

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

HISTÓRIA DO DIREITO PORTUGUÊS

EXAME ESCRITO 12 de junho de 2023 TURMA C

Grupo I (8 valores)

Identifique a Lei a que pertence o excerto abaixo reproduzido. Explique a sua relevância e as suas principais determinações. Integre-a no quadro mais amplo das doutrinas e das reformas contemporâneas.

“Sendo certo, e hoje de nenhum douto ignorado, que Acúrsio e Bártolo, cujas autoridades mandou seguir a mesma Ordenação (...) foram destituídos não só de instrução da História Romana (...) da Filologia e da boa latinidade (...) mas também das fundamentais Regras do Direito Natural e Divino que deviam reger o espírito das Leis (...) E sendo igualmente certo que ou para suprirem aquelas luzes, que lhes faltavam, ou porque na falta delas ficaram os seus juízos vagos, errantes, e sem boas razões a que se contraíssem (...) Mando que as Glosas e Opiniões dos sobreditos Acúrsio e Bártolo não possam mais ser alegadas em juízo, nem seguidas na prática dos Julgadores”

Lei da Boa Razão. Datação e inserção da *LBR* no quadro geral do *racionalismo jurídico*. Aspiração a um direito certo, claro e seguro. Objeto: fontes do direito e interpretação. Explicação das várias determinações que operaram a profunda modificação da hierarquia das fontes do direito (imediatas e subsidiárias) consagrada nas *Ordenações*: nova situação do estilo da Corte, do costume, do direito romano, do direito canónico, da Magna Glosa, da opinião de Bártolo e da opinião comum dos doutores (cuja postergação é ilustrada no texto). Uma nova fonte de direito: as leis das *nações cristãs, iluminadas e polidas* da Europa. Disposição da *LBR* sobre os assentos. Significado geral destas alterações *v.g.* quanto à valorização da lei como expressão da vontade do rei. Interpretação autêntica da *LBR* realizada pelos **Estatutos pombalinos da Universidade de Coimbra**: o sentido atribuído à expressão *boa razão* (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. Explicação da conexão entre as reformas pombalinas do direito e as correntes teóricas que dominaram o período iluminista *maxime* o jusnaturalismo racionalista (alusão do texto ao direito natural), o *usus modernus pandectarum* e o humanismo jurídico que, embora anterior, se encontra refletido no excerto escolhido e em geral nas obras desta época.

Grupo II (4 valores cada uma das questões)

Desenvolva dois dos seguintes temas:

1. O direito subsidiário nas Ordenações Afonsinas.

Ordenações Afonsinas (v.g. datação). Reprodução exaustiva da hierarquia das fontes do direito (fontes imediatas e fontes subsidiárias). Inserção sistemática deste tema. Âmbito de aplicação do direito romano e do direito canónico. Matéria espiritual e matéria temporal. Critério do pecado. Problema do direito aplicável em matéria temporal não regulada no direito romano (várias teses).

2. O movimento de Codificação em Portugal.

Enquadramento cronológico do movimento de codificação e explicação dos seus antecedentes e das suas causas. Significado político (consolidação do Estado), ideológico (liberalismo) e jurídico (monopólio da lei). Caracterização da figura do *código* e sua diferenciação face às *Ordenações* do Reino. Identificação dos principais códigos nacionais. Utilização de exemplos para densificar a resposta (v.g. o Código Civil ou o Código Penal).

3. O direito foraleiro na história do direito português.

Carta de foral na Idade Média. Noção (carta constitutiva do município? carta de privilégio que fixa o direito público local). Diferenciação entre a carta de foral e as restantes cartas de privilégio. Relação entre o foral e a lei régia. Normas dos forais com pretensão de aplicação para além da localidade a que foram outorgados. Multiplicação dos forais. Origem das normas dos forais e falta de originalidade. Forais-padrão ou forais-tipo. Famílias de forais. Uniformidade jurídica e poder real. Classificações dos forais. Reforma manuelina e o seu sentido jurídico-político. Extinção dos forais.

