A RECEPÇÃO DO DIREITO ROMANO EM PORTUGAL NOS PRIMÓRDIOS DA MONARQUIA

THE RECEPTION OF ROMAN LAW IN PORTUGAL DURING THE EARLY MONARCHY

Felipe Epprecht Douverny
Helmut Steinwascher Neto

RESUMO: O artigo cuida do fenômeno da recepção do direito romano em Portugal. Define-se o significado e objeto da recepção, descrevem-se a fontes com que tal direito se encontrará, assim como o renascimento de seu estudo pelos glosadores e comentadores. Por fim, adentra-se nas circunstâncias específicas da recepção em Portugal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Romano, Recepção, Portugal, *Ius commune*.

ABSTRACT: This paper deals with the reception of roman law in Portugal. The meaning and object of this reception are defined, then are described the legal sources with whom such law will meet, as well as the renaissance of its study by the glossators and commentators. Finally, it enters into the specific circumstances of the Portuguese reception.

KEYWORDS: Roman Law, Reception, Portugal, *Ius Commune*.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 As fontes do Direito Português no início da Monarquia; 3 A Escola de Bolonha e o Renascimento do Estudo do Direito Romano; 4 Os Pós-Glosadores e o Direito Comum; 5 A Recepção do Direito Romano em Portugal; Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto analisar o fenômeno da recepção do Direito Romano em Portugal, sobretudo nos primeiros tempos da monarquia, as razões para sua ocorrência e os diversos fatores históricos que concorreram para tanto, tratando por fim dos frutos desse processo e da forma como a experiência portuguesa soube acomodar a presença de um direito "estrangeiro" juntamente com a produção jurídica própria (*iura propria*), que se intensifica progressivamente com o fortalecimento da monarquia após a independência em relação a Leão e Castela.

Em primeiro lugar, é preciso definir o que se entende por *recepção* do direito romano, fenômeno que constitui a razão fundamental para sua sobrevivência ou revivescência após seu parcial esquecimento durante os primeiros séculos da Idade Média e cujo esclarecimento é importante para a compreensão da existência de "Direitos romanísticos" e a manutenção do material jurídico romano difundido nas nações da Europa Continental e posteriormente no Direito latino-americano.[1]

A recepção é definida de forma resumida por S. CRUZ como "a penetração de ideias, dos princípios e das instituições, do espírito do *Ius Romanum* na vida jurídica da Europa". [2] Essa aculturação jurídica, esse transplante jurídico, ou seja, o fato de um povo trocar sua ordem jurídica por outra (no caso, um povo antigo com instituições e costumes bastante diversos), embora possa parecer a um observador desatento um fato digno de espanto, não é um acontecimento excepcional na história, mas configura mais uma das manifestações das constantes transferências culturais que permitem a continuidade da civilização humana.[3]

Tais transfusões podem ocorrer de forma repentina e deliberada, como é o caso do Japão, que no final do século XIX optou por adotar o direito civil ocidental como forma de por fim ao regime feudal então vigente. Mas podem ocorrer também de forma gradual, como no caso da Europa medieval, que assimila o direito romano por meio de

[1] N. SALDANHA, *Vivência e Sobrevivência do Direito Romano*: *para uma perspectiva brasileira*, in ***Seminários de Direito Romano na Universidade de Brasília***: *realizados entre 1981 e 1982*, Brasília, Universidade de Brasília, 1984, pp.116-117.
[2] S. CRUZ, ***Direito Romano* (*Ius Romanum*). *Introdução. Fontes***, 4ªed., vol.1, Coimbra, Coimbra, 1984, p.94.
[3] F. WIEACKER, ***História do Direito Privado Moderno***, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2004, pp.129-130.

um processo complexo e que não se esgota num único episódio ou na vontade de um único soberano.[4]

É importante, por outro lado, deixar claro qual direito romano foi objeto de recepção: não se trata do direito romano clássico ou mesmo do direito justinianeu histórico, mas sim do "direito romano renascido", expressão que M. J. ALMEIDA COSTA[5] emprega para significar o *Corpus Iuris Civilis*[6] somado ao trabalho sobre ele realizado pelos glosadores e posteriormente pelos comentadores, e que formará o *ius commune*, designação também aplicável por vezes ao amálgama entre direito romano e canônico, ambos, objeto de estudo dos juristas medievais, que se formavam num e noutro direito (*utrumque ius*).[7]

Desse modo, não se pode falar que Portugal ou outras nações europeias tenham assimilado um direito propriamente estrangeiro, como fez o Japão no século XIX, mas sim um direito que, a partir da base romana, era elaborado por juristas de toda a Europa, detentores dos mesmos métodos e conceitos e de uma cultura comum surgida nas Universidades.[8]

---

[4] R.C.V. CAENEGEM, ***Uma introdução histórica ao Direito Privado***, São Paulo, Martins Fontes, 2000, pp.66-67; F. WIEACKER, *História* cit., p. 131.

[5] ***História do Direito Português***, 3ªed., Coimbra, Almedina, 2008, p. 225.

[6] O termo *Corpus Iuris Civilis* para designar a reunião do Código, do Digesto, das Institutas e das Novelas, foi utilizado pelo jurista francês Dionísio Godofredo, em 1583, quando reuniu toda a compilação justinianéia e publicou-a em Genebra. Vejam-se T.MARKY, ***Curso Elementar de Direito Romano***, 8ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p.10; S.A.B.MEIRA, ***Curso de Direito Romano – História e Fontes***, São Paulo, Saraiva, 1975, p.178. Para N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História do Direito Português – Fontes do Direito***, 4ªed., Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2006, p.236: "Esta designação é posterior a Justiniano, tendo começado a ser usada pelos glosadores; todavia, em letra de imprensa, só surge a partir de 1583, com a edição de Dionísio Godofredo".

[7] Ao tratar da recepção na Alemanha, que se deu de forma mais tardia do que na Península Ibérica, F. WIEACKER, ***História*** cit., p. 135, afirma que "a recepção prática do direito romano – entendida em sentido próprio – dos finais da Idade Média tinha, pelo contrário, como objeto o edifício doutrinal e o método da ciência jurídica formada desde o séc. XII em Bolonha e, um pouco mais tarde, também noutras universidades italianas e francesas. Ela era uma recepção do direito romano (justinianeu) na medida em que aquela ciência proviera da descoberta do *Corpus Iuris*; mas ela apenas o admitiu nos limites e com a interpretação que esta ciência lhe tinha dado: *quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia.* Isto significa também, evidentemente, uma aplicação das normas do direito privado romano na versão clássica-classicista do código justinianeu. Neste sentido, mas apenas neste sentido, se pode falar de uma adopção do direito romano." Mais adiante (p. 139), o mesmo autor sustenta que "recebido não foi o direito romano clássico (então desconhecido na sua forma original); também não o direito histórico justinianeu como tal, mas o *jus commune* europeu, que os glosadores e, sobretudo, os conciliadores tinham formado com base no Corpus Iuris justinianeu, mas com a assimilação científica dos estatutos, costumes e usos comerciais do seu tempo, sobretudo da Itália do Norte."

[8] F. WIEACKER, ***História*** cit., p. 134. É importante ressaltar que, embora tenham sido assimiladas diversas normas e soluções jurídicas presentes no *Corpus Iuris*, assim como alguns dos princípios a elas subjacentes, alguns aspectos da experiência jurídica romana não foram assimilados pelos juristas

Assim delimitado o *objeto* da recepção, fenômeno ocorrido, sobretudo a partir dos séculos XII e XIII, como se verá mais adiante, não se pode confundi-la com a *presença* do direito romano na península ibérica e em Portugal, que se verificou desde os tempos da dominação imperial romana na Antiguidade e continuou, de formas variadas, mesmo com a passagem para a Idade Média.

A gradual romanização da Península Ibérica é um processo que se inicia com a invasão dos romanos no final do século III a.C. (cerca de 218 a.C.), durante a Segunda Guerra Púnica. Vencidos os Cartagineses, os Romanos dividem a Península em duas partes: a *Hispania Citerior* (vale do Ebro) e a *Hispania Ulterior* (vale do Betis). Após duras batalhas contra os Lusitanos, que eram comandados por Viriato, os Romanos combatem os Galaicos, Ástures e Cântabros. Com a derrota destes últimos em 25 a.C. ocorre a submissão total das regiões da *Lusitania* e de *Tarraconensis*, transformadas em províncias imperiais romanas.[9]

Durante a dominação romana, vigorava na Lusitânia, para os cidadãos romanos ali estabelecidos, o *ius civile*, que se estende a todos os habitantes em 212 d.C., após a concessão da cidadania a todo o Império por Caracala. O *ius* civile, entretanto, era adaptado às circunstâncias da vida provincial pela atividade do governador, o que dá origem a um direito provincial com muitas especificidades e, num geral, menos técnico do que aquele produzido pelo trabalho de juristas e imperadores. Para as relações entre romanos e estrangeiros, aplicava-se o *ius gentium*. Além disso, vigoram na província normas especificamente editadas para ela pelo poder central, como as leis relativas à fundação de municípios e colônias, bem como editos, senatusconsultos e constituições imperiais relativas apenas à Península Ibérica, algumas das quais são conhecidas.[10]

Após a queda do Império Romano do Ocidente em 476, a Igreja foi a instituição que realizou a aplicação do Direito Romano nos assuntos temporais e

---

medievais, principalmente em se tratando das formas de produção do direito, em que há grande distância entre Roma e a Europa Medieval, bem como no tocante ao método de raciocínio e trabalho dos juristas romanos, aspectos estes que, dentre outros, F. GALLO, *L'eredità perduta del diritto romano. Introduzione al tema*, in ***Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Tarento*** **1** (2008), pp. 13-32, chama de herança perdida do direito romano, e que também é importante resgatar, ao menos para permitir uma reflexão crítica sobre a experiência jurídica atual, ressaltando-se continuidades e descontinuidades entre os romanos e nós.

[9] A. MARTINS AFONSO, ***História da Civilização Portuguesa***, 3ª ed., Porto, Porto, 1960, pp.28-30.

[10] Cf. A. M. HESPANHA, ***Cultura Jurídica Europeia. Síntese de um milênio***, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 137-138, e M. J. ALMEIDA COSTA, *História* cit., pp. 89-95, ambos os autores com ampla indicação de coleções de fontes jurídicas relativas à Península Ibérica.

promoveu a *translatio Imperii*, ou seja, a manutenção e a restauração da ideia de perenidade do Império Romano no Sacro Império Romano-Germânico e seu vínculo com o direito germânico. O direito romano constituiu a *lex terrena* da Igreja, pois o "direito canônico privado", aplicado nos tribunais eclesiásticos em Portugal como no resto da Europa, tinha como modelo o Direito Romano.[1112]

Além disso, na Península ibérica dominada pelos visigodos e suevos, e posteriormente pelos árabes, o direito romano, embora vulgarizado[13], permanecia como importante elemento, *v.g.*, na lei do rei Eurico (*Codex Euricianus*, de 475), mas, principalmente na mais notável compilação visigótica, a *Lex Romana Visigothorum* ou Breviário de Alarico, de 506. Tanto o *ius* (obras dos jurisconsultos romanos do período clássico e seus pareceres) quanto à *leges* romanas (constituições imperiais) foram utilizados nesta obra. Seu conteúdo é formado por constituições imperiais do Código Teodosiano (de 15 de fevereiro de 438), Novelas de diversos imperadores romanos, um resumo das Institutas de Gaio e as Sentenças de Paulo.[141516]

Posteriormente, sob o reinado de Recesvindo, foi promulgado o Código Visigótico, *Forum Iudicum*[17] a mais importante compilação de direito visigótico, que

---

[11] N.J.E. GOMES DA SILVA, *História* cit., p.214; M. J. N. A. CAETANO. ***História do Direito Português – Fontes – Direito Público*** (*1140-1495*), 3ªed., Lisboa, Verbo, 1992, p.333.

[12] A. TOMASETTI JÚNIOR, *Bolonha* (*Escola de*), in ***Enciclopédia Saraiva do Direito, v.* 12** (1977), p.56.

[13] Sobre a expressão "Direito Romano Vulgar", embora nos remeta a um direito substancialmente grosseiro, característico de uma cultura jurídica decadente, adverte M.J. ALMEIDA COSTA, ***História*** cit., pp.96-98 que o fenômeno do "vulgarismo" foi importante para "conformar o direito romano às novas situações", com um pragmatismo capaz de atender as exigências da época. Já antes das invasões germânicas, o direito nas províncias era o "direito romano vulgar" (*Vulgarrecht*), com a simplificação das estruturas, princípios e institutos jurídicos, muito distante do denominado direito romano "clássico". Afirma M. KASER, ***Direito Privado Romano***, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p.21: "Na medida em que as características do estilo de pensamento e de expressão *vulgar* conduziram a construções jurídicas reconhecidas e aplicadas na prática, mas que divergem do direito clássico, são designadas *direito romano vulgar*. É natural que isto não seja nenhum conceito jurídico-sistemático, mas antes um conceito jurídico-cultural, que pretende designar, sobretudo, a aplicação, mas também a constituição e a evolução do direito". P. KOSCHAKER, ***Europa y el Derecho Romano***, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955, p.105, reforça a ideia de que, principalmente entre os séculos V e VI d.C., há um período de grande decadência cultural, com a aplicação das *leges romanae* nos territórios conquistados pelos inúmeros povos germânicos, baseadas nas constituições imperiais do Dominato, com poucas referências diretas à jurisprudência clássica romana.

[14] L.C. AZEVEDO, ***Introdução à História do Direito***, 2ªed., São Paulo, RT, 2007, pp.90-91; S.A.B. MEIRA, *Curso* cit., pp.144-145.

[15] A.C. MOREIRA MARTINS, *O Direito Romano e seu ressurgimento no final da Idade Média*, in A.C. WOLKMER (org.), ***Fundamentos de História do Direito***, 3ªed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p.147.

[16] A. SANTOS JUSTO, ***Direito Privado Romano – Parte Geral* (*Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos Direitos*)**, 3ªed., vol.1, Coimbra, Coimbra, 2006, p.101.

[17] Posteriormente denominado Fuero Juzgo quando traduzido e outorgado a várias cidades do reino de Leão e Castela como estatuto municipal durante o século XIII.

reúne tanto os antigos costumes germânicos como as disposições de origem romana (retiradas do *Codex Euricianus* e da *Lex Romana Visigothorum*) e canônica (decisões conciliares e ensinamentos de Isidoro de Sevilha). Tal compilação foi aplicada no reino de Leão e Castela, desde o reinado de Afonso II das Astúrias, e foi adotada por Portugal como fonte de direito mesmo após sua independência.[18][19][20]

Vê-se, portanto, que o direito romano, principalmente antejustinianeu e em sua forma vulgarizada, sempre permaneceu como um importante elemento formativo do direito peninsular. Ainda assim, embora autores como F. WIEACKER cheguem a qualificar como "recepção" a assimilação desse direito vulgar,[21][22] adota-se neste artigo, como já se afirmou acima, um sentido mais restrito, para indicar o processo de assimilação do direito romano renascido, que ocorre principalmente no século XIII. [23]

Para tratar do tema, o artigo adotará a seguinte ordem de exposição. Em primeiro lugar, trata-se das fontes do direito português no período da recepção, a fim de entender com o que esse "novo" direito se encontraria e se mesclaria. Em seguida, descreve-se o processo de renascimento do estudo do direito romano e de formação do *ius commune*, dividido entre os subitens relativos aos glosadores, que dão início ao processo, e aos comentadores, que o consolidam. Por fim, uma vez compreendidos o contexto e a formação de um dos principais elementos responsáveis pela recepção do direito romano em Portugal, passa-se a descrever as razões para tal acontecimento,

[18] L.C. AZEVEDO, ***op. cit***., p.92.
[19] FORTUNATO DE ALMEIDA P.A., ***História de Portugal – Tomo I, Desde os tempos Pré-Históricos até a aclamação de D. João (1385)***, Coimbra, 1922, p.319.
[20] J.R. MORAES, ***Evolução Histórica da Execução Civil no Direito Lusitano***, São Paulo, EDUSP, 2009, pp.123-124; M. J. ALMEIDA COSTA, *História* cit., pp.183-185
[21] L.C. AZEVEDO, **op. cit.,** p. 133, nt. 6.
[22] E. LEVY, *Reflections on the First "Reception" of Roman Law in Germanic States*, in ***The American Historical Review* 48,1** (1942), pp. 21, por exemplo, trata como "recepção" o fenômeno da influência romana nas primeiras *leges barbarorum,* embora admita que o termo é comumente utilizado para se referir à adoção do *ius commune* na Alemanha a partir do século XIV. No âmbito português, para dar conta da influência antiga do direito romano, M.P. MERÊA, ***Resumo das Lições de História do Direito Português – Feitas no Ano Letivo de 1924-1925***, Coimbra, Coimbra, 1925, pp.114, chega a fazer a seguinte a afirmação: "pelo que respeita Portugal, não é fácil precisar o momento em que penetrou o romanismo justinianeu, entre outras razões porque muitas das nossas antigas leis tanto podem ter tido como origem o direito de Justiniano como o *Forum Iudicum* ou o Breviário de Alarico".
[23] M. J. ALMEIDA COSTA, **op. cit.**., pp. 206-207, afirma que a vigência da compilação justinianeia no Ocidente foi bastante efêmera. Mesmo conhecida, seu estudo e ensino se restringiu aos círculos eclesiásticos, não tendo divulgação notória ou alcance efetivo durante os primeiros séculos da Idade Média, em muitos casos se perdendo ou caindo no esquecimento os textos do *Corpus Iuris*, o que justifica falar em *renascimento* do estudo do direito romano com a Escola de Bolonha, como se verá no item respectivo, para se fazer o devido contraste entre essa difusão muito modesta e o interesse decisivo que os glosadores e comentadores nutrirão pelo direito romano.

assim como os fatores de penetração do *ius Romanum* em terras portucalenses.

2 AS FONTES DO DIREITO PORTUGUÊS NO INÍCIO DA MONARQUIA.

No ano de 1140, com a vitória na batalha de Ourique, Dom Afonso Henriques tornou-se o primeiro rei de Portugal, independente do reino de Leão e Castela. O reconhecimento de Portugal como nação autônoma, pelo rei Afonso VII de Leão e Castela, ocorreu em 5 de outubro de 1143. Mas a independência política não acarretou, de imediato, o surgimento de fontes jurídicas tipicamente portuguesas, mantendo-se inicialmente as fontes do direito do reino de que Portugal se desmembrara.

O Código Visigótico é citado em diversos documentos portugueses anteriores e posteriores à independência, o que denota sua aplicação prática, facilmente explicável quando se tem em mente que era esse o único corpo legislativo capaz de "servir como lastro jurídico comum ou ponto de referência dos povos peninsulares, inclusive para efeitos supletivos." [24]

Vigoraram ainda as leis gerais oriundas das Cúrias ou Concílios de Leão (1017), Coiança (1055) e Oviedo (1115), assembleias da corte real que tratavam tanto de matérias temporais como eclesiásticas, e de cujas decisões se encontram registros em documentos portugueses posteriores à independência, além de D. Teresa e D. Afonso Henriques terem jurado obediência a algumas de suas disposições. Também os forais (cartas concedidas pelo rei ou por um senhor a uma povoação, para regular seus direitos e obrigações em relação ao concedente) relativos às terras portucalenses continuaram plenamente eficazes. Além dessas fontes, permaneciam os costumes de origem antiga, nos quais se incluíam as façanhas, ou seja, decisões judiciais, oriundas da Cúria Régia, de juízes municipais e arbitrais (alvedrios), que acabavam por adquirir força vinculante, bem como pareceres de juristas consagrados. [25]

Aos poucos, contudo, passam a surgir fontes tipicamente portuguesas, ao menos do ponto de vista formal, ainda que não em relação ao conteúdo, dando ensejo a

[24] M. J. ALMEIDA COSTA, **op. cit**., p. 184.
[25] M. J. ALMEIDA COSTA, ***op.* cit**., pp. 186-191.

uma progressiva autonomização do sistema jurídico nacional.

Assim como ocorria em toda a Europa, os reis portugueses se depararam com um direito composto por diversas ordens normativas e, embora não as tenham abolido completamente, tentaram sempre mais centralizar e unificar a produção normativa, como forma de aumentar o seu poder a diminuir a influência da nobreza (autoridade do clero, senhores e ricos homens locais, que utilizavam um direito feudal costumeiro). 26272829

Nesse contexto é que o rei atuará sobre as fontes de direito existentes, como o costume, que ainda predomina nos primórdios da monarquia, mas, sobretudo no século XIII, perde seu vigor como fonte de direito novo, sofrendo o controle do rei, que manda seus corregedores circularem pelo reino a fim de examinar os foros e costumes existentes, aprovando-os ou revogando-os. Os juristas, por sua vez, passam a considerar o costume como expressão da vontade do monarca, que o aprova na medida em que não publique leis contrárias a ele. A própria redação dos costumes que ocorre nessa época denota a estagnação de tal fonte de direito.[3031]

Em contrapartida, principalmente a partir do reinado de D. Afonso II (1211-1223), o rei se vale cada vez mais do mecanismo das leis gerais para criar direito novo e levar a cabo seu projeto de centralização. Tais leis estabelecem medidas obrigatórias em todo o território português, sobrepondo-se aos direitos e costumes locais. Muitas têm

---

[26] M.J. ALMEIDA COSTA, ***op.* cit.**, p.190.

[27] A. SURGIK, ***Gens Gothorum – As raízes bárbaras do legalismo dogmático***, 2ªed., Curitiba, Livro É Cultura, 2003, p.120.

[28] J.R. MORAES, ***op.* cit.**, pp.123 a 124 e 127. Sobre o feudalismo em Portugal, afirma o mesmo autor (p. 138): "(...)atualmente, irrompe evidente a nossa percepção de que o feudalismo também afirmou-se como realidade tangível naquele Portugal medieval, ainda que tenha se revelado por meio de modelos particularizados, especialmente as instituições jurídicas, porém, nem por isso, estruturas menos feudais que aquelas conhecidas nas regiões centrais da Europa".

[29] Contra a existência do feudalismo em Portugal, veja-se A. MARTINS AFONSO, ***op.* cit.**, p.97. Salienta o autor nas pp.98-99, que "não existiu o feudalismo em Portugal", através da análise das seguintes circunstâncias: (a) supremacia do monarca em relação aos grandes senhores que exerciam poderes, não como feudatários, mas por delegação do soberano, por causa das guerras de reconquista dos territórios dos árabes que deram ao rei grande prestígio e autoridade; (b) a remuneração do serviço militar através da "soldada"; (c) o caráter estático dos cargos públicos; (d) o incremento e a importância do "município" na administração pública.

[30] N. E. GOMES DA SILVA, ***op.* cit.**, pp. 273.

[31] M. J. ALMEIDA COSTA, ***op.* cit.**, pp.260, 306-307. Um exemplo do atuação do rei no controle dos costumes se pode verificar numa lei conservada no *Livro das Leis e Posturas*, p. 224: "Costume he em casa dElRey que aquel costume que era em leyrena conuem a ssaber que aquel que for chagado e nom poder prouar per testemunhas que proue pela chaga e per IIIIº ajudas ***e ia he Revogado pelo nobre Rey Dom Afonso***." (grifo nosso)

inspiração romano-canônica e se mostram, como se verá adiante, como um dos meios pelos quais o *ius commune* penetra no Direito português. [32][33][34]

Não obstante, os primeiros reis são prolíficos na concessão de forais, os quais se apresentam como relevante fonte do direito da época, no âmbito municipal e concelhio.

No final do século XIII, Portugal possuía concelhos urbanos (vilas) e rurais (julgados). Os concelhos eram uma espécie de "pequenas repúblicas", independentes dos senhores, formados por um núcleo de "vizinhos" ou "homens-bons"[35], que podiam exercer a magistratura. A organização municipal deste período compreendia uma assembleia de homens bons, denominada *concilium*, que julgava as lides, promulgava posturas e elegia magistrados; havia também os *juízes alcades* ou *alvazis*, em número de dois, eleitos anualmente e que administravam a justiça.[36]

Os Forais eram cartas de privilégios constitutivas dos concelhos, diplomas que regulavam os direitos e os deveres coletivos dos habitantes das vilas e pequenas comunidades, ou seja, as normas outorgadas pela autoridade (rei, senhor ou instituição eclesiástica). Continham disposições tanto de Direito Público quanto de Direito Privado, *v.g.*, impostos, serviço militar, privilégios e encargos dos cavaleiros das vilas, liberdades e garantias das pessoas, composições e multas devidas pelos delitos, bens dos povoadores (principalmente o direito sobre as terras, para que fossem devidamente povoadas, cultivadas e defendidas), imunidades coletivas, provas judiciais, citações, arrestos, fianças.[37][38][39][40]

---

[32] J.R. CRUZ E TUCCI - L.C. AZEVEDO, ***Lições de História do Processo Civil Lusitano*** cit., p.55.
[33] L.C. AZEVEDO, ***op.* cit.**, p.212.
[34] J.R. MORAES, ***op. cit.***., p.131.
[35] Os *homens bons* eram membros da comunidade local, pessoas de destaque e boa índole, com experiência no campo do Direito. Aplicavam a lei os denominados *juízes da terra*. Veja-se J.R. MORAES, ***op.* cit.**, p.128.
[36] A. MARTINS AFONSO, ***op. cit.***, p.100. Sobre a estrutura e função do conselho, veja-se J.R. MORAES, ***op.* cit.**, p.126, "Portanto, era perante o concelho reunido, sob a feição de assembléia judicial (*concilium*, *juneta*, *placitum*, *judicium*), que a demanda era incoada e o processo assemblear realizado, legitimando-se perante os locais, já que era conduzido inteiramente, com elevada publicidade, perante a assembléia dos homens livres, pelos bons homens daquela localidade. Por outro lado, era o processo fortemente marcado pela rudeza, com destaque para o sistema probatório influenciado pelos ordálios (...)".
[37] J.R. MORAES, ***op.* cit.**, p.128.
[38] M. J. ALMEIDA COSTA, ***op.* cit.**, pp.188-190.
[39] A. MARTINS AFONSO, ***op. cit.***, pp.105-106.
[40] L.C. AZEVEDO, *Introdução* cit., p.299. A produção jurisprudencial dos conselhos denominava-se *façanhas*. Julgar por *façanhas* era julgar "por exemplos" que constituíam fontes de direito vinculante para

Pode parecer estranho que, em meio a um processo de centralização monárquica, os reis tenham favorecido a criação de zonas relativamente autônomas, o que configuraria uma diminuição do poder central. No entanto, tal situação se explica pelo contexto histórico do momento.

Portugal empenhava-se na reconquista dos territórios dominados pelos muçulmanos e a presença de populações constituídas nas zonas remotas e fronteiriças permitiam defender melhor o território recém-conquistado, daí porque se justifica que tais comunidades recebessem alguns privilégios em razão do relevante serviço que prestavam. Além disso, ao conceder os forais, o rei garantia a aliança e fidelidade dos concelhos e municípios, o que lhe permitia fazer frente ao poder da nobreza de forma mais eficaz. Assim é que, paradoxalmente, a concessão de certa autonomia aos governos locais contribuía para o fortalecimento da monarquia.

Outra fonte de direito importante no período eram as Concórdias e Concordatas celebradas com a Igreja em resposta às petições (agravamentos) feitas pelos representantes do clero nas Cortes ou resultantes de negociações entre o rei e as autoridades eclesiásticas, nas quais se reconheciam os direitos e obrigações recíprocos. Também as decisões dos tribunais eclesiásticos e os cânones dos concílios constituíram fontes relevantes para o direito laico e foram outro meio pelo qual se sentiu a influência do direito romano.[41]

Sendo este o contexto das fontes de direito no período de recepção do *ius commune* em Portugal, passa-se a analisar quais as principais escolas, estudiosos e métodos de interpretação das fontes romanas que foram fundamentais para a ocorrência desse processo.

3 A ESCOLA DE BOLONHA E O RENASCIMENTO DO ESTUDO DO DIREITO ROMANO

Antes do surgimento das Universidades, os primeiros locais de estudo ficavam

os casos análogos. Outra importante fonte de direito dos conselhos eram as denominadas *posturas*, estabelecidas pelos magistrados ou pelas assembleias populares.

[41] M. J. ALMEIDA COSTA, *História* cit., p. 194; L.C. AZEVEDO, ***Introdução*** **cit**., p.140.

nos claustros e escolas episcopais das catedrais. No que diz respeito ao direito, tem-se notícia de que os primeiros centros de estudo do direito justinianeu localizavam-se em Pavia e Ravena, onde já se utilizavam alguns dos métodos e esquemas didáticos posteriormente adotados pelos juristas de Bolonha. [42]

Graças às inúmeras traduções latinas de obras filosóficas, literárias e históricas da Antiguidade clássica, realizadas principalmente em Toledo, desde a sua retomada dos sarracenos em 1055, ocorre o denominado "Renascimento cultural" do século XII, que dentre outras coisas permitiu o desenvolvimento da ciência do Direito na Europa, a partir dos estudos realizados pelos juristas da Escola de Bolonha (em sua origem uma Escola de Artes Liberais, com estudos de Gramática e Retórica)[43]e da formação do "direito comum". [44]

A renovação e o "renascimento" [45] do estudo do direito romano, que se dá por uma conjugação fatores políticos, religiosos, culturais e econômicos,[46] ocorre no final do século XI (por volta de 1088), com os trabalhos e o método de estudo adotado pelo

[42] M.J. ALMEIDA COSTA, ***História* cit**., p.209.

[43] Veja-se, sobre as Escolas de Direito (Glosadores e Pós-Glosadores) e os principais juristas medievais, F.K.V. SAVIGNY, ***Storia del diritto romano nel Medio Evo*, v.2, t.2**, Firenze, Vincenzo Batelli e Compagni, 1844, pp. 99-256. O termo *universitas scholarium* tem o significado de "corporação", semelhante às corporações artesanais da Idade Média, visto que são os estudantes que escolhem o professor, ajustam a remuneração a ser paga, o assunto a ser ministrado e o local da aula. Os termos *Schola* e *Studium* também foram utilizados para designar as escolas mais importantes. Vejam-se A. TOMASETTI JÚNIOR, *Bolonha* (*Escola de*) cit., pp.61, 63, 66 e 75, nota 21; P. KOSCHAKER, ***Europa* cit.**, pp.105; 108; 123. Entre os séculos XII e XIII, Bolonha era a principal referência no estudo do Direito; Paris era o principal centro de estudos teológicos e Salermo era famosa pelo estudo da Medicina. Na Espanha, além de Toledo, criam-se as Universidades de Valência, Salamanca e Lérida, conforme o "modelo bolonhês". F.K.V. SAVIGNY, ***Storia* cit.**, pp.160-170.

[44] A. SURGIK, ***Gens Gothorum* cit**., p.105; A. TOMASETTI JÚNIOR, *Bolonha* (*Escola de*) cit., pp.54-55; P. KOSCHAKER, ***Europa* cit.**, pp.107-108. F.K.V. SAVIGNY, ***Storia del diritto romano nel Medio Evo*** cit., p.16.

[45] A. TOMASETTI JÚNIOR, *Bolonha* (*Escola de*) cit., pp.56-57; M.J. ALMEIDA COSTA, *Uma Perspectiva da Evolução do Direito Português,* in ***Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 64** (1988), p.10. Nas palavras de M. J. N. A. CAETANO. ***História* cit.**, p.336: "*Renascimento* quer dizer aqui o reencontro dos textos significativos da maior perfeição desse admirável sistema jurídico, visto que, como temos dito, nunca deixou de se sentir na Europa e em especial na Península, a influência romanista".

[46] Para P. KOSCHAKER, ***Europa* cit.**, pp.108-109, o "renascimento" do Direito ocorreu graças à possibilidade de estudo das inúmeras obras filosóficas gregas (principalmente Platão e Aristóteles) e seu escopo *prático-utilitarista*, constituindo um verdadeiro renascimento científico. O crescimento econômico e mercantil da Europa no final da Idade Média, o aumento da população nas principais cidades, o surgimento de novas classes sociais, contribuíram para o "renascimento do direito romano". Por ter o Direito Romano um caráter abstrato e muito bem elaborado nas obras dos jurisconsultos clássicos, ele atendia às novas exigências das atividades comerciais. M. J. ALMEIDA COSTA, *História* cit., p. 208, destaca, como fatores relevantes para o renascimento do estudo do direito romano, a restauração do Império do Ocidente e sua luta contra o poder eclesiástico, bem como a exaltação da romanidade que se verificou nos séculos XI e XII. Sobre os fatores econômicos, veja-se A.M. HESPANHA, ***Cultura Jurídica* cit.**, pp. 133-134.

jurisconsulto Irnério (1050 – 1125).[47]

Seu método foi estudar o Direito Romano diretamente nas suas fontes mais importantes (Digesto, Institutas, Código e as Novelas), o que foi facilitado pela descoberta, no século XI, de um manuscrito completo do Digesto em Pisa, o qual foi posteriormente levado à Biblioteca Laurenciana de Florença e, por isso, é conhecido como *littera florentina*.[48]

Na Itália, a luta entre a Igreja e o Sacro Império Romano-Germânico impulsionou a pesquisa e o estudo de inúmeros textos jurídicos da época de Justiniano, visto que os partidários tanto do Império quanto da Igreja precisavam de bons argumentos para resolver os impasses atinentes à supremacia dos poderes laico e eclesiástico. Para a unidade política do Império, era necessária uma "unidade jurídica" que apenas a universalidade do Direito Romano poderia proporcionar.[49]

Para esta tarefa, apoiado financeiramente pela Marquesa Matilde Von Tuszien (1046-1115), partidária do papado,[50] Irnério dedicou-se a recolher todas as disposições

[47] Salienta S.A.B. MEIRA, ***Curso* cit.,** p.238, que muitos autores julgam que Irnério tenha procedência germânica, denominando-o como Warner ou Warnerius. Alguns autores fazem alusão a um jurista de nome Pepo (ou Pepone – diminutivo de Giuseppe), o qual, conforme a tradição bolonhesa, foi professor de Irnério, mas não deixou livros ou escritos, pois se dedicava ao ensino oral do Direito. Irnério era professor de Gramática e Dialética (*magister in artibus*). CARAVALE, ***Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale***, Bologna, il Mulino, 1994, p.286, afirma que Pepe possa ter sido o bispo cismático de Bolonha, chamado Pietro (1085-1096) ou, talvez, um homem chamado Pietro Crasso, autor de um pequeno livro que tem como título *Defensio Henrici IV*. Vejam-se A. TOMASETTI JÚNIOR, ***Bolonha* (*Escola de*) cit.**, p.58; S.A.B. MEIRA, ***Curso* cit.**, p.238; M.R. MARQUES, ***História do Direito Português Medieval e Moderno***, 2ªed., Coimbra, Almedina, 2002, p17; N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História* cit.**, p.217; F.K.V. SAVIGNY, ***Storia* cit.**, p.16. P. VINOGRADOFF, ***Diritto romano nell'Europa medioevale***, 2ªed., Milano, Giuffrè, 1950, p.45, afirma que Pepo foi mencionado como "doutor das leis" num julgamento da Corte de Beatriz, duquesa da Toscana, em 1076. A sentença deste julgamento, aliás, comprova a utilização do Digesto na decisão.

[48] A. TOMASETTI JÚNIOR, ***Bolonha* (*Escola de*) cit.**, p.58; S.A.B. MEIRA, ***Curso* cit.**, p.238; M.R. MARQUES, ***História* cit.**, p17; N.J.E. GOMES DA SILVA, *História* cit., p.215.

[49] M. J. N. A. CAETANO. ***História* cit.**, p.335; J.R. CRUZ E TUCCI - L. C. AZEVEDO, ***Lições de Processo Civil Canônico (história e direito vigente)***, São Paulo, RT, 2001, pp.46-49; A. TOMASETTI JÚNIOR, ***Bolonha* (*Escola de*) cit.**, pp.55-56.

[50] Segundo A. SURGIK, ***Gens Gothorum* cit.**, p.105, "a ocasião imediata para a criação da grande Escola de Bolonha prende-se aos esforços da famosa Marquesa Matilde. Protetora de Gregório VII, ela quer equilibrar a influência e importância da escola imperialista de Ravena, estabelecendo um centro de estudos de direito romano, com o objetivo de dar apoio ao Papa". Por outro lado, a opinião de P. KOSCHAKER, ***Europa* cit.**, pp.118; 121; 123, é de que, no século XI Irnério apóia o imperador Henrique V e os Glosadores são partidários dos Imperadores na luta contra o Pontificado, pois difunde-se a idéia de que o Direito Romano é o Direito do Sacro Império Romano-Germânico (*Unum esse ius*, *cum unum sit imperium*). O Direito Romano representa a universalidade do Império e o poder dos Imperadores é fortalecido com a ajuda dos Glosadores, que organizam a nova idéia de "Estado" através dos princípios e institutos do Direito Justinianeu. Para F. CALASSO, ***Medio Evo del diritto. I – Le fonti***, Milano, Giuffrè, 1954, p. 370, os Glosadores vislumbraram um ordenamento jurídico universal para o Império, uma

da compilação justinianéia, que estavam até então dispersas, e, para explicá-las, utilizou as chamadas *glosas*, ou seja, notas entre as linhas do texto (*glossae interlineares*) ou à margem do texto (*glossae marginales*), quando as interpretações fossem mais extensas. A glosa era uma explicação gramatical breve e exegética de palavras, frases ou expressões que suscitavam problemas de interpretação, tendo como escopo, num primeiro momento, compreender o sentido literal dos textos, para então aplicá-los aos casos concretos.[51]

Tal método adquiriu grande reputação em toda a Europa, tornando o direito romano acessível aos juristas medievais, pois, decorridos tantos séculos da elaboração destas codificações por Justiniano, era necessário explicar o sentido de muitas palavras, mesmo que de forma literal, e descobrir a origem, finalidade e alcance das normas, sem nenhuma preocupação com as eventuais interpolações na compilação de Justiniano. Adotou-se, assim, o que compreensível, uma visão dogmática e legalista do *Corpus Iuris*.[52]

Esta metodologia de interpretação e sistematização dos textos apresentou uma evolução teórica, que tinha por escopo uma padronização do *Corpus Iuris* através da redação de *apparatus*, *distinctiones*, *quaestiones*, *regulae iuris*, *consilia*, *dissensiones*

---

unidade de todos os povos da Europa que necessitava de uma unidade do Direito.

[51] M. CARAVALE, ***Ordinamenti*** **cit.**, p.289. Irnério e seus discípulos utilizavam mais a glosa marginal, por esta oferecer um maior espaço para a interpretação dos textos do *Corpus Iuris Civilis*. P. VINOGRADOFF, ***Diritto romano*** **cit.**, p.45. N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, p.218. Segundo M.R. MARQUES, *História* cit., pp.24-25. O Digesto de Justiniano foi estudado pelos juristas bolonheses de forma gradual, pois não tiveram o conhecimento de toda a obra (total de 50 livros) de uma só vez. A obra foi dividida, principalmente pela importância didática em três partes: Digesto *vetus* – velho, conhecido desde o ano de 1080 (do livro 1 ao livro 24, título 2); o Digesto *novum* – novo (do livro 38 ao 50) e uma parte conhecida posteriormente, recuperada por Irnério, denominada Digesto *infortiatum* – reforçado (do livro 24, título 3 ao livro 38). Esta última parte tinha este nome devido à tradição afirmar que Irnério, quando a descobriu, exclamou: *Ius nostrum infortiatum est*! ("O nosso Direito está reforçado!" – O Nosso Direito está aumentado, está mais forte). Quanto ao *Codex* de 534 d.C., que possuía o total de doze livros, seu conteúdo foi restringido aos nove primeiros livros, sendo destacados seus três últimos livros, que tratavam da organização político-administrativa do Império Romano. Os *Três Livros* (os três últimos livros do *Codex*), as Institutas, as Novelas (134 constituições imperiais compiladas por Irnério, denominadas Autênticas) e os textos do *Libri Feudorum* (coleção de costumes de direito feudal) eram utilizados freqüentemente para fins didáticos, reunidos no *Volumen* (Volume Pequeno). Vejam-se M.J.N.A. CAETANO. ***História*** **cit.**, pp.335-337; N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, pp.235-237; M. J. ALMEIDA COSTA, ***História*** **cit.**, p.213; M. CARAVALE, ***Ordinamenti*** **cit.**, p.288.

