

# FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

## HISTÓRIA DO DIREITO PORTUGUÊS

Grelha de correção da prova escrita - Época Normal

Turma B – 21 de junho de 2024

### I

**Identifique e explique a reforma dos estudos jurídicos a que se refere a seguinte determinação:**

“[Os Professores] Indagarão o *Uso Moderno* das mesmas Leis Romanas entre as sobreditas Nações que hoje habitam a Europa”.

**Estatutos pombalinos da Universidade de Coimbra:** datação, enquadramento e caracterização geral; o contexto histórico-filosófico da reforma de 1772; os trabalhos preparatórios dos Estatutos: a Junta de Providência Literária e o Compendio Histórico da Universidade de Coimbra. As obras ligadas à reforma e as correntes teóricas que a influenciaram. As específicas modificações introduzidas no ensino do direito: método sintético-demonstrativo-compendiário; as alterações no corpo docente, nos requisitos de ingresso no curso; e a introdução das novas disciplinas: Instituições de Direito Pátrio, Direito Natural e História do Direito Pátrio.

Principais correntes de pensamento que influenciaram a reforma: o Humanismo Jurídico, a Escola Racionalista de Direito Natural e o *Usus Modernus Pandectarum*. O Direito Romano racional como direito de uso moderno. Impacto da LBR: da incerteza das opiniões à incerteza do Direito Romano conforme à Boa Razão. Relação entre a reforma das fontes do direito e a reforma do ensino jurídico.

### II

**“Em termos históricos e comparados, várias são as soluções que podemos encontrar para resolver o problema das lacunas da lei. O direito europeu da Idade Moderna conheceu vários critérios para o resolver, muitos dos quais vão permanecer até aos nossos dias. Podem sistematizar-se do seguinte modo: (i) o recurso ao legislador; (ii) deferir a solução aos juízes; (iii) vincular os juízes a aplicar uma outra ordem jurídica; (iv) vincular os juízes a aplicar a opinião de juristas; (v) a analogia”.** (Pedro Barbas Homem, *A lei da liberdade*)

**Integrando na sua resposta o comentário à frase que acima se apresenta, descreva e confronte os mecanismos de integração de lacunas do direito português:**

- a) Na segunda metade do século XV;**
- b) No reinado de D. Manuel;**
- c) A partir da entrada em vigor do primeiro Código Civil.**

Explicar o quadro das **fontes de direito** em cada um dos períodos temporais indicados, evidenciando as fontes subsidiárias;

- **Segunda metade do século XV**: Ordenações Afonsinas, 1446 -1447; Livro II título IX das Ordenações Afonsinas; a hierarquias das fontes; âmbito de aplicação de cada fonte; direito romano em matéria temporal, direito canónico em matéria espiritual e temporal de pecado (o critério do pecado), Glosa de Acúrsio e Opinião de Bártolo, Resolução Régia; teorias de aplicação das fontes subsidiárias em matéria temporal que não de pecado, na falta de regulamentação do direito romano: a tese tradicional, a tese dos Professores Ruy de Albuquerque e Martim de Albuquerque e a tese do Professor José Duarte Nogueira.

- **Reinado de D. Manuel**: Ordenações Manuelinas, 1521; Livro II título V das Ordenações Manuelinas; Direito Romano conforme à Boa Razão; Direito Canónico e Critério do Pecado; a introdução da Opinião Comum dos Doutores (*Communis Opinio*) como filtro para a aplicação da Glosa de Acúrsio e a Opinião de Bártolo; recurso à resolução régia em caso de incongruências entre as disposições dos Santos Cânones e as disposições da Glosa de Acúrsio e da Opinião de Bártolo. Problema da possível influência humanista.

- **Código Civil de 1867**: Codificação; ambiente liberal e positivista (positivismo jurídico); elaboração do Código Civil ‘de Seabra’; disposições do artigo 16.º do Código Civil sobre interpretação e integração de lacunas: recurso ao espírito da lei, a aplicação analógica e, em última instância, aos ‘princípios de direito natural’ (interpretações atribuídas a esta expressão). Significado da passagem do problema do direito subsidiário ao problema da integração de lacunas. O sistema e a pretensão de plenitude.

