

REVISTA DA FACUL-  
DADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE  
DE LISBOA



VOL. XXV

1984

**COMISSÃO DE REDACÇÃO**

**PRESIDENTE**

**Prof. DOUTOR PAULO DE PITTA E CUNHA**  
(Ciências Económicas)  
Presidente do Conselho Científico

**VOGAIS**

**Prof. DOUTOR JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO**  
(Ciências Jurídicas)

**Prof. DOUTOR MARTIM DE ALBUQUERQUE**  
(Ciências Histórico-Jurídicas)

**Prof. DOUTOR JORGE MIRANDA**  
(Ciências Políticas)

**Lic. JOSÉ ARTUR DUARTE NOGUEIRA**  
(Ciências Histórico-Jurídicas)

**Lic. FAUSTO DE QUADROS**  
(Ciências Políticas)

**Lic. EDUARDO PAZ FERREIRA**  
(Ciências Económicas)

**Lic. FERNÃO FERNANDES THOMAZ**  
(Ciências Jurídicas)

# Índice

## I. Estudos

José de Oliveira Ascensão — <i>A patente de processo de fabrico de um produto novo e a inversão do ónus da prova</i> .....	II
Paulo de Pitta e Cunha — <i>Direito Internacional Económico (Economia Política II/ Relações Económicas Internacionais) Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino</i> .....	29
Martim de Albuquerque — <i>História das Instituições. Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino</i> .....	101
Jorge Miranda — <i>O sistema semipresidencial português entre 1976 e 1979</i> .....	193
António Guarino — <i>O direito e a história</i> .....	221
Friedrich Koja — <i>Le statut juridique et politique du Président Fédéral Autrichien</i> .....	227
José Artur A. Duarte Nogueira — <i>A estrutura administrativa dos municípios medievais. Alguns aspectos</i> .....	247
Maria Lúcia Abrantes Amaral — <i>Poder Constituinte e Revisão Constitucional. Algumas notas sobre o fundamento e a natureza do poder de revisão constitucional</i> .....	319

## II. Trabalhos de Alunos

Rui Alberto Manupella Tereno — <i>Venalidade e hereditariedade dos ofícios no reinado de D. João V.</i> .....	363
---	-----

III. *Vida da Faculdade*

<i>Doutoramento «honoris causa» do Professor Claudio Sánchez-Albornoz. (Palavras do Professor Martim de Albuquerque e resposta do Professor Garcia-Gallo em nome do Professor Sánchez-Albornoz) .....</i>	391
<i>Doutoramento «honoris causa» do Professor Alfonso Garcia-Gallo. (Palavras do Professor Ruy de Albuquerque e resposta do Professor Garcia-Gallo) .....</i>	403
<i>Doutoramento «honoris causa» do Professor Miguel Reale. (Palavras do Professor Inocêncio Galvão Telles e resposta do Professor Reale) .....</i>	417
<i>Professor João de Castro Mendes. (Palavras de evocação proferidas pelo Professor Inocêncio Galvão Telles na sessão em sua homenagem) .....</i>	429

# **HISTÓRIA DAS INSTITUIÇÕES**

## **RELATÓRIO**

### **SOBRE O PROGRAMA, CONTEÚDO E MÉTODOS DE ENSINO**

apresentado no concurso para professor catedrático do 1.º grupo (Ciências Histórico-Jurídicas) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

por Martim de Albuquerque



## NOTA PRÉVIA

O presente Relatório foi elaborado e discutido em 1980. Apesar do tempo decorrido, entende-se útil a sua publicação, já que em grande parte as críticas dirigidas ao plano de estudos jurídicos, em especial da História do Direito, e ao respectivo sistema de aulas e avaliação continuam sendo pertinentes. É certo, que alguns dos pontos criticados (v. g. o início dos anos lectivos, a eleição da *História das Instituições* como cadeira única de história-jurídica na Faculdade de Direito de Lisboa, a exigência de uma história não estritamente jurídica) foram ultrapassados. Permanecem, contudo, a generalidade das restrições produzidas. Principalmente, persiste gritante a não exigência do Latim como disciplina secundária essencial para o estudo do Direito e a ausência do Direito Romano no curso geral de Direito, que o signatário continua entendendo como matéria básica. Votada pelo Conselho Científico da Faculdade de Direito de Lisboa a inclusão do Direito Romano no tronco comum das suas disciplinas, embora numa posição que se considera errada e mais que modesta (mero curso do 2.º ano), tal proposta não vingou por, contra a letra expressa da lei atribuidora das competências, o então Secretário de Estado do Ensino Superior, Prof. Britaldo, ter nomeado uma comissão *ad hoc* com o intuito de tomar posição sobre tal disciplina. Esta comissão seria composta pelo Reitor da Universidade de Lisboa, pelos Presidentes dos Conselhos Científico, Directivo e Pedagógico e por representantes dos alunos. Não tomaram parte nos seus trabalhos o Presidente do Conselho Científico,



