

GUSTAVO CÉSAR MACHADO CABRAL

TESE DE DOUTORADO

**OS DECISIONISTAS PORTUGUESES ENTRE O DIREITO
COMUM E O DIREITO PÁTRIO**

ORIENTADOR: EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO

Faculdade de Direito da Universidade São Paulo

São Paulo

Agosto de 2013

GUSTAVO CÉSAR MACHADO CABRAL

TESE DE DOUTORADO

OS DECISIONISTAS PORTUGUESES ENTRE O DIREITO COMUM E O
DIREITO PÁTRIO

Tese apresentada perante a banca examinadora na Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito, na área de concentração em Direito Civil, subárea História do Direito, tendo como orientador o professor Doutor Eduardo Tomasevicius Filho.

São Paulo

Agosto de 2013

GUSTAVO CÉSAR MACHADO CABRAL

OS DECISIONISTAS PORTUGUESES ENTRE O DIREITO COMUM E O DIREITO
PÁTRIO

Aprovada em: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Eduardo Tomasevicius Filho (Orientador)

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

A Luana, Mamãe, Papai (*in memoriam*), Dedé, Titia e Vovó.

Sem vocês, não teria conseguido.

AGRADECIMENTOS

O Doutorado é a etapa final de um percurso de muitos anos, e, neste longo caminho, inúmeras pessoas passaram pela minha vida e, de alguma forma, contribuíram para que eu chegasse até aqui. Aqueles que eu mencionar aqui foram, dentre tantos, os que mais colaboraram.

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e a todos os seus servidores, especialmente aos da Comissão de Pós-Graduação e das bibliotecas. Dentre os professores de quem tive a oportunidade de ter sido aluno, menciono os Professores Titulares Ignacio Maria Poveda Velasco e José Reinaldo de Lima Lopes, cujas lições em sala de aula e sugestões no Exame de Qualificação foram imprescindíveis para a conclusão do trabalho. A maior gratidão, contudo, cabe ao Professor Doutor Eduardo Tomasevicius Filho, meu orientador, cuja atenção e dedicação na condução desta tese foram fundamentais para que o trabalho estivesse apto para a defesa.

Gostaria de agradecer especialmente a três professores de outras instituições: Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, cujo incentivo foi decisivo, seis anos atrás, para que eu resolvesse dedicar minha vida acadêmica à História do Direito; Airton Cerqueira Leite Seelaender, pelo encorajamento em seguir na área e pelas várias possibilidades acadêmicas que me foram disponibilizadas, principalmente junto ao Instituto Brasileiro de História do Direito; e Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz, meu eterno orientador e amigo, pela excepcional biblioteca posta à minha disposição e pelas muitas horas de conversa, minha gratidão eterna.

Sem o apoio da minha família, teria sido impossível dedicar tantos anos a esta pesquisa. À minha mãe, que sempre me apoiou de todas as formas, tendo sido responsável direta por cada conquista, bem como à minha tia e à minha avó, por sua doçura e afeto. À memória do meu pai, cuja morte prematura não o impossibilitou de me ensinar a ser um homem de bem. Ao meu irmão, Mário, pelo companheirismo e amizade, além do auxílio fundamental na revisão do texto e na discussão sobre o tema. A Luana, pelo amor sincero de tantos anos de cumplicidade. Este trabalho não teria existido sem vocês.

Cada um dos meus muitos amigos foi essencial no meu percurso. Aos amigos de São Paulo, agradeço a Andressa Torquato, Tainah Barros e, especialmente, Basile Christopolus, que me acolheu em sua casa como quem recebe um irmão, bem como a

todos os que fizeram das noites de terça-feira, depois das aulas, momentos extremamente agradáveis. Aos amigos de sempre, meu agradecimento: André Barroso, Brenno Soares, Bruno Weyne, Gustavo Beviláqua, Moisés Costa, Rodrigo Félix, Rodrigo Leitão, Rodrigo Nobre, Tiago Alves e todos aqueles cuja convivência me torna, a cada encontro e a cada risada, uma pessoa melhor. E um agradecimento especial a Felipe Oliveira de Sousa, cujo apoio e sugestões foram imprescindíveis para as conclusões desta tese.