### III

**Defina e confronte os seguintes conceitos, escolhendo somente uma alternativa:**

#### 1. Comentadores *versus* Glosadores:

Identificar o período medieval como o período do pluralismo jurídico; o fenómeno do “renascimento” do Direito Romano no período medieval: a recuperação dos textos do direito romano justiniano como ordenamento capaz de responder aos problemas suscitados na Europa dos séculos XI e XII; as razões políticas, económicas e culturais que precipitaram o renascimento; a importância das escolas jurisprudenciais; a fundação das Universidades; a relação entre direito romano e direito canónico; definição de *Ius Commune*; *Utrumque Ius*; doutores *in Utroque*. **Escola dos Glosadores** (sécs. XI/XII -XIII): colocação geográfica,

temporal e caracterização; juristas mais relevantes (Irnério e Acúrsio); *glosa* como forma literária privilegiada e seu significado metodológico (método analítico); *Magna Glosa* (autoria, datação, caracterização e aplicação nos tribunais nacionais). **Escola dos Comentadores** (séc. XIII-XV): colocação geográfica, temporal e caracterização; juristas mais relevantes (Jacques de Revigny, Pierre de Belleperche, Cino de Pistoia, Bártolo, Baldo); o *commentarius* (método dialético-problemático) como forma literária privilegiada; Opinião de Bártolo e sua relevância prática em Portugal. Metodologia das escolas jurisprudenciais: a *ars inveniendi* (*leges, rationes, auctoritates*). Critérios de diferenciação das Escolas (cronologia; metodologia; objeto e valorização dos *iura propria*).

## 2. Carta de foral *versus* Carta de povoação:

**Carta de foral:** caracterizar os Forais como sendo Cartas de Privilégio concedidas a uma comunidade constituída para a dotar de organização autónoma, constituindo o direito especial que rege o território a que se aplica; identificar os conteúdos típicos do Foral: direito público local, regime agrícola local, relação senhor-colono; direito fiscal; direito administrativo; direito processual; direito militar; direito penal; direito privado; classificar os Forais como direito outorgado ou pactuado; destacar a relação entre o Foral e a Lei Régia: o direito especial derroga o direito geral; aplicação do direito geral do Reino em caso de lacunas das disposições foraleiras; a reforma no reinado de D. Manuel I e o seu sentido jurídico-político de afirmação do poder régio; as razões da desatualização dos forais e as alterações feitas por D. Manuel; a nova classificação em forais velhos, novos e novíssimos; mencionar a extinção dos forais com a reforma administrativa de autoria de Mouzinho da Silveira em 1832. **Cartas de povoação:** caracterizar as cartas de povoação como sendo Cartas de Privilégio que fixavam, por vontade do Rei, de um senhor ou de uma entidade que exercia a autoridade sobre o território, as regras que definiam o estatuto dos futuros colonos, com o fim de atrair habitantes em zonas escassamente povoadas; identificar os conteúdos típicos da Carta de Povoação: agrários e económicos, condições de exploração da terra, prestações patrimoniais e pessoais; classificar as cartas de povoação como direito outorgado ou pactuado; explicar o debate doutrinário acerca da natureza jurídica das Cartas de Povoação: contratos de adesão e contratos normativos.