**HISTÓRIA DAS INSTITUIÇÕES**  
(Relatório de concurso para Professor Catedrático)



1. Impõe a lei — alínea a) do n.º 1 do art. 9.º do Decreto n.º 301/72, de 14 de Agosto, em harmonia com o art. 4.º do mesmo diploma — que o candidato a professor catedrático apresente, *inter alia*, no respectivo concurso «relatório que inclua o programa, os conteúdos e os métodos de ensino teórico e prático das matérias» da disciplina escolhida.

Tendo o candidato sido encarregado nos anos lectivos de 1977-1978 e de 1978-1979, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, da regência das aulas de plenário e de sub-turma dos cursos diurnos da cadeira de *História das Instituições*, natural se afigura que para tema do aludido relatório elege-se aquela disciplina.

Não representa esta opção qualquer preferência do candidato pela cadeira em debate, cuja inserção nos quadros curriculares da Faculdade de Direito Lisboa se lhe apresentou desde sempre (e hoje mais que nunca) passível de severas reservas. Entende, porém, que seria faltar à deontologia pedagógica e científica não aproveitar uma faculdade legal e um acto solene, importante na sua vida profissional e na própria vida institucional da Faculdade, como é o presente concurso, para expor claramente o seu pensamento.

2. Alguns dos pontos que a lei obriga especificamente se abordem no Relatório, exigido na prestação de provas de concurso para professor catedrático, foram já focados nas lições de *História das Instituições* elaboradas pelo candidato logo no primeiro ano em que regeu a cadeira, em parte reelaboradas no ano seguinte e ainda em curso de publicação. Aproveitando,

pois, o que dessas lições consta, o candidato tem o ensejo de desenvolver e completar alguns pontos precisos e esclarecer outros. Teremos, em parte, uma retomada de posição, mas igualmente, reformulação de temas, de pontos de vista, fruto de meditação e da experiência docente do candidato.

**II. O ENSINO DA HISTÓRIA NAS  
FACULDADES DE DIREITO. A  
HISTÓRIA DAS INSTITUIÇÕES.**



1. Tem longas raízes e fundas tradições o ensino da *História* nas Faculdades de Direito. Esta proposição, nos termos da lei, não carece de prova, por corresponder a facto público e notório. Dispensamo-nos, por isso, de o fazer. E passaremos de largo todo um vasto período da história da Universidade — desde a Reforma Pombalina (1) — para nos situarmos em passado mais próximo. Talvez, mesmo assim, já algum tanto longínquo. Necessário, todavia, para correcta equação de problemas.

A questão do ensino da *História* nas Faculdades de Direito assume particular intensidade a partir do Decreto n.º 364/72, de 28 de Setembro (a chamada *Reforma Veiga Simão*).

---

(1) Como pontos de partida e contendo preciosos elementos para um estudo sobre uma *História* do ensino da *História* do Direito na Universidade, que ainda hoje continua faltando, v. Paulo Merêa, «De André de Resende a Herculano (Súmula histórica da história do direito português)» in *Estudos da História do Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 7-43; «O Ensino do Direito em Portugal (1805-1836)», in *Jurisconsultos Portugueses do Século XIX*, Lisboa, 1947, p. 149-190; «Esboço de uma história da Faculdade de Direito de Coimbra», in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, XXVIII (1952), p. 99-108; XXIX (1953), p. 23-27; XXX (1954), p. 142-167; XXXI (1955), p. 72-90; XXXIII (1957), p. 331-4; *Lance de Olhos sobre o ensino do Direito desde 1772 até 1804*, Separata do «Boletim da Faculdade de Direito», Coimbra, 1958; e *Hotas sobre alguns lentes de direito pátrio no período 1771-1804*, Separata do «Boletim da Faculdade de Direito», Coimbra 1961; Marcelo Caetano, *Apontamentos para a História da Faculdade de Direito de Lisboa*, Separata da «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», Lisboa 1961, bem como as várias lições de *História do Direito*, a partir de Mello Freire.