Por fim, devo demonstrar a minha gratidão ao *Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte*, a única instituição com possibilidade de fomento que acreditou na importância desta pesquisa, proporcionando a minha estadia em Frankfurt/Alemanha na condição de *Visiting Researcher*. O trabalho final teria sido extremamente prejudicado se não tivessem sido os meses de estudo, a consulta diária à espetacular biblioteca, a inacreditável estrutura de trabalho e, principalmente, a convivência e o diálogo permanente com os pesquisadores. Do corpo permanente, foram fundamentais as discussões com Thomas Duve, Douglas Osler, Heinz Mohnhaupt, Michael Stolleis, Otto Danwerth, Benedetta Albani e Wim Decock. Entre os demais pesquisadores, faço questão de citar os nomes de uma das pessoas que me ajudaram com questionamentos e sugestões: Belinda Arrocha Rodríguez, Francesco Di Chiara, James Means, José Luis Alcáuter Guzmán, Oscar Santiago Hernández e Thiago Reis.

RESUMO

CABRAL, Gustavo César Machado. **Os decisionistas portugueses entre o direito comum e o direito pátrio**. 380f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

O objetivo desta tese é determinar se é possível considerar as obras de *decisiones* como um gênero específico da literatura jurídica portuguesa no Antigo regime, para, em seguida, tentar traçar um perfil das características e dos elementos que as diferenciem dos demais gêneros doutrinários, especialmente dos *consilia*. O trabalho foi dividido em três partes. A primeira será dedicada aos pressupostos da discussão, que envolvem a *opinio communis* e a pluralidade de contribuições doutrinárias, característica fundamental do *ius commune*, e o desenvolvimento da alta jurisdição na Europa do final do Medievo e no começo da Modernidade, focando na tensão entre a indeterminação do direito certo e a existência de tribunais com poderes de decidir em última instância. Em seguida, serão apresentadas as principais características das *decisiones* no contexto europeu, partindo da comparação entre as obras dos autores mais importantes, como Matthaeus De Afflictis, Guido Papa, Octavianus Cacherano d'Osasco, etc, e diferenciando essas obras de gêneros próximos. A segunda parte consistirá na análise aprofundada das obras dos seis mais importantes autores de *decisiones* em Portugal entre os séculos XVI e XVII (António da Gama, Álvaro Valasco, Jorge de Cabedo, Belchior Febo, Gabriel Pereira de Castro e António de Sousa de Macedo). De cada uma das obras se falará sobre a biografia do autor, os aspectos gerais da obra (quantidade de edições e locais de impressão, por exemplo), a estrutura formal dos textos, o uso dos fundamentos para a construção da argumentação (precedentes, legislação e doutrina) e as matérias abordadas nas *decisiones*. Por fim, a terceira parte tentará estabelecer as relações entre as *decisiones* portuguesas do período e o Brasil colonial.

Palavras-chave: *Opinio communis*; alta jurisdição; literatura jurídica; *decisiones*; Antigo Regime em Portugal.

ABSTRACT

CABRAL, Gustavo César Machado. **Portuguese *decisionistas* in the early Modern Age.** 380p. Thesis (J.S.D.). Faculty of Law, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

The main purpose of this thesis is to determine whether or not are the *decisiones* a specific genre in Portuguese legal literature during the Ancient Régime, and then try to describe the most important characteristics and elements that differentiate them from other doctrinal genres. This work is divided into three parts. The first one will deal with the premises of this text, the *opinio communis* and its plurality of doctrinal works, which was a key feature of *ius commune*, and the development of high jurisdiction in Europe at the end of Middle Ages and Early Modernity; the focus will be the tension between indeterminacy of *ius certum* and the existence of certain courts with powers to decide ultimately. Then the main features of European *decisiones* will be presented from the comparison among the works of the most important authors such as Matthaeus De Afflictis, Guido Papa, Octavianus Cacherano d'Osasco, etc, and later distinguishing these works from some similar genres. The second part will consist in an analysis of the six most important Portuguese works on *decisiones* during 16th and 17th centuries (António da Gama, Álvaro Valasco, Jorge de Cabedo, Belchior Febo, Gabriel Pereira de Castro and António de Sousa de Macedo); each analyse will approach the following points: author's biography, general aspects of the book (amount of editions and place of the printings, for exemple), the formal structure of the texts, the arguments in which the *decisiones* are grounded (Case Law, Statutes/Statutory Law and legal literature) and the subject of the *decisio* (Public Law, Civil Procedure, Private Law and Criminal Law). Finally, the third part will try to establish the relationship between the Portuguese *decisiones* and Colonial Brazil.

Keywords: *opinio communis*; high jurisdiction; legal literature; *decisiones*; Ancient Régime in Portugal.