[52] Vejam-se M.R. MARQUES, ***História*** **cit.**, pp.17-26; J.C. MOREIRA ALVES, ***Direito Romano***, 14ªed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p.60-61; Idem, *Universidade*, *cultura e direito romano*, in ***Estudos de Direito Romano – Professor José Carlos Moreira Alves***, Brasília, Senado Federal, 2009, pp. 317-338; M.J. ALMEIDA COSTA, ***Uma Perspectiva*** **cit.**, p.10; A. SURGIK, *Gens Gothorum* cit., pp.105-109.

dominorum, *summae*.[53]

O *Apparatus* era uma exposição sistemática de todas as partes de um texto, após a atribuição de uma ordem efetuada pelo glosador a determinadas glosas. O jurista, nesse caso, redigia um texto contínuo, de grandes proporções, semelhante a um "tratado" teórico.[54]

As *Distinctiones* eram desdobramentos graduais de uma determinada questão central, em contínuas alternativas (*aut...aut*) elaborando possibilidades diversas. Era um processo lógico e dialético que realizava, sob um ponto de vista sistemático, divisões e subdivisões de um conceito ou de uma matéria de difícil solução, a fim de apontar os diversos ângulos sob os quais ela poderia ser analisada.[55]

As *Quaestiones* eram disputas e debates que serviam para discutir textos legais discordantes. O professor apresentava um *casus*[56] que, em princípio, parecia admitir diversas interpretações. Em seguida ele conduzia a discussão entre um ou mais estudantes que deveriam defender uma dessas interpretações e outros que deveriam apresentar interpretação oposta. Após ouvir as partes, o professor pronunciava uma decisão definitiva (*determinatio*). O primeiro glosador que utilizou esta técnica foi Búlgaro (falecido em 1166).[57]

As *Regulae iuris* consistiam em brocardos jurídicos que continham princípios extraídos das leis e que, posteriormente, eram discutidos pelos estudantes (discursos

[53] Vejam-se V.P. MORTARI, *Commentatori*, in ***ED* 7** (1960), p.794; M.R. MARQUES, ***História* cit.**, pp.27-30; L.C. AZEVEDO, ***Introdução* cit.**, p.143; N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História* cit.**, pp.219, menciona ainda os denominados *retículos*, "o conjunto de glosas, a que não foi dada uma ordem, de modo que a sua formação pode ser um acontecimento casual, ou pode depender da natural continuidade de anotações feitas por um professor, ou de modo original ou com fundamento em anteriores *reticoli*".

[54] M. J. ALMEIDA COSTA, ***História* cit.**, pp.213-214; N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História* cit.**, pp.219; M. J. N. A. CAETANO. ***História* cit.**, pp.336-337.

[55] M.R. MARQUES, ***História* cit.**, pp.28-29; P. VINOGRADOFF, ***Diritto romano* cit.**, p.47. N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História* cit.**, pp. 221-222, traz um exemplo de *distinctio* em matéria de representação: no caso de um servo adquirir um animal doente, os glosadores argumentariam dessa forma: "Se um servo adquire um animal doente: 1. Ou sabe da doença: - ou o adquire para si próprio, com os bens do seu pecúlio; ou adquire para o seu *dominus*. 2. Ou não sabe – mas podia saber; - e não podia saber." E para cada uma das hipóteses se indica o texto adequado do *Corpus Iuris*. Com tal método, de grande utilidade prática, o jurista poderia chegar à *ratio* da norma, facilitando sua aplicação.

[56] Conforme N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História* cit.**, p.223, *casus* são "breves exposições que indicam hipóteses concretas, 'fattispecie', criadas na escola e apresentadas para simplificar a 'fattispecie' prevista na lei; quase um modo para expor, por outras palavras, graças à simplificação, a hipótese abstracta prevista pelo texto legislativo".

[57] N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História* cit.**, pp. 227-228; M.R. MARQUES, ***História* cit.**, pp.28-29; P. VINOGRADOFF, ***Diritto romano* cit.**, p.47.

argumentativos). A argumentação através dos brocardos foi criada por Azo (1150-1230) e aprimorada por seus discípulos, com numerosas coleções destas breves sentenças (*brocardica*). Os enunciados elaborados, sempre breves, tinham grande amplitude de aplicação.[585960]

Os *consilia* eram pareceres, conselhos de um jurista, acerca de um caso concreto. Podia ser um *consilium pro parte*, ou seja, o jurista dá seu parecer a uma das partes ou um *consilium sapientis*, conselho que o juiz recebe de um jurista de notável conhecimento e autoridade, num determinado caso concreto.[61]

Dissensiones dominorum eram elencos de opiniões contrastantes dos grandes mestres da Escola sobre importantes questões jurídicas. Estas opiniões, de forma breve e esquemática, apresentam os problemas controversos entre alguns glosadores.[62]

As *summae* eram exposições pessoais dos glosadores mais famosos, bem elaboradas e bem definidas literária e estilisticamente, sob o aspecto lógico-formal, com o principal escopo de interpretar um determinado livro ou título do *Corpus Iuris Civilis*. As sumas proporcionavam a aprendizagem do Direito separada do texto original. O primeiro a escrever uma obra deste gênero foi Rogério. Sua obra denominada *Summa Codicis* foi posteriormente aprimorada por Placentino em 1170. A obra mais importante é a *Summa Codicis* de Azo, uma profunda síntese de direito civil que foi referência para muitos juristas.[63]

Irnério e os glosadores separaram o Direito da Retórica e fizeram com que o Direito adquirisse autonomia científica em relação a outros ramos do saber, *e.g.*, as artes do *Trivium* (Retórica, Gramática e Dialética), do *Quadrivium* (Geometria, Aritmética,

---

[58] N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, p. 223.
[59] M.R. MARQUES, ***História*** **cit.**, p.30.
[60] P. VINOGRADOFF, ***Diritto romano*** **cit.**, p.47.
[61] N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, p. 222.
[62] N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, pp. 222-223; A. SURGIK, ***Gens Gothorum*** **cit.**, pp.106-107. Vale lembrar a sábia lição de A. TOMASETTI JÚNIOR, ***Bolonha*** **(*Escola de*) cit.**, p.77, nota 29: "O pensamento medieval dos séculos XII e XIII e, concretamente, o pensamento jurídico, é de tipo *problemático e não sistemático*. Vale dizer, não existe a preocupação de que as soluções dadas aos problemas dum dos ramos do saber constituam um *todo lógico isento de contradições* (ou seja, constituam um *sistema*). Ao pensamento medieval, mais do que a perfeita integração das soluções numa unidade lógica e sistemática, interessa a adequação dessas aos dados concretos a que visam responder" (grifos nossos).
[63] M. J. ALMEIDA COSTA, ***História*** **cit.**, p.214; N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, pp. 220-221; M.R. MARQUES, ***História*** **cit.**, p.30. Conforme A. SURGIK, ***Gens Gothorum*** **cit.**, p.106, as *Summae* eram inicialmente elaboradas por filósofos e teólogos. Apesar de constituírem obras de síntese, não são compêndios abreviados.

Astrologia e a Música) e a Teologia, criando com essa autonomia a base do Direito Privado moderno.[64]

Tal foi a importância de Irnério para os estudos jurídicos em Bolonha, que ficou conhecido como *lucerna iuris* ("Lanterna do Direito") para salientar que ele iluminou os caminhos da ciência jurídica. Além das glosas ao *Corpus Iuris Civilis*, este importante jurista redigiu as seguintes obras: *Quaestiones*, *Tractatus de natura actionum* e o *Formularium Tabellionum*.[65]

A Escola dos Glosadores tem como seus principais representantes os denominados "quatro doutores", todos eles discípulos de Irnério: Búlgaro (falecido em 1066), Martinho (*Martinus Gosia*, falecido em 1165), Hugo (falecido em 1168) e Jacobus de Porta Ravenate (falecido em 1178). A continuação da Escola ocorre com os trabalhos de diversos juristas: Giovanni Bassiano (falecido em 1208), Rogério (falecido em 1192), Placentino (falecido em 1192), Vacário (1120-1198, fundador da Escola de Oxford), Hugolino (falecido em 1233), Azo (1150-1230), tendo como seu último grande representante o jurista Acúrsio (1182 - 1260).[66]

A *Magna Glosa* (Glosa Ordinária ou Magistral, Grande Glosa) é a obra de Acúrsio, com 96.940 glosas de diversos trechos do *Corpus Iuris*, escrita entre 1222 e 1234, em que o autor efetuou a compilação dos manuscritos dos principais glosadores, conciliando as opiniões discordantes e apresentando sua própria opinião, de modo a consolidar a exegese da Escola bolonhesa, o que facilitou sua aplicação nos tribunais de

---

[64] Sobre a independência e a autonomia do estudo do Direito em relação às demais matérias, vejam-se N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História* cit.**, p.216: "Assim, o verdadeiro sentido da expressão *renascimento* está em significar o reencontro do direito romano através do estudo, independente, dos genuínos textos justinianeus e não, como até esse momento, englobado nas "artes liberais", sem autonomia, e deturpado ou transfigurado em virtude de adaptações literárias mais ou menos incorrectas". P. KOSCHAKER, ***Europa* cit.**, p.118; M. CARAVALE, *Ordinamenti* cit., p.289.

[65] M.R. MARQUES, ***História* cit.**, p.19. A. MARTINS AFONSO, ***História* cit.**, p.100. Sobre os relatos do jurista medieval Odofredo e do abade Bucardo de Ursperg a respeito de Irnério, vejam-se A. TOMASETTI JÚNIOR, ***Bolonha* (*Escola de*) cit.**, pp.58-59; M. CARAVALE, ***Ordinamenti* cit.**, p.286; F.K.V. SAVIGNY, ***Storia* cit.**, p.15; F.M. AVONZO, ***Critica testuale e Studio storico del diritto – Appunti delle lezione introduttive ao corso di esegesi delle fonti del diritto romano***, 2ªed., Torino, G. Giappichelli, 1973, pp.145-149.

[66] A. TOMASETTI JÚNIOR, ***Bolonha* (*Escola de*) cit.**, p.66: "Nos primeiros tempos da Escola de Bolonha, as expressões *Doctor*, *Magister* e *Dominus* significavam igualmente professor, e tais são os títulos dados a Irnério e a seus sucessores imediatos". Sobre as atividades dos Glosadores na França e na Inglaterra, vejam-se P. KOSCHAKER, ***Europa* cit.**, pp.123-124. No sul da França, Rogerius difundiu as doutrinas dos glosadores; Placentino funda em Montpellier um estudo de Direito Romano. Na Inglaterra Vacarius, arcebispo de Canterbury, lecionou Direito Romano em Oxford e escreveu um compêndio do Digesto e do Código denominado *Liber Pauperum*. F.K.V. SAVIGNY, ***Storia* cit.**, pp.25-49.

inúmeros países, como Portugal, em que a opinião de Acúrsio será tida como direito subsidiário.[67]

A partir da Universidade de Bolonha, entre anos 1.100 a 1250, os ensinamentos dos glosadores e especialmente a exegese realizada sobre as disposições do direito justinianeu foram divulgados em todos os países do Velho Continente, visto que numerosos estudantes de toda a Europa iam frequentar aquela Escola. [68]

Por volta do mesmo período, o Direito Canônico também passa por uma renovação dogmática em suas regras (cânones), com o surgimento de grandes compilações: o Decreto de Graciano ou *Concordia discordantium canonum* (1140), as Decretais de Gregório IX (1234); o "Sexto" de Bonifácio VIII (1298); as "Clementinas" de Clemente V (1313).

Em 1140, Graciano, professor de Direito Canônico da Universidade de Bolonha e monge camaldulense, conclui o Decreto após compilar textos de natureza diversa (cânones dos concílios, decretais dos Papas, textos da Sagrada Escritura e da Patrística) agrupá-los por assunto e harmonizá-los,[69] contribuindo com isso para a

[67] Vejam-se M. J. N. A. CAETANO. ***História* cit.**, p.337; M.P. MERÊA, ***Resumo* cit.**, pp.110-111; M. J. B. ALMEIDA COSTA, ***História* cit.**, pp.216-217; V.P. MORTARI, ***Commentatori* cit.**, p.795. J. IGLESIAS, ***Direito Romano***, 13ªed., Barcelona, Ariel, 2001, p.49; A. SURGIK, ***Gens Gothorum* cit.**, p.107; S.A.B. MEIRA, ***Curso* cit.**, p.239. Apesar de alguns autores criticarem a ignorância dos glosadores e comentadores em outras áreas da cultura geral, como de História (alguns afirmavam que Ulpiano e Justiniano viveram antes de Cristo) e de Filologia (a utilização de um latim vulgarizado, a omissão de quase todas as passagens em grego – *Graecum est*: *legi non potest*: "Está em grego: não se pode ler"), isso não retira o crédito do grande papel exercido por estes juristas na interpretação do Direito.

[68] S.A.B. MEIRA, ***Curso* cit.**, p.224, sobre a quantidade e a origem tão diversa dos estudantes de Direito da época, afirma que "a afluência de estrangeiros para Bolonha foi tão grande que no século XII surgiu a necessidade de serem organizadas *confrarias*, que congregavam estudantes de mesma nacionalidade". Os estudantes portugueses constituíam umas das dezesseis *nações* de estudantes *ultramontanos* (*Universitas scholarium Ultramontanorum*). Cada "nação" era representada por um *Consiliarii* que auxiliava o reitor em sua função administrativa, além de promover assistência e defesa aos seus membros. Os italianos constituíam a universidade *citramontani*. O número de alunos na Universidade de Bolonha chegou a 10.000, na sua época mais próspera, e esta grande procura também justifica-se pela ambição do grau de *doctor* que proporcionava aos estudantes alcançar em suas respectivas pátrias empregos públicos importantes e honrarias. Foi o que ocorreu em Portugal, no reinado de D. Afonso Henrique, com o chanceler-mor mestre Alberto e D. João Peculiar. Vejam-se M.J. ALMEIDA COSTA, *Romanismo e Bartolismo no Direito Português*, in ***Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 36** (1960), pp.22-23; A. TOMASETTI JÚNIOR, ***Bolonha* (*Escola de*) cit.**, pp.63 e 68; M.P. MERÊA, ***Resumo* cit.**, p.114; P. KOSCHAKER, ***Europa* cit.**, p.107, nota 21 e 118.

[69] A.V. LIMA FILHO, *Graciano e o Processo Medieval*, in ***Revista da Faculdade de Direito da USP* 91** (1996), pp.437-443. O Decreto é dividido em três partes: na primeira existem 101 *distinctiones* sobre as fontes do Direito Canônico, pessoas e ofícios eclesiásticos. Na segunda parte, há vários casos práticos (*causae*) e, após fazer a distinção, em cada um deles, de diversas questões, em relação às quais se apresentam as soluções (*auctoritates*). Ou seja, através das *auctoritates* os cânones solucionam as diversas questões. A terceira parte, denominada *De consecracione*, é dividida em *Distinções* e *Cânones*

estabilização do Direito Canônico, assim como ocorrera com Acúrsio e sua *Magna Glosa*, e exercendo grande influência em toda a Europa, visto que foi amplamente utilizada pelos tribunais e considerada como direito subsidiário em Portugal, tal o seu prestígio e autoridade.[70]

Ambos os sistemas jurídicos, romano e canônico, serão objeto de estudo dos comentadores, escola jurídica que surge após a decadência da Escola dos Glosadores nas primeiras décadas do século XIII[71] e, com seus novos métodos de estudo, contribui para a formação do Direito Comum.

4 OS PÓS-GLOSADORES E O DIREITO COMUM

Com o início da formação histórica de diversos "Estados" na Europa, o surgimento de novas concepções políticas e a grande influência do pensamento aristotélico, a cultura jurídica europeia e a literatura jurídico-romana, entre meados do século XIII e início do século XIV, passam uma renovação metodológica, que se dá por obra dos pós-glosadores, também conhecidos como *Práticos*, *Escolásticos*, *Dialéticos*, *Comentadores, Consiliatores* ou *Bartolistas*. [727374]

A Escola dos Pós-Glosadores era caracterizada pela utilização de métodos dialéticos e escolásticos (devido à retomada do estudo de inúmeras obras de

---

que tratam dos aspectos litúrgicos da Igreja.

[70] M.R. MARQUES, ***História*** **cit.**, p.30; N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, pp. 230-231. O próprio método das glosas, que desde o século IX eram empregadas no estudo da interpretação bíblica, era muito utilizado pelos canonistas. F. CALASSO, ***Medio Evo*** cit., p.369, e N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, p.217; FORTUNATO DE ALMEIDA P.A., ***História*** **cit.**, pp. 320-321.

[71] No período de decadência da Escola dos Glosadores ocorre, segundo V.P. MORTARI, *Commentatori* cit., p.795, a chamada *tirannia della Glossa*, quando, por reverência ou ausência de criatividade, os estudiosos hesitam em alterar as glosas escritas por seus antecessores, e apenas repetem suas lições, sendo que, na prática, a Glosa em muitos casos substituía o próprio texto original do *Corpus Iuris.* Assiste-se, segundo M. J. ALMEIDA COSTA, ***História*** **cit.**, pp.216, a um período de "esterilidade científica". Veja-se ainda S.A.B. MEIRA, ***Curso*** **cit.**, p.239.

[72] V. P. MORTARI, ***Commentatori*** **cit.**, p.796.

[73] A.S. CUNHA LOBO, ***Curso de Direito Romano***, Brasília, Senado Federal, 2006.cit., p.400.

[74] M.R. MARQUES, ***História*** **cit.**, p.43. Os juristas respondiam às consultas oficiais através de pareceres (*consilia*), solicitados por um juiz ou pelas partes num determinado processo, daí serem conhecidos também como *consiliatores*. Conforme G.F. MARGADANT, ***La segunda vida del Derecho Romano***, México D.F., Miguel Ángel Porrua, 1986, pp.127-128, o termo "Pós-glosadores" é mais adequado que "Comentadores", visto que os Glosadores também eram "comentadores" dos textos jurídicos romanos. A denominação de Bartolistas veio em razão de Bártolo de Sassoferrato, principal representante da Escola.

Aristóteles)[75] para a interpretação de textos jurídicos (sobretudo as glosas e mais raramente os próprios textos romanos)[76] e pela sua aplicação prática, com a determinação do sentido lógico-jurídico (*sensus*) do preceito legal, discutindo as posições contrárias sobre cada ponto. Seu escopo fundamental não é mais realizar uma exegese literal, como faziam os glosadores, mas buscar o verdadeiro espírito do preceito jurídico. [77][78][79][80]

Os pós-glosadores interpretavam o texto através da supressão das eventuais contradições, a fim de construir um sistema lógico, passando a estudar o *Corpus Iuris Civilis* e as compilações canônicas sob uma perspectiva analítica e sistematizadora.[81]

---

[75] Sobre a Escolástica, veja-se F. PELSTER, *Scolastica*, in ***Enciclopedia italiana* 31** (1936), pp.192-196. Esclarece o autor que o termo *escolástica* foi utilizado para designar a Filosofia e a Teologia medievais apenas pelos humanistas, pois *scholasticus*, *doctores scholastici*, *doctrina scholae* designavam nesta época os mestres das disciplinas superiores e a ciência ensinada nas Escolas. A Escolástica teve seu apogeu entre 1200 e 1300, quando foram estudados nas Universidades os escritos aristotélicos e neoplatônicos provenientes de fontes árabes (Avicena e Averróis) e do filósofo Maimônides. Surge com isso uma tendência construtivo-sintética, ou seja, os mestres buscam compor a matéria, muitas vezes provenientes de fontes e campos tão diferentes entre si, num sistema unitário. Não são aceitas quaisquer doutrinas que sejam inconciliáveis com a Verdade da Revelação Cristã. Esta filosofia cristã investiga, sob a luz desta Verdade revelada e do conhecimento racional puro, alguns assuntos de natureza fortemente metafísica que considera os mais importantes. O aristotelismo será, por exemplo, o fundamento da monumental obra de S. Tomás de Aquino (1225-1274), frade dominicano posteriormente honrado com o título de "Doutor Angélico", que se tornou professor de Teologia na Universidade de Paris e cujos ensinamentos foram considerados por Leão XIII como a exposição clássica da doutrina católica, especialmente a *Summa contra gentes* e a *Summa Theologiae*. Vejam-se *Documents of the Christian Church*, 2ªed., Oxford, Oxford University, 1963, trad. port de Helmuth Alfredo Simon, *Documentos da Igreja Cristã*, São Paulo, ASTE, 1967, pp. 188-195.

[76] Conforme J. IGLESIAS, ***Direito Romano* cit.**, p.49.

[77] A. SURGIK, ***Gens Gothorum* cit.**, p.107.

[78] ; S. CRUZ, ***Direito Romano* cit.**, p.97.

[79] V.P. MORTARI, ***Commentatori* cit.**, p.794.

[80] Segundo M.J. ALMEIDA COSTA, ***Uma Perspectiva* cit.**, p.11, embora os Glosadores em sua metodologia utilizassem silogismos e processos lógicos, apenas com os Comentadores verifica-se a atuação da Dialética Aristotélica no Direito. Quanto à diferença de método entre as escolas, V.P. MORTARI, ***Commentatori* cit.,** p.794, afirma que, enquanto a "glosa" consistia num trabalho de esclarecer o significado dos textos jurídicos, tendo como escopo principal conservar o valor das palavras (*verba*), isoladamente ou em frases estruturadas (*iunctura*), o "comentário" consistia numa atividade especulativa, pois seu principal objetivo era alcançar o *sensus*, ou seja, o significado racional e os princípios jurídicos dos textos. A respeito, veja-se F. CALASSO, ***Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti del diritto* (*sec. V-XV*)**, Milano, Giuffrè, 1948, pp.292-293

[81] M. J. N. A. CAETANO. ***História* cit.**, p.337. N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História* cit.**, p.233, descreve o método dialético ou escolástico utilizado por Cino de Pistóia e pelos Comentadores para a interpretação do texto justinianeu: "Em primeiro lugar, o mestre, na sua prelecção, procedia à *lectio literae*, ou seja, à leitura do texto que se propunha explicar; em seguida, passava à *divisio legis*, na qual se separavam as partes logicamente distintas do texto; vinha, depois, a *expositio* em que, agora, se explicava a lei, no seu conjunto; após este trabalho, surgia a *positio casuum* em que se apresentavam casos concretos a que a lei seria aplicável; seguia-se a *collectio notabilium*, isto é, a exposição das anotações mais importantes que o texto impunha; depois, as *oppositiones*, ou seja, a enumeração dos argumentos que pareciam contrariar a proposta solução; enfim, as *quaestiones*, onde se suscitavam os problemas controversos, as interrogações que a interpretação defendida poderia originar". Sobre o emprego da Dialética pelos Comentadores, M.R.

Essa metodologia se expressa no *comentário,* gênero literário no qual o jurista realiza um amplo aparato de interpretações e de doutrinas que têm por escopo investigar a *ratio* dos textos romanos e, muitas vezes, também das interpretações realizadas pela Escola dos Glosadores, principalmente na Glosa de Acúrsio. Outro tipo de literatura utilizado pelos Comentadores foi o *tractatus* (tratado), que consiste num desenvolvimento aprofundado de um aspecto específico da dogmática jurídica. Nestas obras, eles elaboravam monografias sobre um determinado tema do Direito ou um instituto, auxiliando sua delimitação conceitual e aplicação prática.[82]

Com os Pós-glosadores, portanto, o método exegético dos Glosadores é substituído por uma construção mais dogmática, buscando-se, não obstante, manter um equilíbrio entre o Direito Romano e a realidade social, de modo que os diversos institutos jurídicos elaborados pelos Comentadores adaptam o Direito Romano ao direito estatutário das cidades da Itália e às principais compilações e fontes do Direito Canônico. [838485]

Os três grandes mestres desta Escola foram Cino de Pistoia (1270-1336)[86], Bártolo de Sassoferrato (1313-1357)[87] e Baldo de Ubaldis (1327-1400).[88] Também se

---

MARQUES, ***História* cit.**, p.42, afirma que: "A tentativa de harmonização da *auctoritas* com a *ratio* e a utilização da dialética como instrumento para se alcançar o verdadeiro conhecimento irão condicionar a evolução da ciência jurídica. É, no entanto, de referir que para os comentadores o emprego da dialéctica desempenha uma função instrumental ao serviço da explicitação do dado (disposição normativa)". Vejam-se F. CALASSO, *Bartolismo*, in ***ED* 5** (1959), pp.72-73; M.P. MERÊA, ***Resumo* cit.**, pp.110-111.

[82] F. CALASSO, *Medio Evo* cit., p.369; M.R. MARQUES, *História* cit., pp.38-39;43;58;60;63. M. J. N. A. CAETANO. ***História* cit.**, p.337. Outro instrumento do método escolástico que torna-se importante neste período para solucionar as contradições da Magna Glosa é o denominado *argumento ab auctoritate*, ou seja, a *opinio communis* dos doutores e dos autores de renome doutrinário sobre um determinado assunto controverso.

[83] S. CRUZ, ***Direito Romano* cit.**, p.98.

[84] ; M.R. MARQUES, ***História* cit.**, pp.46-47.

[85] B. PARADISI, ***La diffusione europea del pensiero di Bartolo e le esigenze attuali della sua conoscenza***, in *SDHI* 26 (1960), pp. 6-7.

[86] M.R. MARQUES, ***História* cit.**, pp.40-41. Cino de Pistoia foi discípulo de Pierre de Belleperche (Petrus de Bellapertica) e de Jacques de Révigny (Jacobus de Ravanio) na Universidade de Orleans, e posteriormente introduziu o método dos comentadores em Siena, Perugia, Nápoles, Florença e Bolonha. O novo estilo introduzido, denominado *Mos italicus*, marca a adoção do *commentum* (comentário) substituindo a Glosa para a discussão dos problemas jurídicos. Realizava a exposição sistemática e ordenada dos textos romanos, através de paráfrases.

[87] Apesar da morte prematura, com apenas 43 anos, Bártolo foi o verdadeiro artífice do *Ius Commune*, o *Caput scholae* dos Comentadores, visto que suas doutrinas influenciaram o ensino e a prática judicial em toda a Europa. Bártolo foi discípulo de Cino de Pistóia em Perugia, tornando-se posteriormente professor na Universidade de Pisa e de Perugia. Escreveu inúmeras obras: *Commentaria* ao Digesto, ao Código e às Novelas; *quaestiones*; *consilia* e tratados. Seus Comentários revelam grande capacidade de organização teórica das matérias e a resolução de inúmeros problemas. Nas Universidades de Padova, Pavia e Nápoles foram criadas cátedras para a leitura e estudo de suas obras (*Lectura textus*, *glossae et Bartoli*). Veja-se

destacam os comentários de Giovanni d'Andrea (1270-1348), Ângelo de Ubaldis (1328-1407), Luca da Penne (1343-1382), Raffaele Fulgosio (1367-1427), Paulo de Castro (1394-1441) e Jasão (1435-1519).[89]

O pragmatismo dos Comentadores apresenta uma dogmática jurídica dirigida à solução dos problemas concretos, que embora já fosse uma preocupação dos glosadores, passa a ser feita de modo diferente, por meio de um distanciamento cada vez maior em relação aos textos romanos. Eles têm como objeto de estudo principalmente as glosas e, depois, os comentários que foram elaborados sobre elas com o tempo, aplicando-se ainda a outras fontes, como os direitos locais e o direito canônico. Com a utilização desse sistema heterogêneo de fontes, eles foram capazes de criar novos institutos e ramos do direito que não estavam necessariamente baseados no direito romano ou que ali encontravam expressão apenas casuística, como ocorre com o Direito Comercial,[90] o Direito Internacional Privado, o Direito Penal e o Direito Processual.[91]

Os Comentadores foram, assim, os responsáveis pela criação de um sistema jurídico *romano-canônico*, pois geralmente tornavam-se doutores nos dois direitos – *in utroque iure* – e escreveram longos comentários utilizando como base o Direito Romano, o Direito Canônico e os direitos locais (costumes), originando o *Direito*

M.R. MARQUES, ***História*** **cit.**, p.44. Conforme S. CRUZ, ***Direito Romano*** **cit.**, p.98: "Criaram-se em várias Universidades da Europa cátedras especiais só para ensinar as doutrinas de Bártolo, pois era adágio corrente – *Nemo bonus iurista nisi bartolista* ("Ninguém é bom jurista, se não for bartolista"). Foi criada uma cátedra na Universidade de Pavia para estudar os comentários de Bártolo, que gozaram grande autoridade especialmente em Portugal, Espanha e Alemanha. Na França, seus ensinamentos tiveram grande influência na Universidade de Toulouse, apesar das duras críticas a seu método posteriormente feitas pelos humanistas". Vejam-se A. SURGIK, ***Gens Gothorum*** **cit.**, pp.114-115; F. CALASSO, *Bartolismo* cit., p.74; V. P. MORTARI, ***Commentatori*** **cit.**, p.798; M. ALBUQUERQUE, *Bártolo e Bartolismo na História do Direito Português*, in ***Boletim do Ministério da Justiça de Portugal*** **304** (1981), pp. 13-15.

[88] M.P. MERÊA, ***Resumo*** **cit.**, pp.110-120. Sobre a atuação acadêmica de Baldo de Ubaldis e sua produção literária, vejam-se M.R. MARQUES, ***História*** **cit.**, p.45; V. P. MORTARI, ***Commentatori*** **cit.**, p.798. Baldo de Ubaldis foi professor de Direito Romano em diversas Universidades: Bolonha, Perugia, Pisa, Florença e Pavia. Fez importantes comentários às diversas partes do *Corpus Iuris* e aos *Libri Feudorum*. Grande estudioso de Direito Canônico, escreveu uma *Lectura* sobre as Decretais de Gregório IX. Elaborou inúmeros pareceres (*consilia*) sobre Direito Comercial, Industrial, Processual e Internacional. Sua obra *De commemoratione famosissimorum doctorum* é considerada a primeira tentativa de uma História de Literatura do Direito, com informações sobre a vida de inúmeros civilistas e canonistas.

[89] M.R. MARQUES, ***História*** **cit.**, p.45.

[90] A expressão *ius mercatorum* foi utilizada pela primeira vez por Bártolo e Baldo para designar o direito criado pela classe mercantil, com inúmeras disposições nos estatutos das corporações.

[91] M.J. ALMEIDA COSTA, ***Uma Perspectiva*** **cit.**, p.12, e ***História*** **cit.**, pp. 238-240; M.R. MARQUES, *História* cit., p.56. Sobre o papel dos Comentadores na Itália, A. SURGIK, ***Gens Gothorum*** **cit.**, p.112: "Desprovidos de objetividade histórica, eles convertem tesouros de sabedoria jurídica romana, a técnica do direito de Roma, em elementos aplicáveis à sua época, preparando a unificação da Itália no âmbito jurídico privado. Ademais, fizeram do direto romano, substrato do direito europeu".

Comum (*utrumque ius*).[92]

Neste *unum ius* há um intercâmbio de regras e princípios aplicados tanto pelos juízes dos tribunais eclesiásticos, que aplicavam regras do direto romano, quanto pelas cortes laicas, que se utilizavam e fundamentavam seus pareceres e decisões nas fontes do direito canônico. Os demais direitos eram aplicados subsidiariamente e nos casos em que não fossem contrários ao *ius commune*.[93]

Este *ius commune*, como se verá no caso de Portugal, serviu de padrão para a legislação dos reinos nascentes e constituiu o fundamento jurídico não apenas da política centralizadora dos monarcas, mas também da ciência jurídica europeia, estando presente ainda em inúmeras prescrições dos Códigos Civis dos países que formam o sistema romano-germânico. [94]

Na segunda metade do século XV, verifica-se a decadência da Escola dos Comentadores, com o surgimento de problemas semelhantes verificados no declínio da Escola dos Glosadores: o uso desenfreado da opinião comum, o excessivo casuísmo, a repetição dos argumentos dos juristas e a estagnação da metodologia de estudo,[95] o que não impede que a influência dos mestres mais antigos continue a se fazer sentir.

---

[92] J.C MOREIRA ALVES, ***Direito Romano*** **cit.**, pp.60-61; S. CRUZ, ***Direito Romano*** **cit.**, p.98: "A par do direito do *Corpus Iuris* de Justiniano (ou nele baseado), o único sistema jurídico que despertava interesse acadêmico era o Direito Canônico. Por isso as grandes Universidades da Europa concediam os graus de *Doctor in utroque Iure*, doutor em ambos os direitos, isto é, em Direito Canônico e em Direito Romano". Conforme A. TOMASETTI JÚNIOR, ***Bolonha* (*Escola de*) cit.**, p.66: "Os professores obtêm o doutorado em direito romano depois de oito anos de estudo; em direito canônico depois de seis. Podem obtê-lo também *in utroque iure* (em ambos os direitos)". O Direito Romano e o Direito Canônico formaram o denominado "Direito Comum", de caráter mais geral e unitário, que se expandiu por toda a Europa e teve importante papel no fortalecimento dos poderes dos reis diante dos senhores feudais. Nas palavras de J. GILISSEN, ***Introdução Histórica ao Direito***, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2001, p.149: "O ensino do direito canônico estava inicialmente anexo ao ensino da Teologia. O desenvolvimento do estudo do direito romano em Bolonha e a importância tomada pelo Decreto de Graciano levaram assim, nos finais do século XII, a que se formassem escolas de direito canônico a par das escolas de direito romano. Em Bolonha, Montpellier, Toulouse, Orleans, mais tarde nas universidades ibéricas e alemãs e em Lovaina coexistiram os dois ensinos: muitas vezes os estudantes seguiam os cursos das duas faculdades e tornavam-se *doctor utriusque iuris* (doutor em ambos os direitos)." Vejam-se, ainda, F. CALASSO, ***Storia e sistema delle fonti del diritto comune. I. Le origini*****, vol.1**, Milano, Giuffrè, 1938, p.40; Idem, ***Medio Evo*** **cit.**, pp.376-377.

[93] J.R. CRUZ E TUCCI - L.C. AZEVEDO, ***Lições de História do Processo Civil Lusitano*** **cit.**, pp.47-48; F. CALASSO, ***Bartolismo*** **cit.**, p.71.

[94] M. J. N. A. CAETANO. ***História*** **cit.**, pp.337-338. M.P. MERÊA, ***Resumo*** **cit.**, pp.110-111. J. IGLESIAS, ***Vida y sobrevida del Derecho Romano***, Granada, Comares, 1998, p.63.

[95] Ainda que, com o desenvolvimento urbano dos séculos XIII e XIV e o fortalecimento das monarquias, tenha-se passado a valorizar os *iura propria*, os direitos próprios de cada povo, tornando-se o direito comum romano-canônico um direito subsidiário. Vejam-se M.J. ALMEIDA COSTA, ***Uma Perspectiva*** **cit.**, p.12; M.R. MARQUES, ***História*** **cit.**, pp.52-53.

5 A RECEPÇÃO DO DIREITO ROMANO EM PORTUGAL

Já no século XII, logo após a independência de Portugal, o direito romano, bem ou mal, foi conhecido no país, uma vez que, dadas as relações com a Itália e outras nações, era impossível não haver indivíduos que dali trouxessem uma parte da inovação jurídica que se apresentava. É o caso de diversos colaboradores dos primeiros reis portugueses, certamente conhecedores das coletâneas de direito romano, como Mestre Alberto, formado na Itália e chanceler de Afonso Henriques, rei que contou ainda com a colaboração de Mestre Julião, atuante até a época de Sancho I e D. Afonso II, junto a quem atuou também Mestre Leonardo, um milanês e Mestre Vicente, chanceler de Sancho II. Outro exemplo é D. João Peculiar, formado na França *in utroque iure*.[96]

Além disso, há fontes dando conta da presença de livros de direito romano em Portugal já no século XII, como o testamento de D. Fernando Martins, bispo do Porto, falecido em 1185, no qual ele lega à Igreja de Portugal, dentre outras obras, um exemplar em que são encadernados juntos os Decretos, as Institutas, a Autêntica e as Novelas, e à Igreja de Braga deixa um códice contendo o Digesto.[97]

Esse conhecimento do direito romano, contudo, não significa uma *recepção* efetiva, que ocorrerá apenas a partir do século XIII, quando o direito romano renascido entra de fato na prática dos tribunais e tabeliães[98] e surge uma legislação de nítida influência romanística.[99]

Legislação esta, aliás, dotada de uma eficácia apenas relativa, uma vez que os

---

[96] M. J. ALMEIDA COSTA, ***História*** **cit.**, p. 224; e Idem, ***Romanismo e Bartolismo*****, cit**., p. 19.

[97] M. J. ALMEIDA COSTA, ***História*** **cit.**, p. 224, ***Romanismo e Bartolismo*** **cit**, pp. 20-21; N. J. E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, pp. 253, de onde se retira o texto do testamento: "*Mando Portugalensi Ecclesiae decreta mea et institutiones et autenticam et novellam sicut sunt in uno volumine et summam decretorum et institutionum et codicis siti in alio volumine. Mando Bracharensi Ecclesiae codicem meum et digestum vetus et novum in tres partes cum isforciato, et psalterium glosulatum*."

[98] O tabelião teve papel fundamental na criação do direito, pois elaborava contratos e diversos atos jurídicos através de escrituras redigidas de acordo com a vontade das partes e por meio das quais se modelaram os diversos institutos do direito privado português; M.J. ALMEIDA COSTA, ***Uma perspectiva*** **cit.**, pp.8-9. Idem, ***História*** **cit.**, p.196.

[99] Deve-se notar, contudo, como faz M. J. N. A. CAETANO. ***História*** **cit.**, p.340, que "a recepção do Direito Justinianeu pela corte não se fazia, porém, indiscriminadamente. Uma lei de D. Afonso IV, de 1352, é muito clara: "(...) não devemos guardar os ditos direitos escritos se não enquanto são fundados em boa razão e em prol dos nossos sujeitos".

juízes, tabeliães e advogados não eram versados no direito romano e os juízos locais eram ocupados por leigos eleitos pelo povo, situação que começa a mudar com a nomeação de juízes letrados, capazes de interpretar e aplicar os preceitos legais. Assim sendo, como afirma M. J. ALMEIDA COSTA, a recepção foi "um movimento progressivo e moroso (...) mais rápido e eficaz nos meios próximos da Corte e dos centros de cultura eclesiástica do que nos pequenos núcleos populacionais desses distanciados." [100]

Diversos são os fatores que contribuem para a difusão do direito romano em Portugal, tanto no âmbito da cultura jurídica quanto no nível legislativo. Com relação ao primeiro, pode-se mencionar a presença de estudantes portugueses nas Universidades europeias, às quais acorriam alunos de diversos países, que retornavam a sua pátria após o término da formação e carregavam consigo o conhecimento de direito romano ou de *utrumque ius*, pondo-os à disposição dos monarcas. [101]

Os estudantes portugueses das Universidades de Paris e Bolonha exercem, assim, um importante papel na recepção do direito romano em seu país de origem, ao colocarem em prática os conhecimentos obtidos dos textos justinianeus, em diversos temas e assuntos: judicial, notarial, carreira eclesiástica, política e de ensino.[102]

Alguns portugueses, inclusive, tornaram-se professores na Universidade de Bolonha, como o decretista Pedro Hispano e o decretalista João de Deus, glosador que foi professor nesta Universidade entre 1229-1260, sendo o mais importante jurisconsulto português na Idade Média.[103]

Por outro lado, como já se viu ao tratar do conhecimento do direito romano em Portugal no século XII, havia o movimento inverso, de juristas estrangeiros migrando para Portugal a fim de servirem junto aos monarcas, o que também contribui para a difusão do direito de base romanística, assim como a circulação crescente do *Corpus Iuris* e da *Glosa*, que tanto eles como os estudantes portugueses traziam consigo, como comprovam diversos documentos da época (inventários de bibliotecas e testamentos de

[100] Idem, ***História*** **cit.**, p. 225.
[101] L.C. AZEVEDO, ***Introdução*** **cit.**, p.144.
[102] M.J. ALMEIDA COSTA, ***História*** **cit.**, pp.225.
[103] M. J. N. A. CAETANO. ***História*** **cit.**, p.339; M.J. ALMEIDA COSTA, ***Uma Perspectiva*** **cit.**, pp.8-9. A grande maioria destes estudantes que se dirigiam aos grandes centros de ensino do Direito na época, Itália e França, eram eclesiásticos.

clérigos ou juristas seculares).[104]

Em momento posterior, difundem-se as obras dos comentadores e, principalmente, os Comentários de Bártolo, que foram a principal via de penetração do direito comum em Portugal e que conservaram sua influência até o século XVII e a reforma pombalina das fontes de direito e do direito subsidiário, sob inspiração iluminista.[105]

Outro fator relevante para a recepção do direito romano em Portugal foi seu ensino nas universidades fundadas no reino.

Em Portugal, no século XIII, havia a necessidade não apenas de uma emancipação política, mas de uma "emancipação cultural", acompanhando o "renascimento" promovido pela Universidade de Bolonha. Assim é que D. Dinis, em 1º de março de 1290, funda o "Estudo Geral de Lisboa" (transferido para Coimbra em 1308), cuja criação é confirmada pelo Papa Nicolau IV com a Bula *De statu regni Portugaliae* de 9 de agosto de 1290. [106]

Na nova universidade seriam ensinados tanto o Direito Romano como o Direito Canônico (Decreto e Decretais), seguindo uma tendência que se observava em toda a Europa de unidade da cultura romano-canônica. O método didático, por sua vez, era baseado no "Modelo Bolonhês", ou seja, nas glosas dos textos jurídicos romanos e sua exegese.[107]

---

[104] M. J. ALMEIDA COSTA, ***História* cit.**, p. 229.

[105] M. ALBUQUERQUE, ***Bártolo e Bartolismo* cit.**, pp.13-21. M.J. ALMEIDA COSTA, ***Romanismo e Bartolismo* cit.**, p.29.

[106] Sobre o significado de "Estudo Geral", veja-se M.J. ALMEIDA COSTA, ***História* cit.**, p.220: "Numa síntese dos elementos postos em relevo, parece que caberá entender por Estudo Geral, não só a instituição aberta a escolares das mais diversas proveniências, mas também o local onde um conjunto de professores ensinava todas ou algumas das disciplinas científicas mais importantes e que podia beneficiar do privilégio de conferir aos respectivos diplomados o *ius ubique docendi* (ou *licentia ubique docendi*), isto é, o direito de ensinar em qualquer parte do mundo cristão". O termo "Universidade" (*universitas*) era a corporação de mestres e escolares (*universitas magistrorum et scholarium*).

[107] M.J. ALMEIDA COSTA, ***Romanismo e Bartolismo* cit.**, pp. 23-27. J.R. CRUZ E TUCCI - L.C. AZEVEDO, ***Lições de História do Processo Civil Lusitano* cit.**, pp.54-55. S.A.B. MEIRA, ***Curso* cit.**, pp.223, 225 e 237. A Universidade de Coimbra teve um papel fundamental nos estudos jurídicos em Portugal. Teve sua fundação em Lisboa em 1290. Posteriormente foi transferida para Coimbra em 1308. Teve sua sede transferida novamente para Lisboa por determinação de D. Fernando em 1375. Definitivamente estabeleceu-se em Coimbra em 1537, por ordem de D. João III. No curso de Direito em Coimbra foram estabelecidas oito cadeiras de "Leis", dentre elas o estudo do Direito Romano, mantido em outros quatro Estatutos da Universidade de Coimbra: promulgado por D. Manoel, em 15 de fevereiro de 1309; por D João III em 1537; por D.João IV em 1653; por D. José em 1772. Veja-se M. J. ALMEIDA COSTA, ***História* cit.**, p.232.

Por fim, no âmbito da cultura jurídica, outro elemento a promover a recepção do foram as obras doutrinárias e legislativas de conteúdo romanístico advindas do reino de Castela, muito valorizadas pelos monarcas e juristas portugueses, algumas delas compiladas nas Ordenações Afonsinas.[108]

Dentre as obra doutrinais está o manual de direito processual de inspiração romano-canônica chamado *Flores de las leyes*, escrito em 1258 pelo italiano Giacomo Ruiz (Mestre Jacob das Leis, Jácome das Leis), jurisconsulto da corte de Afonso X, amplamente divulgado em Portugal, principalmente após a sua tradução para o português no início do século XIV, provavelmente por ordem de D. Dinis.[109]

A obra tem caráter didático, pois detalha o curso do processo, desde o início da demanda até fase recursal e foi utilizada na formação jurídica de D. Afonso X, visto que Giacomo Ruiz era seu preceptor. Suas disposições substituíram o processo civil de influência germânica (materializado principalmente nos forais e costumes municipais), pelo processo civil romano.[110] As disposições presentes na obra *Flores de las leyes* têm influências do Direito Romano, do Decreto de Graciano, das Decretais de Gregório IX e do *Fuero Juzgo* e seus ensinamentos foram amplamente utilizados na legislação e nas resoluções dos tribunais superiores.[111]

Para a divulgação do direito justinianeu, foram fundamentais as coleções legislativas de Castela, como o *Fuero Real,* compilação de normas jurídicas municipais utilizada pelas cidades que não possuíam estatutos próprios, baseada em parte no Código Visigótico e que revela influências romanísticas.[112] Maior influência teve a obra

[108] M. J. ALMEIDA COSTA, ***História*** **cit.**, p. 232.
[109] Id., ibid., pp.340-341.
[110] J.R. MORAES, ***Evolução Histórica*** **cit.**, p.134. N.J.E. GOMES DA SILVA, ***op. cit.***, p.264. Outra obra importante de Giacomo Ruiz foi *Nueve tiempos de los pleitos*, também um compêndio relativo ao processo, com forte inspiração romano-canônica, que viria a substituir o sistema foraleiro e consuetudinário de origem germânica. Conforme M.J. ALMEIDA COSTA, ***História*** **cit.**, p.233: "(...) a literatura processual do direito comum terá sido a que primeiro se repercutiu na Península e decisiva para a recepção prática desse sistema".
[111] M. J. N. A. CAETANO. ***História*** **cit.**, pp.340-341; L.C. AZEVEDO, ***Introdução*** **cit.**, p.143. N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, p. 225, menciona que as *ordines iudiciarii* (tratados que descrevem as várias fases do processo), as *arbores actionum* (pequenos tratados que indicam as várias ações que podem ser intentadas no tribunal, para reforçar a fundamentação de uma determinada pretensão) e os *libelli* (petição que demonstra a pretensão do autor) como fontes documentais importantes na recepção do Direito Romano em Portugal. Ocorreu, neste período a substituição do processo então vigente, fundamentado no direito germânico e costumeiro (de caráter público, rudimentar e oral), *v.g.*, as ordálias e os duelos, pelo processo romano-canônico, mais elaborado e escrito. Recebem maior ênfase as provas documentais e por testemunhas.
[112] L.C. AZEVEDO, ***Introdução*** **cit.**, p.143; M. J. ALMEIDA COSTA, ***História*** **cit.**, pp. 234-235.

conhecida como *Siete Partidas,* compilação das leis de Afonso X, o *Sábio* (que reinou entre 1252 e 1284), organizada entre os anos 1256 e 1265. Já havia uma tradução desta obra para o português em 1341, provavelmente por determinação oficial de D. Dinis e muitas das suas normas eram reproduções dos textos canônicos e justinianeus, fato que revela a grande influência dos antigos textos romanos e da doutrina dos glosadores.[113]

As *Siete Partidas* tiveram importante valor legislativo no reino de Castela e, posteriormente, grande influência em Portugal, sendo por vezes aplicadas até o século XIV, sobretudo como direito subsidiário, além de possuírem valor doutrinário, uma vez que facilitavam aos juristas o conhecimento do direito de inspiração romanística, por estarem redigidas não em latim, que muitos não dominavam, mas em língua castelhana, de mais fácil acesso aos portugueses.[114]

À difusão do direito romano renascido no âmbito da cultura jurídica se segue sua penetração na legislação, numa espécie de implicação mútua, uma vez que a recepção favorecia a atividade legislativa e esta, ao mesmo tempo, contribuía para divulgar os preceitos jurídicos romano-canônicos.[115]

Já as primeiras leis promulgadas pelos reis de Portugal parecem basear-se, desde o início do século XIII, na compilação justinianéia.[116] Mas a partir de D. Afonoso III (1210-1279) a recepção do direito romano na legislação se dá com cada vez mais força e de forma quase ininterrupta, juntamente com o próprio incremento das chamadas leis gerais, muitas das quais são verdadeira tradução ou manifestam nítida influência do

---

[113] FORTUNATO DE ALMEIDA P.A., ***História de Portugal*** **cit.**, p.322. J. IGLESIAS, ***Vida y sobrevida*** **cit.**, p.63, salienta que Afonso X, o Sábio (1221-1284), foi auxiliado por um grupo numeroso de intelectuais de origem cristã, árabe e judaica para a aplicação do direito romano-canônico através das *Partidas*.

[114] N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, pp. 265-267. Criou muito descontentamento em alguns setores do clero e da nobreza, a expansão da Lei das *Sete Partidas* em Portugal. Para M. J. ALMEIDA COSTA, ***Romanismo e Bartolismo*** **cit.**, pp.25-26: "(...) é inegável que nas cortes de Elvas, em 1361, o clero se queixou de as justiças do rei sacrificarem, muitas vezes, o genuíno direito canônico às normas das *Partidas*; o que era um nítido sintoma de conflito, pelo predomínio, travado entre o direito canônico e o direito romano". Na época de D. Pedro I, os estudantes manifestaram-se contrariamente à utilização das *Sete Partidas* para dirimir suas controvérsias e na realização de seus julgamentos. De qualquer forma, a influência das *Siete Partidas* pode ser verificada ainda nas Ordenações Afonsinas, especialmente no Livro I. L.C. AZEVEDO, ***Introdução*** **cit.**, p.143.

[115] M. J. ALMEIDA COSTA, ***História*** **cit.**, p. 257.

[116] FORTUNATO DE ALMEIDA P.A., ***História de Portugal*** **cit.**, p.321, faz referência a uma lei promulgada nas cortes de Coimbra em 1211, que proibia ao Fisco ou a qualquer outra pessoa, que tomasse a posse injusta nas coisas que o mar arrojasse à praia por ocasião de um naufrágio, e dava a razão da lei nos seguintes termos: "*ca ssem rrazom pareçe que aquel que he atormentaado dar-lhi homem outro tormento*". No Código de Justiniano encontra-se disposição com o mesmo fundamento. Veja-se *Anton.*, C.11,5,1 (s.d.).

direito justinianeu, sobretudo em matéria de processo civil. [117]

E a razão para que os reis portugueses tenham assimilado o direito romano renascido em sua legislação não reside, como se poderia supor a princípio, no fato de se tratar do direito do Sacro Império Romano Germânico, uma vez que Portugal jamais se submeteu à autoridade do imperador (fenômeno conhecido como *exemptio imperii*), mas reside sobretudo em outros fatores.

Um deles é a aprovação da própria Igreja, que adota o direito romano nas questões temporais em que o direito canônico for omisso, dado o seu caráter específico e fragmentário, que tornava necessário o recurso ao direito justinianeu. Além disso, esse direito, com máximas como *quod principi placuit legis habet vigorem*, dentre outras, era um excelente elemento para alavancar a afirmação do poder real, daí porque sua aceitação pelos monarcas mesmo diante da *exemptio imperii.* Por fim, impulsiona sua recepção a própria racionalidade intrínseca do direito romano, que se apresenta como direito erudito e adequado para solucionar as diversas questões jurídicas que se punham diante dos novos reinos nascentes e das mudanças socioeconômicas verificadas a partir do século XII. Pode-se dizer, assim, que o direito romano é recebido em Portugal *non ratione imperii, sed imperio rationis*. [118]

---

[117] D. Dinis, por exemplo, desde o início de seu reinado em 1279, promulgou diversas leis de caráter processual com forte influência do Direito Romano, pois pretendia estabelecer uma "ordem do juízo", servindo-se de sua estrutura e institutos. Inúmeras destas disposições processuais encontram-se no *Livro das Leis e Posturas*, *v.g.*, citação, revelia (Lei de 1º de janeiro de 1294), chamamento à autoria, apelação das decisões definitivas e interlocutórias (Lei de 27 de agosto de 1316), apelação (Lei de 19 de março de 1317), suplicação (Lei de 07 de julho de 1302). Vejam-se L.C. AZEVEDO, ***Introdução*** **cit.**, p.142; M. J. N. A. CAETANO. ***História*** **cit.**, p.340. Segundo M. J. ALMEIDA COSTA, ***História*** **cit.**, p.183, um indício interessante da crescente influência do direito comum é o fato de que, nessa época, passam a rarear as referências ao Código Visigótico. Veja-se L.C. AZEVEDO, ***Introdução*** **cit.**, p.142. É ainda M. J. ALMEIDA COSTA, ***Romanismo e Bartolismo*** **cit.**, p. 27-28, quem traz inúmeros exemplos de inovações introduzidas por essa legislação de inspiração romano-canônica: "Não me parece necessária, ao escopo que me proponho, uma análise minuciosa das profundas transformações operadas, desta época por diante, em setores vitais, seja do campo publicístico, seja do campo privatístico. Apenas lembrarei, a traços largos: a cisão do processo em civil e criminal, e que a defesa do direito se torna encargos exclusivo do Estado; as grandes alterações no capítulo da prova e da sua produção; a influência exercida em matéria de repressão criminal, quanto à titularidade da mesma, fins e conteúdo das penas; as mudanças substanciosas que se produzem no domínio dos contratos e obrigações, dos direitos reais, do direito familiar e sucessório, de regime de bens, etc, etc. Bastará dizer, em suma, que até a Reforma Pombalina, num ritmo crescente, os *iura communia* civil e canônico – unidos, é certo, a factores indígenas de ordem política e econômica – formam e informam os juristas, inspiram o legislador e, a mero título integrativo e interpretativo, assumem um papel sagaz na disciplina do tráfico jurídico. Predomínio nada dissimulado no primeiro código oficial do reino – as *Ordenações Afonsinas* – onde, a cada passo, se alude aos "Sabedores", às "Leis Imperiais" e aos "Santos Cânones"."

[118] N. J. E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, pp. 249-250. A. M. HESPANHA, ***Cultura Jurídica*** **cit.**, pp. 135-136. M.J. ALMEIDA COSTA, ***História*** **cit.**, p.233. A lei de D. Afonso IV, de 1352, é bem clara sobre o

E apesar da resistência à aplicação de determinadas disposições da compilação justinianéia em algumas regiões, especialmente por causa dos costumes locais, em outras era o próprio povo quem pedia a aplicação das normas romanas, como ocorre nas cortes de Santarém de 1331 (sobre a maioridade legal) e nas cortes de Lisboa de 1352 (prescrição das dívidas em relação ao Fisco). [119]

Depois desse período inicial de recepção, a influência romanística continua a se fazer sentir no direito português, sobretudo em razão do fato de que, por ser ensinado na universidade não o direito nacional, mas sim o *utrumque ius*, os juristas ali formados estavam mais preparados para aplicar o direito romano do que as leis gerais oriundas dos monarcas, as quais, aliás, não conseguiam abarcar todas as situações possíveis, sendo necessária, portanto, a aplicação do direito comum de forma supletiva, ou seja, como direito subsidiário.[120]

No reinado de D. João I (1383-1433), por exemplo, fundador da dinastia de Avis, já se aplica o Direito Romano como direito subsidiário, através das traduções do Código de Justiniano, da Magna Glosa de Acúrsio e dos Comentários de Bártolo.[121]

---

fundamento da recepção do direito romano ser a sua racionalidade intrínseca "(...) não devemos guardar os ditos direitos escritos se não enquanto são fundados em boa razão e em prol dos nossos sujeitos".

[119] M.J. ALMEIDA COSTA, ***Romanismo e Bartolismo*** **cit.**, pp.26-27.

[120] Como destaca A. M. HESPANHA, ***Cultura Jurídica*** **cit.**, p. 133: "A vigência do direito comum tem, assim, de se compatibilizar com a vigência de todas estas ordens jurídicas reais, senhoriais, municipais, corporativas ou mesmo familiares. Esta compatibilização não pode ocorrer senão por uma forma. Considerar que, no seu domínio particular de aplicação, os direitos próprios têm a primazia sobre o direito comum, ficando este a valer não apenas como direito subsidiário, mas também como direito modelo, baseado nos valores mais permanentes e gerais da razão humana (*ratio scripta*, *ratio iuris*), dotado, por isso, de uma força expansiva que o tornava aplicável a todas as situações não previstas nos direitos particulares e, ao mesmo tempo, o tornava um critério tanto para julgar da razoabilidade das soluções jurídicas nestes contidos, como para reduzir as soluções, variegadas e dispersas, dos direitos locais a uma ordem "racional"."

[121] A. SURGIK, ***Gens Gothorum*** **cit.**, p.120; M. ALBUQUERQUE, ***Bártolo e Bartolismo*** **cit.**, p.21. Com o objetivo de estabelecer uma maior segurança jurídica, aprimorar a aplicação do direito e tornar mais acessível para consulta os textos romanísticos, D. João I decretou como lei um extrato em português do *Codex* de Justiniano, juntamente com a *Glosa* de Acúrsio e os *Comentários* de Bártolo. O rei, para esta tarefa, contou com o auxílio do ilustre jurista português João das Regras. Vejam-se M.J. ALMEIDA COSTA, ***Uma Perspectiva*** **cit.**, p.12; N.J.E. GOMES DA SILVA, ***História*** **cit.**, p.235; A. SURGIK, ***Gens Gothorum*** **cit.**, pp.115-116. A "*opiniom de Bártolo*" era utilizada como direito subsidiário em Portugal quando um caso omisso na legislação não tivesse a possibilidade de ser resolvido com os textos do Direito Romano, do Direito Canônico e da Magna Glosa de Acúrsio. Esta determinação, observada desde o reinado de D. João I, foi mantida nas Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603), nos seguintes trechos Ord. Af. 2,9,2-3; Ord. Man. 2,5pr., 1-3; Ord. Fil. 3,64 (*Como se julgarão os casos*, *que não forem determinados por as Ordenações*). O escopo principal destas medidas sempre foi buscar uma uniformidade da jurisprudência, nas sentenças dos juízes. Se o caso não pudesse ser resolvido através de todos estes textos, o assunto era decidido pelo rei e sua sentença passava a valer como lei para os demais casos similares.

No período das ordenações, embora o legislador destaque a prioridade do Direito Português sobre o Direito Romano, ainda permanece a possibilidade de sua aplicação subsidiária, até a reforma Pombalina e a proibição da invocação pura e simples do direito romano, agora limitada aos casos em que ele não contradisser a boa razão, entendida no sentido moderno do termo e não mais como a compreendiam os primeiros juristas e monarcas portugueses. [122]

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Martim de. *Bártolo e Bartolismo na História do Direito Português*, in ***Boletim do Ministério da Justiça de Portugal* 304** (1981).

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. ***História do Direito Português***, 3ªed., Coimbra, Almedina, 2008.

_____. *Uma Perspectiva da Evolução do Direito Português*, in ***Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 64** (1988).

_____. *Romanismo e Bartolismo no Direito Português*, in ***Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 36** (1960).

AVONZO, Franca de Marini. ***Critica testuale e studio storico del diritto – Appunti delle lezione introduttive ao corso di esegesi delle fonti del diritto romano***, 2ªed., Torino, G. Giappichelli, 1973.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. ***Introdução à História do Direito***, 2ªed., São Paulo, RT, 2007.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. *O direito subsidiário na história do direito português,* in ***Obras Esparsas, vol. II, Estudos de História do Direito Moderno, 2ª Parte,*** Coimbra, Universidade, 1981.

CAETANO, Marcello José das Neves Alves. ***História do Direito Português – Fontes – Direito Público* (*1140-1495*)**, 3ªed., Lisboa, Verbo, 1992.

[122] Sobre o problema do Direito Subsidiário, veja-se o estudo clássico de G. BRAGA DA CRUZ, *O direito subsidiário na história do direito português,* in ***Obras Esparsas, vol. II, Estudos de História do Direito Moderno, 2ª Parte,*** Coimbra, Universidade, 1981.

CALASSO, Francesco. *Bartolismo*, in ***ED* 5** (1959).

_____. ***Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti del diritto* (*sec. V-XV*)**, Milano, Giuffrè, 1948.

_____. ***Medio Evo del diritto. I – Le fonti*, Milano**, Giuffrè, 1954.

_____. ***Storia e sistema delle fonti del diritto comune. I. Le origini*, vol.1**, Milano, Giuffrè, 1938.

CARAVALE, Mario. ***Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale***, Bologna, il Mulino, 1994.

CRUZ, Sebastião. ***Direito Romano* (*Ius Romanum*). *Introdução. Fontes***., 4ªed., vol.1, Coimbra, Coimbra, 1984.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luis Carlos de. ***Lições de Processo Civil Canônico* (*história e direito vigente*)**, São Paulo, RT, 2001.

_____. ***Lições de História do Processo Civil Lusitano***, São Paulo, RT, 2009.

CUNHA LOBO, Abelardo Saraiva da. ***Curso de Direito Romano***, Brasília, Senado Federal, 2006.

GALLO, Filippo, *L'eredità perduta del diritto romano. Introduzione al tema*, in ***Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Tarento* 1** (2008).

GILISSEN, John, ***Introdução Histórica ao Direito***, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2001.

GOMES DA SILVA, Nuno José Espinosa, ***História do Direito Português – Fontes do Direito***, 5ªed., Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2011.

HESPANHA, Antonio Manuel, ***A Cultura Jurídica Europeia. Síntese de um milênio***, Coimbra, Almedina, 2012.

IGLESIAS, Juan. ***Derecho Romano***, 13ªed., Barcelona, Ariel, 2001.

_____. ***Vida y sobrevida del Derecho Romano***, Granada, Comares, 1998.

KASER, Max, ***Direito Privado Romano***, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

KOSCHAKER, Paul, ***Europa y el Derecho Romano***, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955

LEVY, Ernst, *Reflections on the First "Reception" of Roman Law in Germanic States*, in ***The American Historical Review*** **48,1** (1942).

LIMA FILHO, Acácio Vaz de. *Graciano e o Processo Medieval*, in ***Revista da Faculdade de Direito da USP*** **91** (1996).

MARGADANT, Guillermo Floris. ***La segunda vida del Derecho Romano***, México D.F., Miguel Ángel Porrúa, 1986.

MARKY, Thomas. ***Curso Elementar de Direito Romano***, 8ªed., São Paulo, Saraiva, 2007.

MARQUES, Mário Reis. ***História do Direito Português Medieval e Moderno***, 2ªed., Coimbra, Almedina, 2002.

MARTINS AFONSO, Antonio. ***História da Civilização Portuguesa***, 3ªed., Porto, Porto, 1960.

MEIRA, Silvio Augusto de Bastos. ***Curso de Direito Romano – História e Fontes***, São Paulo, Saraiva, 1975.

MERÊA, Manuel Paulo. ***Resumo das Lições de História do Direito Português – Feitas no ano letivo de 1924-1925***, Coimbra, Coimbra, 1925.

MORAES, José Rubens de. ***Evolução Histórica da Execução Civil no Direito Lusitano***, São Paulo, EDUSP, 2009.

MOREIRA ALVES, José Carlos. ***Direito Romano***, 14ªed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.

_____. *Universidade*, *Cultura e Direito Romano*, in ***Estudos de Direito Romano – Professor José Carlos Moreira Alves***, Brasília, Senado Federal, 2009.

MOREIRA MARTINS, Argemiro Cardoso. *O Direito Romano e seu Ressurgimento no final da Idade Média*, in A.C. WOLKMER (org.), ***Fundamentos de História do Direito***, 3ªed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

MORTARI, Vicenzo Piano. *Commentatori*, in ***ED*** **7** (1960).

PARADISI, Bruno. *La diffusione europea del pensiero di Bartolo e le esigenze attuali della sua conoscenza*, in ***SDHI*** **26** (1960).

PELSTER, Francesco. *Scolastica*, in ***Enciclopedia Italiana*** **31** (1936).

PEREIRA DE ANDRADE, Fortunato de Almeida. ***História de Portugal – Desde os tempos pré-históricos até a aclamação de D. João* (*1385*), t.I,** Coimbra, Fortunato de Almeida, 1922.

SALDANHA, Nelson. *Vivência e Sobrevivência do Direito Romano*: *para uma perspectiva brasileira*, in ***Seminários de Direito Romano na Universidade de Brasília*: *realizados em 1981 e 1982***, Brasília, Universidade de Brasília, 1984.

SANTOS JUSTO, Antonio dos. ***Direito Privado Romano – Parte Geral (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos Direitos)***, 3ªed., vol.1, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2006.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. ***Storia del diritto romano nel Medio Evo*, v.2, t.2**, Firenze, Vicenzo Batelli e Compagni, 1844.

SURGIK, Aloísio. ***Gens Gothorum*: *as raízes bárbaras do legalismo dogmático***, 2ªed., Curitiba, Livro É Cultura, 2003.

TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. *Bolonha* (*Escola de*), in ***Enciclopédia Saraiva do Direito* 12** (1977).

VAN CAENEGEM, Raoul Charles, ***Uma introdução histórica ao Direito Privado***, São Paulo, Martins Fontes, 2000.

VINOGRADOFF, Paul. ***Diritto romano nell'Europa medioevale***, 2ªed., Milano, Giuffrè, 1950.

WIEACKER, Franz, ***História do Direito Privado Moderno,*** Lisboa, Calouste Gulbenkian, 2004.

Artigo aprovado em 26/08/2014 : Recebido em 19/05/2014