Tal diploma vibrou um duro golpe no ensino da *História* nas Faculdades Jurídicas por dupla via:

- a) substituindo o *Latim* pela *História* no exame de aptidão à primeira matrícula nas Faculdades de Direito, do que resultou a condição de mera *disciplina optativa* quanto à velha língua do Lácio<sup>(1)</sup>;
- b) deslocando as cadeiras de *História* — o *Direito Romano* e a *História do Direito* — do início do curso para a licenciatura (4.º e 5.º anos).

---

(1) Esta substituição, como justamente notou o eminente e malogrado mestre Guilherme Braga da Cruz insere-se num ataque generalizado ao ensino do *Latim*. Depois de aludir ao despacho do Ministro da Educação de 8 de Julho de 1972 que alterou a estrutura dos cursos complementares dos liceus portugueses e por força do qual deixou o latim de ser exigido para o ingresso nos cursos universitários de *Filologia Românica*, de *Filologia Germânica*, de *História* e de *Filosofia*, escreve Braga da Cruz: «As coisas, porém, não ficaram por aqui, pois a obrigatoriedade do latim para o curso de Direito — que não chegara a ser afectada nesta primeira derrocada — acabaria por ser eliminada também dois meses e meio depois, com a Reforma dos estudos jurídicos, de 28 de Setembro de 1972, que substituiu o *Latim* pela *História* no exame de aptidão à primeira matrícula nas Faculdades de Direito, daí resultando — por força do referido despacho ministerial de 8 de Julho — passar a *História* a ser disciplina de frequência obrigatória para os alunos do 6.º e 7.º anos do liceu destinados ao curso de *Direito* e o *Latim* uma disciplina meramente optativa». E em nota esclarece: «Foi por esta forma sub-reptícia, na verdade, que o *Latim* foi banido do 6.º e 7.º anos dos liceus como disciplina obrigatória para os alunos que pretendem seguir o curso de *Direito*: — A única modificação legal aparente foi a substituição do *Latim* pela *História* no exame de aptidão à primeira matrícula nas Faculdades de Direito. Como, porém, por trás do texto legislativo, existe um *despacho oculto* que transforma em *optativas* as disciplinas que não fazem parte do *exame de aptidão* (salvo *Português* ou *Matemática* e *Filosofia*), tanto bastou para que o *Latim* deixasse de ser disciplina obrigatória para o ingresso no curso de Direito, como já o deixara de ser, dois meses e meio antes [...] para todas as licenciaturas das Faculdades de Letras menos *Filologia Clássica*». Guilherme Braga da Cruz, *O Latim e o Direito*, Coimbra, Instituto de Estudos Clássicos e Centro de Estudos Clássicos Humanísticos, da Faculdade de Letras, 1973, p. 261-263.

2. Poderá, acaso, resultar, *prima facie*, algum tanto paradoxal a ligação entre os males do ensino da *História* nos cursos jurídicos e a substituição do *Latim* pela *História* no exame vestibular destes cursos. Pois não seria até desejável a substituição?

Um exame atento do problema conduz a resposta irremissível e decididamente negativa. O Decreto n.º 364/72, de 28 de Setembro, não veio acrescentar o ensino de *História* nos liceus para os alunos que se destinavam a carreiras jurídicas. Ele já existia com carácter de obrigatoriedade. Veio, tão somente, colocar a prova de *História* no exame de aptidão. Em contrapartida, o *Latim* ficava disciplina *optativa*, o que equivalia — verdade verdade — a matar o seu ensino para a generalidade dos futuros juristas. De facto, poucos seriam os candidatos a Direito que optassem por aquela disciplina. Matérias mais fáceis são quase sempre as eleitas pela maioria. E o *Latim* não é, certamente, uma cadeira fácil...

Só que o *Latim* se apresenta *essencial* para o jurista. Sem se saber um mínimo de *Latim* não se torna viável penetrar no *Direito Romano*, disciplina cuja importância e necessidade nos cursos jurídicos tem vindo a ser frisada por autores e entidades responsáveis. «Hoje, ao contrário do que se pensava desde 1900 até cerca de 1950 — escreve o Professor Doutor Sebastião Cruz —, já nem sequer se duvida da enorme vantagem e da verdadeira necessidade do estudo do *Direito Romano* nas actuais Faculdades de Direito, sobretudo depois do inquérito elaborado pela revista *Labeo* em 1956» (1). Foram então ouvidos «cerca de 400 juristas de todo o mundo», como recorda aquele romanista (2), que lembra também o facto de nas respostas ao aludido inquérito se ter defendido «com expressões bem eloquentes, que o

---

(1) Sebastião Cruz, *Direito Romano. Relatório (Nos termos da alínea a) do n.º I do art. 9.º do Decreto 301/72, de 14 de Agosto, de harmonia com o art. 4.º do mesmo Diploma)*, Coimbra, 1978, p. 28.

(2) *Idem, ibidem.*

*Direito Romano é parte integrante e indispensável da formação de todo e qualquer jurista»* (1).

Não cabe aqui examinar as várias razões justificativas do ensino do *Ius Romanum*, trabalho que, aliás, se encontra realizado e consolidado por especialistas (2). Impõe-se, antes, destacar a sua imprescindibilidade para o jurista como «o alfabeto e a gramática da linguagem jurídica» (*Biscardi*) (3).

Qualquer que seja, de facto, a carreira jurídica (curta e meramente técnica; profissional ou de formação integral; acelerada ou longa) o *Direito Romano* nos países com um sistema jurídico latino, como é o caso da França, da Espanha, da Itália, de Portugal — torna-se, no ponto histórico em que nos encontramos, em absoluto irremovível. Por um lado, ao *Direito Romano* se foram buscar os institutos básicos que são, ainda hoje, na maioria esmagadora e na sua essência, os mesmos. Por outro lado, a própria terminologia escrita e falada, teórica e prática dos homens de leis, sejam eles notários, conservadores, advogados, juizes..., encontra-se escorada na terminologia jurídica romana. Quer dizer, os conceitos exprimem-se através de uma linguagem derivada da nomenclatura do *Direito Romano*, pelo que sem conhecimento (mesmo limitado) daquela Ordem Jurídica antiga jamais se compreenderá o integral alcance deles e jamais haverá uma sensibilidade a certas *nuances* e *subtilezas* que podem ter reflexos concretos relevantes. Acresce que é de uso quotidiano pelos teóricos e práticos do *Direito* um vocabulário jurídico — *máximas, axiomas, aforismos, regras, simples fórmulas de recurso...* — de origem romana e em *Latim*. O *Ius Romanum* está presente nessa espécie de travejamento intelectual do dia a dia do jurista e do profissional do *Direito*. E torna-se impossível eliminar tal vocabulário. Além de *cómodo*, representa o produto do decantamento de séculos e séculos

---

(1) *Idem*, p. 24-25.

(2) *Cfr. idem*, p. 28-33, com remissão para a bibliografia aí indicada, do autor e de outros.

(3) *Idem*, p. 34.

na procura constante de uma economia de processo), é *internacional*, no sentido de que mesmo que uma nação por *facto de príncipe* o pudesse abolir (e de tal se duvida) continuaria vigente e utilizável noutros países, convindo aqui lembrar que existe, para além das diversidades e especificidades *de iure condito* entre as nações com idêntica matriz jurídica, uma cultura geral e comum no campo do *Direito*. Assim, o recurso à literatura especializada de outros países obriga sempre a um *quantum satis* de *Latim* e *Romantismo*. Isto a menos que a nação seja auto-suficiente e autárcica em matéria cultural jurídica ou pudesse viver de costas para as outras num mundo que cada vez se internacionaliza mais e onde vigora a *lei da complexidade crescente* da vida internacional.

3. Quanto à transposição das disciplinas históricas do primeiro ano de ensino jurídico para o 4.º e 5.º anos, as considerações feitas sobre o valor formativo e a necessidade do *Direito Romano* são por si amplamente suficientes para a sua condenação.

Acresce, porém, que o *Direito Romano* é a chave para o estudo da *História do Direito Português* ou de qualquer disciplina histórica que verse o direito nacional. Vale a pena recordar que a nossa Ordem Jurídica, como a maior parte das Ordens Jurídicas Ocidentais, «é tributária do *legado romano*, através da compilação justinianeia e da difusão que esta teve em toda a Europa, a partir do século XII, por obra dos glosadores, dos bartolistas e das escolas doutrinárias que se lhes seguiram»<sup>(1)</sup>. Como será possível um estudo consciencioso da *História do Direito Português* sem ter a anteceder-lo ou a acompanhá-lo o *Direito Romano*?

E sobre o valor da História jurídica nacional apraz recortar algumas linhas de umas lições compiladas vai para quarenta anos.

---

(1) Braga da Cruz, *O Latim e o Direito...*, p. 287-288, com indicação de abundante bibliografia.

«Sem o estudo da História ficaria por explicar muita coisa, e talvez o mais importante, do sistema jurídico actual da Nação.

A História do Direito revela ao jurista as constantes da vida nacional, explica a persistência de instituições antigas, e a eliminação de outras envelhecidas, justifica a sucessão e substituição das que se encadeiam, mostra-lhe como, porquê e onde se produziram as Revoluções.

E como elemento de aplicação na prática do Direito e instrumento educativo, oferece vantagens que podemos resumir assim:

a) habilita a interpretar muitas leis cujas raízes mergulham no passado;

b) instrui o legislador sobre a experiência vivida pela Nação, acautelando-o contra perigosas reincidências em êrros funestos, ou aventuras intoleráveis pelo génio nacional;

c) corrige o orgulho intelectual dos legisladores e homens de ciência com a revelação do progresso atingido noutras épocas pelas leis e pela doutrina, — pois o direito está longe de seguir uma linha de perfeição invariavelmente ascensional» (1).

Neste quadro apenas gostaríamos de ter visto mais incisivamente sublinhado o aspecto histórico da interpretação do Direito. A *ratio historica* é um dos instrumentos, um dos modos e um dos capítulos necessários da teoria da interpretação jurídica. Quer para sabermos o que é, como o que *poderia ter sido* e o que *deveria* ou *deverá ser*. Como pode o prático do Direito, aquele que o maneja ou aplica — sob toda e qualquer uma das suas

---

(1) Ernesto Fernandes e Anibal Rego, *História do Direito Português. Súmula das lições proferidas pelo Exmo Prof. Doutor Marcello Caetano ao Curso do 1.º ano jurídico de 1940-41 na Faculdade de Direito de Lisboa*, Lisboa, s. i. de ed., 1941, p. 12-13.

formas (no pretório, no foro, no notariado, nas conservatórias, nas repartições, nas empresas...) — prescindir da interpretação histórica? O *Direito é regra* e, como tal, pressupõe estabilidade; mas é também *movimento*, pois disciplina a vida dos homens e da Sociedade — e a vida traduz-se em dinâmica, fluir, mudança. Neste sentido, e para além do contexto específico de escola em que foi produzida, é absolutamente verdadeira a asserção de Schonfeld: «*Recht ist geschichtliches Recht*» (Direito é Direito histórico) (1).

Existe, portanto, uma maior, mais forte relação de *necessidade* entre o *Direito* e a *História do Direito* que entre outras ciências ou ramos do conhecimento e as respectivas histórias.

4. Todo este problema do ensino da *História* nas Faculdades de Direito tem, não obstante, de ser considerado ainda em outras zonas.

O Decreto n.º 364/72, de 28 de Setembro, insere-se numa política declarada de introduzir no ensino ministrado nas Faculdades de Direito, segundo as suas palavras preambulares, «algumas características fundamentais que, no âmbito da reforma da Universidade, se devem generalizar ao de todas as escolas universitárias, como sejam a repartição dos estudos por semestres e a instituição do bacharelato, ambas já aventadas no projecto apresentado em 1967 pelo Ministério da Educação Nacional e consagrada, esta última, na reforma de 1928».

---

(1) Para o nascimento e significado desta frase v. José Antonio Escudero, *Historia del Derecho: Historiografía y problemas*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1973, p. 16 e s. Anota também precisamente «este sentido de *historicidade do Direito* o nosso antigo professor D. Alfonso García-Gallo, «Historia, Derecho e Historia del Derecho. Consideraciones en torno del Derecho. Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa». in *A.H.D.E.*, XXIII (1953), sp. 17, vincando que a *História do Direito* como ramo especializado serviu para «acentuar a historicidade do Direito, o que nele há de constante e de mutável, e para corrigir o excessivo conceptualismo com que frequentemente se caracterizam as instituições jurídicas».

A *ratio legis* era, pois, a de uniformizar todas as escolas dentro de uma reforma que procurava dar à Universidade a estrutura capaz de responder às necessidades reais de um país em atraso. Não se discute aqui a bondade ou não da reforma na sua globalidade. Falta-nos competência e desbordaria os limites do Relatório. Podemos, tão somente, reconhecer que se procurava caminhar para diante, sem ter medo dos escolhos. E equacionar alguns pontos.

Mas a reforma do ensino, face às necessidades reais do país, colocava o problema geral da função e papel da própria Universidade. Produzir profissionais ou administrar uma cultura superior? Ou ambas as coisas? A resposta só poderia ser dada sabendo-se qual a capacidade de adaptação das estruturas universitárias às novas solicitações e, no caso de se verificar uma impossibilidade, encontrando-se formas alternativas. Isto é: *devia e podia* a Universidade transformar-se adequadamente? E não o podendo, existiam outras soluções?

5. Deixando de lado a resposta a estas perguntas que levariam demasiado longe e para uma parte das quais falecem as estatísticas e elementos de conjunto, a situação terá de ser avaliada no que respeita à problemática específica das Faculdades de Direito. Mesmo numa reforma que procurasse — bem ou mal — acelerar o ensino universitário para criar rapidamente técnicos, não havia que tocar, com semelhante fundamento, nas estruturas (necessitadas, aliás, de outras mudanças) do ensino jurídico. As Faculdades de Direito — e para fazer tal constatação não se tornam precisos dados estatísticos — preparavam em número superior às necessidades sectoriais. Se havia e há problemas, esses eram e continuam a ser mesmo os de *saída*, de colocação na vida prática. A demonstrá-lo está, aliás, o *Relatório da Comissão de Reestruturação da Faculdade de Direito de Lisboa criada pelo Decreto-Lei n.º 843-B/76, de 9 de Dezembro*. Neste contexto, uniformizar apenas por uniformizar, constituía um erro, mesmo que se julgasse a reforma universitária de então a solução correcta por viável (o que aqui se não pretende discutir). Tal reforma, enveredando pelo *puro tecnicismo*, tinha como

preço a grave diminuição da formação humanística. Se esse era o preço a pagar, convinha reduzi-lo onde fosse dado fazê-lo e em tudo o que fosse possível; não agravá-lo desnecessariamente por um simples gosto de uniformização. Porque, mesmo que *justo preço*, era alto. Numa semelhante ordem de ideias se devem entender as grandes críticas à reestruturação dos cursos jurídicos levada a cabo em 1972. Os juristas sabiam que uma lei tem de atentar na vida, no particular, nas diferenças. Que se não salvaguardar, pesando e medindo, os interesses justos e as exceções devidas, redundará em monstruosidade. As leis jurídicas não podem conter apenas formulações gerais, uniformes, como as leis da física. Há muito já que os juristas compreenderam que uma lei jurídica não é válida no tempo e no espaço com a rigidez uniforme e invariável de um teorema de geometria...

Bem feitas as contas, toda esta problemática está ínsita ou pressuposta no que escreveu, ao tempo, com a mais flagrante oportunidade e acuidade, Guilherme Braga da Cruz.

«Como a [...] Reforma das Faculdades de Direito fez destas simples escolas de preparação de *bacharéis*, colocando todas as cadeiras de índole prática à cabeça do curso e relegando para a licenciatura (4.º e 5.º anos) as cadeiras meramente culturais, como o Direito Romano e a História do Direito — ignorando que o ensino destas disciplinas tem uma *função propedêutica* e não *complementar* na formação do juriconsulto —, segue-se de tudo isto que o País será em breve invadido, se entretanto se não arrepiar caminho, por uma onda de *tecnocratas dos diversos ramos científicos*. Vamos ter, enfim — pois só isso nos faltava — *homens de leis* que terão vindo do liceu sem qualquer preparação humanística e que sairão das Faculdades sem a devida compreensão da cultura em que nos achamos integrados e de que o Direito que nos governa é um dos elementos fundamentais!» (1).

---

(1) Guilherme Braga da Cruz, *O Latim e o Direito...*, p. 264-265.