ZUSAMMENFASSUNG

CABRAL, Gustavo César Machado. **Die portugiesischen *decisionistas* in der frühen Neuzeit**. 380S. Dissertation (Promotion). Rechtsfakultät, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

Das Ziel dieser Arbeit ist zu bestimmen, inwieweit es möglich ist, die *decisiones* (Rechtsprechungssammlungen) als eine spezifische Art der portugiesischen juristischen Literatur der frühen Neuzeit anzuerkennen. Im Folgenden werden die Eigenschaften aufgezählt, die die *decisiones* von anderen Literaturgattungen unterscheiden. Die Arbeit ist in drei Teilen geteilt. Der erste Abschnitt behandelt die Voraussetzungen der Arbeit, den Forschungsstand, eine Vielzahl von dogmatischen Beiträge und auch die Entwicklung der Höchstgerichtsbarkeit in Europa des Spätmittelalters und der frühen Neuzeit. Das Verhältnis zwischen der Abwesenheit eines *ius certum* und der Existenz von höchsten Gerichten ist ein Schwerpunkt. Noch im ersten Teil werden die wichtigsten Eigenschaften der europäischen *decisiones* hervorgehoben, und der Vergleich zwischen den Werken der Autoren wie Matthaeus De Afflictis, Guido Papa, Octavianus Cacherano d'Osasco usw. wird äußerst bedeutend sein, um die Eigenschaften zu bestimmen und von Literaturgattungen wie die *consilia* zu unterscheiden. Der zweite Abschnitt behandelt die *decisiones* der sechs wichtigsten portugiesischen Autoren des 16. und 17. Jahrhunderts (António da Gama, Álvaro Valasco, Jorge de Cabedo, Belchior Febo, Gabriel Pereira de Castro und António de Sousa de Macedo). Jedes Werk wird aus folgenden Perspektiven analysiert: die Biographie des Autors, die allgemeinen Aspekte der Werke, die formale Struktur der Texte, die Nutzung der Grundelemente (Rechtsprechung, Gesetzgebung und Wissenschaft) und der Schwerpunkt der Entscheidung (öffentliches Recht, Zivilprozeßrecht, Privatrecht und Strafrecht). Der dritte Abschnitt behandelt das Verhältnis zwischen *decisiones* in Portugal und im kolonialen Brasilien.

Schlüsselwörter: *opinio communis*; Höchstgerichtsbarkeit; Literatur; *decisiones*; Portugal der frühe Neuzeit.

SUMÁRIO

Sumário	10
Lista de Imagens	14
Lista de Abreviaturas	19
Introdução	20
Título I	25
1. Pressupostos: <i>opinio communis</i> e altos tribunais	26
1.1 Direito comum e <i>opinio communis</i>	26
1.1.1 <i>Opinio communis</i> como a essência do direito comum	26
1.1.2 Os gêneros literários	34
1.1.2.1 A literatura jurídica portuguesa	40
1.1.3 A crise	45
1.2 Os Grandes Tribunais no Antigo Regime	47
1.2.1 Perspectiva geral na Europa	47
1.2.2 Experiências europeias	53
1.2.3 O ponto crucial: a fundamentação da decisão e a <i>ratio decidendi</i>	58
1.2.4 Jurisdição e fundamentação das sentenças em Portugal no Antigo Regime	65
1.2.4.1 A Casa da Suplicação na jurisdição régia	65
1.2.4.2 A fundamentação das decisões judiciais	74
2. As <i>decisiones</i> no contexto europeu	77
2.1 O que foi a literatura de <i>decisiones</i>	77
2.2 Características gerais	80
2.2.1 Raciocínio tópico/problemático	80
2.2.2 Texto e argumentação	82
2.2.3 A origem dos problemas	84
2.2.4 As ocupações dos autores	86
2.3 Comparação com a literatura conciliar	88
2.4 Os principais autores e a difusão do modelo pela Europa	93
2.5 Análise de alguns elementos formais	100
2.6 Portugal	109
2.6.1 As <i>decisiones</i> portuguesas	109

Gracias por visitar este Libro Electrónico

Puedes leer la versión completa de este libro electrónico en diferentes formatos:

- HTML(Gratis / Disponible a todos los usuarios)
- PDF / TXT(Disponible a miembros V.I.P. Los miembros con una membresía básica pueden acceder hasta 5 libros electrónicos en formato PDF/TXT durante el mes.)
- Epub y Mobipocket (Exclusivos para miembros V.I.P.)

Para descargar este libro completo, tan solo seleccione el formato deseado, abajo:

