas que, ainda assim, é vocalizado pelo rei. Mesmo que não se trate de um poder absoluto totalizante, a Coroa possuía interesses políticos particulares e que subsidiavam avanços sobre as demais esferas. Acerca do tema, afirma João Cerineu Leite de Carvalho:

Mas o papel arbitral da Coroa precisava ser sistematicamente enraizado. E se tornava claro que essa máxima pressupunha que sua convivência com os

---

êxito, durante o longo conflito com o arcebispo de Braga, D. Fernando da Guerra, em que intervieram o Romano Pontífice e o rei D. Afonso V.”. *Idem*.

<sup>130</sup> GOMES, Saul António Gomes. D. Afonso V: O Africano. Lisboa: Temas e Debates, 2009. p. 164.

<sup>131</sup> *Idem*. “A leitura desse rol de agravos mostra muito bem que os atropelos em causa resultavam, em boa medida, da leitura que os oficiais régios da justiça faziam dos comportamentos clericais nessa época, marcados por atitudes vincadamente temporais e pouco espirituais, que não favoreciam a distinção clara dos universos sociais e económicos em causa e desmotivavam o respeito, pela sociedade laica, dos grupos e interesses eclesiásticos.”

poderes senhoriais não fosse plenamente harmoniosa e nem de cooperação total, mas conflituosa e permeada de entreveros.<sup>132</sup>

O monarca não busca apenas conservar o poder que já possui. É factível, e até esperado, que haja tentativa de sua ampliação<sup>133</sup>. No entanto, a geometria política do medievo não pode ser simplificada, haja vista apresentar múltiplos centros de poder. O caminho legislativo realizado pelas Ordenações não se encerra na sua publicação, sendo necessário, também, analisar a recepção do documento pelos demais atores políticos, pois, não raras vezes, o alcance do texto foi limitado por pedidos de suspensão, modificação ou até mesmo anulação. Com efeito, ao ser obrigado a escutar e deliberar sobre tais reclames, a autoridade do monarca se firmava na condição de árbitro de um jogo político do qual ele próprio era também parte. Mas, nesse sentido, vale dizer que pelo próprio texto das Ordenações é possível compreender que a voz régia que legisla o faz de forma relativa à existência de outros poderes igualmente legítimos.

É preciso ter em conta que o texto das Afonsinas, assim como de toda e qualquer lei portuguesa no medievo, não é hermético, encerrado em si mesmo, blindado a modificações supervenientes ou marcado por divisões temáticas. Seu conteúdo é vivo, continuamente negociado pelo monarca junto aos cabeças dos demais corpos políticos, a depender das exigências da conjuntura política.

## 2.2. Um direito vivo concretizado na *praxis*

As Ordenações Afonsinas constituem uma proposta modelar, em profundo diálogo com o passado legislativo do reino — mesmo nas hipóteses em que os monarcas inovariam, invocava-se a memória dos antepassados como instrumento de legitimação —, e com diversos

<sup>132</sup> CARVALHO, João Cerineu L. de. Domínio e explorações sociais na emergência do Estado Moderno português (D. Pedro e D. Afonso V – 1438 – 1481). Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Departamento de História. Rio de Janeiro: 2013, p. 241

<sup>133</sup> Maria Filomena Coelho, em trabalho dedicado às Leis de 1211, defende que “el rey quería presentarse como figura central de la comunidad política, no cabe duda alguna. Pero el concepto político de “centralización”, para la historiografía portuguesa, significa el ejercicio monopólico del poder, cosa que no es posible deducir de estas leyes. (COELHO, Maria Filomena. Las Leyes de 1211: La voz del rey de Portugal al servicio de la concordia. Temas Medievales, vol. 27, n. 1. 2019, p. 25. Disponível em: [https://www.academia.edu/40264328/Las\\_Leyes\\_de\\_1211\\_la\\_voz\\_del\\_rey\\_de\\_Portugal\\_al\\_servicio\\_de\\_la\\_concordia](https://www.academia.edu/40264328/Las_Leyes_de_1211_la_voz_del_rey_de_Portugal_al_servicio_de_la_concordia) In Temas Medievales vol 27 n 1 2019 1 26. Acesso em 20 de nov de 2020.)

outros polos de poder, eventualmente referidos no próprio texto, e dos quais também se esperava que produzissem normas. Além disso, outra característica marcante da obra afonsina é que não bastava sua publicação para que seus efeitos fossem imediatamente impostos aos súditos.

O texto da lei era ininterruptamente construído por magistrados que, ao aplicarem a lei, atribuíam-lhe sentido ou por grupos políticos que resistiam ao texto, rogando veementemente por reconsiderações que lhe convinham. A vida das Ordenações, e das leis no medievo, não estava exclusivamente condicionada à autoridade que a instituiu e menos ainda a uma suposta natureza de fixidez que atribuímos hoje ao documento escrito. A compreensão do fenômeno jurídico no medievo exige a superação da perspectiva formalista, excessivamente atraída pela lei escrita. Acerca desse aspecto, critica o historiador Paolo Grossi:

Insistir, como faz Francesco Calasso, no caráter “legislativo” do direito comum, concebê-lo como um conjunto de “leis”, falar do sistema do direito comum como “sistema legislativo”, parece-nos, pelos motivos que acabamos de expor, equivocado e também errôneo. É um erro de perspectiva enxergar essa enorme construção do ponto de vista de sua plataforma de mera validade, pois corre-se o risco de não chegar a compreender as verdadeiras qualidades da construção; significa deslumbrar-se com cerimoniais de reverências formais (isto é, reverências ao texto), com o risco de exilar e empobrecer todo o esforço científico numa atividade exegética reducionista.<sup>134</sup>

O sentido e a vigência do texto legal estavam eventualmente atrelados aos interesses de determinados grupos e à sua força política em lograr convencer o monarca quanto à necessidade da não aplicação ou da interpretação de determinadas leis em seu favor. Assim, para que se possa entender não somente a concatenação interna do texto afonsino, mas como aquele corpo de leis era recebido pelos súditos do reino, é preciso, compreender o contexto político e voltar alguns anos antes de sua publicação para identificar o caminho percorrido pelas leis afonsinas. Além disso, a lei não estava liquidada com a publicação régia, sendo necessário analisar, também, os anos seguintes para descobrir de que forma as leis eram – ou não – aceitas pelos jurisdicionados e como eram interpretadas por meio de novos sentidos. E

---

<sup>134</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.p. 280-281.

não foram poucas as leis que tiveram sua aplicação obstada por pedidos supervenientes realizados e deferidos em Cortes.

Por se tratar de um corpo de leis que visa compilar, dirimir dúvidas, sanar erros e contradições de leis antigas, a compreensão da documentação exige a realização de exercício remissivo. A cultura legislativa portuguesa adota estilo redacional em que são traçadas fronteiras jurisdicionais garantindo direitos e deveres privativos a determinados grupos sociais. Tais fronteiras, contudo, não são precisas, sendo costumeiros os avanços e recuos sobre esferas privativas de terceiros<sup>135</sup>. Nesse momento de invasão de foro privativo é que surgem as querelas a exigirem a intervenção do monarca, e de seus oficiais, no ato de fazer justiça para que a situação volte ao seu estado inicial de equilíbrio. Exemplo disso se encontra no Livro IV, Título XXXXVII o qual inicia fazendo remissão a lei datada do reinado de D. Fernando (1367-1383), em que se requereu providências quanto a clérigos e fidalgos que praticavam o comércio, mas se recusavam a submeter-se à autoridade dos almotacés e pagar as sisas devidas. Quando instados a pagarem os impostos municipais sobre a atividade comercial, invocavam privilegiados outorgados pelo monarca. No caso de bispos e seus vigários, estes excomungavam aqueles que tentavam instá-los a observarem as regras tributárias vigentes à mercancia<sup>136</sup>. Assim, desde o reinado de D. Fernando (1345-1383), persistia a recalitrância de fidalgos e clérigos relativamente ao desrespeito de oficiais régios sobre privilégios dos quais gozavam para que fossem escusados de questões cotidianas de observância mandatária, o que impunha a intervenção judicial, por solicitação de interessados.

Provocado o rei a solucionar a celeuma que há muito atormentava a arrecadação das municipalidades, lei baixada no reinado de D. Fernando (1345-1383) declarava que tais condutas eram “muito fem razom”<sup>137</sup>, pois os privilégios se “ufam como nom devem”<sup>138</sup>. Na sequência, determina que as justiças régias não consintam com práticas dessa natureza:

“A este artigo refpondemos, e mandamos que as noffas juftiças lho nom confentam, ca efto lhes he defefo per direito; e fe os Bifpos pufere[m] em eles

<sup>135</sup> A atuação sobre foro privativo de determinados grupos políticos tanto poderia ser fruto de tentativas de obliteração de determinado grupo ou aumento de poder, quanto decorrer de interpretação da lei. Saul António Gomes, ao abordar sucessivos atos de interferência do monarca sobre matérias eclesiásticas, entende que “a concepção da *personna regis* como predestinada por Deus lhe conferia e associava uma ideia de sacralidade socialmente percebida que é própria na remota tradição indo-europeia e mediterrânea, das entidades e funções soberanas. Obras pias e caridade sempre encontraram em D. Afonso V uma pronta aquiescência”. (GOMES, Saul António Gomes. *D. Afonso V: O Africano*. Lisboa: Temas e Debates, 2009. p. 165).

<sup>136</sup> O.A. Livro IV, Título XXXXVII.

<sup>137</sup> *Idem*.

<sup>138</sup> *Idem*.

por eſto fentença d'efomunhom, enviem-no-lo dizer a nós, e nos tornaremos a ello, como cabe por guarda da noffa Hordenaçom, e paffarem os noffos naturaes pela guifa que devem”<sup>139</sup>.

Curiosamente, não são cominadas quaisquer penas, o que muito destoava da cultura jurídica portuguesa medieval, conhecida pela previsão de penas severas. Além disso, chama atenção o fato de que as excomuniões impostas pelos bispos não são, de plano, invalidadas pela lei, mas condicionadas à valoração posterior da autoridade régia. Isto é, mesmo que declare tratar-se de malversação da jurisdição, não há uma anulação imediata e peremptória da excomunhão sem que fosse considerado o caso de forma individualizada. A análise do caso concreto, por sinal, revela-se técnica legislativa recorrente e de inquestionável importância tanto no processo de criação de leis, quanto na atividade judicante. As normas são, propositadamente, enunciadas de forma aberta, com lacunas a serem posteriormente complementadas pela autoridade judicial na análise do caso individual ou pelo próprio monarca mediante provocação dos súditos quando houvesse dúvida quanto à sua interpretação. Na lógica jurídica do medieval, não há lei que produza efeitos de forma imediata e automática. A *interpretatio* concedida pelo magistrado à lei antepassada na análise do caso submetido à sua jurisdição, ou pelo monarca na interpretação de alguma norma antepassada para elaboração de uma nova lei, tem relação “entre momento de validade e momento de efetividade”<sup>140</sup>.

Não há no Título XXXVII uma determinação de que toda excomunhão realizada por clérigos devia ser repelida, sendo sua valoração condicionada ao exame posterior do oficial régio.

Até mesmo porque eventual anulação *prima facie* da excomunhão representaria violenta invasão da jurisdição eclesiástica. No entanto, essas fronteiras jurisdicionais possuíam traçado translúcido e de contornos fluidos. Ao mesmo tempo em que se assegurava ao clero jurisdição sobre a excomunhão, essa autonomia era relativa, haja vista poder ser posteriormente reanalisada por juízes régios. As Ordenações não estipulam as medidas que poderiam ser efetivamente tomadas por esses magistrados quando o caso chegasse à sua apreciação, o que poderia levar a excessos, como os que geraram agravos apresentados pela

---

<sup>139</sup> *Idem*

<sup>140</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 279.

clerezia em 1447<sup>141</sup>, e, por consequência, a demandar nova intervenção do monarca para fazer justiça a clérigos que sentissem suas prerrogativas desrespeitadas. Não por acaso, a matéria disciplinada pelas Ordenações, como boa parte de seus demais títulos, era anterior até mesmo ao reinado de D. Fernando, ao qual o título faz remissão, haja vista o Livro das Leis e Posturas contemplar artigo datado do reinado de Dinis, em que se proibia clérigos de praticarem a mercancia. Caso o infrator fosse admoestado três vezes por seu bispo e, ainda assim, insistisse na prática, deixava de fazer jus ao privilégio e deveria ser citado a responder perante a jurisdição do rei e por seus juízes leigos:

“Item sse alg-uu clérigo compra ou uende e fezer merchandias com leygo mercador ou Regatom se o tel clerjgo for amoestado per seu bispo per. Iii uezes e sse ende nom partir Este clérigo enquanto este officio fezer nom deue auer preujlegio de clerjgo mais deue a ser da Juridiçom dEl-Rey ou de seu Jujz leygo E pode ser constreJudo per ElRey pera guardar os costumes e as posturas da terra que forem fectas pelos leygos e pelas Justiças pera taaes mercadores ou Regatões E pera esto deue o clerjgo a ser costrenJudo pelos seus bens próprios e nom pelos da Egreja”<sup>142</sup>.

Ou seja, a discussão em torno da atuação de clérigos com atividades mercantis se arrastava há décadas, sendo necessário o reforço legislativo de sua proibição no reinado de D. Fernando e, novamente, pelas Ordenações Afonsinas. Importante assinalar, como já referido, que a técnica de redação legislativa, desde os diversos artigos do Livro de Leis e Posturas, é notadamente lacunosa, tornando imprescindível a sua posterior complementação pelo magistrado aplicador da lei. No artigo acima descrito, ainda que diante um problema concreto, a solução oferecida pela lei não é taxativa. Conquanto a norma condene no plano doutrinário a conduta de clérigos que praticavam o comércio, a solução não é clara. É previsto que o reincidente *poderia* - não *deveria* – ser constrangido pelo monarca a “guardar os costumes e as posturas da terra que forem fectas pelos leygos e pelas justiças”<sup>143</sup>. O constrangimento é uma faculdade da autoridade e não há menção expressa sobre quais costumes ou posturas, e oriundos de quais autoridades, deveriam os clérigos observar. A solução do problema é postergada tanto para a apreciação individualizada do caso pelos magistrados, oportunidade em que a condição dos sujeitos não era ignorada, quanto para necessária complementação a ser realizada por leis de monarcas supervenientes. O mesmo ocorre na lei dedicada à

<sup>141</sup> MARQUES, José. *Relações entre a Igreja e o Estado em Portugal, no século XV*. Disponível em: <http://ojs.lettras.up.pt/index.php/historia/article/view/5662/5327>Porto. Acesso em: 31.05.2020

<sup>142</sup> Livro de Leis e Posturas. Art. 7º, p. 59.

<sup>143</sup> *Idem*.

proibição da retirada de marcos delimitadores de terras, sem consentimento das partes, nem autoridade da justiça. Há gradação de pena para homens de “pequena condição” e vassalos, mas permissão ao magistrado para que, caso o infrator realizasse tal prática sem intenção, a pena seria aquela que “razoadamente” ao caso couber e segundo o “alvidro de boom juiz”<sup>144</sup>.

Além de revelar que o direito, mais do que por normas abstratas, se implementava na concretude dos problemas submetidos ao crivo da justiça, o Título XXXXVII corrobora a ideia de que as normas, em vista de sua natureza propositadamente vaga, deviam ser constantemente complementadas por leis ulteriores que modificariam seu conteúdo ou concederiam alguma interpretação. No título em questão, após retomar a lei baixada por D. Fernando (1345-1383), em que se repelia a má-utilização do privilégio por fidalgos e clero para escusar-se de obrigações aplicáveis ao comércio, as Ordenações Afonsinas, muito provavelmente pelos problemas decorrentes da vaguidão da lei pretérita, novamente se viram obrigadas a complementar a lei fernandina:

“E visto per Nós o dito artigo com a repofta a ele dada, declarando em ele dizemos, que aja lugar em todo Cavalleiro d’efpora dourada, e em todo Fidalgo de follar, que menteve eftado de Cavalleiro, e bem affy em qualquer Clrigo de Horde~e Sagra, ou Beneficiado, porque a todos eftes, e a cada hum delles nom pertence, fegundo fua dignidade e eftado militar, tremeter-fe d’autor de mercadaria, ante lhe he defefo per direito: e porem mandamos aas noffas Juftiças, que em cafo que elles queiram negociar em femelhantes negócios, que lho nom confentam, pois nom convem a feus eftados, como dito he”<sup>145</sup>

Nessa complementação foi preciso destacar que alguns fidalgos e clérigos, por ostentarem alta dignidade, não poderiam se dedicar à prática do comércio, condizente com sua condição elevada. A necessidade de concessão de sentido era premente, pois a lei de D. Fernando, nos termos em que enunciada, somente declarava que os privilégios de fidalguia e da clerezia não podiam ser utilizados para que seus beneficiados se escusassem do pagamento de tributos ou se esquivassem das autoridades municipais. Logo, fidalgos e clérigos de altíssima dignidade, realizando raciocínio jurídico *contrario sensu*, podem ter concluído que a prática de mercancia era autorizada, desde que recolhida a sisa e submetida à autoridade do almotacé. Assim, tornou-se indispensável a complementação legislativa para que fosse declarada a vedação de tais práticas aos “Cavalleiro d’efpora dourada, e em todo Fidalgo de

<sup>144</sup> O.A. Livro V, Título LX.

<sup>145</sup> *Idem*.

follar, que menteve estado de Cavalleiro, e bem affy em qualquer Clrigo de Horde~e Sagras, ou Beneficiado”<sup>146</sup>.

Em suma, a trajetória realizada pelo título a XXXXVII muito nos diz sobre a *lógica jurídico-legislativa circular* do medievo português e que pode ser assim sumarizada nesse caso específico: no reinado de D. Dinis (1279-1325) foi determinado que clérigos não praticassem o comércio. Caso praticassem, não haveria qualquer penalidade, mas somente a possibilidade de que respondessem perante o monarca, o qual avaliaria a pertinência do caso à luz das posturas e costumes; lei posterior do reinado de D. Fernando (1345-1383) não faz qualquer menção ao comando anterior de que a prática do comércio era vedada aos clérigos, somente condenando a malversação do privilégio e que, caso desejassem praticar tais atos, deveriam recolher os tributos devidos e submeterem-se à autoridade dos almotacés. Entende-se, pelo não dito, que os clérigos podem praticar o comércio, desde que observadas as condições que vigoravam a todos em matéria de pesos, medidas e fiscalização; D. Afonso V (1438-1477), retomando parte da vedação prevista na época de D. Dinis, complementa a lei de D. Fernando afirmando que, alguns sujeitos, em razão de sua alta distinção, não poderiam se dedicar ao comércio, nem mesmo se submetidos aos almotacés ou recolhessem os tributos, pois gravosa seria a indignidade provocada pela contradição de funções.

### 2.3 O direito de hoje, o direito de ontem

O direito comum medieval, nas palavras de Paolo Grossi, identifica-se com a noção de *interpretatio*, por ela definida como sendo a “declaração, mas é também complementação, correção, modificação do texto”<sup>147</sup>, operando como mediadora entre o texto da lei e os fatos. A lei, por si só, não era capaz de fazer justiça às situações postas à apreciação do monarca na elaboração de leis e aos magistrados em sua aplicação. Era preciso atualizá-las por meio de sua interpretação para que a justiça fosse entregue de forma satisfatória e mantida a legitimidade da cabeça política no exercício de uma de suas funções primordiais que era dizer o direito. Por esse motivo, Grossi defende que “o mundo histórico do direito comum não é nem pode ser a continuação, no âmbito medieval, do antigo direito romano, pois seu conteúdo

---

<sup>146</sup> O.A. Livro V, Título LX

<sup>147</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 279.

são os fatos da época medieval que, graças ao costume e à equidade, tornam-se também fonte formal”<sup>148</sup>.

A constante complementação das leis pretéritas perpassa, necessariamente, pela compreensão da expressão *declaramdo em ella dizemos*. Reiteradamente utilizada nas Ordenações Afonsinas, a expressão enunciava a intervenção do compilador sobre a lei de algum monarca anterior e que servia para enunciar inovação, supressão, complementação, revogação ou reforço de uma norma passada.

A expressão não era utilizada, exclusivamente, para modificar uma lei antiga, mas também para complementá-la e reforçá-la, a exemplo do Título XIII do Livro IV. Principia-se a lei fazendo remissão a costume “antiguamente ufado em eftes Regnos em tempo dos Reyx que ante nós foram”<sup>149</sup> e que determinava “que o marido nom poffa rem dar a fua barregaã”<sup>150</sup>. As Ordenações Afonsinas, valendo-se da expressão “declarando em elle dizemos”, complementa o vetero\_costume, detalhando as providências a serem adotadas pela mulher do marido infiel no resgate do patrimônio transferido para a barregã:

“O qual coftume vifto per nós, declarando em elle dizemos, que fe algu~u homem cafado der á fua barregaã alguã coufa móvel, ou raiz, ou a qualquer outra molher, com que aja carnal afeiçom, a molher fua poderá revogar, e aver pera fi a dita coufa, que affy for dada. (...) E todo efto, que dito avemos na doaçom feita pelo homem cafado a fua barregã, mandamos que aja lugar na coufa por ele affy a ella vendida. E em tal cafo mandamos que effa molher a poffa demandar e aver, fem por ella pagar preço nenhu~u; porque de prefumir he, que a dita venda feja feita coluiofamente pelo marido por defraudar fua molher”<sup>151</sup>.

A intenção da lei afonsina, no caso específico das doações às barregãs, era pormenorizar detalhes dos direitos das mulheres traídas em reaver os bens perdidos e sobre os quais a legislação antiga silenciava. Detalhes até mesmo de ordem processual, como, exemplo, o prazo em que poderia ser exercido o direito – se possível após a morte do barregueiro – e a desnecessidade de procuração a ser outorgada pelo marido para pleitear seus direitos perante o juiz. A complementação, sob hipótese alguma, representaria inovação ou anulação do costume vigente, mas sim reforço, haja vista expressamente declarar que “nom

---

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 280

<sup>149</sup> O.A. Livro IV, Título XIII

<sup>150</sup> *Idem*.

<sup>151</sup> *Idem*.

tolhemos as penas, que pelas Hordenaçoo~es do Regno fom poftas aos barregueiros cafados, e bem affy ás fuas barregãs; porque queremos que efta Ley nom embargante as outras fiquem em fua força e virtude, affy como ellas he contehudo”<sup>152</sup>. O título XXXIII, do Livro V, também reforça a lei de D. Fernando (1367-1383) ao assim determinar: “E vista per Nós a dita Ley, e artigos, declarando acerca de todo dizemos, que quanto tange aaquelles, que nom devem feer prezos fem querellas; mandamos que fe guarde o que he contheudo na Ley d’ElRey Dom Johan meu avoo (...)”<sup>153</sup>.

Utilizava-se da expressão, também, para clarificar restrições ao campo de atuação dos próprios oficiais régios. O título XV do Livro V, o qual versava sobre o oficial do rei que dorme com mulher que lhe requer algum desembargo, a expressão serve para aumentar a abrangência das proibições a outros corpos políticos e que não foram contemplados em lei pretérita:

“E vista per nós a dita Ley, declarando em ella dizemos, que nom fomenta aja lugar nos Officiaaes da Justiça, mais em quaeefquer outros noffos Officiaaes, affy da noffa Corte, como de fora della, em qualquer parte de noffos regnos e Senhorio, perante que as ditas molheres requerem feus defembargos; porque muitas vezes acontece, que por caufa de tal afeiçom deshordenada, os ditos Officiaaes fe movem a fazer erros em feus Officios em noffo defferviço, o que a nós cabe de tolher e d’efquivar, quanto com jufta e aguifada razom podermos”<sup>154</sup>.

A expressão poderia ser utilizada ainda para a atenuação de pena, como no caso daqueles que jogavam com dados falsos ou chumbados e que eram originalmente punidos com a pena de morte:

“(...) jugar algum jogo falfo, ou em jogo meteffe alguus dados falfos, ou chumbados, que moira porem. ElRey ho mandou. Pero de Mooforte a fez. Era de mil e trezentos e quatro anos.

E vista per nós a dita Ley, declarando em ella dizemos, que nos parece a dita pena muito aþpera, ca poderia algu~u jugar muy pequena quantia, e fazer pequeno dampno e prejuízo; e recebendo tam grande pena, feria coufa muito defigal. E porem mandamos, que fe algum armar, ou fezer jugar algum jogo

---

<sup>152</sup> O.A. Livro IV, Título XIII.

<sup>153</sup> O.A. Livro V, Título XXXIII.

<sup>154</sup> O.A. Livro V, Título XV.

falfo, ou jugar com dados falfos, ou chumbados, feja açoutado pubricamente, e degradado pera as Ilhas ataa noffa mercee (...)<sup>155</sup>

A expressão *declarando em ella dizemos* era recorrentemente usada, também, como instrumento de complementação dos fundamentos morais ou doutrinários que embasavam uma norma antiga, sendo o caso do Título II do Livro V, o qual adita lei datada do reinado de D. Afonso II (1211-1223). Os artigos de reinados antigos determinavam que os traidores do rei, que por sua maldade fossem mortos ou de outra forma atormentados, teriam seus bens transmitidos aos herdeiros, não podendo o almoxarife nada deles tomar, salvo em duas exceções. Caso o traidor tivesse atentado contra a vida do monarca, de seus filhos, de parentes próximos, contra seu senhor ou se fosse herege. Abordam, ainda, questões outras do procedimento a ser adotado quando a mulher do traidor estivesse grávida ou quando não tivesse deixado herdeiros<sup>156</sup>.

A lei antiga, por meio da variação *accrentando em ella dizemos* e que não representa qualquer prejuízo ao sentido original da expressão, tem sua fundamentação moral mudada pela lei afonsina. Não são modificados pormenores práticos dos crimes de lesa-majestade, mas sim sua fundamentação doutrinária, por meio de passagem que constitui verdadeira tratadística sobre a natureza do crime de traição e os motivos que fazem dele um crime tão odioso:

“he tam forte mal, que nom faz tam folamente dapno a hum, mas a toda linhagem pola linha direita delle decedenten, e ainda aos que com ele conferfam; bem affy aquella meefma maneira faz a treijom na fama do homem, que a dapna e corrompe de guifa, que quando fe poderia dianta, fazelhe grande delonga, e efortvamento daqueles, que conhecem direito e verdade, e denegrece e mazella a fama daquelles, que daquela linhagem veem, pofto que nom ajam ello culpa, de guifa que toda via ficam enfamados por ella.”<sup>157</sup>

O título dedica-se, ainda, a tecer explanações etimológicas e históricas acerca da natureza do crime de lesa-majestade:

---

<sup>155</sup> O.A. Livro V, Título XXXX.

<sup>156</sup> O.A. Livro V, Título II.

<sup>157</sup> *Idem*.

“Lesá Mageftade em latim tanto quer dizer em linguagem, como erro de treição, que o homem faz contra a peffoa d’ElRey; ca treição he a mais vil coufa, e a pior, que pode feer no coração do homem; e nadem dela tres coufas, que fom contrairas aa lealdade, e fom eftas, a faber, torto, vileza, e mentira. Eftas tres coufas fazem o coração do homem taõ fraco, que erra contra DEOS, e contra feu senhor natural, e contra todollos home~es, fazendo o que nom deve; ca atam grande he a vileza, e a maldade dos home~es de maa natureza, que tal erro fazem, que fe nom atrethem em fy tomar vingança d’outra guifa dos a que mal querem, fe no encobertamente, e com engano; e treição tanto quer dizer como trazer hum homem outro em femelhança de bem a mal, que tira afy a lealdade do coração do homem”.<sup>158</sup>

A expressão tem o propósito de criar privilégios e exceções para determinados sujeitos que não eram contemplados por leis antigas. No reinado de D. João I (1385-1433) foi baixada lei em que nenhuma pessoa, de qualquer estado ou condição, exceto os cavaleiros, trouxesse “ouro, nem coufa dourada, nem de latom de collo d’ouro, nem veludo em feus veftidos, nem em outra nenhuma coufa fobre fy, nem em outra nenhuma coufa sobre fy”<sup>159</sup>. Entretanto, as Ordenações Afonsinas excepcionam essa regra geral na passagem em que afirmam: “declarando em ella dizemos, (...), mandamos que fe nom entenda nos doutores em leys ou em Canones, que forem do noffo Confelho, ou do noffo Desembargo, porque eftes queremos que as tragam livremente, fem algum outro embargo (...)”<sup>160</sup>.

Outra aplicação corrente do enunciado “declaramdo em ella dizemos” servia para concretizar o endurecimento de determinada pena. No reinado de D. Afonso II (1211-1223) baixou-se lei cuja redação previa execução da pena de morte vinte dias após o proferimento da sentença. As Ordenações Afonsinas modificam a lei para suprimir a previsão de vinte dias para execução da pena e permitir que fosse dado prosseguimento imediatamente, ou o mais cedo possível, facultando tempo ao condenado tão somente para confessar seus pecados<sup>161</sup>. Poderia ser usada, também, como forma de atenuação da pena, como no Título dedicado aos sujeitos que negavam a existência de Deus. Anteriormente, a pena para tal conduta era o decepamento da língua - arrancada “pelo pescoço” – seguido da morte pelo fogo. As Ordenações recorrem à expressão com o propósito de atenuar a penalidade para os acusados privilegiados que incorressem em tal conduta pela primeira vez:

---

<sup>158</sup> O.A. Livro V, Título II.

<sup>159</sup> O.A. Livro V, Título XXXIII.

<sup>160</sup> *Idem.*

<sup>161</sup> O.A. Livro V, Título LXX.

“E vista per nós as ditas Leyx, declarando e temperando as penas em ellas contehudas, dizemos e poemos por Ley, que todo aquelle, que fanhudamente renegar de DEOS, ou de Santa Maria, fe for Fidalguo, Cavalleiro, ou Vaffallo, pague por cada vez que affy renegar mil reais pera a arca da piedade; e fe for piam, dem-lhe vinte açoutes no Pelourinho, e em quanto o affy açoutarem metam-lhe pela lingoa huma agulha d’albardeiro, a qual tenha affy na lingoa, ataa que os açoutes fejam acabados (...).”<sup>162</sup>

A expressão surge, ainda, com o propósito de sanar dúvidas decorrentes de uma legislação antiga e que permanecia válida. Relevante exemplo é colhido do Livro I das Ordenações, o qual, segundo parte da historiografia, ofereceria um discurso jurídico legislativo e não meramente compilador. O título XXXIII registra lei antiga que estipulava penalidades pecuniárias por “feitos” que não fossem crimes. Entretanto, a classificação do que não era crime causava muitas dúvidas, de modo que era necessário complementar a lei com o propósito de sanar as dúvidas decorrentes de sua interpretação:

Item. Porque acerca deftas carcerage~es fe recreciam muitas duvidas, espificalmente qual fe deve entender prefo por feito crime, e qual por feito civil, a qual duvida declaramos em efta guifa. Se for querelado d’alguem per querela perfeita, e jurada, e teftemunhas nomeadas, fegundo a forma da Hordenaçom, e ele por a dita querela for prefo, tal, como efte, fe entenda feer prefo por feito crime.<sup>163</sup>

Note-se que as matérias não traçavam um caminho linear, mas movimento circular e irregular. Legislava-se propositadamente de forma aberta, devendo a lei ser posteriormente complementada por juízes régios na sua aplicação prática ou pelo próprio monarca que seria convidado a confirmá-la, revogá-la ou interpretá-la. Acerca da importância da tradição legislativa, assevera Maria Filomena Coelho:

Las leyes del monarca deben preservar el orden divino/natural que en términos terrenos se evoca como la “buena vieja ley”. La comunidad política de los cristianos entiende que la ley promulgada por los reyes que la gobiernan debe ser fruto de su historia sobre la Tierra (costumbre/tradición), orientada por los preceptos divinos. El legislador, en ese sentido, ordena (arregla/rearregla) las

<sup>162</sup> O.A. Livro V, Título LXXXXVIII.

<sup>163</sup> O.A. Livro I, Título XXXIII.

leyes que la comunidad política “encontró” naturalmente, a través de su historia<sup>164</sup>

Ao mesmo tempo em que o monarca devia atender aos pedidos dos súditos para equalização de alguma injustiça do tempo presente, a solução do problema demandava, obrigatoriamente, o retorno e o diálogo com o passado, ora confirmando ou complementando as leis anteriores, ora negando-as, tácita ou expressamente. O ato de legislar, e de aplicar a justiça, somente faz sentido quando realizado em comparação com referenciais pretéritos. Mesmo em momentos de inovação, a lei menciona a superação de entendimento anterior vigente.

## 2.4 Uma compilação orgânica

A expressão *declaramdo em ella dizemos* é, talvez, a materialização do propósito enunciado pelas Ordenações Afonsinas logo em sua introdução, cumprido ao longo das intervenções realizadas, no curso de todos os livros, sobre o teor de leis pretéritas. Tendo os antepassados (e não somente os monarcas) instituído muitas leis, as quais, segundo a introdução das Afonsinas, “parecem feer muito defufas, em alguã parte duvidosas, e em outra contraira h~uas aas outras”<sup>165</sup>, era sua intenção “em quanto bem podermos, tolher fempre todallas duvidas”<sup>166</sup>. Assim, conclui que era intenção das Ordenações declarar, acrescentar e interpretar, segundo direito, as leis baixadas pelos monarcas predecessores:

“Acordamos per acordo dos do Noffo Confelho fazer huma geral compilaçom delas, tirando algumas, que nos pareceo fobejas, e fem proveito, e outras declarando, e accrefcentando, e interpretando, fegundo per direito, e bôa razom achamos, que o deviaõ feer, emendando, e fazendo outras de novo, fegundo nos bem pareceo, que a uzança da terra, e pratica das gentes defeja.”<sup>167</sup>

<sup>164</sup> COELHO, Maria Filomena. Las Leyes de 1211: La voz del rey de Portugal al servicio de la concordia. *Temas Medievales*, vo. 27, n. 1. 2019, p. 3. Disponível em:

[https://www.academia.edu/40264328/Las\\_Leyes\\_de\\_1211\\_la\\_voz\\_del\\_rey\\_de\\_Portugal\\_al\\_servicio\\_de\\_la\\_concordia](https://www.academia.edu/40264328/Las_Leyes_de_1211_la_voz_del_rey_de_Portugal_al_servicio_de_la_concordia) In *Temas Medievales* vol 27 n 1 2019 1 26. Acesso em 20 de nov de 2020.

<sup>165</sup> O.A. Livro I, introdução.

<sup>166</sup> *Idem*

<sup>167</sup> *Idem*.

Excertos como os acima colacionados demonstram outra faceta das Ordenações Afonsinas e que pode ser vislumbrada em todos os demais livros: a sua natureza de obra doutrinária e não puramente legalista. O Livro IV traz, em seu título XIX, tratado sobre a missão dos príncipes cristãos, dos quais é esperado “trabalhar como a todo feu poder fempre em todos feus Senhorios feijão guardados os Mandados de Deos, e da Santa Igreja, e bufcar todolos caminhos, per que o ferviço de DEOS”<sup>168</sup>.

Os ensinamentos não se resumiam ao âmbito das matérias espirituais e institucionais do monarca, alastrando-se, também, para campos diversos, como o saber jurídico. O título LXXI do Livro IV, por exemplo, o qual dispõe sobre a transferência de coisas litigiosas, principia de forma diferente do padrão adotado pelas Ordenações Afonsinas de iniciar a lei com a remissão a leis passadas. Começa, por definir, de forma pedagógica, a natureza jurídica de coisa litigiosa:

“Cousa letigiofa quer tanto dizer, como coufa, fobr que he movido letigio antre as partes em Juizo. E efto fez alguãs vezes affi, tanto que a parte he citada para refponder em Juizo fobre alguã coufa, ou dada enformaçom ao Principe da terra, e elle per feu defembargo manda cometer o feito a algu~u certo Juiz, o qual defembargo aprefentado a effe Juiz, e moftrado per elee aa outra parte, logo per cada huã das ditas maneiras, fegundo a determinaçom dos Sabedores, he feita a coufa letigiofa, fe fobre ella he movida alguã auçom real, affi como fe algu~u homem demandaffe a outra alguã coufa, dizendo que era fua.”<sup>169</sup>

A lei dialoga com um passado indeterminado, declarando que as definições por ela trazidas advêm dos ensinamentos dos “sabedores”, os quais “bem affi diferom (...) que a auçom em Juizo movida ferá feita litigiosa fe foffe contenda fobre a poffe d’alguã coufa per auçom real, que fe chama em Direito Ipotecaria”<sup>170</sup>. Os ditos “sabedores” são retomados mais adiante, no momento em que a norma prevê a situação que, depois da coisa em discussão ter se tornado litigiosa com o ajuizamento da ação, alguma das partes do processo a vende antes da ação ser decidida em definitivo pelo magistrado. A isso declara que “os Sabedores, que fizeram, e compilaram as Leix Imperiaaes, confirando acerca dello, efranhaarom com grandes, e graves penas as ditas vendas, e enalheações affi feitas”<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> O.A. Livro IV, Título XIX

<sup>169</sup> O.A. Livro IV, Título XXI

<sup>170</sup> *Idem.*

<sup>171</sup> *Idem.*

Em idêntico sentido doutrinário caminham as normas dos demais livros das Ordenações Afonsinas, citando-se, por exemplo, a introdução ao Livro I, em que se declara que “todo o poderio, e confervação da Republica procede principalmente da raiz, e virtude de duas coufas, a faber, Armas e Leyx”<sup>172</sup>. Segue declarando, ainda, a importância da justiça, como a mais virtuosa das virtudes, haja vista tolher pecados e maldades, ainda conservando a cada um o que lhe é de direito:

“nom he achada antre totalas virtudes alguma taõ louvada, nem de taõ grande preço como a juftiça; porque ella foo he a que tolhe todo pecado, e maldade, e ainda conferca cada hu~u em feu verdadeiro feer, dando-lhe o feu he diretamente, e conhecida coufa ftá, que o principal bem, que fe requiere pera miniftrar juftiça, affi he fabedoria, porque cripto he, que per ella regnam os Reys, e fom Poderofos pera oufadamente com louvor, e eixalçamento do feu Real Eftado reger, e miniftr Juftiça; e por efto fe diz, que fe pode com jufta razom dizer, que bem aventurada he a Terra, onde há Rey Sabedor, porque a Sabedoria o enfina como fojogue os apetitos mentaaes, e carnaees defejos a jugo da razom, pera diretamente reger feu Regno, e Senhorio, e manter feu Povoo em direito, e juftiça.”<sup>173</sup>

A passagem que introduz o texto das Ordenações evidencia a altíssima dignidade que a Justiça ocupava na dinâmica de poder medieval e a exigência de que o rei ostentasse sabedoria, qualidade que lhe permitiria subjugar apetites mentais e carnaes ao império da razão, governando, assim, o reino de forma apropriada. Sob o prisma doutrinário, sem dúvida alguma, a introdução ao primeiro livro constitui uma exortação ao papel da justiça e à própria empreitada que as Ordenações Afonsinas buscam completar, justificando seu objetivo declarado de suprimir dúvidas e contradições entre leis antigas e práticas vigentes, bem como o aprimoramento da justiça a ser entregue aos súditos. Afinal, se era uma virtude régia esperada o fazer justiça, compunha tal incumbência realizá-la de forma célere e efetiva aos jurisdicionados.

As Ordenações, portanto, cumpriram a missão de tentar esclarecer dúvidas, oferecer solução a divergências interpretativas, excluir costumes e leis em desuso, acréscimos e complementações. Seu esforço compilatório, diferentemente da opinião de sua historiografia crítica, nos parece que foi cumprido, pois em consonância com a cultura jurídica da época, marcada por uma acentuada pluralidade de práticas jurídicas. Até mesmo sob o ponto de vista da coesão interna do texto, é possível detectar que os títulos estão concatenados, na medida

<sup>172</sup> O.A. Livro I, introdução.

<sup>173</sup> *Idem*.

em que cumprem a missão de ordenar o presente por meio do constante diálogo com um passado normativo. Não há segmentação temática, de fato, e tampouco busca pela destruição desse passado, mas sua adequação às necessidades políticas conjunturais vivenciadas pelo monarca e pelo reino. Amoldam-se ao conceito originário de *Digestum*, assim entendido como o “contrário de indigesto”<sup>174</sup> e como um corpo de “textos digeridos, isto é, reunidos, divididos e ordenados”<sup>175</sup>.

Por mais contraditório que possa parecer, a mesma introdução das Ordenações Afonsinas que anuncia aquilo que foi cumprido ao longo de seu texto, talvez seja um dos elementos que ensejaram olhares anacrônicos sobre o seu conteúdo. Historiadores, seduzidos pela aparente “precocidade” de um documento escrito que busca reunir as leis do reino em seu interior, reforçada por uma introdução doutrinária que descreve sua intenção de atualizar as leis do reino, geraram a expectativa de que as Ordenações Afonsinas fossem o que elas não foram: um documento que romperia a ordem jurídica até então em vigor. Quando da análise das normas afonsinas, deparam-se com um texto voltado ao presente, mas que não descarta do passado, construído de forma a anular, modificar, complementar, reforçar ou somente interpretar uma lei já existente. Qualquer que seja o novo caminho legislativo, o passado é sempre um referencial, a exemplo do preâmbulo do Título XXXXVIII, do Livro I, padrão que se repete em centenas de títulos de leis:

“Nosso avoo ElRey Dom Joham, cuja alma DEOS haja, fez h~ua Hordenaçom das ecripturas, que devem de fazer os Taballiaa~es do Paaço, e as que devem de fazer os Taballiaaes das audiências, a qual nos havemos por boa, e mandamos que fe guarde; e porem a fazemos efcrepver em efte livro, a qual he ehta, que fe adiante fegue”<sup>176</sup>

A Coroa, ao considerar positiva a lei de D. Joao I (1357-1433) sobre a forma a ser observada pelos tabeliães na redação das escrituras, entendeu ser importante transcrevê-la na íntegra no texto das Ordenações. Assim, é frustrada a expectativa de que as Afonsinas legislarium mediante a construção de algo absolutamente novo. Análises dessa ordem buscam na documentação provas de que há quando se inova e se destrói passado jurídico medieval. Mas as Ordenações Afonsinas nos mostram que há ordenação régia, mas por composição,

<sup>174</sup> CLAVERO, Bartolomé. *Instituição Histórica do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 24.

<sup>175</sup> *Idem*.

<sup>176</sup> O.A. Livro I, Título XXXXVIII.

integração e justaposição desse mesmo passado com questões conjunturais do tempo presente à sua edição.

As palavras que introduzem as Ordenações dão conta que D. Afonso V (1438-1477) manifesta grande deferência aos monarcas ancestrais, deixando claro que as Ordenações davam continuidade ao esforço de seus antepassados, os quais “ftabeleceraõ, e hordenarom muitas Leyx por boõ regimento de feu u povo”<sup>177</sup> e que precisavam ser adequadas às necessidades do presente para que o corpo político fosse bem ordenado. Logo, o esforço de compilação e ordenação deve ser entendido como um arranjo de todas as fontes de produção do direito que compunham um universo jurídico plural<sup>178</sup>. Essa pluralidade jurídica pode ser entendida como a multiplicidade de formas pelas quais as regras se manifestavam (escritas, forais, costumes), os diversos atores políticos envolvidos e a coexistência de normas pretéritas de outros reinados. Se estudadas dentro desse universo de pluralidades, de ajustes e reparos dentro de um acervo normativo preexistente, as Ordenações guardam sentido, coerência e coesão interna e externa, quando analisadas no contexto em que inseridas. Não há atividade legislativa sem o diálogo com o passado, pois não há a figura de um monarca fora da história, dissociado da tradição dinástica e que atue de forma isolada. Ao analisar o reinado de D. Duarte, o historiador João Cerineu Leite de Carvalho:

“E era isso que D. Duarte pretendia fazer quando afirmava que a administração dos senhorios pelos nobres deveria ser feita como nos tempos passados, “em que reinos e senhorios foram melhor e mais seguramente regidos, que assi como os sabedores proveitam no que screverom os leterados antigos, assi proveitam os regedores coniiando per que maneira regerom os seus antecessores”. Revestia-se, assim, o tempo presente de uma aura de naturalidade herdada de um passado idealizado, dos “boos costumes e boas lex”, sublimando a arbitrariedade presente no ordenamento da sociedade portuguesa empreendido, pela casa de Avis, mesmo trabalhando sob as limitações sociais daquela conjuntura.”<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> *Idem*

<sup>178</sup> COELHO, Maria Filomena. Um universo plural: política e poderes públicos na Idade Média (séc. XII-XIII). In: *La Edad Media en perspectiva latino-americana*. San José: Ed. de la Universidade Nacional de Costa Rica, 2018

<sup>179</sup> CARVALHO, João Cerineu L. de. *O Estado português avisino e a regulação da violência em princípios do século XV*. Niterói: 2008. p. 115. Disponível em: [https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Dissert-2008\\_CARVALHO\\_Joao\\_Cerineu\\_Leite\\_de-S.pdf](https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Dissert-2008_CARVALHO_Joao_Cerineu_Leite_de-S.pdf). Acesso em 3 de nov de 2020.

Os olhares exógenos e pré-constituídos sobre a documentação findam por gerar conclusões de que os livros contemplam matérias que não deveriam ali estar<sup>180</sup> ou que as Ordenações constituem documentos de flagrante “medievalidade”<sup>181</sup>, em adjetivação claramente depreciativa. Não há, contudo, nada fora de ordem na compilação. O pretense caos legislativo ou confusão de matérias dentro de um mesmo livro não podem ser consideradas atecias do compilador, mas produto da cultura jurídica, acentuadamente plural. Não se pode estranhar que o livro IV, do qual se espera tratar de questões de “direito substancial e direito sucessório”<sup>182</sup>, contemple lei sobre usura<sup>183</sup>. Como dito antes, as leis afonsinas não somente estavam em constante diálogo com normas antepassadas, mas também com outras fontes de produção do direito, a exemplo do direito canônico, dos costumes, forais.

O processo legislativo era propositadamente circular e irregular, pois exigia-se do monarca a constante edição de leis, sendo o bom rei aquele que fazia justiça os seus súditos. O monarca se coloca como ente superior, que atua no papel de intérprete do momento social que ensejou a criação da lei<sup>184</sup>. Segundo Maria Filomena Coelho, esse era o papel que se esperava do juiz: “reordenar, por meio de la ley, lo que la vida de los hombres desordenaba em la historia. Ofrecer la mejor interpretación para la facticidad de la vida, a través de la mejor ley; saber cuál era la ley adecuada para cada momento”<sup>185</sup>. Esse processo legiferante, muitas vezes, obedece à seguinte lógica: por provocação dos súditos, o monarca, no exercício de sua mais nobre função de fazer justiça, baixa leis atendendo parcial ou integralmente ao pleito<sup>186</sup>. A lei, contudo, era redigida em termos “abertos” com efeitos complementados pelos oficiais da magistratura na análise do caso concreto. Os magistrados, por sua vez, por vacuidade ou por liberdade a eles concedidas pela própria lei, aplicavam-na muitas vezes de forma a desagradar determinados grupos. Estes, sentindo-se prejudicados, rogavam ao monarca que lhes fizesse justiça. A Coroa, assim, restaurava a harmonia por meio de uma nova lei, reiniciando todo o ciclo.

<sup>180</sup> CAETANO, *História do Direito*, 1941. p. 540. Apud. DOMINGUES, José. *As Ordenações Afonsinas: Três Séculos de direito medieval: 1211-1512*. Sintra: Zéfiro, 2008. p. 26.

<sup>181</sup> FREITAS, Judite. A. Gonçalves. *Tradição legal, codificação e práticas institucionais: um relance pelo poder régio no Portugal de Quatrocentos*. Revista da Faculdade de Letras: História. Porto, III, série, vol. 7, 2006. p. 53.

<sup>182</sup> DOMINGUES, José. *As Ordenações Afonsinas: três séculos de direito medieval (1211-1512)*. Zéfiro: Sintra, 2008, p. 392

<sup>183</sup> O.A. Livro IV, Título LXXXVIII.

<sup>184</sup> COELHO, Maria Filomena. *Las Leyes de 1211: La voz del rey de Portugal al servicio de la concordia*.

Temas Medievales, vo. 27, n. 1. 2019, p. 9. Disponível em:

[https://www.academia.edu/40264328/Las\\_Leyes\\_de\\_1211\\_la\\_voz\\_del\\_rey\\_de\\_Portugal\\_al\\_servicio\\_de\\_la\\_concordia](https://www.academia.edu/40264328/Las_Leyes_de_1211_la_voz_del_rey_de_Portugal_al_servicio_de_la_concordia) In *Temas Medievales vol 27 n 1 2019 1 26*. Acesso em 20 de nov de 2020.

<sup>185</sup> *Idem*.

<sup>186</sup> Ou institui leis reforçando costumes passados mediante o indeferimento do pleito.

## 2.5. Um direito plástico

O direito no medievo, como temos dito ao longo deste trabalho, não é vocacionado a se autoproclamar perfeito e capaz de regular todas as situações submetidas ao seu crivo, mas a ordenar o que está desordenado. O típico raciocínio jurídico ao qual estamos habituados, fundado no modelo dedutivo em que se adotam duas premissas — uma maior (a lei) e uma menor (os comportamentos humanos), para se concluir sobre a aplicação ou não da lei ao caso concreto — não é integralmente válida para as Ordenações Afonsinas. Há, de fato, uma norma geral e que constitui o núcleo intangível da legislação. Mas há, também, ao redor desse núcleo, uma camada moldável e que ganhará forma definida somente no momento da aplicação da lei pelo rei ou por seus juízes.

Diversos são os títulos das Ordenações Afonsinas que ilustram a natureza plástica das leis, a exemplo do Título IV, do Livro V. Ao abordar a ordem processual a ser observada pelos julgadores após a prisão do acusado<sup>187</sup> e eventualmente realizada sua confissão, que o “Juiz o julgue fegundo o merecimento do feito”<sup>188</sup>. Não se está a falar da liberdade do magistrado em condenar ou absolver o acusado após a análise da acusação, da defesa, dos depoimentos das testemunhas e outras provas que as partes apresentassem. O Título IV fala expressamente que ouvida a confissão, o julgamento se dará de acordo com o que o caso enseja. Isto é, ainda quando diante de um réu confesso, a lei não determinava a aplicação, de plano, de uma pena pré-fixada. Da mesma forma, o Título XXXI, do Livro V, que trata sobre os oficiais régios, interpreta a lei para declarar que “honde a dicta Ley fegunda poem pena de morte, mandamos que a dicta pena feja arbitraria, fegundo a qualidade do feito requerer”.<sup>189</sup>

A palavra “merecimento” é extremamente vaga, permitindo interpretações diversas pelo magistrado, não somente em relação à gravidade do caso, quanto à eventual posição privilegiada do acusado. Se um acusado pertencesse à fidalguia ou fosse ligado à Coroa, muito provavelmente receberia tratamento diferente de um rústico. Ou que determinado fidalgo em descrédito perante o monarca, como foi o caso do Duque de Coimbra<sup>190</sup> após o

<sup>187</sup> O título IV esclarece que, no processo legal português medieval, o réu era encarcerado antes mesmo de ser formalmente acusado. Após a prisão seria realizada sua confissão ou contestação.

<sup>188</sup> O.A. Livro V, Título IV.

<sup>189</sup> O.A. Livro V, Título XXXI

<sup>190</sup> Tutor e tio de D. Afonso V, o qual, em razão de conspirações políticas fomentadas pelo Duque de Bragança e de outras facções, foi alvo de perseguição e alijamento nos últimos anos de sua vida. (RAMO, Rui. SOUSA, Bernardo Vasconcelos e; MONTEIRO, Nuno Gonçalo. *História de Portugal*. Lisboa: Esfera dos Livros.

alijamento do cargo de regente, não seria alvo de pena equivalente à de determinado fidalgo sob as graças da Coroa.

Por outro lado, existem matérias exaustivamente abordadas por leis antigas, com jurisdição bem assentada e penalidades previstas, que nas Ordenações passarão à alçada do monarca, o qual irá avaliar o caso particular e o merecimento casuístico da pena a ser aplicada, conforme previsto no Título XXXXV, do Livro V. Anteriormente, eram previstas penas específicas e detalhadas para aqueles acusados de promover “assuadas”. As Afonsinas anulam, todavia, a perda de terras e degredo, e preveem que “a pena fique em nosso alvidro, pera nos veermos o cafo qual for, e affy lhe darmos aquella pena, que nos bem parecer, e acharmos per Direito que em tal cafo caberá”<sup>191</sup>.

Não podemos inferir tratar-se de vácuo legislativo acidental a gerar desigualdades ou descuidado no momento da redação. A sociedade corporativa é declaradamente desigual e a noção de justiça, mais do que obedecer a engessadas leis escritas deve dar a cada uma dessas desiguais partes o que é seu de direito e assim garantir a paz social. Ao abordar a plasticidade do direito medieval, destaca Paolo Grossi:

“Não podemos nos esquecer da advertência áurea de Allain de Lille, segundo a qual os medievais – e, portanto, também os juristas – não podem prescindir, na sua solidão, de uma autoridade formal, mas que para eles essa autoridade tem nariz de cera, ou seja, deve ser entendida como matéria plástica e pode ser direcionada para um lado ou para outro dependendo das exigências do operador”.<sup>192</sup>

A plasticidade do direito medieval é uma de suas principais características, pois não há justiça dissociada da política. Esta é viva, dinâmica, circunstancial. Aliados de outrora tornam-se repentinamente inimigos. O fazer justiça necessariamente exige prestigiar os fiéis vassallos, punir os desobedientes, mas, também, perdoá-los como ato de graça, caso se demonstrem arrependidos e mereçam. Nesse cenário marcado pelo dinamismo e concorrência entre poderes, incumbia ao monarca o papel de árbitro de conflitos:

Nesse sistema, o papel do monarca é o de arbitrar os conflitos, como juiz supremo, para garantir que cada um tenha o que lhe é de direito. Portanto, o

<sup>191</sup> O.A. Livro V, Título XXXXV.

<sup>192</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. SP: Martins Fontes, 2014, p. 281.

objetivo máximo do poder político é a justiça distributiva. A sociedade de ordens não torna os fenômenos unívocos, transhistóricos ou a-históricos; ao contrário, é um modelo de extrema complexidade e, sobretudo, permite atualizações e elasticidade, fruto da imposição do princípio da autonomia relativa das partes e dos particularismos, que lhe dão um caráter histórico.<sup>193</sup>

Assim, a justiça distributiva exige um direito elástico, passível de interpretação para se atingirem propósitos maiores e que visavam a harmonia do grande corpo político. Por essa razão, os diversos títulos das Ordenações não encerram, todas as possibilidades de se fazer justiça que, no medievo ibérico, se relaciona com propósitos muito maiores do que o simples caso concreto que visa resolver. Não podemos, como bem apontado por Grossi, deslumbrar-nos com “cerimoniais de reverências formais” na análise das lógicas jurídicas do medievo<sup>194</sup>.

## 2.6. Organicidade perene

Discutimos, agora, a pertinência do debate em torno das Ordenações Afonsinas enquanto um código de leis, no sentido estrito e primitivo da palavra: espécie de livro, cuja forma favorece a consulta jurídica ágil e que condensa as leis que visavam ordenar os súditos<sup>195</sup>. Não raras vezes, a historiografia repeliu a utilização do termo “código” para a Idade Média, sob o argumento de que os códigos são produtos típicos da modernidade e os corpos de leis produzidos na Idade Média não reuniram os elementos necessários a caracterizá-los como tal.

Entretanto, as próprias Ordenações denominam-se *código*<sup>196</sup>. Logo, não poderíamos ignorar essa relevante informação prestada pela fonte e deixar de nos esforçarmos por entender o que o conceito significava naquela época. Da mesma forma que não se pode fechar os olhos a tal classificação, não é possível traduzi-la como imprecisão do compilador. É

<sup>193</sup> COELHO, Maria Filomena. Revisitando o problema da centralização do poder na Idade Média. Reflexões historiográficas. In: NEMI, Ana; ALMEIDA, Néri de Barros; PINHEIRO, Rossana (Org.). *A construção da narrativa histórica. Séculos XIX e XX*. Campinas: Ed. UNICAMP, 2014, v. 1. p. 61.

<sup>194</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 279.

<sup>195</sup> “Codex, código, quer dizer simplesmente livro, o objeto material composto por folhas isomorfas com uma lombada costurada, tipo de suporte da escritura muito apropriado para textos de consulta saltada como são os jurídicos. Foi uma invenção da época imperial; antes se usava o suporte em volume, isto é, em tira contínua enrolada sobre um eixo, como é o atual papel higiênico, mais indicado para a leitura corrida.” (CLAVERO, Bartolomé. *Instituição Histórica do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 24).

<sup>196</sup> O.A. Livro II, Título XXIII. “esto, que dito he, fe prova todo pela Ley unica do **Codego** no Titulo quaes fom os direitos Reaes, e pela Ley primeira no Degefto no Titulo do Direito do Fifco, e pelas Declarações, que os Direitos fobre ellas fezerom”.

necessário, portanto, entender o código de leis em Portugal do século XV como uma reunião de leis com o intuito de *ordenar*, e não subjugar, uma realidade plural<sup>197</sup>. Há um corpo, uma organicidade, mas que comporta lógicas jurídicas plurais, com polos distintos de poder político e não somente um projeto de poder centralizado como esperado em uma concepção anacrônica.

Aqueles que entendem que as Ordenações Afonsinas constituem uma compilação tipicamente “medieval”, uma profusão de normas sem qualquer organicidade, ressaltam, sobretudo, sua característica reiterativa. As Ordenações Afonsinas, de fato, repetem-se em diversos títulos, aspecto interpretado por parte da historiografia<sup>198</sup> como mais um dos sinais de caos legislativo e desorganização do raciocínio jurídico que permearia a compilação.

A iteração como tônica aponta para um determinado tipo de organização e lógicas legislativas próprias da época. Conquanto a divisão em cinco livros seja a única marca evidente de organização das Afonsinas a nosso olhar contemporâneo, é possível traçar eixos temáticos diferentes, mas robustos, diluídos ao longo de seu texto. Todo regramento reproduzido e positivado no corpo da documentação guarda íntima e estrita correlação com os problemas que se busca regular em determinado momento da obra. Para que se vislumbre a temática em que determinado título está imerso, é preciso atentar-se àquilo que denominaremos como subcontexto do Livro. Subcontexto, pois os cinco livros das Ordenações, em suas respectivas introduções, enunciam as matérias que serão por eles abordadas. No entanto, surpreende (negativamente) o pesquisador menos afeito à historicidade dos conteúdos, as “guinadas” do texto que impedem encaixar nele seus “preconceitos” jurídicos. É preciso ter em vista, mais do que os títulos e proposições “oficiais” dos livros, as divisões internas do texto e que não são enunciadas pelo legislador. Essas subdivisões internas é a que chamaremos de subtexto.

Tome-se, como exemplo, a obrigatoriedade de judeus utilizarem sinais que os identificassem. Era de salutar importância que os cristãos soubessem que estavam a lidar com os infieis. O intuito era evitar eventual incursão em pecados diversos por relações desavisadas mantidas com “judeus ocultos”. A imposição de utilização desses sinais surge na documentação pela primeira vez no Título I, do Livro II, em artigos transcritos do reinado de D. João I (1385-1433):

---

<sup>197</sup> Discussão aprofundada no subitem “Estado e Código: Uma discussão possível?” deste Capítulo II.

<sup>198</sup> DOMINGUES, José. *As Ordenações Afonsinas: Três Séculos de direito medieval: 1211-1512*. Sintra: Zéfiro, 2008. P. 313

“Contra o eftabelicimento do Concelho geeral, e contra a Ley de feu Padre prepõem os Judeus, e da-lhes poder fobre os Chrifptaãos em nas fuas Ovenças pruvicas, os quaaes Judeus devia coftranger a trazer fignal, per que fe eftremaffem per algum avito dos Chrifptaãos, affy como he eftabelecido no Concelho geeral, por que efte mefturamento a tal, porque non há hi departamento, pode-fe fazer gram pecado, foo encobrimento d’erro a tal;”<sup>199</sup>

O contexto maior em que os desse reinado são transportados para as Afonsinas é delineado na introdução do Livro II, o qual explica que aquele livro irá “tratar das Leyx, e Hordenações, per que fe os Regnos governem, e os ditos Officiaaes ajam de reger por boa eixecuçom delas”<sup>200</sup>. Anuncia, textualmente, que, em um primeiro momento, apresentará as leis que versam sobre igrejas, mosteiros, clérigos e religiosos, sujeitos da mais alta dignidade e que, por isso, deveriam ter suas prerrogativas e privilégios protegidos<sup>201</sup>. E a compilação cumpre sua promessa, tendo dedicado do título I ao título XIII à discussão de situações relativas à proteção do foro de jurisdição da clerezia. É nesse contexto de distinção do clero e de garantia da vigência dos privilégios da Igreja, que surge a imposição de sinais que distinguissem judeus de cristãos. Tendo em vista que as relações entre ambos os grupos eram limitadas por imperativos de ordem teológica, a garantia de identificação visual de judeus revelava-se mecanismo de proteção aos próprios fiéis. É nesse contexto de conjugação das missões temporais e espirituais do príncipe, de proteção aos mandamentos de Deus, que se localiza a dita lei. Está imersa, também, em um trecho da documentação dedicada a inúmeros rogos da clerezia e que são atendidos pelo monarca, indicando a postura beneficente do rei no atendimento dos pleitos da Igreja.

Por sua vez, mas ainda sobre o mesmo tema de identificação de judeus, o Título LXXXVI do Livro II, assim dispõe:

“o dito Senhor Eftaleceo, e poufe por Ley, que tolodos Judeos do feu Senhorio tragam fignaaes vermelhos de feis pernas cada hu~u no peito a cima da boca do eftamago; e que eftes fignaaes tragam nas roupas, que trouverem veftidas em cima das outras, e fejam os fignaaes tam grandes, como feu feelo redondo; e que os tragam bem defcubertos, de guifa que pareçam; e qualquer, que o nom trouver, perca as roupas, que trouver veftidas, e feja prejo ataa mercee d’El Rey”.<sup>202</sup>

---

<sup>199</sup> O.A. Livro II, Título I.

<sup>200</sup> O.A. Livro II, Introdução.

<sup>201</sup> *Idem*

<sup>202</sup> O.A. Livro II. Título LXXXVI.

Apesar da semelhança normativa, o título LXXXVI pertence a outro subcontexto, a outro eixo temático: o de regulamentação de direitos e deveres gerais de mouros e judeus. As Ordenações não enunciam essa separação, tampouco dividem em capítulos internos, mas é possível constatar nítida identidade temática do título LXVI ao título CXXI, do Livro II. Sem exceção, nesse intervalo, todas as disposições versam sobre cotidiano da relação entre súditos cristãos, mouros e judeus, fonte de conflitos.

O distinto enquadramento é até mesmo perceptível pelas minúcias da lei que buscam detalhar os pormenores dos sinais a serem utilizados (deveriam ser estrelas de seis pontas, localizadas no peito acima da boca do estômago, grandes e descobertas<sup>203</sup>). O título I, por seu turno, é muito mais sucinto e determina somente que os judeus exibam sinais, sem qualquer detalhamento, pois, naquele momento, o subcontexto, o foco da discussão, era garantir a proteção à cristandade e às prerrogativas do clero. O importante, no título I do Livro II, era demonstrar que o rei ouvia os reclames da clerezia e os garantia por sucessivos deferimentos<sup>204</sup>. Os detalhes dos sinais que distinguiriam mouros e judeus seriam especificados e regulamentados posteriormente, pois não eram essenciais para a matéria tratada naquele momento. No Título LXXXVI, se cuidará de pormenorizar os referidos distintivos. No entanto, e como replicado em diversos outros títulos, facilmente se poderia facultar a avaliação da adequação dos sinais aos magistrados na apreciação de algum caso concreto que fosse submetido à sua análise. Nenhuma das duas hipóteses era capaz de retirar a força normativa do texto afonsino. A complementação das leis podia tanto se dar dentro das próprias Ordenações, como por um magistrado, como pelo próprio monarca mediante graça ou mercê a sujeitos específicos.

No mesmo sentido, o Livro IV, em ao menos dois de seus títulos, traz questões atinentes aos judeus e que não estão presentes na sequência de títulos do Livro II. No entanto, outro é o “ambiente” em que surge a discussão de direitos e deveres de judeus no Livro IV. Neste, o objetivo é a regulamentação de questões patrimoniais. É nesse contexto em que surgem não somente leis, mas pleitos e rogos dos judeus aos monarcas, como, por exemplo, em seu Título XXXXVIII:

---

<sup>203</sup> *Idem.*

<sup>204</sup> O título I do Livro II conta com 40 artigos apresentados pelo Clero. A maioria desses reclames são acolhidos, integral ou parcialmente, sendo reiterada a conclusão de que o monarca não reconhecia as práticas das quais era acusado, mas o prometia a não o fazer.

“Sabede, que a Cumunidade dos Judeus me mandou dizer, que elles empreftam a voffos vizinhos dinheiros per prazos, e per Cartas, e per Eftromentos, e obrigam a elles por effas dividas feus herdamentos, e fuas poffiffões, que nom poffam elles vender, nem enalhear, nem emprazar, fenom pera pagar a eles fuas dividas (...) e fegundo a Mim he dito efes voffos vizinhos vendem, e enaelham as ditas poffiffões, e herdamentos, que effes Judeus fom obrigados por fuas dividas.”<sup>205</sup>

O título contempla discussão pecuniária, haja vista o monarca tomar conhecimento de que os judeus emprestavam quantias a determinados sujeitos, os quais apresentavam outros bens em garantia caso a dívida não fosse quitada. No entanto, antes do pagamento da dívida, os devedores emprestavam ou vendiam os aludidos bens. Por essas razões, a comunidade dos judeus roga ao monarca que impeça a transferência dos bens ofertados em garantia antes de saldada a dívida, pedido que é integralmente acolhido<sup>206</sup>.

No mesmo sentido, caminha o Título LI, também do Livro IV, o qual visa disciplinar situação aparentemente corriqueira no reino e que causava grandes distúrbios: o judeu que comprava servo mouro e que, posteriormente, se tornava cristão. Segundo o direito comum do reino, era proibido que judeus mantivessem servos cristãos. Era igualmente rechaçável a ideia de se negar ao mouro sua conversão ao cristianismo e impor que o judeu comprador de boa-fé perdesse os valores despendidos com a compra do servo mouro ou se submetesse às penalidades de tal prática. Assim, buscando equacionar a situação, as Ordenações, em disposição legal inédita, permitiam que o judeu pudesse vender o cativo mouro recém-convertido a um comprador cristão no prazo de dois meses, a serem contados a partir da data da conversão:

“Mandamos, que fe tal cousa acontecer, o dito Judeu nom perca por tanto feu direito, que tener em o dito fervo, mais aja efpço de dous meses primeiros feguintes, pera o vender a peffoa, que feja Chrifptaã; os quaes fejam contados do dia, que o dito Mouro for tornado Chrifptaaõ, em diante, e o dito judeu ouver dello fabedoria, ou rezom pera o faber;”<sup>207</sup>

O título dispõe, ainda, que caso não conseguisse o judeu concretizar a venda no mencionado prazo, o cativo seria confiscado pela Coroa. Nota-se a mudança de perspectiva do Título LI em relação à regulamentação de questões gerais mouriscas e judaicas previstas na

<sup>205</sup> O.A. Livro IV. Título XXXXVIII.

<sup>206</sup> *Ibidem*.

<sup>207</sup> O.A. Livro IV. Título LI.

parte final Livro II. O pano de fundo da discussão é eminentemente patrimonial, ainda que, sem sombra de dúvidas, envolva a proteção da fé cristã e circunscrição dos judeus.

Da mesma forma, o Título VII, do Livro II, aborda a situação do judeu ou infiel que se torna cristão e, posteriormente, afasta-se da fé cristã. Discutia-se quem era a jurisdição para sentenciar o feito, se a justiça secular ou a eclesiástica, assim respondendo as Ordenações Afonsinas:

“A Este artigo responde ElRey que elle he Juiz em tal cafo, e fempre fe affy cuftumou em tempos dos Reyx antigos, fegundo fe contem em h~ua Ley d’ElRey D. Affonfo o Segundo: e ainda pera direito affy o he, ca fe d’outra guifa foffe, os Prelados fobjugariam os mouros, e os fariam feus fervos mais que do dito Senhor; e fe tal cafo for que fejam tornaos aa Fe, hi fica aos Prelados de lhes darem fua pendença efpirtual, e por tal pe~endença nom fe tolhe porem de lhe dar ElRey a pena temporal, como faz nos outros cafos”<sup>208</sup>.

O contexto que inspira o Título VII não era a proteção de mouros ou judeus, ainda que o mote da lei seja regulamentar seu julgamento. O objetivo da lei era dirimir conflitos jurisdicionais entre autoridades seculares e eclesiásticas por expresse pedido dos últimos. Além disso, a análise contextual do trecho do Livro II, marcado por sucessivas e reiteradas concessões à clerezia, denota a clara intenção das Afonsinas de reforço da autoridade da Igreja em diversas matérias. A grande “vencedora” do título, sem sombra de dúvida, foi a justiça espiritual, conforme se extrai da conclusão do Título VII.

Especificamente em relação ao Livro II, José Domingues o classifica como “sem dúvida, o mais misturado de todos”<sup>209</sup>, escorando-se, para tanto, nos ensinamentos canônicos de Marcelo Caetano que o considera como “muito heterogêneo, dificilmente se podendo encontrar nexo lógico entre as matérias nele contidas”<sup>210</sup>. Com efeito, o texto é heterogêneo. No entanto, a falta de uniformidade não pode ser interpretada como ausência de organicidade ou “nexo lógico”. Há lógica, mas ela escapa ao intérprete decimonônico. Curiosamente, o mesmo autor logra detectar guinadas textuais do Livro II e que denotam a mudança de foco da lei:

<sup>208</sup> O.A. Livro II, Título VII.

<sup>209</sup> DOMINGUES, José. *As Ordenações Afonsinas: Três Séculos de direito medieval: 1211-1512*. Sintra: Zéfiro, 2008. P. 313

<sup>210</sup> *Idem*

“Deste reinado são transcritos mais três acordos com o clero. Passa, em seguida, para os artigos que foram acordados entre D. Pedro I e a clerezia em Elvas (1361). Depois as concórdias de D. João I, a primeira nas cortes de Évora (1390/91) e a outra em Santarém (1427).

Até ao título 23 continua-se matéria relacionada com o clero. No entanto, a partir do final do título 23 há uma inflexão notória na temática, conforme o próprio compilador deixa expresso em nota intercalar: (...)”<sup>211</sup>

Isto é, mesmo deparando-se com indícios de que existem diferentes temáticas abordadas pelo Livro II, insiste-se na tese de caos legislativo ou ausência de “nexo lógico” como forma de deslegitimação. Caso o historiador se debruce sobre cada um dos livros aguardando deparar-se com um objeto específico que irá pretensamente atravessar todas as leis nele contidas, em um ritmo racional confortável, verá seu trabalho frustrado. É preciso ignorar a tentação produzida pela divisão “evidente” da documentação (em cinco livros) e analisar detidamente os distintos contextos em que cada uma das normas das Ordenações estão imersas para que se possa compreender as divisões internas do texto.

Não se está a dizer que as Ordenações Afonsinas eram divididas em seções temáticas perfeitamente definidas. Política, fé, justiça, pecúnia, guerra, prisão, todas estas questões eram naturalmente imbricadas e atravessam todos os livros. Contudo, é possível detectar contextos distintos e que justificam a repetição de leis. Ora a intenção era a proteção dos privilégios do clero (título I ao título XIII, do Livro II), ora regulamentar o apartamento de mouros e judeus (título LXVI ao CXXI, do Livro II), ora garantir mínimo grau de segurança às relações comerciais (Livro IV). Tal ponderação é importante, pois a historiografia, não raras vezes, interpretou as repetições como fruto de um descuido do compilador ou exemplo do caos legislativo medieval. O historiador José Domingues, por exemplo, ao analisar os títulos do Livro II, declara que a “maioria destas leis, sobre mouros e judeus, são duplicações”<sup>212</sup>. Mesmo as repetições *ipsis litteris* de leis e costumes guardam estrita correlação com o contexto de acentuado pluralismo jurídico-político vivenciado no reino.

Entretanto, ainda assim é possível localizar trechos em que as Ordenações fazem menções expressas a leis presentes nos demais livros. Na disposição normativa do Livro III voltada à natureza das “ações e reconvenções”, há a informação de que a reconvenção no âmbito criminal será mais bem destrinchada no Livro V, dedicada ao tratamento dos crimes:

---

<sup>211</sup> *Idem*

<sup>212</sup> DOMINGUES, José. *As Ordenações Afonsinas: Três Séculos de direito medieval: 1211-1512*. Sintra: Zéfiro, 2008. P. 315.

“E se averá lugar a Reconvenção na acufasção Criminal, ou a Convenção emtentada civilmente d’algum crime, por ora nom entendemos tratar dello, mas, prazendo a Deos, falaremos dello no Quinto Livro, que ao diante emtedendemos fazer, em que trataremos dos Crimes”.<sup>213</sup>

O mesmo ocorre na lei em que se proíbem os alcaides de invadirem as casas dos jurisdicionados sob o argumento de que buscavam malfeitores. Principia definindo regras gerais sobre a proibição desse tipo de diligência para, na sequência, dialogar com outros Títulos das Ordenações Afonsinas, a depender da condição do malfeitor porventura encontrado:

“E dizemos, que fe effe, em cuja cafa eftever effe malfeitor, for algu~u grande senhor, affy como prelado, conde, meeftre, almirante, riquo homem, fidalgo, ou cavaleiro de grande eftado e poderio, em tal cafo mandamos que fe guarde o que avemos eftabelecido no Titulo, *Dos Corregedores das Comarcas*, e no Titulo, *Dos que encobrem os malfeitores*, fegundo em elles he contheudo”.<sup>214</sup>

Outro diálogo entre livros das Ordenações Afonsinas ocorre no Título LXXVIII que trata daquele que se suicida por enforcamento. Em regra, todos os bens do que se matava por “fanha, nojo ou rancor” seriam revertidos em favor de seus herdeiros, não recebendo a Coroa “nenhum vintém”. Entretanto, caso a morte fosse uma tentativa de escapar de pena por algum malefício do qual era acusado ou culpado, os bens do suicida pertenceriam à Coroa e seguiriam todas as regras inerentes a esse tipo de transmissão hereditária que foi exaustivamente previsto “no Titulo Dos Direitos Reaaes, que he no fegundo Livro da noffa reformaçom”<sup>215</sup>. Idêntica situação ocorre nos títulos LXXI, LXXXI, LXXXXVII, LXXXXVIII, C CI, todos do Livro V.

O Livro I, por sua vez, considerado pela historiografia como aquele que ostenta um discurso jurídico de caráter *normativo* que lembrava um código da modernidade<sup>216</sup>, enquanto os demais seriam mera compilação de leis passadas, dialoga com os costumes compilados e positivados em outros livros. O Título XXIII, no qual se arrolam os deveres dos corregedores

<sup>213</sup> O.A. Livro III, Título XXVIII.

<sup>214</sup> O.A. Livro V, Título LXXVI.

<sup>215</sup> O.A. Livro V. Título LXXVIII.

<sup>216</sup> HOMEM, Armando Luís de Carvalho. Rei e <<estado real>> nos textos legislativos da Idade Média portuguesa. In: *En la España Medieval*. Madrid, Universidad Complutense de Madrid. Vol. 22, 199, p. 178.

das comarcas na garantia do cumprimento das ordenações destinadas aos lavradores e mancebos serviçais determina “(...) que fe cumpra, e guarde aquello, que per Nos he mandado; da qual Hordenaçom deve levar o trelado quando for pera a Correioçom, a qual he frcipta no quarto Livro deftas, que ora mandamos compillar, em tal Titulo”<sup>217</sup>. Da mesma sorte, ao tratar dos inquiridores de testemunhas, determina que “levarom as affentadas das teftemunhas affy, e pela guifa, que fom contadas aos Efcripvaees a faber, de cada huma affentada quatro brancos, e mais levarom de cada dito de teftemunhas dous brancos, fegundo cuftume, e Hordenança antiga”<sup>218</sup>. Finalmente, prevê o Título XXXXVII que os tabeliães “nom devem levar bufca, nem outra nenhuã peita das partes por lhe catarem as efcripturas (...), falvo fomente aquello, que per nos he ordenado no titulo do que ham de levar das bufcas”<sup>219</sup>.

Ora, se o Livro I destoa dos demais em termos de raciocínio jurídico como faz crer parcela da historiografia, por qual motivo trava diálogo direto com o Livro IV, reconhecidamente uma compilação de usos e costumes particularistas do reino? E porque recorre a costumes e ordenanças antigas do reino? O contrassenso é evidente. Evidencia-se a conclusão tentadora de que o Livro I teria ares de modernidade por arrolar atribuições e pormenores da burocracia jurídico-administrativa. De plano, associam-se tais atributos à ideia de Estado Moderno em gestação, haja vista o fortalecimento da burocracia ser uma de suas marcas indeléveis.

Não se quer dizer que as Ordenações não promoveram qualquer inovação ou que se prestam a ocupar a posição de mera reprodutora de costumes esparsos e leis antigas. De fato, o Livro I oferece regulamentação detida de cargos, funções e ofícios ligados à administração da justiça. Aparentemente, as situações postas à apreciação da Coroa tornaram-se paulatinamente mais complexas. Muitos podem ser os elementos justificadores desse processo e que exigiram novas soluções por parte das leis instituídas pela Coroa, a exemplo do aumento de incursões ao norte da África, a criação e distribuição vertiginosa de títulos nobiliárquicos no reinado de D. Afonso V, o aumento das trocas comerciais<sup>220</sup>.

Utilizamos a palavra “aparentemente”, pois não é possível concluirmos, com os indícios fornecidos pela documentação, de que aquilo que entendemos como inovação possa

<sup>217</sup> O.A. Livro I, Título XXIII.

<sup>218</sup> O.A. Livro I, Título XXXXI.

<sup>219</sup> O.A. Livro I, Título XXXXVII.

<sup>220</sup> DIAS, Diogo José Teixeira. *As Cortes de Coimbra e Évora de 1472-1473. Subsídios para o estudo da política parlamentar portuguesa*. Coimbra: 2014. p. 38

ser de fato uma novidade. Explica-se. O aparente discurso legislativo e inovador adotado pelo Livro I, pode escamotear réplicas de leis e costumes antigos, sem que fosse atribuída autoria ou explicitada sua origem. Podemos inferir essa possibilidade a partir da leitura do Título XXXXVIII, o qual, por considerar muito positiva lei datada do reinado de D. João I (1357-1433) sobre a forma como tabeliães deveriam redigir suas escrituras, decide transpô-la ao texto das Ordenações. A lei joanina estipula que nos contratos celebrados entre judeus e cristãos, momento em que as partes juram que o negócio não é maculado por usura, conluio ou enganos, o tabelião responsável pela chancela seja do “Paço”, isto é, da chancelaria régia<sup>221</sup>.

O Título XXXXVII, do mesmo Livro I, repete termos praticamente idênticos<sup>222</sup>, discriminando os mesmos vícios do negócio e a autoridade do tabelião do Paço, mas sem fazer qualquer menção às origens da lei do reinado de D. João (1385-1433). O discurso é erigido de forma enunciativa, como dito pela historiografia, *em estilo normativo*<sup>223</sup>, dando a impressão de que se trata de lei nova, com ares de modernidade. Mas, em verdade, trata-se de lei pretérita, mas que não teve sua autoria identificada, apesar de letrados e interessados da época terem provável conhecimento de suas origens. Em outros momentos, há menção de que a regulamentação dos cargos encontra respaldo em leis antigas, quando se declara que achou em “Hordenações antigas, que aos Alquaides Mores pertence haver estes direitos, e coufas, que fe adiante fequem”<sup>224</sup>.

É possível que todas as leis contidas no Livro I sejam derivadas e monarcas anteriores ou usos e costumes do reino. Se não todas, é possível que boa parte delas, haja vista não ser factível, à luz da cultura política portuguesa quatrocentista, a criação unilateral de centenas de

<sup>221</sup> “(...) contrautos de firmidooem antre Chriftaaõs e Judeus, quando fe os Chriftaaõs obrigam aos Judeus; e efto fazem por quanto os Chriftaaõs, e Judeus vaaõ perante os Juizes pera lhes darem juramento, fe há hi antre elles onzena, ou outro algum conluyo, ou engano; pediram-nos que lhe declaraffemos quem houeffe de fazer os ditos contrautos. E nos, vifto feu dizer e pedir, mamdamos que os ditos Taballieaaes do Paaço façam todolos ditos contrautos, pofto que vaõ perante os Juizes, por quanto efto nom efcrepvem, falvo por ferem os ditos contrautos fem onzena, e fem outra malicia”. *Ordenações Afonsinas*. Livro I, Título XXXXVIII.

<sup>222</sup> “(...) fazer algum contrauto antre Chriftaaõ, e Judeu, que primeiramente vaaõ perante o Juiz dos Orfoõs, ou perante o Juiz Ordenairo, e per fua autoridade, onde nom houver Juiz dos Orfoõs apartado, e per o dito Juiz feja dado juramento ao Chriftaaõ, e ao Judeu em fua Ley, polo qual diguam verdadeiramente fe antre elles em o dito contrauto, que fazer querem, há alg~ua efpecia d’onzena, ou conluyo ou algum outro engano affy acerca dos noffos, como de entereffe de cada h~ua das partes; e fe jurarem que tal coufa hi nom há antre elles, nem efpera de feer, entom façam o contrauto. Efto haja lugar em todolos lugares do noffo Regno, falvo na Cidade de Lixboa, porque teemos dado privilegio aa Cumuna dela, que fe poffam fazer contrautos antre Chriftaaõ, e Judeu fem outra autoridade Juftiça, feendo fomente dado juramento aas partes per hum Tabaliaaem do Paaço (...)” (O.A. Livro I, Título XXXXVII).

<sup>223</sup> HOMEM, Armando Luís de Carvalho. Rei e <<estado real>> nos textos legislativos da Idade Média portuguesa. In: *En la España Medieval*. Madrid, Universidade Complutence de Madrid. Vol 22, 199, p. 178.

<sup>224</sup> O.A. Livro I, Título LXII.

cargos burocráticos e atribuições sem ao menos ouvir os demais protagonistas políticos do reino. Afinal, a comunidade política do medievo entende não ser permitido ao monarca legislar sem o diálogo com a sua tradição, com os costumes há muito praticados. A lei nova deve decorrer da história da comunidade política sobre a terra e que é orientada por preceitos divinos. O papel do legislador é reordenar, consertar, leis pretéritas de acordo com as exigências circunstanciais do tempo presente<sup>225</sup>. Se inéditas fossem, as questões teriam sido ao menos discutidas em Cortes gerais, o que não se tem notícia. Entretanto, tal conclusão somente é possível mediante uma imersão exauriente sobre as normas dispersas e antigas que versavam sobre a burocracia responsável pela administração da justiça no reino, o que se revela de impossível compleição no âmbito deste trabalho. Mas, ainda que os referidos ofícios fossem completamente novos, certamente a maneira como eram distribuídos atendia às velhas lógicas patrimonialistas que garantiam às ordens superiores governar com Sua Majestade e, assim, ter acesso direto às fontes da riqueza do reino.

O que importa para o propósito desse trabalho é traçar e identificar a organicidade das Ordenações Afonsinas. Há uma lógica que atravessa todos os livros, mas que escapas aos muitos trabalhos dedicados ao tema. As Ordenações podem ser entendidas como um código de leis, em sua acepção primitiva, na medida em que apresentam elevado grau de coesão, dentro dos parâmetros jurídicos medievais. A organicidade desse código de leis é marcada pela reunião, em um único documento, de leis voltadas ao ordenamento de uma sociedade assentada em um território com fronteiras expansionistas e governado por um monarca que se entende como cabeça política aos moldes corporativos.

## **2.7. Código do século XV: uma classificação possível?**

A palavra *código*, a exemplo de democracia e república, compõe um universo de ideias, conceitos e instituições de longa duração, cujos significados são automaticamente apreendidos pelo interlocutor antes mesmo que se proceda à sua definição conceitual ou contextualização histórica. Paolo Grossi admite que a palavra é carregada de múltiplos

---

<sup>225</sup> COELHO, Maria Filomena. *Las Leyes de 1211: La voz del rey de Portugal al servicio de la concordia*. Temas Medievales, vo. 27, n. 1. 2019, p. 4. Disponível em: [https://www.academia.edu/40264328/Las\\_Leyes\\_de\\_1211\\_la\\_voz\\_del\\_rey\\_de\\_Portugal\\_al\\_servicio\\_de\\_la\\_concordia](https://www.academia.edu/40264328/Las_Leyes_de_1211_la_voz_del_rey_de_Portugal_al_servicio_de_la_concordia). In *Temas Medievales*, vol. 27, n. 1, 2019, p. 26. Acesso em 20 de nov de 2020.

significados e que serve como instrumento de compreensão de diferentes situações nos mais distintos recortes temporais:

“Uma noção nunca foi tão marcada por uma intrínseca polissemia como acontece no caso da noção de Código: o vocábulo unitário permite aproximar o Código Hermogeniano, o Código Justiniano, o Código Napoleônico e todos os demais Códigos, cada vez mais frequentes na práxis contemporânea, que ouvimos mencionar nas várias conferências, em particular nas proferidas pelos estudiosos do direito positivo (Código dos jornalistas, dos consumidores, dos seguros, dos princípios, das regras, Código comum europeu dos contratos, e, assim por diante)”<sup>226</sup>

A utilização indiscriminada da palavra *código* para realidades históricas distintas tem como elemento comum a “tendência a estabilizar o instável, o que caracteriza toda codificação”<sup>227</sup>. Essa é a ideia, a noção abstrata, não dita, mas constante e automaticamente apreendida quando o leitor se depara com o vocábulo *código*. Apesar de reconhecer que a polissemia permite que diversos documentos possam ser classificados como tal, o Código, no sentido que o entendemos na modernidade, é imbuído de características muito próprias:

Uma tipicidade inconfundível, em relação a todas as outras fontes jurídicas que se manifestaram ao longo da história, é-lhe impressa por uma tríplice tensão que o percorre; efetivamente, tende a ser fonte unitária, espelho e fundamento da unidade de um ente estatal; tende a ser uma fonte completa; tende a ser uma fonte exclusiva.<sup>228</sup>

No mesmo sentido, ao analisar os elementos que caracterizam os códigos do século XIX, em especial o Código Civil francês de 1804, Mateus Rocha Tomaz assinala que essas codificações eram vistas como “sinônimo de previsibilidade e de consagração do maior ideal exurgido na Modernidade” e que seria a racionalidade. Prossegue afirmando que esse tipo de documento, no Direito, passou “a se fazer presente mediante a promulgação de leis gerais e abstratas cuja teleologia não deveria ser buscada pelo magistrado, dada sua clareza e lógica, vistas como atemporais e auto evidentes”<sup>229</sup>.

Delineados seus elementos típicos, valendo-nos das reflexões de Grossi, é possível reduzir a “tipicidade” do Código à essência. Muito embora estejamos certos de que

<sup>226</sup> GROSSI, Paolo. *Mitologias Jurídicas da Modernidade*. Tradução de Arno Dal Ri Júnior – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. p. 87.

<sup>227</sup> *Idem*.

<sup>228</sup> *Ibidem*. P. 99

<sup>229</sup> TOMAZ, Mateus Rocha. *Fundamentação, precedentes e constituição: panoramas e críticas sobre o Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 18.

silenciaremos valiosas análises que aportam diferentes gradações conceituais, é possível entendermos código como uma codificação de leis vocacionada a encerrar em si mesma todos os fatos reguláveis em determinado território, em um monismo jurídico que reflete a centralização do poder político. Muito embora as codificações sejam enaltecidas como símbolos do triunfo da dogmática jurídica, ainda assim são percebidas como fomentadoras de um processo de concentração de poder.

Curiosamente, a associação entre política e justiça, muito embora se tente apartá-las, é inequívoca. O *código* constitui uma compilação pretensamente hermética, que não tolera qualquer outro “concorrente jurídico” e blindado de ingerências políticas exógenas, pois cosido por linhas de racionalidade. Entretanto, ao cair das cortinas, opera como “espelho e fundamento da unidade de um ente estatal”<sup>230</sup> em um retorno a uma análise de cunho eminentemente weberiana<sup>231</sup>. Isso porque, é demonstrado o “enfoque da tese weberiana da racionalização, na qual a racionalidade do desenvolvimento do direito no Ocidente (ou seja, na cultura impregnada pelo direito romano) representa um fator essencial”<sup>232</sup>. Em suas obras sobre o processo de racionalização do Estado, Weber analisa o desenvolvimento da burguesia cidadina medieval mediante o entrelaçamento de “elementos da comunitarização emocional (...) com o aspecto da socialização como ato racional e fundado no direito”<sup>233</sup> no qual conclui que a “racionalidade do direito "voluntário" e conscientemente criado desempenha um papel decisivo para a posterior expansão da associação de cidadãos em autogoverno e administração burocrática”<sup>234</sup>.

---

<sup>230</sup> *Idem*

<sup>231</sup> O historiador Gerhard Dilcher em artigo no qual investiga a formação acadêmica e suas influências na obra Max Weber, por meio da análise de sua tese de doutorado, publicada em 1889 sob a orientação de Levin Goldschmidt. Reconhece que antes mesmo de ser reconhecido como um cientista social, Max Weber, em suas primeiras obras, tinha raízes eminentemente jurídicas e que nunca foram abandonadas nos trabalhos posteriores: “Ante a pergunta sobre a importância das raízes jurídicas de Weber em sua obra como cientista social, vale a pena lançar um olhar mais detalhado na tese de doutorado escrita sob orientação de Goldschmidt e publicada em 1889 (cf. Weber, 1889; MWG I/1). Ela possibilita compreender a concepção de Weber acerca da relação entre desenvolvimento econômico e direito, também entre empiria e normatividade, e ainda sobre a importância da prática jurídica, dos usos jurídicos e da jurisprudência; trata de temas que reencontramos na obra posterior de Max Weber, sobretudo nas grandes sínteses em Economia e sociedade (cf. Weber, 1972). Como Weber enfatiza já nas primeiras linhas, seu trabalho tem abordagem tanto histórica quanto de dogmática jurídica. Em análises acuradas de história do direito ele se confronta com diversos temas: a legislação estatutária medieval das cidades italianas na Idade Média desde o século XII, os contratos sociais, a jurisdição de direito comercial dos grandes tribunais citadinos, e da jurisprudência oriunda da Universidade de Bolonha, com seus pontos altos com os juristas Bartolus e Baldus, na Baixa Idade Média”. (DILCHER, Gerhard. *As raízes jurídicas de Max Weber*. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702012000100005&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702012000100005&script=sci_arttext). Acesso em 12 de set de 2020).

<sup>232</sup> *Idem*.

<sup>233</sup> *Idem*.

<sup>234</sup> *Idem*.

Por constituir terreno pantanoso e sobremaneira lúbrico, a discussão em torno da adequação de se admitir a existência de Código na Idade Média é simplesmente contornada pelos historiadores<sup>235</sup>, haja vista demandar profundo debate sobre a conceituação de codificação, ou imediatamente repelida, com o fito de se evitar supostos anacronismos por entenderem que essa tipologia é produto típico da Idade Contemporânea. Além disso, considerar o conceito de código no medievo implica, necessariamente, debater-se a existência do Estado. Afinal, se o código é a concretização do monopólio legítimo da força e instrumento de um processo de racionalização do Estado ou, como para Grossi, um simples reflexo jurídico da centralização política, por um silogismo, não seria possível falar em código no medievo sem debater a existência de seu necessário genitor estatal. E nesse ponto, a historiografia reiteradamente declara a impropriedade de se travar tal discussão quando o recorte eleito é a Idade Média, independentemente do espaço geográfico e da documentação analisados. Nas palavras do historiador Thiago Magela, “Estado e feudalismo são vistos pela vertente francesa como antíteses”, de modo que a “existência de um pressupõe a inexistência do outro”<sup>236</sup>. Sob a tradicional perspectiva weberiana, “a Idade Média não conheceria um Estado, pois, se o patrimonialismo pairava sobre o medievo, e o Estado não detinha o exclusivo emprego legítimo da violência”<sup>237</sup>, não seria possível a conjugação de um pressuposto teórico abstrato com os conteúdos da documentação.

Acerca da discussão sobre a existência de Estado na Idade Média, Jérôme Baschet questiona sua pertinência e operatividade por entender que implicaria “curvar-se ao esquema historiográfico tradicional que quer fazer morrer o feudalismo ao mesmo tempo que a Idade

---

<sup>235</sup> Sobre os recursos utilizados por historiadores no enfrentamento da discussão em torno da existência do Estado na Idade Média, Douglas Lima assim assevera: “As primeiras barreiras lançadas ainda estão relacionadas às resistências de muitos medievalistas em usar o termo Estado, ou mesmo de investir em uma conceituação de Estado para o período. Permanece marcante o recurso à termos como Monarquia, Monarquia Feudal, Reino, sem que sejam alvo de problemas e explicações detalhadas. Acreditamos que esse recurso é legítimo, e expressa, por vezes, o receio de investir um tempo tão precioso – em época de pressões com prazos os acadêmicos – em discussões que parecem intermináveis, ou mesmo pare ser fiel aos termos da fonte, discurso crescente em nossos meios acadêmicos.” (LIMA, Douglas. *Problematizando a Idade Média/ Álvaro Mendes Ferreira (org). Gênese do Estado Moderno: um instrumento de pesquisa?* Ed. UFF/PPGHISTÓRIA, 2014. p. 91. Disponível em: [https://www.academia.edu/16510875/Translatio\\_Studii\\_Problematizando\\_a\\_Idade\\_M%C3%A9dia?auto=download&email\\_work\\_card=download-paper](https://www.academia.edu/16510875/Translatio_Studii_Problematizando_a_Idade_M%C3%A9dia?auto=download&email_work_card=download-paper). Acesso em 14 de set de 2020).

<sup>236</sup> MAGELA, Thiago Pereira da Silva. *O poder régio ou Estado?! Debate historiográfico e apontamos para uma nova conceitualização da gestão do poder na Idade Média*. Revista História e Cultura, Franca, v.2, n.3 (Especial). Disponível em: [https://www.academia.edu/10163412/O\\_Poder\\_R%C3%A9gio\\_ou\\_Estado\\_Debate\\_Historiogr%C3%A1fico\\_e\\_apontamentos\\_para\\_uma\\_nova\\_conceitualiza%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_gest%C3%A3o\\_do\\_Poder\\_na\\_Idade\\_M%C3%A9dia](https://www.academia.edu/10163412/O_Poder_R%C3%A9gio_ou_Estado_Debate_Historiogr%C3%A1fico_e_apontamentos_para_uma_nova_conceitualiza%C3%A7%C3%A3o_da_gest%C3%A3o_do_Poder_na_Idade_M%C3%A9dia). Acesso em 13 set de 2020. P. 539.

<sup>237</sup> *Ibidem*. P. 541

Média”<sup>238</sup>. O historiador francês conclui pela impropriedade de se falar em Estado na Idade Média à luz dos trabalhos e definições encampadas por Max Weber e Pierre Bordieau:

“Não se pode avançar aqui, sem dispor de uma definição clara de Estado e será adotada a de Max Weber, retificada por Pierre Bordieau, que identifica o Estado à sua capacidade de ‘reivindicar com sucesso o monopólio do uso legítimo da violência física e simbólica sobre um território determinado e sobre o conjunto da população correspondente’. Ora, os soberanos da Idade Média estão longe de atingir tal objetivo, mesmo se eles o intentam com mais ardor do que antes.”

Para Baschet, a ideia de Estado na Idade Média é rechaçável por representar espécie de efeito colateral de uma historiografia tradicional “que não pode ver a renovação do Renascimento e dos Tempos Modernos sem a glória do Estado que, em breve, será absolutista”<sup>239</sup>. Contudo, ainda que se esforce, em sua obra, por historicizar instituições políticas do medievo e desconstruir a ideia de Idade das Trevas, as breves linhas dedicadas à discussão do Estado são pautadas por premissas da nossa contemporaneidade. Baschet adota uma ideia de Estado enquanto categoria rígida, atemporal, dotada de características engessadas que, de fato, tornariam a discussão inapropriada. Fecha os olhos, no entanto, à possibilidade de se pensar em formas diferentes de Estado e que configuram o arranjo institucional do medievo. A estruturação do direito e do poder monárquico seriam entraves à utilização do conceito de Estado no medievo, pois “o exercício da justiça e da força militar permanece, nessa época, eminentemente partilhado. O mesmo ocorre com todos os mecanismos de poder monárquico (...).”<sup>240</sup>. Somente é possível falar-se em Estado mediante a redução do exercício da justiça e do poder político em um único ente? O arranjo institucional estatal somente comporta uma forma? Não seria possível a existência de um Estado que exerça o poder por meio de lógicas plurais?

Com base na tradicional e ainda majoritária perspectiva no âmbito da história do direito que se dedica à Idade Média, entende-se, portanto, anacrônica a discussão em torno da existência de código no medievo, pois diretamente relacionada à concepção do ideal de Estado Moderno. O historiador José Domingues tece considerações relevantes sobre o cuidado do historiador ao se debruçar sobre compilações medievais escritas, a exemplo das Ordenações Afonsinas:

---

<sup>238</sup> BASCHET, Jérôme. *A Civilização Feudal: do ano mil à colonização da América*; tradução Marcelo Rede. São Paulo: Globo, 2006. p. 268.

<sup>239</sup> *Idem.*

<sup>240</sup> *Idem.*

As soluções de Direito e Justiça têm, atrás de si, um respeitável passado mais ou menos remoto e nunca resultaram de um ápice de inspiração de qualquer legislador iluminado. Sem embargo, devemos ter particular cuidado em transpor, de uma época para outra, realidades jurídicas desfasadas no tempo. Não é possível transpor para a Idade Média, de forma simplista e direta, os textos constitucionais contemporâneos de inspiração norte-americana e francesa; são tempos tão espaçados e realidades tão distintas que o mais fácil é encontrar dissemelhanças e argumentação em contrário. Os textos jurídicos medievais, em definitivo, não são autênticas Constituições escritas no seu atual sentido normativo-formal, caracterizadas, sobretudo, pela limitação e organização do poder político, consignação de um catálogo alargado de direitos fundamentais, amparo da tese da soberania popular e eleição democrática dos representantes parlamentares, princípio da separação dos poderes (...).<sup>241</sup>

No entanto, a análise atenta do *corpus* oferece um elemento que exige enfrentamento ignorado por anos a fio: as próprias Ordenações Afonsinas se autodenominam “código” ou fazem menção a um conjunto de leis anteriores sob a mesma nomenclatura. No título XXIII, do Livro II, declaram que “esto, que dito he, fe prova todo pela Ley unica do Codego no Titulo quaes fom os direitos Reaes, e pela Ley primeira no Degefto no Titulo do Direito do Fifco, e pelas Declarações, que os Direitos fobre ellas fezerom”<sup>242</sup>. Como conjugar a ideia já assentada de código enquanto instrumento de centralização e supressão de focos periféricos de produção normativa, com os indícios comunicados pela documentação de compartilhamento e diluição de jurisdições entre os corpos políticos do reino? Se a documentação assim se autodenomina, não se poderá dizer que aqueles agentes históricos não sabiam do que estavam falando.

Assim, deveríamos pensar na adequação de se falar em código no medievo ibérico, sob a perspectiva primeva do vocábulo. O sentido originalmente atribuído a código é desvencilhado dos inúmeros acessórios de que os juristas da modernidade paramentaram esse tipo de documento. Segundo Bartolomé Clavero, código, em sua acepção primitiva, descrevia somente o tipo e formato de livro dedicado às matérias jurídicas:

---

<sup>241</sup> DOMINGUES, José. Do Constitucionalismo Revolucionário Medieval às Ordenações do Reino de Portugal In: *Des chartes aux constitutions: Autour de l'idée constitutionnelle en Europe (XIIIe -XVIIe siècle)* [en ligne]. Paris : Éditions de la Sorbonne, 2019 (généré le 08 avril 2020). Disponible sur Internet : . ISBN : 9791035105792. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.porsorbonne.54388>.

<sup>242</sup> O.A. Livro II, Título XXIII.

Codex, código, quer dizer simplesmente livro, o objeto material composto por folhas isomorfas com uma lombada costurada, tipo de suporte da escritura muito apropriado para textos de consulta saltada como são os jurídicos. Foi uma invenção da época imperial; antes se usava o suporte em volumen, isto é, em tira contínua enrolada sobre um eixo, como é o atual papel higiênico, mais indicado para a leitura corrida.<sup>243</sup>

Resgatando o sentido original do termo *codex*, que se consolidará no século IV na tradição greco-latina, Marilena Maniaci o define como um “brilhante e simples artefato consistente na sequência de superfícies retangulares, sobrepostas e costuradas”<sup>244</sup> e que representa um “ponto de inflexão na história da transmissão e recepção do texto”<sup>245</sup>. No mesmo sentido, Le Goff afirma que o “livro-códex favorece a leitura pessoal, interiorizada”, responsável por uma grande mudança na consciência coletiva do medievo, “uma vez que a facilidade do emprego do códex e o desenvolvimento das margens permitem um jogo de localização ou de remissão”<sup>246</sup>. Levando em consideração que se tratava de um livro jurídico, em que se exigia a rápida consulta sobre os mais variados temas, justifica-se a adoção da estrutura física característica do *códex*. Além disso, a existência de margens permitia comentários dos glosadores no processo de *interpretatio*, muito bem explorado por Paolo Grossi<sup>247</sup> e que foi trabalhada no capítulo 2 deste trabalho. Assim, a discussão em torno da existência de um *códex* medieval nos parece ser possível, pois o vocábulo não comporta o significado contemporâneo de um documento enclausurado, ensimesmado e elaborado meticulosamente por uma racionalidade jurídica pretensamente perfeita. Traz a ideia primitiva de códice e que constitui espécie de livro, com características próprias, em circulação no medievo.

Além disso, não há espaço para a transplantação da discussão de que o Código exige necessariamente uma homogeneidade de temas, haja vista existirem incontáveis exemplos de códices que apresentavam descontinuidade temática. Marilena Maniaci anota que a aparente homogeneidade de conteúdo de determinado códice datado do século XIII, e que versava sobre traduções latinas da obra de Aristóteles, não resistia a um exame aprofundado:

<sup>243</sup> CLAVERO, Bartolomé. *Instituição Histórica do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 24

<sup>244</sup> “a brilliantly simple artefact consisting of a sequence of grouped rectangular surfaces, superposed and usually sewn together.” (MANIACI, Marilena. *The Medieval Codex as Complex Container. The Greek and Latin Traditions*. Disponível em: [https://www.academia.edu/29788320/The\\_Medieval\\_Codex\\_as\\_a\\_Complex\\_Container\\_The\\_Greek\\_and\\_Latin\\_Traditions\\_x](https://www.academia.edu/29788320/The_Medieval_Codex_as_a_Complex_Container_The_Greek_and_Latin_Traditions_x). Acesso em 13 de set de 2020)

<sup>245</sup> (...) a major turning point in the history of text transmission and reception”. *Idem*.

<sup>246</sup> LE GOFF, Jacques. *Em busca da Idade Média*. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 35.

<sup>247</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 279-280.

“Uma pesquisa sistemática das discontinuidades revela uma mudança simultânea de texto, suporte, estrutura cadernal, regras de tipo, layout, escrita (e, também, do estilo de decoração e cor da tinta) entre as folhas 21 e 22. Isso prova que o manuscrito é, de fato, uma combinação de ao menos duas ou mais unidades independentes, ou menos contemporâneas, cada qual contendo uma variedade de textos copiados um após o outro sem interrupções”<sup>248</sup>

Esse tipo de documento chamado código pressupunha discontinuidades de conteúdo e de tipologia, por soar evidente “que um *códex* com tal estrutura física não pode ser descrito como unitário ou monolítico, pois isso só foi feito muito recentemente”<sup>249</sup>. O código pressupõe discontinuidades, pluralismo, diversidades, o que o torna um documento surgido na antiguidade e que prosseguiu pleno de sentido na era medieval. Assim, não é impróprio falar de código na Idade Média.

Assim deve ser feita a leitura das Ordenações Afonsinas nos trechos em que se autoproclama um código, como um dos tipos de livros em circulação no medievo. Lançar à documentação significados que somente foram desenvolvidos muitos séculos depois como forma de elevar as Ordenações ao patamar de um prenúncio de um Estado monárquico centralizado implica notável anacronismo. As Ordenações Afonsinas constituem um código no sentido primitivo do termo e que, como produto de seu tempo, têm como propósito positivar em lei escrita as pluralidades já consagradas no cotidiano. Sob essa perspectiva, defendemos que as Ordenações Afonsinas podem ser classificadas como código em seu sentido histórico, haja vista trazerem inúmeras disposições normativas que indicam tratar-se de um documento marcadamente que mais objetiva concertar as muitas vozes legislativas que desafinavam, do que inaugurar uma ordem jurídica inovadora e centralizada na monarquia.

---

<sup>248</sup> “A systematic survey of the discontinuities shows a simultaneous change of text, support, quire structure, ruling type, layout and scribe (and also of style of decoration and colour of ink) between quires 21 and 22. This proves that the manuscript is in fact a combination of (at least) two independent and more or less contemporary units, each of which contains a variety of texts copied one after another without material breaks”. (MANIACI, Marilena. *The Medieval Codex as Complex Container. The Greek and Latin Traditions*. Disponível em: [https://www.academia.edu/29788320/The\\_Medieval\\_Codex\\_as\\_a\\_Complex\\_Container\\_The\\_Greek\\_and\\_Latin\\_Traditions\\_x](https://www.academia.edu/29788320/The_Medieval_Codex_as_a_Complex_Container_The_Greek_and_Latin_Traditions_x). Acesso em 13 de set de 2020, p. 41.)

<sup>249</sup> “(...) that a codex with such a physical structure cannot be described as unitary or monolithic, though this has been done until very recently”. *Idem*.

## CAPÍTULO III

### COMPILAÇÃO ORDENADORA DA PLURALIDADE

O primeiro capítulo foi dedicado ao debate historiográfico em torno das Ordenações Afonsinas. O segundo capítulo, por sua vez, voltou-se ao estudo das peculiaridades e características do próprio texto das Ordenações. Objetivou-se esquadriñar seus principais elementos caracterizadores, em especial, sua natureza de documento orgânico que tenta ordenar múltiplas jurisdições concorrentes, além dos mecanismos intrínsecos para a compleição de sua tarefa de ordenação do reino. Tentamos mostrar pertinência de compreender as Ordenações Afonsinas enquanto código de lei, como conceito histórico, haja vista o próprio documento assim se autodenominar e por ostentar lógicas voltadas à ordenação da pluralidade vigente.

Neste último capítulo centraremos a atenção nos aspectos atinentes à configuração do poder régio que se manifesta nas Ordenações Afonsinas, com objetivo de contrastar, pela própria letra da lei, o famoso modelo de centralização político “precoce” defendido por boa parte da historiografia. Nesse sentido, tentaremos identificar em que medida as Ordenações, ainda que constituam materialização da voz régia, limitava os próprios poderes da Coroa por meio do espraiamento de poderes entre os múltiplos núcleos existentes no reino português.

#### **3.1. Compilação centralizadora, mas que se autolimita. Debate em torno de uma contradição historiográfica**

Como visto até agora, o texto das Ordenações revela uma robusta interseção entre direito temporal e direito canônico, aos quais se somam outros direitos particulares. No entanto, a historiografia ignora frequentemente tal especificidade, em virtude de uma estratégia narrativa teleológica que coloca as Ordenações Afonsinas no papel de evidência documental protagonista a anunciar um futuro grandioso, ao qual se chegará por meio da vontade do monarca. Partindo do pressuposto de que Portugal, na alvorada do século XIV, já vivenciava um processo de fortalecimento da autoridade central – fenômeno que teria sido responsável por sua preponderância comercial e marítima na época das Grandes

Navegações<sup>250</sup> – elegeram-se conceitos-chave para a compreensão das origens do fenômeno. Juntamente com a geografia e a vocação portuguesa para grandes feitos, o direito, enquanto instrumento de controle social ordenador, revela-se mecanismo indispensável para a empreitada que seria completada mais de um século depois. Segundo José Mattoso, referindo-se às características dessa época:

Quando entramos em 1325, verificamos que já muito tinha sido feito nesta matéria. Havia um território bem demarcado, praticamente o mesmo de hoje, e uma população que, embora a custo, se ia habituando a deixar-se dirigir por leis emanadas da coroa. Uma hábil aliança de reis com legistas vinha possibilitando erguer o Estado. Clero, nobreza e concelhos sentiam que os caminhos da centralização do Poder nas mãos do monarca eram definitivos. D. Afonso IV podia sentar-se em seu trono monárquico e recordar com satisfação a memória do pai e do avô. Efectivamente, foram eles, D. Dinis e D. Afonso III, os grandes cabouqueiros e primeiros artífices do Estado português.

É evidente que esses reis só puderam levar a cabo o seu trabalho centralizador porque tinham a apoiá-los uma elite de intelectuais imbuídos de ideias cesaristas. Não fizeram senão aproveitar a ‘onda do tempo’, que ia contra particularismos autarcistas e divisionismos feudais. Essa foi a dos legistas e a onda do tempo o renascimento do direito romano.<sup>251</sup>

Nesse cenário de centralização, nota-se a posição estratégica do direito. As leis enquanto instrumento ordenador, e talvez o único, capaz de vencer os centenários particularismos da nobreza. A batalha a ser travada em prol da unificação da Nação e cujo *front* era liderado pelos monarcas avisinos e seus fiéis legistas, segundo tais interpretações, não tomaria como inimiga somente a nobreza, mas igualmente o clero e as municipalidades. Considerando que “é a partir de Afonso III que a recepção do direito romano se começa a

<sup>250</sup> “Dentro dessa estratégia interpretativa, a centralização do poder ocupa um lugar primordial. Nessa forma de exercer o poder identifica-se uma das principais virtudes do Estado e, neste particular, a Península Ibérica surge como uma espécie de vanguarda política na Idade Média. A explicação é suficientemente conhecida: as circunstâncias da Reconquista teriam propiciado o fortalecimento precoce da monarquia que, apoiada num aparato burocrático e numa rede de cidades régias, conseguiu submeter a nobreza e a Igreja à lei do Estado. Ao contrário de outras regiões da Europa, onde os reis eram considerados *primus inter pares* e concorriam com os demais poderes políticos, em Leão/Castela e Portugal, graças à centralização do poder nas mãos da monarquia, fora possível institucionalizar o poder muito mais cedo, o que permitiu as grandes empresas marítimas/comerciais e a conquista do Novo Mundo. Assim, voltando à historiografia que se dedicou a recuperar a imagem da Idade Média, a castelhana e a portuguesa encontraram aí um grande filão, por dispor de um panteão copioso de monarcas que exerceram o poder de maneira “centralizadora”, sendo, portanto, mais modernos que medievais. É interessante notar que o esforço não reside em procurar entender como os reis medievais governaram, mas em mostrar como eles ocuparam a dianteira na corrida em direção ao futuro ou, mais precisamente, ao século XIX.” (COELHO, Maria Filomena. Revisitando o problema da centralização do poder na Idade Média. Reflexões historiográficas. In: NEMI, Ana; ALMEIDA, Néri de Barros; PINHEIRO, Rossana (Org.). *A construção da narrativa histórica. Séculos XIX e XX*. Campinas: Ed. UNICAMP, 2014, v. 1, p. 42.)

<sup>251</sup> MATTOSO, José. *História de Portugal – a monarquia feudal – vol. II (1096-1480)*. Lisboa: Editorial Estampa, 1993. P. 363

processar com carácter de ininterrupta continuidade”<sup>252</sup>, a partir de tal reinado, delineia-se uma suposta dicotomia entre o direito temporal (de inspiração romana) e o canônico como se impossível fosse qualquer interrelação entre ambos:

o trabalho de D. Afonso III e de D. Dinis consistiu em travar a preponderância do direito canônico sobre o direito civil. Para isso foi necessária muita prudência, muita habilidade e grandes apoios por parte de legistas. (...) Ia-se assim formando um acervo de ‘leis régias’ nacionais, que, juntamente com os ‘forais’, os ‘costumes’ e as ‘concórdias’ estabelecidas com o clero compunham um todo disperso e nem sempre harmonizável. A par de privilégios e particularismos de regiões ou grupos, tentava-se construir uma ordem jurídica nacional dirigida e tutelada pelo rei, cada vez mais universal. (...) De resto, esse direito que se desejava comum, inspirado no direito romano, era desígnio de todos os países europeus.<sup>253</sup>

Associa-se, assim, o direito romano à ordenação da dispersão legislativa e caos jurídico, pois “as relações internacionais, designadamente as de ordem comercial, exigiam-no” e findaria por impor a unidade “contra o clero, contra a nobreza e contra os municípios”<sup>254</sup>. Atribui-se a pecha de *progresso* ao recrudescimento da difusão de institutos temporais do direito romano e de *regresso* a todo e qualquer indício de diálogo entre as leis régias e normas ou costumes particularistas.

O direito romano é utilizado sob um duplo viés: tanto um direito temporal que se presta a antagonizar com o direito canônico, quanto um direito universal que se opõe aos particularismos da nobreza. Esse duplo papel do direito romano será fundamental para os trabalhos que buscam justificar os vindouros anos de glória lusitana. Serve, também, para ressaltar o fortalecimento de um Estado laico que não tolerava a intromissão de interesses particulares, eles da fidalguia, ou da clerezia. Mesmo quando se deparam com indícios documentais que apontam para uma pluralidade político-jurídica, tais análises abordam-nas como deformações, excrescências “pontuais e conjunturais”<sup>255</sup> da compilação. Os reinados de D. Fernando (1367-1383) e D. Afonso V (1438-1477), ao serem marcados por uma “condescendência feudal”<sup>256</sup>, são classificados como acidente de percurso, na medida em que

---

<sup>252</sup> *Ibidem.* p. 364

<sup>253</sup> MATTOSO, José. *História de Portugal – a monarquia feudal – vol. II (1096-1480)*. Lisboa: Editorial Estampa, 1993. p. 364

<sup>254</sup> *Idem.*

<sup>255</sup> *Ibidem.* p. 372

<sup>256</sup> *Idem*

representariam períodos de fraqueza dos monarcas, em detrimento da força centralizadora de seus predecessores<sup>257</sup>.

O problema historiográfico que afeta as Ordenações Afonsinas, e talvez toda a produção legislativa portuguesa dos séculos XIV e XV, assenta-se, portanto, em duas questões de fundo, mas que não podem ser totalmente vencidas em tão curto espaço: as interpretações de uma historiografia de viés nacionalista, incansavelmente em busca de suas origens, e a dificuldade de explicar arranjos jurídicos e institucionais que fogem a um modelo estatal naturalizado.

Sob as lentes do rígido dogmatismo do direito moderno, fruto de anos de construção daquilo que os juristas denominam *ciência jurídica*, revela-se de difícil compreensão um arranjo em que o Direito temporal enunciado não pretenda ser totalizante e admita o diálogo com outras fontes normativas. Isso porque, a edificação institucional jurídica do medievo, por meio das leis do reino, não almeja se tornar a única fonte de direito do reino, conforme inequívoca passagem do Título LXX, do Livro I:

Os regimentos, que em este Livro foram escritos da Guerra, do Conde-fabre, e do Marechal, e do Almirante, e do Capitão da Frota, e do Alferes, e do Moordomo Moor, e dos Confelheiros, e do Meirinho, e do Apoufentador Moor, e dos Cavalleiros, e dos Retos, Nós, por aqui serem escritos, nomeamos de todo por aprovados, nem lhe damos por ello maior autoridade daquello, que tem per Cartas dos Reix, que ante Nós foram, ou por costumes, que continuamente até ora uaffem: e prazendo a DEOS Nos entendemos ainda mandar poer os ditos regimentos na forma que devem feer.<sup>258</sup>

---

<sup>257</sup> “Para a historiografia institucionalista, esse longo percurso virtuoso construiu-se com grande esforço e com muitos retrocessos. Esforço daqueles que, embora tenham vivido há séculos (e até há milênios!), estavam muito “à frente de seu tempo” e entendiam os benefícios de viver sob um estado de direito, sob um poder central forte que legisla e administra com uma noção apurada da diferença entre público e privado. Estes homens foram devidamente alçados pela história ao pedestal dos “bons governantes” e, não por acaso, são lembrados até hoje pelos manuais escolares. Com relação aos retrocessos, a historiografia destaca os “maus governantes”, claro, mas também uma idade histórica: a Idade Média. (...) Com relação à “Idade do Meio” ocorre o inverso: a historiografia atribui-lhe uma natureza política anticentralista, pontuada com alguns – poucos – “bons” governantes, “deslocados de seu tempo”, que apresentaram um comportamento político “positivo”, exercendo sua capacidade legisladora e impondo a ordem da coroa, mas cujos projetos acabaram derrotados pela “barbárie” e pelos interesses privatistas dos senhores da guerra.” (COELHO, Maria Filomena. Revisitando o problema da centralização do poder na Idade Média. Reflexões historiográficas. In: NEMI, Ana; ALMEIDA, Néri de Barros; PINHEIRO, Rossana (Org.). *A construção da narrativa histórica. Séculos XIX e XX*. Campinas: Ed. UNICAMP, 2014, v. 1, p. 40-41)

<sup>258</sup> O.A. Livro I, Título LXX.

As próprias Ordenações afirmam que suas disposições não devem se sobrepor às determinações de monarcas pretéritos ou aos costumes que se usavam no reino. Exemplo disso é extraído do Título XIX do Livro V. A peremptória vedação à prática da usura tem seu alcance limitado por outras fontes normativas e consoante previsão legal do próprio texto:

e em todo cafo, falvo em certo cafos efpeciaaes, que por Direito Canonico, e Civil fom exceptos, e porem querendo nós evitar efte pecado affy reprovado pela Santa Ley: Hordenamos, e mandamos, e poemos por Ley, que no feja nenhu~u tam oufado, de qualquer eftado e condiçom que feja, que dê ou receba dinheiro, prata, ouro ou qualquer outra quantidade pefada, medida, ou contada a ufura, per que pofa aver, ou dar alguã vantagem, affy per via d’empreftido, como de qualquer outro contratuo, de qualquer qualidade natura e condiçom que feja, e de qualquer nome que poffa feer chamado.<sup>259</sup>

Além de empreender o diálogo entre diferentes fontes do direito, o título XIX demonstra que as Ordenações preveem até mesmo uma autolimitação de suas próprias disposições, ao ressaltar que determinadas práticas, enquadráveis como usura, “em casos especiais” seriam excepcionadas por previsões constantes no “Direito Canônico e Civil”. A enunciação de disposições normativas que limitam o alcance do texto e, por consequência, da extensão da autoridade que o instituiu trazem à tona uma importante consideração sobre o pluralismo jurídico. Ele não pode ser interpretado enquanto uma pretensa coexistência caótica e desordenada de diversas fontes normativas. Há previsão entre essas diferentes fontes de produção do direito, em uma convivência nem sempre pacífica, mas dotada de *ratio*, ainda que de difícil entendimento aos historiadores.

O papel-chave das Ordenações Afonsinas, enquanto instrumento capaz de auxiliar na compreensão da cultura jurídica portuguesa nos quatrocentos, está no campo do não-dito, haja vista a lei escrita no medievo não ter o mesmo peso que se lhe atribui nos dias de hoje. Essa afeta às análises que tentam revestir as Ordenações Afonsinas com uma roupagem de codificação no sentido moderno, cujos objetivos seriam pretensamente concentrar as leis do reino em um único documento e superar todas as demais fontes de produção do direito. Nesse sentido, assevera Maria Filomena Coelho:

No curso da história, tal compreensão abrange uma pletera de interpretações sobre aquilo que o presente seleciona do passado, ainda que se trate

---

<sup>259</sup> O.A. Livro IV, Título XIX.

frequentemente de uns poucos temas. Para Gérard Lenclud, “a escrita não é senão a representação de um verbo que permanece, na medida do possível, palavra falada”. Esse aspecto da oralidade da escrita é importante para não nos deixarmos seduzir pelas explicações que vinculam a lei escrita à fixidez das normas, como ocorre com as interpretações acerca da unificação e do monopólio do poder. Portanto, uma ideia-força que afirma o protagonismo da escrita na diminuição drástica do pluralismo – para muitos, da anarquia – e no estabelecimento da centralização política. Ao contrário, no campo da lei escrita a história da tradição aponta para a criação de um instrumento que também é operado para estabelecer o elo com o passado que se escolhe como paternidade do presente. A lei escrita, na perspectiva da tradição, é ato de dizer o direito, como meio de conservar o passado e de se comunicar com ele.<sup>260</sup>

Como referimos no capítulo anterior, ao submeter esse *corpus* ao conceito de código que serve de instrumento para a estruturação do Estado Moderno e de construção de um poder régio de tipo monopolista, as análises acabam por identificar, diante das características do texto, uma espécie de autofagia normativa. Obviamente, a contradição não está na fonte, mas sim nas análises que a tomam como objeto.

Entretanto, pensamos que a boa resposta não reside nos extremos. Ou seja, tampouco cremos que as Ordenações possam ser caracterizadas como permissivas ou que se coloquem em plano inferior às demais fontes normativas. Elas se autoproclamam<sup>261</sup> meio de uniformização e atualização das leis do reino e capazes de dirimir controvérsias sobre a interpretação da aplicação das normas. Essa declaração não significa, contudo, que tencionem suplantar todas as demais jurisdições e fontes de produção normativa. Seu texto é permeado de renovação e reforço de leis e costumes particularistas que caminham de forma paralela ao seu texto. Não podemos reduzir o significado de “uniformização” ao espírito das constituições contemporâneas. Como documento que tencionasse ocupar solitariamente o vértice da pirâmide legal, do qual todas as normas emanariam e ao qual estariam subordinadas.

A dificuldade de compreensão da organicidade e da lógica do sistema jurídico português na Idade Média não constitui dificuldade privativa da historiografia contemporânea, tendo sido até mesmo debatida poucas décadas após a publicação das Ordenações Afonsinas, quando do período da União Ibérica (1580-1640). Rodrigo Vasquez de Arce, encarregado por Filipe II de reorganizar a estrutura jurídica e burocrática portuguesa, considerada caótica pelos espanhóis pela profusão de normas costumeiras e leniência das autoridades régias com crimes

<sup>260</sup> COELHO, Maria Filomena. TORRES FAUAZ, Armando (ed.). *La Edad Media en perspectiva latinoamericana*. Heredia: Ed. de la Universidad Nacional de Costa Rica, 2018, p. 144.

<sup>261</sup> O.A Livro I, Introdução.

de diferentes naturezas, teve seu ímpeto freado pelos conselhos do conde de Portalegre. O conselheiro pró-Portugal orientou o monarca a ter prudência na aplicação de eventual e radical reforma judicial, pois, costumes vistos como obsoletos ou sem razão, há muito se encontravam assentados na *práxis* jurídica portuguesa:

Qualquer mudança no governo deve ser feita com a maior atenção em estados recém-adquiridos (...) pois cada província tem um estilo próprio que a experiência introduziu e estabeleceu, e que, embora pareça inconveniente para os estrangeiros, esses devem proceder com prudência, pois isso vem do fato de eles estarem acostumados a outras usanças (...). Os Estados de Vossa Majestade oferecem melhores provas do que os de qualquer outro Príncipe (...) pois na Espanha já existem muitos costumes diferentes, porque houve muitos governantes, e em vossas outras possessões os costumes são também muito diferentes dos da Espanha, mas isso não quer dizer que as contradições do uso se oponham diretamente à administração da justiça.<sup>262</sup>

A tentativa de ordenação existe. No entanto, ela ocorre dentro da dinâmica de emaranhado de forais, costumes, práticas locais, leis régias, direito canônico e concordatas em vigor ou cujo uso se buscava restaurar. Portanto, ao contrário do que a historiografia costuma defender, não se tratava de eliminar as leis concorrentes. A técnica legislativa adotada pelas Ordenações Afonsinas demonstra vivo diálogo com o passado legislativo, com as demais fontes de direito e, sobretudo, profunda atenção com os múltiplos centros de poder que concorriam no reino.

### 3.2. Pluralismo jurídico positivado

Os problemas acima debatidos, somados àqueles tratados no capítulo 2, denotam a existência de considerável grau de organicidade das Ordenações Afonsinas. Não é a aquela de um código liberal do século XIX, como manifestamente desejado por grande número de autores e que teria sido habilmente elaborada por jurisconsultos. Não é esse tipo de coesão textual que se observa, haja vista ser fruto de séculos de acúmulo de normas jurídicas dispersas e, quando introduzem novidades, fazem-no à luz de uma experiência também antiga e assentada na pluralidade jurídica. Há uma lógica que permeia seu texto, mas que não

---

<sup>262</sup> SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil Colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores (1609-1751)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 66.

tenciona a concentração de poder e subjugação dos demais protagonistas políticos do reino. A lógica é sobremaneira descentralizadora, cristã e pluralista, em perfeita consonância ao arranjo sociopolítico medieval. O pensamento social e político do medievo era marcado por aspirações de cunho universal, “que orientava todas as criaturas para um objetivo último que o pensamento cristão identificava com o próprio criador”<sup>263</sup>. No entanto, segundo Hespánha, a “unidade de objetivos da criação não exigia que as funções de cada uma das partes do todo na consecução desses objetivos fossem idênticas”<sup>264</sup>, de modo que cada parte adquiria importância particular no cosmos político do medievo.

A monarquia, que não pode ser interpretada como uma instituição acima ou fora da dinâmica política do reino, ao reunir nas Ordenações Afonsinas as numerosas normas vigentes no reino, replica essa diversidade na letra da lei. No capítulo II, enumeramos algumas características marcantes do discurso jurídico afonsino e que depõem contra a tese de que a compilação operava como instrumento de concentração de poder. Salta aos olhos a riqueza da documentação em evidências do pluralismo tão característico do medievo e que eram autorizados, referendados e tutelados por diversas normas contidas nas próprias Ordenações Afonsinas.

Os trechos que mais chamam atenção do respeito e garantia às muitas jurisdições referem-se aos mouros e judeus. É considerável a esfera de autonomia desses grupos, classificados como *infiéis* e dos quais esperava-se diminuta margem de liberdade em uma monarquia cristã como Portugal. O Título XXVIII, do Livro II, em seu assunto (“De como El Rey deve herdar os Mouros forros moradores em feus regnos, e Fenhorio”) já é clara demonstração do que se afirma. As heranças dos mouros forros em determinados casos, como dito no preâmbulo da lei, pertenciam à coroa. Se fosse a monarquia portuguesa quatrocentista uma instituição de tipo monopolista, o rei estabelecería leis unilaterais que regulamentassem a forma como os mouros forros deveriam legar seus bens. Não é isso que se colhe da documentação, todavia. O monarca, em razão dos inúmeros debates e contendas que recrudesciam, determinou que certos “Mouros leterados da cidade de Lisboa” elaborassem declaração com todas as hipóteses de heranças mouriscas que pertenciam à Coroa.

(...), mandou, e cometeo a certos Mouros Leterados da Cidade de Lixboa, que a cerca dello haviam jufta razom de faber a verdade, lhe fizeffem certa declaraçom de todolos

<sup>263</sup> HESPANHA, António Manuel. *Às vésperas do Leviathan*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 299.

<sup>264</sup> *Idem*.

cafos, em que a dita herança a ele pertencia: os quaaes Mouros affy per ele deputados, fezerom á cerca dello huã declaraçom<sup>265</sup>.

A aludida declaração não foi bem aceita, e nesse ponto a lei não é detalhada, tendo sido considerada “imperfeita” e elaborada em termos lacônicos. Por essa razão, o monarca, em mais um movimento político que promove as margens e não o centro, manda que a determinação fosse emendada pelo alcaide mouro de Lisboa:

E porque Nós achamos, que era imperfeita, e muy efcura, mandámos ao Alcaide Mouro da dita Cidade, que fezeffe outra vez ajuntar certos Mouros Leterados, e fadores em fua Ley, que viffem e examinaffem com boa diligencia a dita declaraçom, e fe per ella achaffem, que era em alguã parte falecida, ou efcura, que a fupriffem, e emendaffem como achaffem per feu direito, que o deveria feer: os quaaes Mouros per noffo mandado affy juntos com o dito Alcaide fezerom efa nova declaraçom, que fe adiante fegue<sup>266</sup>.

A sequência de “artigos” do Título acima mencionado denota a observância a costumes jurídicos ancestrais mouros em relação aos legados testamentários e formas de transmissão de heranças. Dentre as disposições testamentárias do título, por exemplo, as diligências encomendadas ao alcaide mouro de Lisboa dão conta que, segundo o “direito dos mouros”, todos os muçulmanos, de dez anos para cima, podem fazer testamento, contanto tenham discernimento, embora tenham tutor<sup>267</sup>. Declaram, ainda, que “o neto filho de filha, nem bisneto, que decenda de filha, nom fom herdeiros per Ley e Direito dos mouros”<sup>268</sup>. Anotam que “fegundo o direito dos mouros o cafamento antre elles deve feer feito em tal guifa que cada hu~u mouro nom aja mais de quatro molheres” e que, caso não observados determinados impedimentos (casamento com filha, mãe, ama de leite ou outros ascendentes e descendentes), não poderiam receber a herança em caso de morte, pois o casamento não valeria aos olhos do direito mouro<sup>269</sup>. Assim, a herança seria integralmente vertida em favor do monarca.

Dois pontos merecem destaque: a interconexão entre as diferentes fontes do direito e a própria voz régia referendando os direitos particularistas. Mesmo se tratando de importância pecuniária a ser vertida em favor da própria Coroa, as Ordenações Afonsinas se instituem mediante ampla negociação com sujeitos pertencentes ao grupo e que conheciam a fundo os

<sup>265</sup> O.A. Livro II, Título XXVIII.

<sup>266</sup> O.A. Livro II, Título XXVIII.

<sup>267</sup> *Idem.*

<sup>268</sup> *Idem.*

<sup>269</sup> *Idem.*

costumes mouriscos. Merece destaque, também, o período em que declara que os “mouros per noffo mandado affy juntos com o dito Alcaide fizeram efta nova declaração”<sup>270</sup>. As Ordenações, em um claro exemplo de sua organicidade, guardam outras disposições similares relativamente a mouros e judeus nos demais livros.

As leis, de fato, observam os costumes mouros e foram gestadas por autoridades letradas em sua tradição, mas sua elaboração foi determinada pela Coroa. Costuma-se pensar que todas as disposições que observam os direitos de tais grupos encontram-se exauridas pelo Livro II. Entretanto, em mais uma demonstração de organicidade e coerência da documentação, é possível detectar os mesmos indícios em outros trechos, a exemplo daquilo contido no Título XXXXVII, do Livro I, sobre os deveres dos tabeliães ao celebrarem contratos entre cristãos e judeus:

“(…) fazer algum contrauto antre Chriftaaõ, e Judeu, que primeiramente vaaõ perante o Juiz dos Orfoõs, ou perante o Juiz Ordenairo, e per fua autoridade, onde nom houver Juiz dos Orfõos apartado, e per o dito Juiz feja dado juramento ao Chriftaõ, e ao Judeo em fua Ley, polo qual diguam verdadeiramente fe antre elles em o dito contrauto, que fazer querem, há alg~ua efpecia d’onzena, ou conluyo ou algum outro engano (...)”<sup>271</sup>

A passagem evidencia a obrigação imposta aos contratantes cristãos e judeus de jurarem que o termo celebrado entre si não padecia de qualquer vício. O juramento a ser realizado pelo judeu não ocorria, todavia, sob a lei cristã, mas sob os ditames da própria lei judaica. Ou seja, mesmo em um contrato celebrado com cristão, as Ordenações não impõem a submissão a uma lei geral, cristã, mas garante que sejam observadas disposições específicas do próprio grupo. Não se trata de mero acidente de percurso, descuido do compilador ou concessão intempestiva aos judeus. A jurisdição desses grupos é iterativamente garantida, ao menos na letra da lei, em diversos títulos do Livro II das Ordenações Afonsinas, cujo Título LXXI compõe uma das mais sobressalentes demonstrações de garantia da autonomia desse grupo para resolução de contendas internas. Determina-se o respeito ao costume antigo de preservação da jurisdição dos “Arrabys” para solução de demandas à luz dos “direitos apartados” dos judeus:

---

<sup>270</sup> O.A. Livro II, Título XXVIII.

<sup>271</sup> O.A. Livro I, Título XXXXVII.

“Judeos deftes regnos, em que mandou, que por quanto elles aviaõ, e ham d’antigamente judiçom, e feus direitos apartados, que pertecem aos julgados dos arrabys, e bem affy a jurdiçom, e direitos, que pertencem aas Almotaçarias, e Almotacees Judeos, os quaes direitos, e ufos das Almotacees Judeos, os quaes direitos, e ufos da Almotaçarias, e feus Arrabys defvairom em muitas coufas dos noffos direitos, e ufos; e porque fempre foi fua vontade, e dos Reyx, que ant’elle foram, os ditos judeos averem jurdiçom antre fy, affy crime como civil, e que em cada Comuna aja Arraby, y Almotace, per que fejam julgados fegundo feus direitos, e ufos em todolos feitos, cafos e contendas que antre fy ajã (...).”<sup>272</sup>

Nesse contexto, destaque-se a passagem de António Manuel Hespanha o qual afirma que na autonomia funcional dos corpos adquire importância a ideia de *iurisdictio* que engloba o “poder de fazer leis e estatutos (*potestas lex ac statua condendi*), de constituir magistrados (*potestas magistratus constituendi*) e, dum modo mais geral, de julgar os conflitos (*potestas ius dicendi*) e de emitir comandos (*potestas praeceptiva*)”<sup>273</sup>. Em idêntica situação, ao analisar o teor da lei oriunda do reinado de D. João I (1357-1433), as Ordenações Afonsinas as reforçam e determinam que nenhum magistrado ou autoridade cristã conheça dos conflitos “antre Judeo, e Judeo”, deixando o desembargo às autoridades judaicas como sempre se praticou no reino<sup>274</sup>.

Reserva interessante das Ordenações, sob o ponto de vista das regras do processo, mas que reforça o respeito ao direito particular encontra-se no processamento dos recursos. Determina-se a consideração à regra de resolução de conflitos entre judeus pela autoridade judaica, sob seus usos e costumes particulares. No entanto, prevê-se o endereçamento e conhecimento dos recursos (agravos e apelações) aos oficiais cristãos. Entretanto, ainda assim, a questão deveria ser apreciada sob os ditames dos “direitos dos judeos”, pois era costume antigo desembargar tais questões dessa forma<sup>275</sup>. É notável a pluralidade até mesmo dentro de uma voz de unidade. Há um deslocamento em direção ao monarca de uma autoridade sobre o tema, mas não absoluta, que dialoga com os polos jurídicos particulares<sup>276</sup>.

A autoridade dos “Arrabys” é reforçada e pormenorizada no Título LXXXI, do Livro II, oportunidade em que se visa sanar dúvidas e eventuais avanços jurisdicionais da autoridade judaica, a qual, segundo denúncias, conhecia de matérias que não pertenciam à sua

<sup>272</sup> O.A. Livro II, Título LXXI.

<sup>273</sup> HESPANHA, António Manuel. *Às vésperas do Leviathan*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 300-301.

<sup>274</sup> As Ordenações Afonsinas contemplam norma quase que idêntica aos mouros, nos Títulos LXXXVIII (Da Jurdiçom, que os Mouros antre sy ham, assy no Civel, como no Crime) e C (Que os Alquaides dos Mouros guardem em seus Julgados antre sy os eus direitos, usos, e costumes)

<sup>275</sup> O.A. Livro II, Título LXXI.

<sup>276</sup> DELL’ELICINE, Eleonora; MICELI, Paola; MORIN, Alejandro. *Artifícios pasados. Nociones del derecho medieval*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 2017.

jurisdição<sup>277</sup>. Discriminam-se detalhadamente os feitos sobre os quais detém autoridade – essencialmente aqueles que tinham por objeto conflitos travados entre judeus –, os requisitos formais a serem observados pelos documentos redigidos por essas autoridades e as fronteiras jurisdicionais que limitavam sua atuação. Acerca do funcionamento das comunidades judaicas, regidas por seu próprio direito Talmúdico e que eram regulamentadas pelas Ordenações Afonsinas, assevera o historiador Ricardo Rodrigues:

As comunas dos judeus, organizadas em termos semelhantes à organização municipal, governavam-se pelo seu próprio direito em todas as causas ou pleitos em que os intervenientes fossem hebreus. Os membros de cada comuna escolhiam os seus magistrados por pelouros. A eleição dos seus magistrados obedecia a um procedimento especial, pois a eleição dos oficiais e do arrabi da comuna necessitava da confirmação anual, por parte do arrabi-mor, que lhes passava cartas em nome do rei. O juiz da comuna era o arrabi, assistido por alguns vereadores, e a este cabia o julgamento de todas as causas cíveis e criminais entre judeus. Mas no que dizia respeito a matéria fiscal, a competência recaía exclusivamente sobre os juízes régios<sup>278</sup>

As passagens harmonizam-se ao defendido por António Manuel Hespanha no sentido de que a cada corpo social “tem a sua própria função (*officium*), de modo que a cada corpo deve ser conferida a autonomia necessária para que a possa desempenhar (*debet...quilibet in suo gradu debitam habere dispositionem*)”. Ainda segundo o autor, “tão monstruoso como um corpo que se reduzisse à cabeça, seria uma sociedade em que todo o poder estivesse concentrado no soberano”<sup>279</sup>.

Ainda que ostentasse inegável condição superior, era esperado do monarca-árbitro a garantia de autonomia relativa desses membros, sob pena de ingovernabilidade. A experiência jurídica medieval não se circunscreve a uma única fonte de direito. É composta por “múltiplos ordenamentos concorrentes que não requerem legitimação externa, mas que substancialmente se autolegitimam enquanto expressões espontâneas das mais variadas dimensões do social”<sup>280</sup>.

<sup>277</sup> O.A. Livro II. Título LXXXI.

<sup>278</sup> RODRIGUES, Ricardo Bruno Sequeira Miranda. *O Estatuto Jurídico dos Judeus nas Ordenações Afonsinas. Inclusão e exclusão na Europa medieval*. Instituto de Estudos Medievais: Lisboa, 2019. p.123 Disponível em: <[https://www.academia.edu/42331569/O Estatuto Jur%C3%ADdico dos Judeus nas Ordena%C3%A7%C3%B5es Afonsinas](https://www.academia.edu/42331569/O_Estatuto_Jur%C3%ADdico_dos_Judeus_nas_Ordena%C3%A7%C3%B5es_Afonsinas)>. Acesso em 4 de nov de 2020.

<sup>279</sup> HESPANHA, António Manuel. *Às vésperas do Leviathan*. Coimbra: Almedina, 1994, p, 300.

<sup>280</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p, 286.

Entretanto, o pluralismo não se revela somente com a garantia de autonomia jurisdicional sobre assuntos particulares do grupo. Esperava-se do monarca a delimitação de fronteiras e garantia a esferas de atuação de outros grupos. Importante tecer tal ponderação, pois o pluralismo jurídico não pode ser interpretado dentro de padrões da nossa atualidade que apontem para a preservação de direitos de minorias numa perspectiva do Estado de Direito e dos Direitos Humanos. Há forte contenção, especialmente no apartamento de mouros e judeus dos cristãos, como por exemplo no Título LXVI, do Livro II, o qual proíbe que judeus “tenham alguns Chrifptaõs, ou Chrifptaãs, que com elles vivam, ou morem continuamente por foldada, nem a bem fazer em fuas cafas, nem quintas, nem cafaaes, que elles lavrem ou adubem (...), nem mancebos, nem pegureiros de gaados (...)”<sup>281</sup>. Era vedado aos judeus, ainda, adentrar casa de mulheres cristãs viúvas, solteiras ou casadas, desacompanhadas de seus maridos. Em caso de necessidade indispensável de contato com algum judeu, toda a comunicação deveria se dar através da janela ou da porta, aos olhos de todos, mas sob hipótese alguma no ambiente privado. Interessante exceção concedida pela lei salvaguarda os judeus físicos, cirurgiões, alfaiates, pedreiros, carpinteiros, o que indicava a já conhecida prática de determinados ofícios por judeus<sup>282</sup>. Outra forma de contenção e demarcação dos infiéis face à cristandade se dava mediante a expressa ressalva de que esses grupos não poderiam gozar de determinados privilégios concedidos aos cristãos, a exemplo da determinação de que aos judeus (em título que se replica aos mouros<sup>283</sup>) não se aplicariam as benesses da Lei da Avoenga:

Porque alguus atte ora duvidava fe o privilegico, e o beneficio da Ley, e cuftume deftes regnos dados aos netos, per que poffam tirar pela Avoenga os be~es de raiz, que forem vendidos, fe fe deveria d’entender affy aos judeus, como aos chrifptaõs; e ainda fomos enformado, que affy foi julgado alguã vezes, por tirar efta duvida, com acordo dos noffos Confelho esftabelecemos, e poemas por Ley, e mandamos que tal Ley, e cuftume fe nom entendam em aos ditos Judeus; e que elles nom ajam, nem poffaõ aver, nem ufar do dito privilegio, e beneficio da dita Ley, e cuftume (...).<sup>284</sup>

Em uma sociedade declaradamente desigual e hierarquizada, notadamente cristã, era indispensável demarcar a superioridade e os privilégios a serem exclusivamente gozados pelos fiéis. Havia certa margem de atuação para contendias *interna corpora* a mouros e judeus,

<sup>281</sup> O.A. Livro II, Título LXVI.

<sup>282</sup> O.A. Livro II, Título LXVII.

<sup>283</sup> O.A. Livro II, Título CVIII.

<sup>284</sup> O.A. Livro II, Título LXX.

mas a primazia do cristianismo era evidente e inquestionável. Podemos enumerar, ainda, como exemplos de contenção os títulos que versam sobre o apartamento físico dos judeus em áreas específicas do espaço urbano (judiarias)<sup>285</sup> e aquele que determina a utilização de vestes com sinais vermelhos, de “seis pernas”, que permitissem sua identificação<sup>286</sup>. Ambas as disposições se repetem em relação aos mouros, os quais devem viver em “mourarias apartadas dos Chrifptaaõs”<sup>287</sup> e dos trajés que haviam de portar<sup>288</sup>. Esse contraste com os fiéis não se revelava somente no alijamento, mas, também, sob a garantia de respeito a costumes próprios à cultura dos judeus, como, por exemplo, a proibição de conversão forçada à fé cristã<sup>289</sup> ou constrangimento para que respondessem em juízo em dias santos judaicos como no sábado e na Páscoa<sup>290</sup>.

Além da garantia de autonomia aos direitos particulares de determinados grupos, o monarca resguardava, também, observância a leis de seus predecessores e aos costumes do reino, a exemplo da passagem constante no Livro I, Título LXX, o qual afirma que as suas disposições sobre os cargos militares não tinham “maior autoridade daquello, que teem per Cartas dos Reix, que ante Nós foram, ou por cuftumes, que continuadamente ata ora ufaffem”<sup>291</sup>. O rei, na letra da lei por ele próprio baixada, afirma ser necessária a observância a outras fontes de produção normativa que não exaradas por ele.

Nesse ponto, talvez fosse possível matizar algumas conclusões propostas por Paolo Grossi, o qual entende que graças à ausência de “um sujeito político forte, a dimensão jurídica mantém intacta a sua liberdade de ação, já que seu vínculo seguro é com o social”<sup>292</sup>. Assim, sendo a sociedade medieval declaradamente desigual e plural do ponto de vista jurídico, o direito replicaria esse tipo de arquitetura. Concordamos com a premissa do jurista italiano quanto ao reconhecimento de que o direito medieval estava diretamente associado à realidade política e social, marcada pela diversidade. Entretanto, ousamos discordar da conclusão que atribui o pluralismo jurídico à ausência de um “sujeito político forte”. Ainda que o monarca não ostentasse poderes plenipotenciários, é de difícil sustentação o argumento de que a monarquia não era uma instituição política dotada de protagonismo. A adjetivação “forte” ou “fraca”, no fundo, ainda se pauta por uma ideia daquilo que era esperado de uma instituição

<sup>285</sup> O.A. Livro II, Título LXXVI.

<sup>286</sup> O.A. Livro II, Título LXXXVI.

<sup>287</sup> O.A. Livro II, Título CII.

<sup>288</sup> O.A. Livro II, Título CIII.

<sup>289</sup> O.A. Livro II, Título LXXXXIII

<sup>290</sup> O.A. Livro II, Título LXXXX

<sup>291</sup> O.A. Livro I, Título LXX.

<sup>292</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.p. 281.

política como a monarquia: arrogar o máximo de poderes e prerrogativas para si, eclipsando todos os demais grupos, corpos e entes.

A análise do Título XXVIII, do Livro II, indica que, de fato, o pluralismo jurídico era resultado de uma concepção de poder pela qual as ordens superiores se representavam em sua pluralidade e na qual a monarquia tinha um papel de destaque. É a voz régia determinando e reforçando o direito particularista de mouros, uma situação que a historiografia costuma interpretar como sinal de diminuição das prerrogativas do monarca. Enumera diversas hipóteses em que a Coroa ratifica costumes ancestrais dos mouros que implicam diminuição de privilégios e benesses. Cite-se, a título de exemplo, a passagem em que o rei não herda bens de forma concorrente com herdeiros masculinos, ascendentes e descendentes, da linha paterna:

El Rey nom herda com o Padre, nem com o Avoo padre dele, nem com os feus afcendentes per lynha mafcolina, nem outro fy com o filho, nem com o neto, nem com os feus defcendentes, que fejam todos da linha do Padre de barom em barom fem outro antremetimento de femea”. No mesmo sentido e ainda no mesmo título: “ElRey nom herda com o Irmaoo, ou Irmaoos de Padre e Madre, nem com o Irmaoo do Padre, porque elles herdam todo fem ElRey hy aver alguã parte<sup>293</sup>.

Entretanto, o tom de negociação que a lei imprime deve-se à própria coroa. As duas ideias não se contradizem, mas se complementam. O monarca, valendo-se de suas inúmeras prerrogativas, traduz em texto de lei, todo o pluralismo jurídico já assentado na *práxis*. Não se ampara em um suposto poder ilimitado para subjugar os diversos polos de poder exógenos ao corpo cristão, pois tem ciência que se assim o fizer, sua própria existência perde o sentido intrínseco.

O Título XXXVI, do Livro IV, que versa sobre contratos de compra e venda firmados e que são antecedidos por um pagamento prévio é exemplo robusto dessa preservação a direitos concorrentes. A lei dedica-se a regulamentar contrato de compra e venda, mediante o pagamento de *arras* (espécie de sinal e que representava antecipação de um percentual do valor do bem), com vistas a garantir a segurança do negócio. Se o comprador se arrependesse do negócio antes do recebimento do bem, perderia a quantia adiantada em favor do vendedor. Caso o vendedor se arrependesse, devolveria o valor pago pelo promitente comprador,

---

<sup>293</sup> O.A. Livro II. Título XXVIII.

acrescido de determinada quantia, a título de penalidade pela rescisão<sup>294</sup>. A lei excetua os mercadores estrangeiros em contratos desse tipo sobre determinadas mercadorias:

“E esto fe nom entenda nas compras e vendas que fe fazem per corretores antre algu~us mercadores, Efrangeiros ou vizinhos, fobre alguuãs mercadorias, ca em tal cafo, ainda que o comprador dê algu~u dinheiro fignal ao vendedor, nom leixará por tanto a dita venda de feer em todo firme, fem algu~ua das partes fe poder mais arrepender dela fem contentimento da outra parte; porque achamos que d’antiguamente affy foi fempre ufado antre os mercadores”<sup>295</sup>

O direito de arrependimento não era facultado aos contratos de compra e venda celebrados com mercadores estrangeiros, pois o costume “sempre usado” entre tais sujeitos exigia o consentimento de ambas as partes para a dissolução do negócio. Provavelmente, a logística inerente à importação era sobremaneira complexa e dispendiosa, de modo que se estabeleceu a exigência de acordo entre as partes para que o contrato fosse invalidado como forma de conferir maior segurança ao tráfego negocial. A lei traz norma geral que, em regra, se aplicaria a todos os tipos de contratos celebrados no reino. Mesmo assim, a Coroa não descuidou em garantir e preservar, em letra de lei, o costume particular ao grupo dos mercadores, sem configurar mero incidente ou pequena ressalva da legislação. Há, também, proteção aos mercadores no Título XXXXIII do Livro I, o qual prevê exceções a particulares ao grupo em relação ao pagamento das custas dos processos e que não valiam a todos os demais<sup>296</sup>.

Dada a sua proeminência no corpo político, as Ordenações em iterativos trechos buscaram garantir a autonomia da Igreja em criar e aplicar suas leis em matérias a ela privativas. A lei dedicada às penas dos excomungados, por exemplo, reprecende as justiças temporais que resistiam em respeitar e obedecer aos efeitos da sentença de excomunhão proferida pelos vigários:

“Outro sy ao que dizem no vigefimo quarto artigo, que as noffas juftiças nom querem guardar a exceiçom da efcumunhom, quando he pofta em juízo contra alguã peffoa, a faber, juiz, procurador, ou vogado; e muitas outras vezes nom querem aguardar o direito canônico, o que todo chrifptaão deve de guardar, por feer feito pelo Padre Santo, que tem as vezes de Jesu Christo, e he mais razom de o guardarem, que as

<sup>294</sup> O.A. Título XXXVI, do Livro IV

<sup>295</sup> *Idem.*

<sup>296</sup> O.A. Livro I, Título XXXXIII. “Se a parte vencedor em cuftas for mercador, e fezer certo, que dizimou effe ano, que o preito venceoo, pano em alguã das Alfandegas”

partidas feitas per ElRey de Castella, ao qual o Regno de Portugal nom he fobgeito, mas bem ifento de todo”.<sup>297</sup>

As Ordenações Afonsinas, em resposta direta a essa afronta à autonomia do clero, impõe que os magistrados guardem e respeitem as sentenças de excomunhão. Como bem explanado no Título, era papel dos reis católicos, enquanto braços da Igreja, “fazer, e mandar cumprir e guardar as fuas Sentencas”<sup>298</sup> e garantir que os sujeitos sejam a ela obedientes nos casos que fossem de sua jurisdição. Há reforço em idêntico sentido no Título XVIII, do mesmo Livro V, o qual afirma que “a Igreja há jurdiçom, e efcomunga per feus direitos, guardou-lho ElRey fempre”<sup>299</sup>. Isto é, a ordenação instituída pelo monarca não visa, como seria de se esperar, garantir a seus oficiais poderes ilimitados. Na realidade plural do medievo, essa autonomia relativa dos corpos políticos, nas palavras de Maria Filomena Coelho, não significa “independências, mas direitos próprios (liberdades), cuja existência se justifica de forma relativa aos universos em que se inserem”<sup>300</sup>. Dada a prerrogativa do clero em ver garantido que a sentença de excomunhão produzisse os efeitos dela esperados, o rei não poderia exercer o poder a seu bel talante, ainda que representasse aumento de sua autoridade, sob pena de perda de sua legitimidade para governar. Ainda segundo a autora, não era incomum que os corpos ameaçados em sua autonomia pela justiça régia “denunciem e lutem contra o que classificam como desrespeito e interferência desse poder que, em vez de se comportar como guardião da ordem, age como tirano contra o bem comum”<sup>301</sup>. Afinal, o grande corpo era composto por muitos outros corpos menores, de modo que a afronta a um desses componentes representava risco a todo uma coletividade. Por esses motivos era importante que os agravos apresentados pela clerezia fossem acolhidos.

O mesmo ocorre com a fidalguia. No reinado de D. Dinis foi assentada lei determinando que toda pessoa condenada e posteriormente escusada da pena por sentença régia, não fosse mais acusada daqueles fatos. Entretanto, ressalva que por aquela lei “nom fom revogados os bõos cuftumes, que fom antre os Filhos d’algo, nem as Leyx e pofturas, que antre eles forom poftas pelos Reis antes defta Ley”<sup>302</sup>. Não é possível dizer quais são os

<sup>297</sup> O.A, Livro V, Título XXVII

<sup>298</sup> *Idem.*

<sup>299</sup> O.A, Livro V, Título XXVIII

<sup>300</sup> COELHO, Maria Filomena. Texto da participação no 3º Encontro da Rede de História do Direito - Viver Radicalmente: *António Manuel Hespanha e os Saberes Esclarecidos, Plurais, Complexos e Críticos*. IEB, Universidade de São Paulo (USP), 1 de novembro de 2019, p. 7.

<sup>301</sup> *Idem.*

<sup>302</sup> O.A. Livro V, Título CI.

costumes que existiam entre os fidalgos, mas importante ter em vista que não há uma decisão superior impositiva para submetê-los em nome de um suposto processo centralizador. Não podemos transplantar ao medievo a ideia contemporânea de que o direito válido é simplesmente aquele emanado do poder central, sendo até mais apropriado, para o recorte estudado, falar-se em “direitos”. A tentativa de *uniformização* do direito pretendida pelas Ordenações não pode ser confundida com *homogeneização*. Retomar na conclusão o papel da cabeça política como juiz; solver conflitos é a essência de sua existência. Deve ser associada ao cumprimento do papel do monarca em solver conflitos naturalmente gerados pela profusão incessante de normas e que demandavam soluções casuísticas na medida em que as contendas iam surgindo.

Essa garantia de distribuição heterogênea de justiça a uma sociedade manifestamente heterogênea revela-se até mesmo em trechos da documentação que são frequentemente considerados como evidências de fortalecimento de um poder central. O Livro I das Ordenações Afonsinas, como apontado nos capítulos predecessores, é interpretado como prenúncio de um Estado Moderno em estruturação, pois adota um discurso jurídico normativo<sup>303</sup>. Entretanto, a análise não pode se apegar somente às estruturas formais do aludido discurso, mas, também, ao seu conteúdo. Bem vistas algumas das passagens do Livro I, vislumbra-se a mesma dedicação à preservação do pluralismo jurídico. O Título XXV, que regra as visitas de juízes a determinadas vilas, em um exame superficial, aparenta movimento de concentração de poderes de D. Afonso V por determinar que os fidalgos se submetam aos procedimentos de julgamento, dentro das limitações jurisdicionais dos juízes. No entanto, o ineditismo é aparente, pois a lei é oriunda do reinado de D. João I (1357-1433)<sup>304</sup> e sequer vale para todo o reino, mas somente para número limitado de vilas<sup>305</sup> – provavelmente, eram esses os lugares que padeciam com os excessos praticados pela fidalguia. Declara-se em diversos trechos que os problemas ali tratados ocorriam em “alguãs comarcas”, de modo que a solução somente valeria para essas localidades.

<sup>303</sup> HOMEM, Armando Luís de Carvalho. Rei e <<estado real>> nos textos legislativos da Idade Média portuguesa. In: *En la España Medieval*. Madrid, Universidade Complutense de Madrid. Vol 22, 199, p. 178.

<sup>304</sup>. “ElRey Dom Joham meu avô fez hã Hordenaçom (a) acerca do modo, e regimento, que haviaõ de ter os Juizes, que por ele eram mandadas a alg~uas comarcas; e pofto que que quando ora mandamos algu~us juízes por nós alg~uas Cidades ou Villas, ou per requerimento dos moradores delas, ou por entendermos affy por ferveço de DEOS (...)”. *Ordenações Afonsinas. Livro I, Título XXV*. O mesmo ocorre com o Título XXXI, ainda do Livro I, e que traz regras sobre a possibilidade súditos carregarem armas. A lei é igualmente datada do reinado de D. João e foi integralmente mantida.

<sup>305</sup> *Ibidem*. “Acordamos com os do Noffo Confelho por ferveço de DEOS, e Noffo, que pozeffemos Juizes por Nós em Lamego, e em Vizeu, e em na Guarda, e em Trancofo, e em Pinhel, e em Coimbra, e em Cafelbranco”.

Não há uma *homogeneização* do comportamento a ser observado por todos os juízes no reino, mas somente nas sete comarcas citadas pelas Ordenações. Em sentido similar, ainda no suposto centralizador Livro I, o Título XXVI enumera ser ofício dos vereadores das cidades e vilas prover “Hordenações, e vereações, e cuftumes da Cidade, ou Villas antigas, e as que virem que nom fom boas fegundo o tempo, façã-nas correger, e outras fazer de novo, fe cumprir á prol, e a bõõ regimento da terra”<sup>306</sup>. Novamente, merecem destaque as jurisdições das cidades, cujas leis e costumes devem ser observados e guardado pelas autoridades locais por determinação das próprias Ordenações. Outro exemplo consta no Título XXXXV, ainda do Livro I, o qual reparte o salário dos procuradores em três partes (a primeira parcela quando o libelo fosse julgado; a segunda quando as inquirições fossem abertas e publicadas; a terceira quando o feito fosse decidido por sentença definitiva) e cujas origens remontam às ordenações de D. Pedro<sup>307</sup>.

As Afonsinas representam a concretização, em letra de lei, do emaranhado de micro ordenamentos concorrentes e que são compostos pelas mais variadas dimensões do social, conforme preconiza Paolo Grossi:

“(...) dimensões que podem ser a comunidade humana universal produtora, por inspiração divina, de regras racionais interpretadas pelas leges e pela ciência, as comunidades territoriais particulares produtoras de normas locais, os sujeitos do universo feudal, a classe dos mercadores, um *étnos* particular que pretende reafirmar em nível jurídico a própria originalidade, e assim por diante”<sup>308</sup>

O texto das Ordenações não foge a essa realidade, contemplando autonomias relativas aos mais distintos corpos sociais (fidalguia, clero, mercadores, mouros, judeus e municipalidades). Era papel do monarca distribuir, a cada um desses corpos menores, componentes do corpo político maior, o que era seu de direito.

---

<sup>306</sup> O.A. Livro I, Título XXVI.

<sup>307</sup> O.A. Livro I, Título XXXXV.

<sup>308</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p, 286.

### 3.3. Um arranjo complexo

O pluralismo que as Afonsinas buscam ordenar é complexo e extremamente matizado. Relaciona-se com a comunicação com atores que também ostentavam interesses políticos difusos, como vilas e municipalidades a exemplo das disposições contidas no Livro I, Título XXVI. Também se revela como garantia de direitos particulares de determinados grupos, mas sob outras formas menos evidentes, a exemplo da comunicação e respeito com um passado legislativo baseado no costume e que é exógeno ao texto. É reiterada a utilização da expressão “como fempre foi de cuftume”<sup>309</sup> na documentação para promover os usos e costumes do reino como elemento dotado de força normativa na ordenação dos fatos sociais do reino. Leitura superficial e condicionada pode levar a uma primeira conclusão de que grupos privilegiados, a exemplo de fidalgos e clérigos, sempre gozariam de prerrogativas sobremaneira vantajosas. Por exemplo, poderíamos esperar da lei que se garantisse aos membros do clero que suas demandas seriam sempre julgadas por seus pares. Entretanto, em algumas situações, como na registrada no Título LXVIII, do Livro V, “em feito de força nova, ainda que o forçador feja Clerigo de ordens sagras ou Beneficiado, deve responder perante o Juiz fecular, fem embargo de feu privilegio de foro”<sup>310</sup>.

O motivo para essa exceção a um “esperado” particularismo tipicamente medieval decorre da tradição, do costume reiterado “longamente ufado e confirmado geralmente em noffos Regnos”<sup>311</sup>. Isto é, o pluralismo jurídico não se manifesta somente por intermédio da garantia do exercício de direitos particularistas e vantagens a alguns grupos. É evidenciado, também, por outras fontes de produção normativa como o costume e o passado legislativo. Muito embora ostentassem condição que lhes garantiria um foro judicial em que o magistrado seria da mesma ordem a que pertenciam, essa expectativa de privilégio dos clérigos sucumbe ao costume “há muito assentado” de que aquela conduta específica seria julgada por magistrados seculares. Nesse sentido, ressalte-se não ser operativa a conclusão de que os interesses particulares atentariam contra o corpo social ou contra o bem comum. Por abarcar

---

<sup>309</sup> Nesse sentido, dispõe as Ordenações Afonsinas: “(...) mandamos, que os noffos Corregedores, Efcripvães, e Porteiros, que com eles andarem, nom filhem palha, nem lenha nas Villas onhonde forem, fem dinheiro, comprando-as aa vontade de feus donos, ou como eftimar a juftiça d’hi e fe quiserem mandar por palha fora das villas, hu forem digam aos Juizes d’hy, que lhes dem hu~u jurado que lhes faça dar effa palha por feos dinheiros nos Lugares, que per nós he mandado que dem dinheiro, e nos outros Lugares, affy como fempre foi de cuftume”. (O.A. Livro I, Título XXXV).

<sup>310</sup> O.A. Livro V, Título LXVIII

<sup>311</sup> *Idem.*

inúmeras fontes de produção do direito, naturalmente ocorriam conflitos – no caso acima descrito há um aparente conflito entre a garantia de prerrogativa do foro do clero e o costume antigo do reino que determinava o julgamento por magistrado secular, preponderando o último. Naturalmente, a autoridade competente para ilidir tais divergências era o próprio monarca.

Outra manifestação de concorrência entre normas encontra-se na lei dedicada aos juízes *alvidros*. Essas autoridades constituíam tipo específico de magistrados “nomeados por acordo entre as partes, cujas decisões se tornavam precedentes vinculativos”<sup>312</sup>. O primeiro ponto digno de destaque nessa passagem é o fato de atividade judicante, ainda que de primordial relevância para a Coroa, tinha seu exercício permitido por oficias que não eram de “carreira”, apontando uma vez mais para a dificuldade de se sustentar a tese da centralização monárquica. Além disso, dizem as Ordenações que “fegundo Direito”, não poderia ser escolhido como esse tipo de juiz aquele que ocupava o cargo de juiz ordinário ou delegado. Apesar de assim dispor o direito comum<sup>313</sup>, as Afonsinas rememoram que não era essa “antiguamente a uzança geral em eftes Regnos”, permitindo que os ocupantes de tais cargos fossem escolhidos como juízes alvidros, “ainda que o direito Commum aja eftabelecido o contrario, como dito he”<sup>314</sup>. Infere-se a ocorrência de uma previsão legislativa em que se vedou o exercício simultâneo desses cargos, sem especificar a lei ou o reinado em que isso ocorreu, mas que sucumbiu a um costume ainda mais antigo do reino:

“E porque fegundo direito nam pode fer tomado por Juiz Alvidro aquelle, que he Juiz Ordinario ou Deleguado, antre aquellas partes, que o efcolherem por Alvidro, efto nom embarguante foi antiguamente uzança geral em eftes Regnos o contrario; e porem mandamos que fe guarde a dita uzança antigua, e que livremente poffam as partees efcolher por feu Juiz alvidro aquelle, que for feu Juiz Ordinario ou Deleguado, ainda que o Direito Commum aja eftabelecido o contrario como dito he”<sup>315</sup>.

<sup>312</sup> COSTA, Mario Julio de Almeida. *História do direito Português*, Coimbra, 1996, Almedina *apud* CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. *A justiça no Brasil Colônia*. São Paulo, 2018. Disponível em <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5169626/mod\\_resource/content/1/A%20Justi%C3%A7a%20no%20Brasil%20Col%C3%B4nia.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5169626/mod_resource/content/1/A%20Justi%C3%A7a%20no%20Brasil%20Col%C3%B4nia.pdf)>. Acesso em 4 de nov de 2020.

<sup>313</sup> Segundo Cassiano Malacarne, “Direito romano e direito canônico juntos (incluindo também a legislação e os costumes locais) formavam o direito comum, que teve enorme aplicabilidade desde o renascimento dos estudos do direito romano no século XII até o fim da Idade Moderna, incluindo assim as colônias dos reinos europeus, como o Brasil”. (MALACARNE, Cassiano. *A Reconvênio: uma exceção canônica ao privilégio do foro eclesiástico e sua regulamentação em Portugal no começo do século XVI*). Disponível em: <[https://www.academia.edu/28410611/A\\_Reconvênio\\_uma\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_can%C3%B4nica\\_ao\\_privil%C3%A9gio\\_do\\_fofo\\_ecclesi%C3%A1stico\\_e\\_sua\\_regulamenta%C3%A7%C3%A3o\\_em\\_Portugal\\_no\\_come%C3%A7o\\_do\\_s%C3%A9culo\\_XIV?email\\_work\\_card=thumbnail](https://www.academia.edu/28410611/A_Reconvênio_uma_exce%C3%A7%C3%A3o_can%C3%B4nica_ao_privil%C3%A9gio_do_fofo_ecclesi%C3%A1stico_e_sua_regulamenta%C3%A7%C3%A3o_em_Portugal_no_come%C3%A7o_do_s%C3%A9culo_XIV?email_work_card=thumbnail)>. Acesso em 5 de nov de 2020.

<sup>314</sup> O.A. Livro III, Título CXIII.

<sup>315</sup> O.A. Livro III, Título CXIII.

O pluralismo jurídico pode se revelar, também, em trechos que são iterativamente interpretados como indícios prematuros do Estado Moderno como o processo judicial. Este contempla uma gama de concepções associadas ao desenvolvimento do Estado, pois pressupõe uma burocracia específica capaz de lhe dar regular prosseguimento (juízes, oficiais, meirinhos, promotores, carcereiros), estruturas físicas próprias (tribunais, cadeias, delegacias, fóruns) e, especialmente, um *procedimento ritualístico* (citação, defesa, sentença, recursos, acórdãos) com vistas a concretizar o seu propósito natural de distribuir justiça aos jurisdicionados. Assim, a leitura superficial de leis que versam sobre o processo no medievo pode alimentar interpretações anacrônicas relativamente aos movimentos de aprimoramento do aparato estatal no âmbito jurídico. Entretanto, as Ordenações Afonsinas buscam, pelos ritos do processo, garantir as prerrogativas dos inúmeros corpos políticos a ela jurisdicionados.

O Título XXXXIII do Livro I apresenta a vasta e heterogênea regulamentação sobre a forma como as custas dos processos deveriam ser contabilizadas. Uma particularidade desse título é a fuga à tônica das demais leis que instituem uma regra geral e, gradativamente, no decorrer do texto, fazem ressalvas e exceções a determinados grupos. O Título principia e termina tratando da forma da cobrança a clérigos, cavaleiros e vassalos, a suas viúvas e besteiros. Prossegue instituindo regras específicas caso esses sujeitos estivessem aposentados por idade ou incapacitados fisicamente de cavalgar. Depois aborda as regras particulares de escudeiros, criados, mercadores, alfaiates, sapateiros, carpinteiros, não residentes na localidade em que tramitou o processo, mulheres, mancos, idosos, doentes, desembargadores, procuradores, escritvães, juízes, tabeliães<sup>316</sup>. Não suficientes tais minúcias, o Título enumera autoridades privilegiadas a exemplo da passagem que estende os efeitos da lei ao “Priol do Spital, (...), Abade d Alcobaça, e ao Priol de Santa Cruz”<sup>317</sup>. Os detalhamentos do Título XXXXIII são fundamentais, haja vista estipularem pagamento de quantias por parte daqueles que se envolviam em processos judiciais, sendo indispensável atenção aos privilegiados do reino.

Prevê-se um processo com regras próprias, mas que não se aplicam de forma equânime a todos os súditos. Em todas as searas enfrentadas pelo monarca há a necessária observância à organização social não igualitária. A justiça somente se realiza quando distribui a cada um dos grupos o que lhe é de direito, nada mais, nada menos. A liturgia processual era

---

<sup>316</sup> O.A. Livro I, Título XXXXIII.

<sup>317</sup> *Idem.*

utilizada como instrumento de preservação e reforço da pluralidade jurídica no reino. No trecho em que as Afonsinas se dedicam a minudar e garantir os limites de jurisdição dos judeus, há ressalva de que não valeria o testemunho de judeu contra cristão, sem a oitiva de uma testemunha cristã:

“E nós adendo, e declarando em a dita Ley, hordenamos, e mandamos que aja lugar, quando for contenda antre Chrifptaõ, e Judeo, e o Chriftaõ quiser dar em prova outro Chrifptaaõ contra judeo; e fe em ffe cafo o judeo quifer dar por teftemunha alguu chrifptaaõ, pffa-o fazer, valhe feu teftemunho contra o Chriftaõ, fem outro teftemunho de Judeo; e querendo effe judeo dar por teftemunha outro judeo contra o dito chrifptaaõ, nom o poderá fazer, nem valha feu teftemunho, falvo dando com effe judeo outro chrifptaaõ por teftemunha”.<sup>318</sup>

Eventual repreensão ou contenção de determinado grupo, por mais privilegiado que seja, não necessariamente significa o recrudescimento da Coroa, mas somente (re)tomada de seu papel como árbitro que garante a harmonia social<sup>319</sup>. Não havia pressuposto de que o juiz e as partes envolvidas no processo se comportariam de forma escoreita e isenta. Por outro lado, sabendo que judeus eram classificados como grupo estranho no reino por não professarem a fé católica, e como exposto na introdução da lei, não se revelava justo e arrazoado que esses sujeitos perdessem todos os seus bens exclusivamente com base em prova testemunhal de cristão. Era de se esperar que o cristão depusesse contra o judeu, alterando a verdade dos fatos, em vista da condição do primeiro. Era preciso acentuar a diferença para que a justiça fosse entregue de forma correta. O rei *ordena* sob termos expansivos e distributivos, mas sob hipótese alguma de forma monocrática e homogeneizadora.

Essa constatação é importante para a compreensão do fenômeno de conformação entre aparentes leis “gerais” prevista nas Ordenações Afonsinas e múltiplos ordenamentos particularistas. Aquilo que se convencionou denominar “lei geral” na Idade Média não pode interpretado sob seu significado contemporâneo, isto é, de contraste com o direito particularista, extraestatal. A lei geral somente poderia ser aclarada mediante a vinculação com direitos subjetivos<sup>320</sup>.

<sup>318</sup> O.A. Livro II, Título LXXXVIII.

<sup>319</sup> Em determinadas situações pode implicar no movimento oposto à centralização, como o favorecimento de grupo específico, a exemplo do que ocorrido no paulatino processo de fortalecimento da Casa de Bragança na Corte de D. Afonso V (SÉRGIO, António. *Breve interpretação da História de Portugal*. 7ª ed. Lisboa: Sá da Costa, 1977).

<sup>320</sup> COELHO, Maria Filomena. Las Leyes de 1211: La voz del rey de Portugal al servicio de la concordia. *Temas Medievales*, vo. 27, n. 1. 2019, p. 22. Disponível em:

### 3.4. Legislação negociada

Nesse cenário de “direitos” do reino, as Afonsinas visam coordená-los e ordená-los, mas não subjugá-los, sob pena de se instaurar a ingovernabilidade do reino. Daí a indissociável conexão entre o fazer justiça e o fazer política<sup>321</sup>, motivo pelo qual, muitas vezes, leis são instituídas em resposta a súplicas de determinados grupos. E a resposta legislativa nem sempre é definitiva, atravessando décadas de remendos, supressões, acréscimos e revogações, como informa o Título XXVIII, do Livro IV que trata dos “mancebos ferveiaes, quaaes devem feer confrangidos, e como devem feer pagados”. O Título inicia retomando a lei instituída no reinado de D. Fernando I (1345-1383) sobre o tema requerida nas Cortes de Lisboa e depois alterada nas Cortes Gerais ocorridas em Viseu, durante o reinado de D. João I (1385-1433):

“ElRey Dom Fernando da gloriofa memoria em feu tempo fez Cortes geraaes na Cidade de Lixboa, em as quaaes lhe foram requeridos certos artigos por parte dos Concelhos de feus Regnos, antre os quaaes foi um acerca dos fervidores (...). E defto o famofo, e virtuofo Rey Dom Joham de louvada, e efclarecida memoria meu Avô em feu tempo fez Cortes geraaes na Cidade de Vifeu, e antre os capítulos, que lhe foram dados, e requeridos por parte dos Concelhos em geeral, affy foi efte que fe fegue, com a repofta a ele dada na forma feguinte”<sup>322</sup>

Na sequência, em sucessivas Cortes, apresentaram-se à Coroa novos reclames e requerimentos acerca da matéria relativa aos servidores:

“E depois defto o dito Senhor Rey fez Cortes na Cidade de Coimbra, e antre os Capitulos geraaes, que lhe por parte dos Concelhos foram requeridos, foi efte que fe fegue, com a refpofta a ele dada na forma que fe fegue (...). E depois defto o dito Senhor Rey fez outras Cortes Geraaes na dita Cidade de Coimbra, e foi-lhe pola parte dos Concelhos requerido acerca dos ferveiaes outro artigo, o qual com a refpofta ele dada pelo dito Senhor, he em efta forma que fe fegue (...). E depois defto o dito Senhor Rey fez Cortes Geraaes na Villa de Guimaraens, e foi-lhe pola parte dos

---

[https://www.academia.edu/40264328/Las\\_Leyes\\_de\\_1211\\_la\\_voz\\_del\\_rey\\_de\\_Portugal\\_al\\_servicio\\_de\\_la\\_cordia](https://www.academia.edu/40264328/Las_Leyes_de_1211_la_voz_del_rey_de_Portugal_al_servicio_de_la_cordia) In *Temas Medievales* vol 27 n 1 2019 1 26. Acesso em 20 de nov de 2020.

<sup>321</sup> Manifesta-se, ainda, sob formas mais evidentes e direta, como por exemplo na hipótese de adoecimento do magistrado, o qual deveria ser substituído por um dos vereadores da Vila. Nesse sentido dispõe o Título XXXVIII, do Livro III, das Ordenações Afonsinas.

<sup>322</sup> O.A, Título XVIII, Livro IV.

Concelhos requerido hum Artiguo antre os outros Geraess, do qual com a repofita a ele dada o theor tal he”<sup>323</sup>.

Evidente que regulamentação de direitos e deveres de mancebos e serviçais era de suma importância para a fidalguia, razão pela qual foi objeto de sucessivas e incansáveis discussões no âmbito das Cortes realizadas pelos monarcas avisinos. Alguns dos agravos apresentados pela fidalguia eram acolhidos pelo monarca a fim de se alterar costumes e práticas antigas sobre a matéria. A mudança de orientação não se espraiava de forma uniforme pelo reino, de modo que a Coroa limitava os efeitos da lei por ela própria instituída a determinados sujeitos. Exemplo disso é desvelado pela passagem em que as Ordenações proibem constranger ao serviço filhos de pais idosos, desposados ou doentes, com o intuito de não desamparar esses necessitados e tantas outras disposições. No entanto, faz a ressalva de que aquela guinada normativa não se aplicaria às comarcas de Entre Douro e Minho:

“A qual Hordenaçom, que ora ElRey affy faz, e de que fufo dito he, quer ElRey que nom aja lugar na Comarca d’Antre Doiro, e Minho; porque efes deffa Comarca per feus procuradores lhe differaõ, que fe contentavaõ d’eftar pela Hordenaçom, que antes defto fizera o dito Senhor Rey, nem queriaõ outra mudança, nem limitaçom em ella”.<sup>324</sup>

A passagem salta aos olhos, pois é o monarca instituindo leis gerais e permitindo que determinados sujeitos obedecessem a regramentos outros que não os previstos nas Ordenações. Denota que o espaço negocial era muito mais relevante e complexo do que costuma apontar a historiografia tradicional. Além disso, demonstra que o processo de debate de instituição da lei sobre os serviçais e suas respectivas alterações não obedecia ao simplista esquema que identifica a existência de interesses particulares homogêneos de uma aristocracia gananciosa unida para amealhar benefícios. O trecho indica justamente a heterogeneidade de interesses dentro da própria fidalguia, de modo que os da aristocracia lisboeta não se confundiam com os das comarcas de Entre Douro e Minho. Por essas razões foram escutados os reclames dos procuradores da municipalidade e que ensejaram a isenção de observância à nova ordenação. A Coroa ocupa o papel de árbitro dos distintos interesses e as leis são o instrumento que concretizam essa função. Apesar de indubitavelmente ocupar a posição de

---

<sup>323</sup> *Idem*

<sup>324</sup> O.A, Título XVIII, Livro IV.

primazia, a garantia de autonomias de grupos ou até mesmo municipalidades, não decorria de mera liberalidade do monarca concretizada a seu bel talante.

Notória a existência de uma constante pressão sobre o monarca para que revogasse ou criasse leis de acordo com os interesses de ordens privilegiadas. Ao debater a importância das Cortes no reino, espaço entendido “como o conselho do monarca, composto por membros de ordens sociais privilegiadas, com poder unicamente consultivo”<sup>325</sup>, o historiador Diogo José Teixeira Dias as considera como importante “poder de pressão sobre o monarca, tendo este que fazer *ho que todo rey ou princepe he obrigado fazer por o publico jeral e comum bem de seus regnnos e sobditos e naturãees deles*”<sup>326</sup>. Conquanto ostente caráter consultivo, o *corpus* deixa claro que esse “poder de pressão” gerava efeitos concretos na produção legislativa, como por exemplo na passagem em que os fidalgos reclamam da forma em que eram presos. Segundo os dizeres do Título LXXXXVIII, do Livro V, reclamam a D. Pedro nas Cortes de Elvas que eram presos de forma muito célere e lá aguardavam a solução definitiva. Mais grave, conforme dizem os agravos, é o encarceramento com homens “vis e maaos”, o que causava grande “pena, e maior vergonça”. Por tais motivos, requerem à Coroa que, quando acusados, gozem de cela apartada, guardando-lhes as “honras e cufumes, que fempre acuftumaram”, pedido que é atendido e referendado pelas Ordenações Afonsinas<sup>327</sup>.

O provimento desses agravos é notadamente mais acentuado durante o reinado de D. Afonso V (1438-1477) em razão das circunstâncias que o alçaram ao poder após a contenda com seu tio na batalha de Alfarrobeira (1449), sendo “necessário compensar quem combateu – senso comum entre os príncipes”<sup>328</sup>. Isso se deu tanto pela criação de títulos nobiliárquicos, quanto pelo deferimento de pleitos realizados em Cortes. Fato é que esse tipo de graciousidade, exigido de qualquer monarca do medievo a depender da conjuntura política, foi interpretado por alguns como retrocesso na “transição do medieval para o moderno”<sup>329</sup> no reinado afonsino, retardando o suposto processo centralizador avisino. Entretanto, a conclusão não faz sentido, pois monarcas considerados heróis da epopeia centralista lusitana, a exemplo de D. João I, valeram-se das mesmas manobras para a conservação no poder:

<sup>325</sup> DIAS, Diogo José Teixeira. *As Cortes de Coimbra e Évora de 1472-1473. Subsídios para o estudo da política parlamentar portuguesa*. Coimbra: 2014, p. 15.

<sup>326</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>327</sup> O.A. Livro V, Título LXXXXVIII.

<sup>328</sup> DIAS, Diogo José Teixeira. *As Cortes de Coimbra e Évora de 1472-1473. Subsídios para o estudo da política parlamentar portuguesa*. Coimbra: 2014, p. 38

<sup>329</sup> *Ibidem*, p. 39

“Primeiro vejam-se os contextos: depois de Alfarrobeira, como se referiu, era necessário compensar quem combateu – senso comum entre os príncipes. O mesmo se fez no início da Dinastia de Avis, por D. João I, quando se criou uma nova nobreza que o rei dotou de riqueza e poder imensos. São vistas estas mercês como iniciativas de controlo dos poderosos, O de Boa Memória heroicizado e a sua política apelidada de “fortalecedora da nação”, ao contrário do que maioritariamente se interpreta quando se estuda Afonso V”<sup>330</sup>

As Cortes eram convocadas com uma “motivação muito específica que não estará necessariamente de acordo com os agravos que as ordens sociais lhe apresentam”<sup>331</sup>, existindo, por um lado, as pretensões particulares da Coroa e a “dos grupos parlamentares que se fazem ser ouvidos. O ponto de conexão de ambas é a conjuntura à época”<sup>332</sup>. Assim, nesse espaço de negociação, até mesmo grupos considerados inferiores tinham espaço de reclamação. Exemplo disso é a oitava, com o conseqüente acolhimento, dos agravos apresentados pelos “Povoos” para que clérigos e fidalgos fossem compelidos pela Coroa a não malversar seus privilégios<sup>333</sup> ou aquele que pedem que altíssimas autoridades do reino não levassem para o reino degredados e malfeitores de fora, pedido que é acolhido sem ressalvas:

“A Este Artigo diz ElRey, que Ricos Homees, nem Ricas Donas, nem Cavalleiros, nem outros homees honrados nom colham, nem tragam comfigo degradados, nem outros malfeitores; e fe os colherem, ou comfigo trouverem, mandamos aas Juftiças, que lhos peçam; e fe lhos dar nom quiferem que lhos tomem, fe os logo de fi nom quiferem lança: e eles nom fejam oufadados de lhos tolher, nem defender, e fe o fezerem, eftranhar-lho-a El Rey nos corpos e nos averes.”<sup>334</sup>

Grupos classificados como *indesejados*, a exemplo de mouros e judeus, também tinham participação considerável nesse espaço negocial, conforme se observa no Título LXXII, do Livro II. Nele há debate em torno da petição apresentada pela comunidade dos judeus, ainda datada do reinado de D. João I (1385 -1433), dando conta da situação de judeus casados recém-convertidos ao cristianismo cujas mulheres permaneciam judias. E, segundo o costume judaico, não poderiam essas mulheres se casarem novamente, sem antes que seus antigos maridos outorgassem a “carta de quitamento, que antrelles he chamada guete”. Pela solicitação, o monarca deveria compelir recém-convertidos a concederem o dito *guete* às suas

<sup>330</sup> *Ibidem*, p. 39-40

<sup>331</sup> *Ibidem*, p. 42

<sup>332</sup> DIAS, Diogo José Teixeira. *As Cortes de Coimbra e Évora de 1472-1473. Subsídios para o estudo da política parlamentar portuguesa*. Coimbra: 2014, p. 42.

<sup>333</sup> O.A. Livro IV, Título XXXXVII.

<sup>334</sup> O.A. Livro V, Título C.

antigas mulheres medida que já teria sido adotada por parte de autoridades que compunham o Conselho régio. Entretanto, ainda assim alguns desses cristãos-novos deliberadamente se recusavam a outorgar a carta de quitação às suas antigas esposas. As Afonsinas confirmam que os judeus recém convertidos devem conceder o *guete* dentro do prazo de um ano, contados do dia em que se voltou à fé cristã. À mulher era facultado converter-se ao cristianismo ou buscar as vias oficiais para que o marido fosse constrangido a liberá-la, com vistas a se casar com outro judeu<sup>335</sup>.

Outra manifestação da comunidade judaica, e que além de demonstrar o espaço de negociação na elaboração de leis, denota o caráter eminentemente grupal e plural do medievo ibérico, está presente no Título LXXV do Livro II. Principia com a remissão a lei oriunda do reinado de D. Afonso IV (1325-1357), a qual proibia que judeus portassem armas em jogos e cerimônias que contassem com a participação do rei, sob pena de aplicação de multa pecuniária não somente em desfavor do infrator, mas da própria comunidade judaica. Como era de se esperar, quando da reformação das leis do reino, apresentou-se petição de agravo contra a “dita Ordenaçom, dizendo que lhe era muito odiofa, porque nom parecia coufa racozada, que por h~u Judeo levar huã arma a femelhantes jogos, e autos fem culpa da Comuna, ella ouveffe de pagar taõ grande pena”<sup>336</sup>. O requerimento é acolhido para que a pena seja individualizada ao judeu infrator, o qual, caso comprovada a culpa, se tornaria cativo da coroa isentando-se a comuna de qualquer penalidade<sup>337</sup>. Na mesma toada de mitigação de penas consideradas desarrazoadas, a comunidade obtém o acolhimento de um de seus agravos para que os judeus encontrados fora da judiaria não perdessem todos os seus bens, mas pagassem multas que iam aumentando progressivamente em função da reincidência<sup>338</sup>.

Possível notar que mais do que um impulso inicial de subjugação, as leis representavam o ponto de chegada do processo de negociação em torno de sua promulgação. Acerca da lei enquanto representação do fim das negociações políticas entre os principais atores, e não de seu início, Maria Filomena Coelho, em trabalho dedicado às Leis de 1211, mas cujas conclusões se estendem às Ordenações Afonsinas, assim defende: “El conjunto de los títulos parecen ser de un punto de llegada, un acuerdo tácito, por el cual el rey enumera,

---

<sup>335</sup> O.A. Livro II, Título LXXIII.

<sup>336</sup> O.A. Livro II. Título LXXV.

<sup>337</sup> *Idem*.

<sup>338</sup> O.A. Livro II. Título LXXX.

ciertamente en base a casos concretos todavía vivos en la memoria, problemas a ser superados con el aval de importantes personajes laicos y eclesiásticos.<sup>339</sup>

Entretanto, muitas vezes, essas provocações não logravam sucesso. A exemplo da conclusão do Título XXVIII que traz pedido formulado pelos Concelhos para que sejam observadas suas posturas, já feitas ou a se fazer sobre o tema. A esse reclame o Rei responde que “nom fabe quaees pofturas fom, que poderam feer contra efta fua Horndeaçom ou contra a prol Comunal de todos”<sup>340</sup>. Possível notar que o ato de legislar, quando voltado à distribuição de poder entre os tantos grupos, não era caótico ou desarrazoado. Demonstra, também, que o ato de distribuir justiça levado a cabo pelo monarca não poderia descurar do bem comum sob sua proteção. Entretanto, mesmo que o agravo não tenha sido acolhido, as Ordenações sinalizam que se os Concelhos apresentassem alguma postura proveitosa nova ou antiga, deveriam levar ao conhecimento da Coroa. Caso a entendesse boa, a postura seria confirmada e determinado que fosse obedecida pelos súditos<sup>341</sup>, o que demonstra a postura ativa da monarquia em dialogar com os distintos polos de poder.

O movimento legislativo não era somente no sentido de distribuir concessões e acolher os agravos de grupos privilegiados. Em algumas oportunidades a documentação registra pleitos que visam modificar costumes antigos, mas que são indeferidos pelo monarca, a exemplo do contido no Título XXIII, do Livro V. Um determinado grupo de homens não especificado, nas Cortes Gerais realizadas na cidade do Porto, lei que revogue<sup>342</sup> o costume já consolidado que prevê o homem solteiro, que vive maritalmente com mulher sem estar casado, e é por ela roubado, não possa demandá-la judicialmente pelo crime. A argumentação se dá baseada em preceitos lógicos (de punição do malfeitor), mas, ainda assim, é rechaçado pela Coroa sob o simples fundamento de que os antigos assim determinaram, pois tal postura foi pensada por homens que não viveram em pecado e que por isso deveria ser guardada<sup>343</sup>. A profusão de normas particulares, mais do que um empecilho ao exercício do poder, reforça a

---

<sup>339</sup> COELHO, Maria Filomena. *Las Leyes de 1211: La voz del rey de Portugal al servicio de la concordia. Temas Medievales*, vo. 27, n. 1. 2019, p. 22. Disponível em: [https://www.academia.edu/40264328/Las\\_Leyes\\_de\\_1211\\_la\\_voz\\_del\\_rey\\_de\\_Portugal\\_al\\_servicio\\_de\\_la\\_concordia](https://www.academia.edu/40264328/Las_Leyes_de_1211_la_voz_del_rey_de_Portugal_al_servicio_de_la_concordia) In *Temas Medievales vol 27 n 1 2019 1 26*. Acesso em 20 de nov de 2020.

<sup>340</sup> *Idem*.

<sup>341</sup> *Idem*. “pero fe elles teem alguã poftura tal proveitofa, ou a entenderem de fazer ao diante, que lha enviem mostrar, e veella-há, e fe aohar que he boa, e qual compre, que a confirmará, e mandará guardar”.

<sup>342</sup> Por mais atual que possa parecer o termo revogar, as Ordenações Afonsinas a utiliza de forma expressa no trecho em que afirma “e ainda fe viróm pera os hom~ees com engano defto: feja voffa mercee revogar tal cuftume; ca maior dãpno he roubarem o alheo, e perigo das fuas almas, que viver hum folteiro com huã folteira em ajuntamento carnal”. (O.A. Livro V, Título XXIII).

<sup>343</sup> “Diz ElRey, que efto mandou que fe fezeffe por os home~es nom viverem em pecado e que porem manda que em toda guifa fe guarde. (*Idem*).

imagem de árbitro do monarca, pois sejam elas originadas de conflitos de jurisdição, sejam de leis, a autoridade competente para resolvê-los é o próprio rei.

### 3.5. Um arranjo plural e concorrencial

O panorama até aqui apresentado não significa dizer que tais negociações impedissem – ou pretendessem impedir - o estabelecimento de conflitos. É preciso cuidar para que não se incorra em análises idílicas que associam *pluralismo* a *pacifismo*, até porque a própria fonte aporta referências a conflitos entre a Coroa e os mais distintos grupos. As próprias Ordenações, no Título LI, do Livro I, destacam a importância do ato de se fazer guerra e suas facetas boas e ruins. Ao mesmo tempo em que fala de “morte, e cativo”, evoca, também, “amizade e movimento de paz, e embargamento das cousas por fazer”<sup>344</sup>. Não é proibida, mas deve ser realizada pelos homens “com razom” e, principalmente, “com direito”<sup>345</sup>, razão pela qual distingue a guerra justa da injusta. As Ordenações dedicam-se à regulamentação da guerra, pois a beligerância constitui instrumento importante para a conformação do modelo corporativo, na medida em que reforça o papel da cabeça política como garantidora da proteção aos seus dependentes, como assinala Maria Filomena Coelho:

Outro atributo essencial que legitima a cabeça política para liderar o corpo é a capacidade de proteger seus dependentes. Embora a justiça distributiva constitua por si própria uma garantia de proteção, ela necessita ser complementada pelas armas. Ser um bom guerreiro, mas, sobretudo, um chefe militar eficiente, garante a defesa das fontes de riqueza do grupo que inevitavelmente serão atacadas, quer por inimigos distantes quer pelos vizinhos. Além da defesa, a guerra permite também o ataque a territórios que podem propiciar novas fontes de riqueza para a linhagem. É por meio da guerra, enfim, que os homens da linhagem se afirmam e vão galgando posições estratégicas que lhes permitem ser mais beneficiados pelo senhor ou, até mesmo, de se legitimarem para assumir a liderança.<sup>346</sup>

As Afonsinas, ao regulamentarem a guerra, positivam em letra de lei uma realidade jurídica pluralista, que replica o “modelo do corpo, com cabeça, membros superiores e

<sup>344</sup> O.A. Livro I, Título LI.

<sup>345</sup> *Idem*.

<sup>346</sup> COELHO, Maria Filomena. *Interpretações de António Hespanha: alguns “enviesamentos correntes”, recorrentes e renitentes*. Texto da participação no 3º Encontro da Rede de História do Direito - Viver Radicalmente: António Manuel Hespanha e os Saberes Esclarecidos, Plurais, Complexos e Críticos. IEB, Universidade de São Paulo (USP), 1 de novembro de 2019, p. 4.

inferiores, em várias instâncias”<sup>347</sup>. A guerra, juntamente com bases “naturalistas e tradicionais”<sup>348</sup>, legitimam os cabeças políticas de cada linhagem a ocuparem posições de liderança, na medida em que, por meio dela, “se afirmam e vão galgando posições estratégicas que lhes permitem ser mais beneficiados pelo senhor”<sup>349</sup>;

Do Título LI ao Título LXXII, as Afonsinas enumeram patentes militares, estratégias de cerco, vestimentas bélicas, levantamento de arraial de guerra, proibição de jogos durante época de beligerância. O conflito é intrínseco à sociedade corporativa, de modo que o modelo pressupõe um movimento de avanços, expansões, conflitos, para que se alcance, em um segundo momento, a conciliação precária. A compreensão da guerra enquanto instrumento de legitimação do senhor que consegue proteger seus dependentes é importante para repelir interpretações de que um modelo marcado pela beligerância supostamente antagonizaria com a ideia de pluralismo jurídico. A sociedade corporativa, de fato, era marcada pela profusão de centros de poder, mas a “permanência à cabeça da linhagem depende do reconhecimento/apoio/obediência dos dependentes”<sup>350</sup>. Caso o cabeça política não fosse mais aclamado e reconhecido por seus subordinados como chefe militar eficiente, sua legitimidade para ocupar o papel de líder estaria prejudicada, permitindo, assim, “a alternância de indivíduos na função”<sup>351</sup>. O pluralismo jurídico não pressupõe ocupação permanente e inalterada de famílias ou sujeitos na função de cabeça política. O conflito opera tanto como instrumento de legitimação para seu exercício, quanto para sua alternância.

Esses conflitos podem tanto ocorrer sob a forma agônica, quanto por disputas na arena política. O título I do Livro II, por exemplo, traduz, sob a forma de 40 artigos, as negociações entabuladas entre o clero e a monarquia sobre as mais distintas pautas. A partir do primeiro artigo, é possível colher elementos que se repetem nos subsequentes. Principia o artigo com a declaração de que os prelados se queixavam de constrangimentos sofridos pelo monarca, o qual responde, de forma genérica, que nunca havia assim se comportado, mas que prometia não fazê-lo dali em diante:

“O primeiro artigo he tal. Queixaõ-fe os Prelados, que por ElRey comprir fua fontade, cofrange os Piores, e os Abades, e Rectores das Igrejas, que renunciem as Priorados, e as Abadias, e as Igrejas fuas, maiormente naqueles Moefteiros, e Igrejas, das quae

---

<sup>347</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>348</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>349</sup> *Idem*.

<sup>350</sup> *Idem*.

<sup>351</sup> *Idem*.

diz que ele he Padroeiro. A Este artigo responde Martim Pires Chantre, e Joham Martins Coonigo de Coimbra, Procuradores do \*davandito (a)\* Rey Dom Dinis, que \*effe (b)\* Rey nom fez atee qui effo, e prometem em feu nome, que o nom fara daqui em diante”.<sup>352</sup>

De forma aparentemente contraditória, o monarca negava qualquer comportamento como aquele denunciado pelo clero, mas prometia não repeti-lo. Dos quarenta artigos contemplados pelo Título I, do Livro II, praticamente todos obedecem à mesma lógica prevista no artigo acima mencionado: queixas dos clérigos de atos invasivos dos oficiais régios e que reclamavam remédio – sendo amplamente atendidas elo Rei nesses trechos da documentação. Em sentido similar, o Título XXXXVII, do Livro IV, reclama do comportamento de clérigos e fidalgos que, de forma consciente e deliberada, desvirtuam maliciosamente o propósito de seus privilégios a fim de serem escusados da submissão à autoridade do almotacé. Transcreva-se a denúncia formulada contra os aludidos grupos nas Cortes de Lisboa:

“Ao que dizem no quadragesimo quinta artigo, que em alguns lugares do Noffo Senhorio há Clerigos, e Fidalgo, que compram muitas coufas pera ao depois revenderem, e ufam publicamente de regataria, e nom querem confentir que os Almotacees ajam em elles jurdiçom, pera lhes mandarem como revendaõ as coufas, e lhes dem as medidas, e fazer outros autoss, que pertenceencem a feus officios. (...) e fe os querem penhorar alegam que fom privilegiados, e o Bifpo, e feus Vigarios os fazem efcomungar”<sup>353</sup>.

Nesse ponto chama atenção que o agravo é apresentado “por parte do povoo”, requerendo providências da Coroa contra a condenável conduta de determinados clérigos e fidalgos. Possível notar que o apelo não se insurge contra o privilégio ou a configuração social desigual, mas sim contra seu desvirtuamento. Defendem os ditos povos que os infratores “nom devem gouvir de feu privilegio, pois dele ufam como nom devem”<sup>354</sup>. Era necessária a intervenção da lei régia para que o equilíbrio fosse restaurado e cada um executasse o papel para o qual estava destinado. Passagens como as acima mencionadas demonstram que os atores conheciam os limites jurisdicionais que deveriam conter sua atuação, mas que, ainda assim, eram propositalmente ultrapassados por conveniências particulares. Posteriormente, por razões conjunturais que interessavam à monarquia, era

<sup>352</sup> O.A. Título I, Artigo I, Livro, II.

<sup>353</sup> O.A. Título XXXXVII, Livro IV.

<sup>354</sup> *Idem*.

preciso ouvir os reclames e reordenar o desequilíbrio gerado por tais invasões jurisdicionais para retornar ao *status quo ante*, mas nunca sob a forma de submissão irrefreada.

Igualmente interessante a passagem contemplada pelo Título XXVII, do Livro V, o qual trata de determinados sujeitos (juízes, procuradores e advogados) que, penalizados com a excomunhão, realizam manobras perante a justiça comum para que a decisão canônica não produzisse efeitos contra si. Infere-se do título, também, que esses indivíduos utilizavam como fundamento jurídico para esquivarem da observância ao direito canônico as disposições contidas nas *Siete Partidas* do reino de Castela, sendo o monarca obrigado a declarar que Portugal “nom he fobgeito” ao “ELRey de Castella para que fizesse valer a sentença de excomunhão<sup>355</sup>. Trechos como esses são importantes no enfrentamento de qualquer conclusão açodada que tente revestir o pluralismo jurídico com vestes de um pretense pacifismo. A *práxis* era marcada pela diversidade de grupos agraciados com privilégios concedidos por monarcas e que se sentiam injustamente vilipendiados por seus sucessores. O modelo era plural, mas não isento de conflito, marcado por avanços e recuos, os quais eram trazidos ao próprio texto da lei. Mais do que enfraquecer, fortalecia o modelo corporativo pautado pela concorrência de poderes, haja vista exigir a atuação arbitral do monarca na solução do conflito.

A sociedade corporativa não é blindada a conflitos. Como assinalado por Maria Filomena Coelho, o funcionamento harmônico do grande corpo político exige a ocorrência de tensões para que outros agentes históricos ascendam politicamente ao poder:

Do que se disse até agora, depreende-se que no modelo corporativo harmonia não significa ausência de conflito. Ao contrário, é a tensão que preserva o funcionamento harmônico do corpo. A concorrência entre as partes é a mola propulsora que permite que todos aqueles que podem tenham condições de ascender politicamente. O conflito e a concorrência não são disfuncionais, não são um defeito do modelo. Tal como no corpo humano, as partes/órgãos colaboram uns com os outros, mas também concorrem entre si, até que estabeleça um rearranjo de equilíbrio entre as forças. A cabeça tem, nesses casos, um papel natural: ser árbitro das causas e promover novos pactos entre as partes<sup>356</sup>

<sup>355</sup> “(...) e muitas outras vezes nom querem aguardar o direito canônico, o que todo chrifptaão deve de guardar, por feer feito pelo Padre Santo, que tem as vezes de Jesu Christo, e he mais razom de o guardarem, que as partidas feitas per ELRey de Castella, ao qual o Regno de Purtugual nom he fobgeito, mas bem ifento de todo.” (O.A, Livro V, Título XXVII).

<sup>356</sup> COELHO, Maria Filomena. *Interpretações de António Hespanha: alguns “enviesamentos correntes”, recorrentes e renitentes*. Texto da participação no 3º Encontro da Rede de História do Direito - Viver Radicalmente: António Manuel Hespanha e os Saberes Esclarecidos, Plurais, Complexos e Críticos. IEB, Universidade de São Paulo (USP), 1 de novembro de 2019, p. 7.

A passagem adquire importância para a compreensão do pluralismo jurídico medieval, pois demonstra a factualidade, a concretude do conteúdo das normas jurídicas oriundas do medievo. Não há simples prescrição abstrata de comportamentos ideais, mas todo o caminho traçado pela lei e que, reiteradas vezes, era fruto de conflitos entabulados entre os grupos. A própria Coroa não estava blindada de avanços contra suas prerrogativas ou interesses, mas que exigiam postura cautelosa em sua solução. Exemplo da temperança, do papel arbitral do monarca e da necessidade conjuntural de reunir aliados pode ser colhido no Título LI, do Livro I, versa sobre o regimento de guerra e trata daqueles que falavam coisas desonestas contra a Coroa:

Item. Acuftumarom fempre os Reyx, e Principes da hoftes faber fe andam em ellas algu~us, que, por hi andarem contra fuas coontades, diguam alguãs coufas deshonestas, que fejam contra feu ferviço, ou abatimento de feos Eftados, por quebrantarem os corações dos boões, que os ouvirem, e fazer-lhes perder vontade de bem ferver; e quando de taaes hom~ees ham enformaçom, chamam-nos, ou lho enviam dizer per outrem, fegundo a qualidade dos maldizentes, e docemente, e com palavras honestas os contentam: e ainda acoftumarom de lhes fazer mercees, pofto que dello nom fejam merecedores, e efto por lhes quebrantar fuas maas tenções, e os trazer a boo propofito.<sup>357</sup>

Reiterado no reino, segundo os dizeres das próprias Afonsinas, sujeitos que difamavam e contrariavam a Coroa. Entretanto, ao invés de puni-los, os monarcas os escutavam “docemente” e com “palavras honestas” os contentavam agraciando-os com mercês, mesmo não sendo “merecedores”. Segundo a lei, tudo com o objetivo de quebrar as tensões e reconduzi-los aos bons propósitos, mas obviamente com o claro propósito de arregimentar partidários em guerras que exigiam coordenação de esforços coletivos. O fato da sociedade medieval portuguesa dos quatrocentos ser marcada por conflito não permite concluirmos tratar-se de uma sociedade anárquica. Havia um modelo, o qual comportava conformações e alternâncias de poder mediante ascensão de novos agentes políticos quando aqueles que ocupavam a função de líder perdiam sua legitimidade. Naturalmente, até mesmo em razão da profusão de cabeças políticas, o modelo pressupunha a tensão na concorrência pela liderança.

---

<sup>357</sup> O.A. Livro I, Título LI.

### 3.6. A corrupção do modelo

O fato do reino português no século XV contar com diversas fontes legítimas de produção do direito e suas respectivas jurisdições, como temos ressaltado ao longo desta dissertação, não pressupõe a configuração de um cenário anárquico regido por interesses centrífugos e prejudiciais ao bem comum. Não podemos transplantar ao medievo a ideia contemporânea que separa público e privado. Grupos específicos lançavam-se na arena política com o propósito de defender e garantir o exercício de prerrogativas e vantagens que somente interessavam à coletividade a que pertenciam. Essa contenda em torno de defesas de direitos particulares, não podia ser vista como um ato de corrupção por decorrer de uma suposta confusão entre interesses públicos e particulares. Aquilo que entendemos como particular atualmente podia revestir-se de caráter público à época. A geometria política no medievo era marcada por um modelo plural, desigual e que visava a garantir a cada um de seus membros o que lhe era de direito. Entretanto, há um modelo a ser observado, especialmente em relação à administração do fazer justiça.

As Ordenações Afonsinas facultam ao réu arguir a suspeição do magistrado no início do processo, em sua primeira manifestação, sob pena de perda da oportunidade para tanto. Há discriminação de rotinas a serem observadas caso fosse necessária a substituição do magistrado suspeito e outros tantos pormenores procedimentais, mas nos interessa a previsão de que, caso reconhecida a suspeição, e o magistrado ainda assim insistisse em proferir despachos nos autos, “todo o que per ele for procedido, e ordenado ferá havudo por nenhum, affy como feito per naõ Juiz, e mais emmendará aa parte todo dapno, e cufta, que fobre ello receber, e fezer”<sup>358</sup>. De tão grave o vício a macular sua imparcialidade, os atos proferidos pelo magistrado deveriam ser considerados como não existentes. Ainda na seara judicial, as Ordenações Afonsinas punem os advogados que, munidos de poderes de representação de seus clientes, atuavam “escondidamente” em favor da parte adversa. O Título LXVIII do Livro V prevê pesada pena de degredo vitalício para as Ilhas e perda do direito de prática da advocacia para aqueles que incorressem em tal prática:

pera vogar ou procurar feu preito, e de feito o vogaffe ou procuraffe por ella, em durando effe feito ele vogaffe ou procuraffe polla outra parte efcondidamente, tal como efte com jufta razom deve feer contado por falfo e alleivofo, porque fõ fpecia

<sup>358</sup> O.A. Livro III, Título XXVIII.

d'amidzade falfamente engana aquel, de que há beneficio recebido, mostrando-lhe per palavra reconhecimento fingido e enganoso, fazendo per obra o contrario, pois ajuda o feu averfairo, contra o qual devia de vogar; e por tanto o que tal fezeffe, deveria feer afperamente efcarmentado. Porem mandamos, que o que tal maldade fezer, feja degradado por fempre pera as Ilhas e nunca mais uze do officio.<sup>359</sup>

A gravidade do delito, mais do que uma infração funcional ou profissional, decorria da corrosão de um importante valor mantido entre cliente e procurador judicial: a amizade. Sua subversão representava conduta grave e digna de forte repreensão. A “corrupção” do advogado não estava ligada unicamente a uma atuação “profissional”, mas a uma carga de confiança depositada no procurador em decorrência de laços de amizade.

Curiosamente, em outra passagem que poderia ser classificada como ato de corrupção, nos deparamos com o vocábulo “amizade” como um valor que, quando corroído, causa escândalo na sociedade. No caso, trata-se do crime de falsificação de moeda. Nele é dito que naturais do reino e estrangeiros cunham moedas falsas, sem qualquer temor de serem acusados, “atrevido-fe nas amizades e dividas, que ham com alguãas peffoas, e nom fom de fuas maldades defcubertos, pera ferem punidos, e acufados per alguns que o fabem”<sup>360</sup>. Acerca do tema, Alécia Faria assinala:

Por outro lado, como o governo medieval real tardio lidou com o problema da corrupção dependia das questões fundamentais de distribuição de poder e riqueza que definiu a relação entre o governo e a sociedade política. Isso não necessariamente impediu o desenvolvimento de um ethos de ofício baseado na lealdade, integridade e responsabilidade, ou a formulação de legislação para ação governamental, mas condicionou seus efeitos práticos e criou um espaço de nuance e contradição que só poderia ser descrito, aproximadamente, como tolerância de corrupção para pequenos atos.<sup>361</sup>

A mesma expressão “havudo por nenhum”, que indicava a invalidação de um ato judicial de magistrado contaminado por grave vício e que é mencionada no Livro III, Título XXVIII, é repetida no encerramento do Terceiro Livro das Ordenações Afonsinas. Versa o Título CXXVIII sobre as *peitas* e que podem ser entendidas como valores indevidos pagos aos magistrados com o intuito de obtenção de resultados favoráveis em julgamentos:

<sup>359</sup> O.A. Livro V, Título LXIII.

<sup>360</sup> O.A. Livro V, Título V.

<sup>361</sup> FARIA, Alécia Alvim Machado. *Peita, Suborno e a Construção do conceito jurídicopenal de corrupção: Patronato e venalidade no Brasil imperial (1824-1889)*. Belo Horizonte. 2018. Disponível em: [https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B2HFKE/1/disserta\\_o\\_alexia\\_alvim.pdf](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B2HFKE/1/disserta_o_alexia_alvim.pdf). Acesso em 4 de nov de 2020. p.32

Nom parece feer couza refoada e onefta, que os Dezembargadores da noffa Juftiça, e quaaefquer outros noffos officiaees, que per Nós tem carreguo de julgar ou defembargar alguma coufa, e por ello ham noffo mantimento, per que refoadamente poffaõ manter feus eftados, e ainda antre os boõs faõ honrados mais do que feriaõ, fe os ditos officios de Nós naõ teveffem, receberem peitas das partees, que deles efpereaõ aver defembarguos, por darem por ellas sentenças, e os defembarguos que dezejam, corrompendo feus officios, e pervertendo a Juftiça, por a qual rezaõ o noffo Real Eftado acerqua de Deos deve fer culpado em defmerecimento, e ainda ácerqua do Mundo deslouvado e receber por ella grande doéfto, o que todo Principe deve fempre muito recear<sup>362</sup>

A jurista Aléxia Faria tenta esquadrihar as origens etimológicas da palavra *peita*:

“O termo *peita* tem origem etimológica mais difícil de rastrear, porquanto não possui correspondente claro em latim. Constâncio (1836) e (por cópia evidente) Faria (1849, 1853) afirmam ser “*pactio*” (ajuste, convenção), criticando autores que alegam que a origem seria “*peto, ere*”(exigir). Este posicionamento é seguido por Almeida e Lacerda (1874), Figueiredo (1899) e Coelho (1890), o que é criticado por Nascentes (1955), que vê “*peita*” como alteração do arcaico “*peito*”, possível corruptela da palavra “*Peithó*”, nome da deusa da persuasão. Nos dicionários bilíngues, a significação de *peita* e seus derivados é ligada aos termos *corrumpo*, *suborno*, *largitio* e *ambitus*. *Corrumpo* e “*Suborno*”, como termo latino, aparecem como únicas definições de “*peitar*” em Cardoso e Barbosa, e acompanham “*Largitionis*” na definição de *peita* de Pereira. *Largitio* e *ambitus* são crimes romanos. O primeiro se refere à quantia ou objeto *peitado*, à recompensa que um homem dá a um juiz para corrompê-lo, enquanto *ambitus* seria “[o] malefício dos que hão officios por *peitas* ou *rogos*”, ou apenas “*peita*”.<sup>363</sup>

As Ordenações são claras ao mencionarem que o recebimento das *peitas* consistia em *corrupção* do ofício judicante e perversão da justiça<sup>364</sup>, o que implicava desmerecimento e desgraça da Coroa. Afinal, como asseverado pela própria documentação, a “boa governança da Juftiça” era dignidade concedida por Deus ao monarca. A subversão da justiça, ao fim e ao cabo, ensejava o desvirtuamento do Príncipe. Além disso, tal como nos títulos acima elencados em que se falava de atos de corrupção daqueles que tinham em si confiança depositada por laços de amizade (e que naturalmente não se confunde com o conceito atual de amizade), o magistrado que recebia *peita* traía a “confiança” que o monarca em si depositava

<sup>362</sup> O.A. Livro III, Título CXXVIII.

<sup>363</sup> FARIA, Aléxia Alvim Machado *Peita, Suborno e a Construção do conceito jurídicopenal de corrupção: Patronato e venalidade no Brasil imperial (1824-1889)*. Belo Horizonte. 2018. Disponível em: [https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B2HFKE/1/disserta\\_o\\_alexia\\_alvim.pdf](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B2HFKE/1/disserta_o_alexia_alvim.pdf). Acesso em 4 de nov de 2020. p.49

<sup>364</sup> “Corrompendo feus officios, e pervertendo a Juftiça”. *Idem*.

para “bem fazer no Offício”<sup>365</sup>. Em suma, a corrupção da atividade jurisdicional implica afronta direta à imagem de bom governante do próprio príncipe, tanto porque Deus a ele concedeu a função de bem administrar a justiça, quanto porque depositou sua confiança no bom exercício do cargo pelos magistrados.

As Ordenações, como técnica legislativa corriqueira, quase sempre iniciam suas disposições fazendo menções a leis pretéritas e às constantes alterações legislativas sofridas por determinadas matérias nos distintos reinados. Parece não se importar com conflitos, contradições, supressões, retomadas, adições entre leis. Era da cultura jurídica medieval ibérica esse diálogo legislativo com o passado, sempre o encerrando com a determinação régia – se a lei deveria ser mantida, com ou sem alterações, ou revogada. Entretanto, o Título CXXVIII adota expressão e postura inédita. Literalmente, fala que a discussão em torno do recebimento das peitas já havia sido objeto de muitas leis instituídas por cinco monarcas, as quais, se fossem incorporadas pelas Afonsinas, seria de grande prolixidade e sem proveito, por serem contrárias umas as outras, motivo pelo qual ordenava a criação de uma nova lei:

E por tanto querendo Nos a eito prover com Justiça, como cabe a todo boõ Rey, que diretamente quer manter, e confirando como os reys que ante nós forão efpecialemnte os Rex Dom Diniz, e Dom Affonfo, e Dom Pedro, e Dom Fernando fezeraõ acerca defte paffo muytas Leys e Artigos jeraaes confirmados em Cortes, os quaes fendo aqui emcorporados, feria grande proluxidade, e ainda fem muito proveito, por ferem em fy defvairros, e contrarios huns aos outros; e por eito Ordenamos de fazer huuma nova Ley, conformando-nos áquelos, que os sabedores, que copilação as Ley Impiriaes, fobre ello eftabeleceraõ, em efa forma que fe fegue.<sup>366</sup>

Difícil dizer o motivo pelo qual a Coroa decidiu, para essa matéria específica, não ser prolixa ao compilar as muitas leis sobre o tema. Não podemos afirmar de forma peremptória que esse movimento se dava única e exclusivamente em razão da relevância da matéria. Adotar, de plano, tal conclusão significa classificar as centenas de outras normas constantes nas Ordenações Afonsinas como destoantes ou paradoxais. Muito provavelmente as Ordenações consideravam a possibilidade de que os agentes transgrediriam a lei, mas determinados comportamentos, em razão da sua gravidade, não poderiam ser tolerados:

---

<sup>365</sup> FARIA, Aléxia Alvim Machado Peita, Suborno e a Construção do conceito jurídicopenal de corrupção: Patronato e venalidade no Brasil imperial (1824-1889). Belo Horizonte, 2018. Disponível em: [https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B2HFKE/1/disserta\\_o\\_alexia\\_alvim.pdf](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B2HFKE/1/disserta_o_alexia_alvim.pdf). Acesso em 4 de nov de 2020. p. 49

<sup>366</sup> O.A. Livro III, Título CXXVIII

“Corrupção era um excesso definido de acordo com a situação, intolerável quando demasiada e associada a crimes mais sérios, ou quando o sopesamento das circunstâncias indicava que não devia ser tolerada. Quase todos deveriam se comportar, em alguma medida, de forma ilegal e não oficial, mas também deveriam saber os limites para esse comportamento. Esse conhecimento – uma questão de prudência, justiça, temperança e fortitude – era um sinal de bom caráter.”<sup>367</sup>

Passagens como as acima descritas são importantes para afastar qualquer sugestão de que o pluralismo jurídico da cultura jurídica medieval poderia ser confundido com permissividade. A luta por garantias de privilégios, negociações e pedidos de garantias de direitos particularistas, não pode ser caracterizado como comportamento desviante ou indicativo de um cenário jurídico-político desorganizado. Longe disso. Indica a força de um modelo que comportava em seu interior inúmeras forças que produziam um direito legítimo, incumbindo ao monarca o papel de árbitro das diferentes tensões em torno da interpretação da lei. Dada a indissociabilidade entre o poder político do príncipe e uma justiça virtuosa era imprescindível que a engrenagem funcionasse de forma adequada. A importância do bom exercício da justiça encontra-se estampada no prólogo do Livro III das Ordenações Afonsinas:

Ate qui no segundo livro havemos tratado d’alguuãs Ordenações do Regno feitas per os Reys, que ante Nós foraõ, e per Nós. E porque a principal virtude das Ley eftá na execução delas, aqual fem pratica de hordenado Juizo, naõ pode fer trazida á boa perfeição, porem entendemos ao diante em efte terceiro Livro tratar dos Autos Judiciaes, e ordem que ácerqua deles fe deve ter. E porque o primeiro Auto do Juizo fe funda, e começa em citar hu~ua parte aa outra, entendemos falar primeiramente das Citaçoens”<sup>368</sup>

Não por outros motivos, a lei afonsina, em nome de um bem maior, visando a descoberta dos magistrados que aceitavam vantagens ilícitas, perdoava o sujeito que corrompia o juiz, mas depois se arrependia e o delatava. Em um movimento muito destoante da tônica das Ordenações, sempre muito severa na dosagem das penas, o corruptor era perdoado como se o seu ato inicial nunca houvesse ocorrido:

---

<sup>367</sup>FARIA, Aléxia Alvim Machado Peita, *Suborno e a Construção do conceito jurídicopenal de corrupção: Patronato e venalidade no Brasil imperial (1824-1889)*. Belo Horizonte. 2018. Disponível em: [https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B2HFKE/1/disserta\\_o\\_alexia\\_alvim.pdf](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B2HFKE/1/disserta_o_alexia_alvim.pdf). Acesso em 4 de nov de 2020. p.33

<sup>368</sup>O.A. Livro III, Título I.

“Pero fe effe, que afy prometeo, ou peitou ao dito Julgador, Dezembargador, ou qualquer outro noffo official, o revelar ou defcobrir a Nós, ante que dello fejamofabedor per outra parte, de como afsy prometeo, ou peitou a dita peita ao dito official &c, e foi per ele acptado, e nos fezer delo certo per taaes provas dignas de fee, per que fejamof dello certificado, em tal cafo Mandamos que feja ele relevado da dita pena, e lhe fique todo feu direito confervado, afsy como fe nunca ouveffe peitado, nem prometida a dita peita.”<sup>369</sup>

A relativização da pena era prevista para os casos em que não houvesse sentença proferida. Nas hipóteses em que já tivesse ocorrido o sentenciamento do feito, a decisão seria tida como “nenhuma” (em mais uma manifestação da expressão indicativa da invalidade do ato judicial), ainda que fosse desfavorável ao delator-corruptor. Isso porque as Ordenações presumiam que o oficial prolator da sentença, mesmo recebendo a vantagem ilícita, julgou desfavoravelmente por ter recebido da “outra parte maior algo do que recebo daquele”<sup>370</sup>. Nesses casos, a sentença seria revista pela própria Coroa.

Em outra manifestação que destoa da tônica legislativa das Ordenações, que relega a valoração do caso concreto e suas circunstâncias particulares a um momento posterior pela autoridade, nesse caso há a absoluta e instantânea invalidação de todos os atos judiciais. Isso porque um magistrado corrompido punha em xeque toda a sustentação de um esquema político que pressupunha um sistema judiciário confiável. O título é encerrado com uma extensão de todas as disposições nele contidas aos “Veedores da Fazenda, Tefoureiros, Almoxarifes, Anadees, Coudees, Vereadores, Almotacees, e quaisquer outros noffos Officiaees, quer de Nós ajam mantimento, quer não ajam”<sup>371</sup>. Em mais uma manifestação de coordenação e concatenação lógica entre seus diferentes livros, o Título CV, do Livro V, proíbe “que os Carcereiros no levem peita, nem ferveços dos prefos, que tiverem em fuas cadeas, nem outrem por elles, fob pena de perderem os Officios, e haverem pena nos corpos”<sup>372</sup>. O temor era tão grande que determinava aos corregedores e juizes que uma vez por mês buscassem descobrir se algum carcereiro recebia tais vantagens por meio de inquirições dos presos e de terceiros<sup>373</sup>.

---

<sup>369</sup> O.A. Livro III, Título CXXVIII.

<sup>370</sup> *Idem.*

<sup>371</sup> O.A. Livro III, Título CXXVIII

<sup>372</sup> O.A. Livro V, Título CV

<sup>373</sup> *Idem.*

Embora de forma breve, quisemos deixar patente que o texto afonsino manifesta preocupação com os desvios dos representantes régios, ou seja, com aqueles que deveriam proteger a coisa pública, mormente à justiça que pertencia à jurisdição do monarca. Nesse sentido, não restam dúvidas relativamente à existência de uma cultura política que acusa como crime aqueles atos que misturam interesses pessoais e públicos. Entretanto, há um aspecto importante, mas impossível de ser abordado no próprio texto das Ordenações devido aos limites que a tipologia documental impõe. Trata-se da dimensão política da corrupção<sup>374</sup>. A tipificação é clara, inclusive como retórica moralista, mas não chegamos a descobrir naquele contexto as dinâmicas que envolviam as acusações. Tal perspectiva é essencial para se compreender historicamente a corrupção como fenomenologia e como conceito. Mas, para o propósito desta dissertação, o fundamental é ressaltarmos que em termos da retórica jurídica, o corpo dos oficiais de justiça, em seus desvios, prejudica, ao mesmo tempo, o bem comum e o monarca.

---

<sup>374</sup> Para uma leitura complexa do problema, ver: KROEZE, Ronald; VITÓRIA, André; GELTNER, G. *Anticorruption in History*. From Antiquity to the Modern Era. Oxford: Oxford Univ. Press, 2017.

## CONCLUSÃO

A cultura jurídica de Portugal dos quatrocentos era acentuadamente pluralista, marcada pela profusão das mais distintas fontes do direito. Costumes não escritos, forais, concordatas, cartas de segurança, direitos particularistas, direito canônico, institutos jurídicos de direito romano que ainda preservavam acordos pontuais costurados em Cortes, interpretações de glosadores e até mesmo leis castelhanas compunham um complexo emaranhado de normas vigentes no reino. Essas normas não raras vezes conflitavam. Recorrentemente, legislava-se sobre um mesmo tema e de forma totalmente divergente; a mesma lei era aplicada distintamente em diferentes regiões. Ocorria, também, que súditos se valessem de interpretações particulares com base de legitimidade, pois amparadas em alguma lei igualmente válida ou no costume não escrito, com o intuito de resistir à legislação emanada da coroa. Inúmeras eram as situações decorrentes dessa multiplicidade normativa e que clamavam por solução régia.

Nesse contexto, surgem as Ordenações Afonsinas, compilação jurídica que visava uniformizar a criação, a interpretação e a aplicação das leis. Ao contrário do que concluíram muitas das obras historiográficas sobre o tema, D. Afonso V não visava silenciar ou aniquilar esses direitos que concorriam no reino. Tratava-se, sem dúvida, de uma compilação jurídica, mas que em nada se assemelhava aos códigos da Idade Contemporânea. A voz régia legislante tinha por objetivo *ordenar* mediante a garantia de preservação das fronteiras jurisdicionais geradas por esse pluralismo jurídico. O *codex* pretendia reunir em seus cinco livros todos os direitos do reino, o que permite concluir não se tratar de um monumento legislativo totalmente inovador. Se assim fosse, as Ordenações Afonsinas inaugurariam uma ordem jurídica, com preceitos e normas disruptivas. Entretanto, não é isso o que se colhe da leitura da documentação que, em diversas passagens, dialoga efusivamente com normas concorrentes sem rechaçá-las. Uma leitura abrangente desse *corpus* legislativo permite descobrir o conteúdo do conceito *ordenar*: restaurar a ordem. Uma ordem que, pela retórica do texto, não está no futuro, mas no passado. Portanto, Afonso V quando ordena, não manda ou impõe - como sugeriria a sinonímia de nosso léxico atual. Na lógica conservadora que transpira de cada fólio, ordenar significa restaurar a ordem que se desordenou pela prática social do modelo político virtuoso pretérito.

Ao mesmo tempo em que instituíam leis gerais no reino, ressalvava-se que aquelas disposições não se estenderiam a determinadas municipalidades ou a determinados grupos, sob o fundamento de que essa não era a prática há muito assentada. Até mesmo a grupos supostamente indesejados, como mouros e judeus, era garantida considerável autonomia relativa para solução de contendas internas. Esse pluralismo jurídico revela-se, também, mediante a interconexão entre o direito canônico e o direito secular. Da mesma sorte, as Ordenações não objetivavam anular costumes jurídicos antigos, ora utilizando-os como fundamento para a fundamentação de determinada lei, ora como argumento para a solução de conflitos com outras normas. Chega-se mesmo a observar a estratégia de recorrer aos costumes para justificar a revogação de leis escritas de monarcas antecessores.

Na realidade, o discurso jurídico das Ordenações Afonsinas em nenhum momento descarta do passado legislativo. Suas disposições normativas quase sempre iniciam mediante a remissão a outros reinados, cuja invocação da memória legitima aquilo que se enuncia. O passado, além de legitimar o ato de legislar, constitui elemento igualmente imprescindível para a fixação das balizas interpretativas. Mesmo nos casos em que as Ordenações instituíam leis novas, elas não deixam de demonstrar que o fazem mediante a interpretação concedida a uma norma pretérita. A expressão *declaramdo em ella dizemos* e suas variantes enunciavam a interpretação do monarca a alguma lei anterior (escrita ou oral). Juntamente com a deferência ao passado – que não significa necessariamente reproduzi-lo ou preservá-lo, sendo inúmeras as alterações e revogações impostas pela compilação – a interpretação constitui importante elemento retórico. É por meio dela que a legislação concretiza um dos maiores propósitos e deveres do rei: a distribuição de direitos e benefícios a cada um dos corpos políticos menores que compõem o grande corpo político. Não se pode avançar sobre o estudo de leis no medievo - e talvez em nenhum recorte temporal - sem deixar de analisar sua conjugação com a política.

A multiplicidade de fontes do direito do reino e de autoridades competentes para solucionar conflitos em cada esfera jurisdicional não ameaçava a autoridade régia. Ao contrário, reforçava-a. Inúmeros eram os conflitos gerados pela colisão de direitos nesse emaranhado de normas e de fontes autorizadas a “dizer” a justiça, exigindo do monarca atuação arbitral para harmonizar a intensa concorrência. Era seu papel criar leis mediante a interpretação de normas antigas, com o objetivo de fazer justiça aos corpos do reino. Os agentes históricos recorriam ao monarca para a solução de conflitos e questões legais que causavam divergências interpretativas. Ao estabelecer novos sentidos para as normas, o monarca reordenava aquilo que estava desordenado e garantia a cada uma das partes o que

lhes era de direito. Contudo, esse equilíbrio era precário. A eficácia da lei não se encerrava com a sua mera publicação. Aspectos formais de validade, a exemplo de sua natureza de documento escrito ou de sua proveniência régia, não esgotavam o debate.