4. Humanitarismo jurídico.

Clarificação do objeto desta corrente (direito penal) e do seu enquadramento cronológico. Autores de referência (v.g. Beccaria; Voltaire; Filangieri; Bentham; Melo Freire; Ribeiro dos Santos; Freire de Melo). Caracterização quanto ao conteúdo do direito penal: desvinculação de pressupostos ético-religiosos (ligação anterior entre pecado, malefício, imoralidade e ilicitude); função exterior de tutela dos valores necessários à vida colectiva; ideia de necessidade como critério delimitador. Fins das penas: antes, prevalência da retribuição e da intimidação; agora, prevalência da prevenção. Reflexão geral sobre as penas e sua crítica. O caso português. Melo Freire,

o “Código Criminal intentado” e as “Instituições de Direito Criminal” (a maior ou menor proximidade destas obras ao humanitarismo). Ribeiro dos Santos e o problema da abolição da pena de morte.

5. A *communis opinio doctorum*: das Ordenações do Reino até ao seu desaparecimento. Inserção da opinião comum dos doutores no quadro geral do direito prudencial medieval. Caracterização da opinião comum como expressão da metodologia jurídica medieval (analítica, problemática, escolástica e dialética) e das escolas jurisprudenciais. Significado da *opinião* enquanto solução possível. Critérios de determinação da opinião *comum*: o critério dominante. Expressa consagração da opinião comum pelas *Ordenações Manuelinas*, sua posição na hierarquia das fontes e seu significado. Afastamento com a *Lei da Boa Razão* (relação entre racionalismo jurídico e direito prudencial).

Grupo III (2 valores cada uma das questões)

Defina e confronte os seguintes conceitos, escolhendo somente **duas** alternativas:

1. Façanhas/Estilos.

Conceito medieval de costume; razão do tratamento simultâneo do direito consuetudinário e das figuras do direito judicial. **Estilo** como ‘espécie de direito não escrito, introduzido pelo uso de um pretório’. Costume judicial. Direito adjetivo ou direito substantivo? Significado da declaração “vale não obstante estilo contrário, que se tem por nenhum” (cláusula derogatória da eficácia do estilo). Consagração do estilo da Corte nas *Ordenações do Reino*. **Façanha**: do sentido comum da palavra aos vários sentidos identificados por José Anastácio de Figueiredo. ‘Juízo sobre uma ação notável que fica como padrão normativo em virtude da autoridade do autor ou de quem o aprovou’. Ideia de precedente (“julgamento por exemplos”). Caso omissis ou duvidoso na lei. Decisão régia?

2. *Mos gallicus*/*Mos italicus*.

Mos italicus como designação de conjunto das escolas jurisprudenciais da Idade Média. Razão da expressão (centro de irradiação). Juristas de referência. Caracterização do respetivo método. Relação entre a interpretação dos prudentes e o direito romano. *Mos gallicus* como designação do movimento humanista de contestação à metodologia jurídica medieval, ao “barbarismo linguístico” e à deturpação do direito romano (puro). Razão da expressão (centro de irradiação). Juristas de referência. Tendência historicista e impulso racionalista. Liberdade e

autonomia do jurista na exegese da lei: “a autoridade era substituída pela liberdade frente ao texto, pela razão”.

3. *Corpus Iuris Civilis/ Corpus Iuris Canonici.*

Composição do *C.I.Civilis* e sistematização medieval das obras integrantes. Percorso histórico: do surgimento ao ‘renascimento’. *C.I.Canonici*: composição. Elementos de contacto entre estes dois monumentos jurídicos, que serviram de base à formação dos juristas durante séculos. Aproveitamentos políticos (ideia de império; os reinos; o papado). O caso português: os termos da respetiva aplicação.

4. Justiça universal/ Justiça particular.

Relevância do conceito de justiça na Idade Média. Justiça como causa, origem ou fundamento do direito. Continuidade entre o pensamento greco-romano e o pensamento judaico-cristão. Aspetos comuns: justiça como virtude. Habitualidade: *habitus operativus bonus*. Voluntária observância do direito. Conexão entre o direito e a moral. Justiça Universal como síntese e rainha das virtudes. Justiça Particular: o mundo intersubjetivo. Atribuição do *seu* a cada qual. Ulpiano (Digesto): a justiça como a vontade constante e perpétua de atribuir a cada um o seu direito. Modalidades da justiça particular.

5. Direito subsidiário/Integração de lacunas.

O problema das lacunas do direito. Caracterização do pluralismo moderno ou monismo formal (simultaneidade do predomínio e da insuficiência da lei no período das *Ordenações do Reino*). Substituição da nomenclatura ‘direito subsidiário’ com a codificação: autossuficiência do direito legislado (monismo material ou monismo contemporâneo). O Artigo 16.º do Código Civil de 1867.

Duração da prova: **90 minutos**