## 3. Humanismo Jurídico *versus* Humanitarismo:

**Humanismo:** França, sex. XV, denominações: Escola humanista, Escola Cujaciana, *Mos Gallicus*; principais juristas: Lorenzo Valla, Alciato, Cujas, António de Gouveia; crítica à escola

dos Comentadores; restauração dos valores greco-romanos; tentativa de resgate de um direito culto através de um método histórico-filológico; purificação dos textos justinianeus para aceder ao verdadeiro direito romano (puro; foco na história, na retórica, no latim clássico, no grego e na filosofia; influência efémera em Portugal; **Humanitarismo**: corrente de pensamento que tem como objeto o direito penal; enquadramento cronológico; autores de referência (v.g. Beccaria; Voltaire; Filangieri; Bentham; Melo Freire; Ribeiro dos Santos; Freire de Melo); desvinculação do direito penal dos pressupostos ético-religiosos; ideia de necessidade como critério delimitador; fins das penas: antes, prevalência da retribuição e da intimidação; agora, prevalência da prevenção; a influência do humanitarismo em Portugal; Melo Freire, o “Código Criminal intentado” e as “Instituições de Direito Criminal”; Ribeiro dos Santos e o problema da abolição da pena de morte.

#### 4. Direito natural teológico *versus* direito natural racionalista:

**Direito natural teológico**: densificar o conceito de direito natural: ordenamento jurídico justo e equitativo, ordem ordenante; enquadrar o conceito de direito natural no pensamento jurídico da Idade Média. Menção mais detida ao pensamento de Santo Agostinho (lei natural inscrita por Deus no coração dos homens) e de S. Tomás de Aquino (ideia de ‘participação’ da lei eterna na criatura racional, permitindo-lhe distinguir o bem do mal); tipologia da lei segundo S. Tomás (lei eterna, lei divina, lei natural, lei humana); destacar a sobre ordenação do direito natural face ao direito positivo de cada reino; mencionar o direito de resistência em caso de contrariedade da lei humana face ao direito natural. **Direito natural racionalista** ou Escola racionalista de Direito Natural: autores de relevo (Hugo Grócio, fundador, *Mare liberum* 1609 e *De Iure belli ac pacis* 1623; Hobbes, Locke, Thomasius, Pufendorf e Wolff); direito natural *a priori* (eterno e imutável); direito natural *a posteriori*, desvinculação do direito natural face a pressupostos metafísico-religiosos, baseando-se na *recta ratio*; significado da afirmação segundo a qual, *mesmo que, por absurdo, Deus não existisse, sempre o Homem poderia aceder ao direito natural* (entendimento racionalista-imanente); consideração das normas reguladoras das relações humanas como imanentes à natureza do homem; laicização do direito; específica influência na construção do *Ius gentium* (direito internacional público).

## IV

**Em 1215, Fernão Avelar, juiz régio, verifica que a matéria correspondente ao caso que vai julgar se encontra regulada no direito régio e no direito canónico.**

**Qual o ordenamento que deveria aplicar? A solução seria diferente, se o caso fosse decidido em 1775?**

Explicar o quadro das fontes de direito em cada um dos períodos temporais indicados:

- **1215:** Leis da Cúria de Coimbra de 1211, reinado de D. Afonso II, considerado o primeiro rei legislador português; a dinâmica das relações entre o Papa e os reis na *Respublica Christiana*. A relação entre o direito canónico e a lei régia; a Lei II e as suas interpretações: a interpretação clássica, interpretação do Professor Guilherme Braga da Cruz e interpretação do Professor José Duarte Nogueira. A resposta depende, portanto, da aceitação (ou não) do carácter preferencial do direito canónico.

- **1775:** Lei da Boa Razão de 1769 e reforma dos Estatutos da Universidade de Coimbra de 1772; contexto iluminista; alteração do título LXIV das Ordenações Filipinas; centralização dos mecanismos de criação e de aplicação do direito (valorização da Lei do Reino); proibição da aplicação do direito canónico nos tribunais civis, com três exceções: nos casos em que as Ordenações impusessem o recurso ao direito canónico; nos casos em que os textos de direito canónico, que corrigem ou simplificam o direito romano, tivessem sido adotados pelo uso moderno das Nações civilizadas; nos casos que, por costume, são julgados segundo o direito canónico. Neste caso, a tarefa do magistrado é muito simples: deveria aplicar a lei régia.