No ambiente de concorrência de poderes, era esperado que os agentes históricos buscassem posições de liderança na comunidade política. Para tanto, além da guerra, a arena jurídica revelava-se ambiente importante para atingir propósitos. Interpretações de normas com o nítido propósito de favorecimento pessoal e/ou de grupos eram reiteradas. Entretanto, na teia normativa do medievo em que coexistiam incontáveis direitos particulares, novas interpretações geralmente ensejavam invasões a jurisdições de terceiros e consequentes reclamações ao monarca. A harmonia da geometria jurídica plural do medievo não pode ser interpretada como pacifismo. As tensões são imprescindíveis tanto para que outros agentes históricos ascendam ao poder, quanto para que a autoridade do monarca seja legitimada e reforçada<sup>375</sup>.

Nos momentos em que ocorriam essas contendas, reiniciava-se o ciclo de pedidos para que o rei reordenasse a realidade desordenada. Mas o rei - assim se depreende de muitas situações registradas nas Ordenações - tal como os demais atores políticos, era também parte do jogo político, com interesses próprios. O acolhimento de agravos e a concessão de privilégios e prerrogativas legais concedidas a grupos específicos, perdão de penas, garantia de jurisdições, tudo isso se amoldava à lógica de serviço e benefício. A mão que concede o benefício exige fidelidade e serviço. O rei legislava também de acordo com a imposição das circunstâncias, como se observa na expressiva ocorrência de Cortes em momentos pontuais em que a coroa necessitava de recursos financeiros e humanos (dotes para o casamento das princesas e expedições à África, por exemplo)<sup>376</sup>. Essas solenidades, nas quais “os povos” apresentavam suas insatisfações, são lembradas no reinado afonsino pelo considerável número de deferimentos em favor daqueles que apresentavam seus agravos à coroa, pois as circunstâncias exigiam, naquele momento específico, maior prudência e benevolência com as demandas dos súditos.

---

<sup>375</sup> COELHO, Maria Filomena. *Interpretações de António Hespanha: alguns “enviesamentos correntes”, recorrentes e renitentes*. Texto da participação no 3º Encontro da Rede de História do Direito - Viver Radicalmente: António Manuel Hespanha e os Saberes Esclarecidos, Plurais, Complexos e Críticos. IEB, Universidade de São Paulo (USP), 1 de novembro de 2019, p. 7. Disponível em: [https://www.academia.edu/41886505/Interpreta%C3%A7%C3%B5es\\_de\\_Ant%C3%B3nio\\_Hespanha\\_alguns\\_e\\_enviesamentos\\_correntes\\_recorrentes\\_e\\_renitentes](https://www.academia.edu/41886505/Interpreta%C3%A7%C3%B5es_de_Ant%C3%B3nio_Hespanha_alguns_e_enviesamentos_correntes_recorrentes_e_renitentes). Acesso em: 22 nov 2020.

<sup>376</sup> DIAS, Diogo José Teixeira. *As Cortes de Coimbra e Évora de 1472-1473. Subsídios para o estudo da política parlamentar portuguesa*. Coimbra: 2014. p. 38

A legislação denotava, portanto, considerável grau de negociação entre o monarca e os centros de poder em seu processo de criação. Revelava-se, assim, importante instrumento para o exercício do poder. Ao rei não era permitido legislar de forma tirânica, ignorando os centros de poder que concorriam no reino. Caso assim o fizesse (ou fosse considerado como tal por alguns grupos políticos), era altíssimo o risco de prejuízo ao exercício do poder e até mesmo ao reconhecimento de sua legitimidade para ocupar tal posição. Entretanto, não objetivamos traçar um cenário idílico, com ares de democracia, em que todos tinham voz para influenciar a monarquia no processo de criação de leis. Embora a retórica política das Ordenações recorra a um léxico que aponta para todos os vassallos/súditos, a análise semântica e contextualizada – contrastada no próprio texto – permite compreender sem sombra de dúvidas que se tratava de um cenário político em que a pluralidade jurídica contemplava unicamente as ordens superiores da sociedade. Nesse cenário elitista, tratava-se de um arranjo complexo e delicado, em que o monarca deveria ser pragmático, sabendo o momento para acolhimento dos pedidos e os de rechaço. O ritmo dessa dinâmica era sempre ditado por imperativos conjunturais, os quais exigiam do monarca postura mais ativa e beneficente. Da mesma sorte, eram normais avanços da coroa, tentativas de concentração de poder, leis que não eram obedecidas pelos súditos e que causavam enorme insatisfação. Era também frequente que o rei tivesse de retroceder, caso as circunstâncias políticas assim exigissem.

Importante notar que o rei ocupava um papel superior, mas não totalizante. Sua função primordial era o dizer o direito e os súditos reconheciam essa autoridade de árbitro de conflitos. Entretanto, era igualmente esperado que o rei exercesse tal função ouvindo os demais corpos políticos, garantindo-lhes o que era de direito. É notável a pluralidade dentro de uma voz de unidade<sup>377</sup>. Há um deslocamento em direção ao monarca de uma autoridade sobre o tema, mas não absoluta, que dialoga com os polos jurídicos particulares. Essa postura deve ser associada ao cumprimento do papel do monarca em solver conflitos naturalmente gerados pela profusão incessante e natural de normas e que demandavam soluções casuísticas na medida em que as contendas iam surgindo. Por tais motivos, as Afonsinas legislavam de forma propositadamente aberta, mediante artifícios que garantiam ao direito uma natureza eminentemente elástica.

É recorrente nas Ordenações a utilização de artifícios retóricos que concedem um caráter aberto à lei, não encerrando com sua publicação todas as possibilidades de solução do

---

<sup>377</sup> DELL'ELICINE, Eleonora; MICELI, Paola; MORIN, Alejandro. *Artifícios pasados. Nociones del derecho medieval*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 2017.

problema, postergando-a. Não se trata de descuido do legislador, mas de intenção deliberada e que se coaduna com o papel que a lei ocupa no medievo. A redação da lei em termos “abertos” (por exemplo, não há pré-fixação de pena para determinados crimes, mas previsão de que deveriam receber a penalidade de acordo com o merecimento do infrator) permitia que a norma fosse ininterruptamente construída, tanto por magistrados que julgavam o caso de acordo com o merecimento do acusado, quanto pelo monarca que atribuía novos sentidos ao ordenamento jurídico de forma circunstancial e mediante a *interpretatio*<sup>378</sup>. A lei, por si só, não era capaz de fazer justiça, sendo preciso atualizá-la por meio de sua interpretação para que a justiça fosse entregue de forma satisfatória e mantida a legitimidade da cabeça política no exercício de uma de suas funções primordiais, que era dizer o direito.

Além disso, essa natureza não enclausurada – até mesmo dúbia - permitia aos jurisdicionados avanços e interpretações particulares que permitiam favorecer um lado e prejudicar o outro. Em uma sociedade dinâmica como a ibérica do século XV, em que os sujeitos constantemente aspiram a ocupar espaços, é preciso que os movimentos sejam legitimados por um discurso jurídico. Um ordenamento composto por uma infinidade de normas, propositalmente enunciadas de forma indeterminada, favorece esse tipo de arranjo, pois seus termos permitem uma interpretação razoável do regramento em favor de qualquer um dos lados em conflito.

Não podemos tomar essa *lógica jurídico-legislativa circular* como um indicativo de que as Ordenações constituem um documento sem qualquer organicidade. Os trabalhos historiográficos que tradicionalmente se dedicaram a analisar a obra legislativa mitigaram sua importância enquanto documento jurídico ao detectarem repetições, imprecisões e leis aparentemente “fora de contexto”. Isso se deve ao fato de que essas análises lançaram olhares pré-formatados à fonte, sem se atentarem às suas peculiaridades, seduzidas pelo formato escrito do documento. Ao identificarem essa “aparência” de código (documento escrito e que objetivava compilar o direito geral), muitos se decepcionaram com o conteúdo, por não apresentar a organização física, temática e discursiva que se esperava encontrar em um código. Rebaixaram as Afonsinas ao plano da anarquia jurídica, por retratarem a posituação de uma cultura “medieval”: o império do particular sobre o público, o qual viria a ser pretensamente sepultado com o fortalecimento do Estado de Direito, na nossa contemporaneidade. O objetivo desse tipo de interpretação não é a compreensão das lógicas do texto afonsino, mas sim o resgate das origens da nação portuguesa, que se deveria

---

<sup>378</sup> GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 279.

manifestar como espírito do tempo já nesse código, mas que se viu frustrado pela inabilidade “típica” dos medievais. É enaltecido tudo aquilo que depõe favoravelmente à ideia de um Estado forte, regido por um poder central de tipo monopolista, que conduzisse Portugal rumo à hegemonia nos séculos seguintes. O oposto é transplantado ao campo do subsidiário. Nesse cenário, o fato de as Afonsinas contemplarem indícios de medievalidade – recursos retóricos, organização interna, garantia de autonomias relativas, diálogo com a tradição legislativa –, somado à imagem corrente de D. Afonso V como um monarca descentralizador que alargou a participação da nobreza em seu governo, uma parte da historiografia relegou a compilação ao campo do não jurídico, pois representaria uma época em que o poder acabou por tender às margens e não ao centro.

Por outro lado, há também uma corrente historiográfica que, pelo fato de as Ordenações Afonsinas ostentarem a condição de *códex*, em que se compilava o direito geral na forma escrita, consideram-nas como prenúncio do Estado Moderno. Enquanto os partidários da primeira linha interpretativa ignoravam o conteúdo transmitido pela documentação por entenderem que o contexto político era acentuadamente “medieval”, entendendo ser desnecessária uma análise mais acurada de suas disposições, os segundos trilharam o caminho oposto, fiando-se única e exclusivamente em supostos aspectos externos formais. Entretanto, frise-se, nenhuma das perspectivas buscou compreender as lógicas do texto afonsino. As análises sempre foram voltadas à comparação com marcos referenciais exógenos. Esperamos ter conseguido mostrar, ao longo da dissertação, que as Ordenações não constituem um código em sua acepção moderna e tampouco representam mera aglutinação desordenada de costumes particularistas.

As Ordenações Afonsinas devem ser entendidas como um código em sua acepção primitiva, desvincilhada dos acessórios com que os juristas da modernidade paramentaram esse tipo de documento. Um livro jurídico, dotado de uma estrutura física específica que permite a rápida consulta das diversas leis nele contempladas<sup>379</sup>. As Afonsinas constituem um *codex* que reverbera, referenda e revitaliza, pela voz do rei, o pluralismo jurídico que se encontrava em pleno vigor. A lógica de seu texto, como assinalamos acima, não é vocacionada a subjugar as demais fontes do direito para fortalecer o poder central. O código chancela o modelo jurídico-político característico do medievo por meio da garantia de autonomias relativas de grupos, delimitação de jurisdições e interpretações de costumes e leis

---

<sup>379</sup> LE GOFF, Jacques. *Em busca da Idade Média*. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 35.

antigas. E é justamente por meio do fortalecimento dos particulares que se fortalece o poder régio.

Vale lembrar que as próprias Ordenações se autointitulam “Codego”, mas que, obviamente, tal denominação não se confunde com os códigos da atualidade. Há uma organização interna da obra afonsina que não se assemelha àquela adotada pelos códigos contemporâneos. Nos cinco livros existem divisões temáticas internas que indicam contextos e subcontextos específicos. As repetições de leis atendem aos distintos contextos em que os enunciados estão inseridos. Ora a lei surge em um ambiente em que o foco é a delimitação de fronteiras jurisdicionais, ora se revela no contexto em que o objetivo é definir as penas aplicáveis por cometimento de determinados crimes. Muitas são as possibilidades, interações e implicações que cada ato pode provocar e, por esse motivo, justifica-se a adoção do modelo de código. Tendo em vista que muitas eram as conexões decorrentes de cada situação, era necessário que o *codex* fornecesse àquele que o consultava, um panorama complexo no qual basear o seu julgamento. Se o historiador pretender encontrar nas Afonsinas divisões claras, em capítulos, com eixos temáticos que anunciam a matéria a ser tratada, não conseguirá compreender a lógica do texto. É preciso analisar o subtexto em que determinada lei é abordada, comparando-a com o contexto em que se insere.

Ao finalizarmos, é importante ressaltar que os argumentos históricos apresentados ao longo desta dissertação foram colhidos do texto das próprias Ordenações Afonsinas. O mesmo *corpus* que tem servido nos últimos anos, quer para afirmar um “precoce” modelo de centralização política, ou, de forma diametralmente oposta, para demonstrar um ensaio frustrado de codificação contemporânea, pode revelar outra natureza política, por meio de suas lógicas jurídicas. A pluralidade que, neste sentido, emerge de praticamente todos os títulos dos cinco livros é assumida e promovida por Afonso V, que se fortalece como monarca e protetor dessa natureza essencial do corpo político. A voz do rei, pela qual se personalizam esses títulos, no afã de abarcar todos os corpos e circunstâncias tece um discurso profundamente orgânico e complexo, que ainda hoje desafia o nosso olhar formalista.

## REFERÊNCIAS

### 1. Fontes Primárias:

Ordenações Afonsinas. Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/pagini.htm>. Acesso em 16 de nov de 2020.

Ordenações Manuelinas. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>. Acesso em 16 de nov de 2020.

Las Siete Partidas. Alfonso X, el Sabio. Disponível em: <http://www.ataun.eus/BIBLIOTECAGRATUITA/CI%C3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/Alfonso%20X/Las%20siete%20partidas.pdf>. Acesso em 16 de nov de 2020.

Regimento dos oficiais das cidades, vilas e lugares destes reinos. Prefácio de Marcello Caetano. Lisboa: Fundação da casa de Bragança, 1955.

### 2. Bibliografia:

ALMEIDA, Cândido Mendes de. “*Os Codigos Portuguezes – Affonsino, Manoelino, Sebastianico e Philippino*”, in *Ordenações Filipinas*, livro I, p. XIX.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. “*Historico da Legislação Portuguesa, e de seus Codigos até a época da Independencia. O Direito Romano*”, in *Ordenações Filipinas*. Fundação Calouste Gulbenkian: 1985, livro I, p. VII.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. “Aspectos da legislação penal editada pelos primeiros monarcas portugueses”. org. de MESQUITA, J.I. B.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Estudos em homenagem a Joaquim Canuto Mendes de Almeida*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

BASCHET, Jérôme. *A Civilização Feudal: do ano mil à colonização da América*; tradução Marcelo Rede. São Paulo: Globo, 2006

BECEIRO PITA, Isabel. “*Notas sobre la influencia de “Las Siete Partidas” en el reino Portugués*”. Os Reinos Ibéricos na Idade Média, Livro de Homenagem ao Professor Doutor Humberto Carlos Baquero Moreno, Coordenação de Luís Adão da Fonseca, Luís Carlos Amaral e Maria Fernanda Ferreira Santos, Porto, 2003.

BEIRANTE, Maria Ângela Rocha. “*Traição, aleive e falsidade nos foros medievais portugueses*”, *Actas das Jornadas Sobre o Município na Península Ibérica (Sécs. XII a XIX)*, Santo Tirso, 1988.

BOUREAU, A. La religion de l'état. La construction de la République étatique dans le discours théologique de l'Occident médiéval, 1250-1350. Paris: Les Belles-Lettres, 2006.  
MARMURSZTEJN, Elsa. *L'autorité des maîtres. Scolastique, normes et société au XIIIe siècle*. Paris: Les Belles-Lettres, 2007.

CAETANO, Marcelo. *História do Direito Português*. Editora: Verbo. Lisboa, 1941.

CAETANO, Marcello. *História do Direito Português (1140-1495)*. 2ª ed. Lisboa: Verbo, 1985.

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. *A justiça no Brasil Colônia*. São Paulo, 2018. Disponível em  
<[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5169626/mod\\_resource/content/1/A%20Justi%C3%A7a%20no%20Brasil%20Col%C3%B4nia.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5169626/mod_resource/content/1/A%20Justi%C3%A7a%20no%20Brasil%20Col%C3%B4nia.pdf)>. Acesso em 4 de nov de 2020.

CARVALHO, João Cerineu Leite de. *Domínio e explorações sociais na emergência do Estado Moderno português (D. Pedro e D. Afonso V - 1438 – 1481)*. Niterói: 2013.

CARVALHO, João Cerineu L. de. *O Estado português avisino e a regulação da violência em princípios do século XV*. Niterói: 2008. p. 115. Disponível em: [https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Dissert-2008\\_CARVALHO\\_Joao\\_Cerineu\\_Leite\\_de-S.pdf](https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Dissert-2008_CARVALHO_Joao_Cerineu_Leite_de-S.pdf). Acesso em 3 de nov de 2020

CLAVERO, Bartolomé. *Instituição Histórica do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

CLAVERO, Bartolomé. Religión y derecho. Mentalidades y paradigmas. In: *Historia. Instituciones*. Documentos. n. 11. Sevilla, 1985. p. 73. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=58165>> . Acesso em 5 de nov de 2020.

CLAVERO, B. Institución política y derecho: acerca del concepto historiográfico de “Estado Moderno”. In: *Revista de Estudios Políticos*, 19 (1981).

COELHO, Maria Filomena. Um universo plural: política e poderes públicos na Idade Média (séc. XII-XIII). In: *La Edad Media en perspectiva latino-americana*. San José: Ed. de la Universidade Nacional de Costa Rica, 2018.

COELHO, Maria Filomena. *Interpretações de António Hespanha: alguns “enviamentos correntes”, recorrentes e renitentes*. Texto da participação no 3º Encontro da Rede de História do Direito - Viver Radicalmente: António Manuel Hespanha e os Saberes Esclarecidos, Plurais, Complexos e Críticos. IEB, Universidade de São Paulo (USP), 1 de novembro de 2019

COELHO, Maria Filomena. Revisitando o problema da centralização do poder na Idade Média. Reflexões historiográficas. In: NEMI, Ana; ALMEIDA, Néri de Barros; PINHEIRO, Rossana (Org.). *A construção da narrativa histórica*. Séculos XIX e XX. Campinas: Ed. UNICAMP, 2014, v. 1.

COELHO, Maria Filomena. Inquirições régias medievais portuguesas: problemas de abordagem e historiografia. In: PÉCOUT, Thierry (dir.). *Quand gouverner c'est enquêter. Les pratiques politiques de l'enquête princière (Occident, XIIIème-XIVème siècles)*. Paris: De Bocard, 2010

COELHO, Maria Filomena. A “longa Idade Média”: reflexões e problemas. In: FONSECA, C.; RIBEIRO, M.E.; COELHO, M.F. *Por uma longa duração: perspectivas dos estudos medievais no Brasil*. Atas da VII Semana de Estudos Medievais. Brasília: PEM-UnB/ Casa das Musas, 2010.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *História do Direito Português*. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2008.

DELL'ELICINE, Eleonora; MICELI, Paola; MORIN, Alejandro. *Artifícios pasados. Nociones del derecho medieval*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. 2017.

DIAS, Diogo José Teixeira. *As Cortes de Coimbra e Évora de 1472-1473. Subsídios para o estudo da política parlamentar portuguesa*. Coimbra: 2014.

DOMINGUES, José. *As Ordenações Afonsinas: Três Séculos de direito medieval: 1211-1512*. Sintra: Zéfiro, 2008.

DUARTE, Luís Miguel. *Justiça e criminalidade no Portugal medievo (1459-1481)*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

FARIA, Aléxia Alvim Machado. *Peita, Suborno e a Construção do conceito jurídico-penal de corrupção: Patronato e venalidade no Brasil imperial (1824-1889)*. Belo Horizonte. 2018. Disponível em: [https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B2HFKE/1/disserta\\_\\_o\\_alexia\\_alvim.pdf](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B2HFKE/1/disserta__o_alexia_alvim.pdf). Acesso em 4 de nov de 2020. p.32

FERNANDES, Ernesto. RÊGO, Anibal. *História do direito português: súmulas das lições proferidas pelo Exmo. Prof. Doutor Marcelo Caetano no curso do 1º ano jurídico de 1940-41 na Faculdade de Direito de Lisboa*. Lisboa, 1941

FERNÁNDEZ ALBADALEJO, Pablo. La transición política y la instauración del absolutismo. In: Zona abierta, 30 (1984), p. 63-75. CLAVERO, Bartolomé. *Tantas personas como estados. Por una antropología política de la Historia Europea*. Madrid: 1986

FONSECA, Celso Silva. D. João II (1481-1495): a construção da autoridade jurídica do monarca. In.: *Coletâneas do Nosso Tempo*. Ano 07, v. 07, n. 08 (ago./dez. 2008). Cuiabá, EdUFMT. 2008. Disponível em: <http://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/coletaneas/article/viewFile/111/102>. Acesso em 17 mai 2019.

FRAGOSO, J.; BICALHO, M. F.; GOUVÊA, M. F. (Org). *O Antigo Regime nos Trópicos. A dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

FREIRE, Anselmo Braancamp. *Crítica e História*. Vol. 1. Reedição com o título *Crítica e História. Estudos*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996

FREITAS, Judite A. Gonçalves de. *Burocracia do eloquente (1433-1438). Os textos, as normas, as gentes*. Cascais: Patrimonia, 1996.

FREITAS, Judite Gonçalves. *O Estado em Portugal (séculos XII-XVI): Modernidades Medievais*. Lisboa: Aletheia Editores, 2011.

FREITAS, Judite. A. Gonçalves. *Tradição legal, codificação e práticas institucionais: um relance pelo poder régio no Portugal de Quatrocentos*. Revista da Faculdade de Letras: História. Porto, III, série, vol. 7, 2006

GAMA, Angélica Barros. *As Ordenações Manuelinas, a tipografia e os descobrimentos: a construção de um ideal régio de justiça no governo do Império Ultramarino português*. p. 4. Disponível em: [http://www.revistanavigator.com.br/navig13/dossie/N13\\_dossie2.pdf](http://www.revistanavigator.com.br/navig13/dossie/N13_dossie2.pdf). Acesso em: 5 mai 2019.

GENET, Jean-Philippe. Le politique (l'état, le pouvoir, les forces). In: SIRINELLI, J-F; CAUCHY, P.; GAUVARD, C. (dir.). *Les historiens français à l'œuvre, 1995-2010*. Paris: PUF, 2010.

GOMES, Saul António Gomes. *D. Afonso V: O Africano*. Lisboa: Temas e Debates, 2009

GUERREAU, A. *O feudalismo. Um horizonte teórico*. Lisboa: Ed. 70, s/d.

GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

GROSSI, Paolo. *Mitologias Jurídicas da Modernidade*. Paulo Grossi; tradução de Arno Dal Ri Júnior – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007

HESPANHA, António Manuel. *As vésperas do Leviathan*. Coimbra: Almedina, 1994.

HESPANHA, António M. *História das Instituições—époas medievais e modernas*, Coimbra, Almedina, 1983.

HESPANHA, António Manuel. *Uma monarquia tradicional: imagens e mecanismos da política no Portugal setecentista*. Edição do autor, Kindle-Amazon, 2019.

HESPANHA, A. A constituição do império português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: *O Antigo Regime nos Trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

HESPANHA, A. O debate acerca do “Estado Moderno”. In: TENGARRINHA, J. (Coord.). *A historiografia portuguesa, hoje*. Lisboa: Hucitec, 1999.

HESPANHA, António M. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. Lisboa: Publicações Europa-América, 1998,

HOMEM, Armando Luís de Carvalho. Rei e <<estado real>> nos textos legislativos da Idade Média portuguesa. In: *En la España Medieval*. Madrid, Universidad Complutense de Madrid. Vol 22.

KERN, Fritz. *Kingship and Law in the Middle Ages*, Nueva Jersey, The Lawbook Exchange, 2012.

KROEZE, Ronald; VITÓRIA, André; GELTNER, G. *Anticorruption in History*. From Antiquity to the Modern Era. Oxford: Oxford Univ. Press, 2017.

LENCLUD, Gérard. *A tradição não é mais o que era... História, histórias*, vol. 1, n.1, 2013.

LE GOFF, Jacques. *Em busca da Idade Média*. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

LE GOFF, J. L'Histoire politique est-elle toujours l'épine dorsale de l'Histoire? In: *L'imaginaire médiéval*. Essais. Paris: Galimard, 1985, p. 333-349. O texto foi anteriormente publicado em inglês, na revista *Daedalus*, vol. 100, 1971,

MAGELA, Thiago Pereira da Silva. *O poder régio ou Estado?! Debate historiográfico e apontamos para uma nova conceitualização da gestão do poder na Idade Média*. Revista *História e Cultura*, Franca, v.2, n.3 (Especial). Disponível em: [https://www.academia.edu/10163412/O Poder R%C3%A9gio ou Estado Debate Historiogr%C3%A1fico e apontamentos para uma nova conceitualiza%C3%A7%C3%A3o da gest%C3%A3o do Poder na Idade M%C3%A9dia](https://www.academia.edu/10163412/O_Poder_R%C3%A9gio_ou_Estado_Debate_Historiogr%C3%A1fico_e_apontamentos_para_uma_nova_conceitualiza%C3%A7%C3%A3o_da_gest%C3%A3o_do_Poder_na_Idade_M%C3%A9dia)Acesso em 13 set de 2020.

MALACARNE, Cassiano. *A Reconventio: uma exceção canônica ao privilégio do foro eclesiástico e sua regulamentação em Portugal no começo do século XVI*). Disponível em:

<[https://www.academia.edu/28410611/A\\_Reconventio\\_uma\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_can%C3%B4nica\\_ao\\_privil%C3%A9gio\\_do\\_foro\\_elesi%C3%A1stico\\_e\\_sua\\_regulamenta%C3%A7%C3%A3o\\_em\\_Portugal\\_no\\_come%C3%A7o\\_do\\_s%C3%A9culo\\_XIV?email\\_work\\_card=thumbnail](https://www.academia.edu/28410611/A_Reconventio_uma_exce%C3%A7%C3%A3o_can%C3%B4nica_ao_privil%C3%A9gio_do_foro_elesi%C3%A1stico_e_sua_regulamenta%C3%A7%C3%A3o_em_Portugal_no_come%C3%A7o_do_s%C3%A9culo_XIV?email_work_card=thumbnail)>. Acesso em 5 de nov de 2020.

MANIACI, Marilena. *The Medieval Codex as Complex Container. The Greek and Latin Traditions*. Disponível em: [https://www.academia.edu/29788320/The\\_Medieval\\_Codex\\_as\\_a\\_Complex\\_Container\\_The\\_Greek\\_and\\_Latin\\_Traditions\\_x](https://www.academia.edu/29788320/The_Medieval_Codex_as_a_Complex_Container_The_Greek_and_Latin_Traditions_x). Acesso em 13 de set de 2020.

MARROU, Henri-Irinée. *Do conhecimento histórico*. Lisboa: Ed. Pedagógica Universitária, s/d.

MATTOSO, José. *História de Portugal – a monarquia feudal – vol. II (1096-1480)*. Lisboa: Editorial Estampa, 1993.

MATTOSO, José. *Perspectivas Actuais Sobre A Nobreza Medieval Portuguesa, in Revista de História das Idéias (vol. 19) A Cultura Da Nobreza*. Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra. 1997.

MATTOSO, José. *A identidade nacional*. Lisboa: Gradiva, 2001

MARQUES, A. H. de Oliveira. *História de Portugal*, vol. 1. 9ª ed. Lisboa: Palas Editores, 1982.

MARQUES, A. H. de Oliveira. *Portugal na Crise dos Séculos XIV e XV*. Lisboa: Editorial Presença, 1986.

MARQUES, José. *Relações entre a Igreja e o Estado em Portugal, no século XV*. Disponível em: <http://ojs.letras.up.pt/index.php/historia/article/view/5662/5327>Porto. Acesso em: 31.05.2020.

MENDONÇA, Manuela. Os neo-senhorialismos tardo medievais em Portugal. In: NOGUEIRA, Carlos (org.). *O Portugal Medieval: Monarquia e Sociedade*. SP: Alameda, 2010.

NOGUEIRA, Carlos (org.). *O Portugal Medieval: Monarquia e Sociedade*. São Paulo: Alameda, 2010.

PANATERI, Daniel. El discurso del rey. *El discurso jurídico alfonsí y sus implicancias políticas*. Madrid: Dykinson, 2017.

POUILLON, J. Tradition: transmission ou reconstruction. In: *Fétiches sans fétichisme*. Paris: Maspero, 1975,

RAATZ, Igor. *Processualismo científico e fases “metodológicas do processo”*: a tática erística do adjetivo científico e das “novas fases metodológicas”. Disponível em: [https://www.academia.edu/44462941/PROCESSUALISMO\\_CIENT%3%8DFICO\\_E\\_FASES\\_METODOL%3%93GICAS\\_DO\\_PROCESSO\\_A\\_T%3%81TICA\\_ER%3%8DSTIC\\_A\\_DO\\_ADJETIVO\\_CIENT%3%8DFICO\\_E\\_DAS\\_NOVAS\\_FASES\\_METODOL%3%93GICAS](https://www.academia.edu/44462941/PROCESSUALISMO_CIENT%3%8DFICO_E_FASES_METODOL%3%93GICAS_DO_PROCESSO_A_T%3%81TICA_ER%3%8DSTIC_A_DO_ADJETIVO_CIENT%3%8DFICO_E_DAS_NOVAS_FASES_METODOL%3%93GICAS) . Acesso em 16 de nov de 2020.

RAMOS, Rui; SOUSA, Bernardo Vasconcelos e; MONTEIRO, Nuno Gonçalo. *História de Portugal*. Lisboa: Esfera dos Livros, 2009.

RIGUETTI, Guilherme Felipe Roqueto Riguetti. *As Ordenações Afonsinas: breve análise sob uma perspectiva de acesso à justiça*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2013.

RODRIGUES, Ricardo Bruno Sequeira Miranda. *O Estatuto Jurídico dos Judeus nas Ordenações Afonsinas. Inclusão e exclusão na Europa medieval*. Instituto de Estudos Medievais: Lisboa, 2019. Disponível em: [https://www.academia.edu/42331569/O Estatuto Jur%C3%ADdico dos Judeus nas Ordena%C3%A7%C3%B5es Afonsinas The legal statute of the Jews in the Ordena%C3%A7%C3%B5es Afonsinas](https://www.academia.edu/42331569/O_Estatuto_Jur%C3%ADdico_dos_Judeus_nas_Ordena%C3%A7%C3%B5es_Afonsinas_The_legal_statute_of_the_Jews_in_the_Ordena%C3%A7%C3%B5es_Afonsinas).

ROULAND, Norbert. *Nos confins do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RUST, Leandro Duarte. *Bispos guerreiros: violência e fé antes das Cruzadas*. Rio de Janeiro: Vozes, 2018.

SALISBURY, John de. *Policraticus*, liber IV, cap. 2.

SARAIVA, José Hermano. *História Concisa de Portugal*. Lisboa: Publicações Europa-América, 1995.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil Colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores (1609-1751)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SERRÃO, Joaquim Veríssimo. *História de Portugal*, vol. II, *A formação do Estado Moderno (1415-1495)*. 3ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 1980.

SÉRGIO, António. *Breve interpretação da História de Portugal*. 7ª ed. Lisboa: Sá da Costa, 1977.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português – Fontes Direito Público (1140-1495)*. Lisboa: Editorial Verbo, 1981.

SOUSA, Armindo de. *As Cortes Medievais Portuguesas*. Porto: INIC, 1990.

STROUMSA, Guy. *Georges Dumézil, Ancient German Myths and Modern Demons*. ZFR, 6, 1998

TEODORO, Leandro Alves. *A escrita do passado entre monges e leigos (Portugal – séculos XIV e XV)*. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

TESTOS, Jorge André Nunes Barbosa da Veiga. *Sentenças régias em tempos de Ordenações Afonsinas (1446-1512): um estudo de diplomática judicial*. Lisboa: 2011. Dissertação de mestrado em Paleografia e Diplomática, apresentada à Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa.

TOMAZ, Mateus Rocha. *Fundamentação, precedentes e constituição: panoramas e críticas sobre o Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TORRES FAUAZ, Armando (ed.). *La Edad Media en perspectiva latinoamericana*. Heredia: Ed. de la Universidad Nacional de Costa Rica, 2018.

WEBER, Max. *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology*. Los Angeles/Londres: University of California Press, 1978,

## DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE

Eu, Vinicius Silva Conceição, declaro para todos os fins que esta dissertação intitulada “Ordenações Afonsinas: *codex* e pluralismo jurídico (Portugal, séc. XV)” foi integralmente por mim redigida, e que assinalei devidamente todas as referências e textos, ideias e interpretações de outros autores. Declaro ainda que o trabalho é inédito e que nunca foi apresentado a outro Programa de Pós-Graduação e/ou universidade para fins de obtenção de grau acadêmico, nem foi publicado integralmente em qualquer idioma ou formato.

Brasília, 25 de janeiro de 2021

---