A posição de Braga da Cruz consubstanciava e resumia o desacordo das próprias Faculdades de Direito de Lisboa e Coimbra (das quais fora representante na Junta Nacional de Educação) ante uma reforma dos cursos jurídicos à revelia dos mesmos. Sem terem sido escutadas (1). Contra os seus pareceres pouco antes emitidos (1971) e em *perfeita consonância* (2). Aliás, o ilustre professor conimbricense emitia apenas uma *communis opinio* dos docentes universitários de Direito. Recordaremos dois exemplos. O de um assistente da Universidade, elaborado ainda quando aluno do Curso Complementar, e o de um catedrático ao tempo já com longa experiência de ensino. António Luciano de Sousa Franco, depois de declarar não ser «preciso longo debate para saber se o plano de estudos [do curso jurídico] se limitará a cadeiras estritamente jurídicas», visto sempre se ter considerado «a utilidade de completar o estudo de uma técnica seca, como é a do Direito, com a visão das outras ciências sociais» (3), vem a adiantar, páginas volvidas, que, em seu parecer, a *estruturação genérica* dos estudos de Direito deve ter duas partes, cabendo à inicial (dois ou três anos) o dar a *cultura de base, com o carácter propedêutico preconizado por Calamandrei* (4). Por seu lado, o Professor Doutor Marcello Caetano, frisando

(1) V. Guilherme Braga da Cruz, *Reforma do Ensino Superior. Dois anteprojectos de parecer para a Junta Nacional de Educação*, Coimbra, Edições Cidadela, 1973, *passim*, et maxime p. XV-XVI e 217-218. Conforme recorda Braga da Cruz, *O Latim e o Direito...*, p. 263-264, estes factos foram contrariados em escrito officioso, mas com pouca felicidade, para não dizer até com nítida *má-fé*, intitulado *Esclarecimentos ao livro «Reforma do Ensino Superior» da autoria do Doutor Braga da Cruz* (1973).

(2) Cfr. «Parecer do Conselho Escolar sobre a Reforma do Ensino», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XXIII (1970-1971), p. 261-311; «Parecer sobre as Linhas Gerais da Reforma do Ensino Superior» in *Boletim da Faculdade de Direito* [da Universidade de Coimbra], XLVII (1971), p. 185-203.

(3) António Luciano Pacheco de Sousa Franco, *Algumas palavras a respeito da especialização do curso jurídico*, Sep. de «Scientia Iuridica», XIV (1965), Braga, Liv. Cruz, 1965, p. 7.

(4) *Idem*, p. 14.

bem que o ensino das Faculdades de Direito deve visar apenas a *formação de juristas e não de profissionais* (1), sustenta que as disciplinas *não jurídicas* (História, Ciência Política, Economia Política, Sociologia Geral, Filosofia do Direito...) têm *natureza propedêutica e complementar* (2) (na acepção de que no curso jurídico não representam disciplinas que a si próprias se bastem mas contribuições para a *prepação do homem de leis*) (3). Como disciplinas propedêuticas, pois, disciplinas dos anos iniciais.

Se estes depoimentos são anteriores ao Decreto n.º 364/72, de 28 de Setembro, outros posteriores — de clamor e indignação — testemunham que Braga da Cruz podia constituir *voz clamante no deserto* (por não ser ouvida pelo poder público, pelo governo a que presidia, curiosa singularidade, o Professor Doutor Marcello Caetano), mas não era voz única. No *Posfácio* da 2.ª ed. (1973) das suas lições de *Direito Romano*, na mesma direcção se erguia o Professor Doutor Sebastião Cruz (4), em *incisivo comentário*, segundo a própria classificação do Mestre tão cedo desaparecido (5).

6. A reforma preconizada e posta em vigor pelo Decreto n.º 364/72, de 28 de Setembro, não foi executada até final. Impediu-o a superveniência da Revolução de 25 de Abril de 1974 que na história da Universidade portuguesa, como em muitos outros capítulos e domínios da vida nacional, assumiu um carácter de ruptura plena ou parcelar com o passado; ao menos, um momento de suspensão. O que foi a degradação da

(1) Marcello Caetano, *A Reforma dos Estudos Jurídicos*, Sep. da «Rev. da Fac. de Dir. da Univ. de Lisboa», XX (1966), Lisboa 1966, *passim*, v. g. p. 10, 11, 13.

(2) *Idem*, p. 14. Antes, a p. 11, o Professor Doutor Marcello Caetano escrevera: «...penso que as disciplinas não jurídicas desempenham no currículo dos estudos um papel meramente preparatório ou complementar do ensino jurídico».

(3) *Idem*, p. 13.

(4) Sebastião Cruz, *Direito Romano*, Coimbra, s. i. ed., 1973, p. 609-614.

(5) Braga da Cruz, *O Latim e o Direito...*, p. 289.

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa no período que decorre do 25 de Abril até serem executadas as directrizes lançadas pela comissão reestruturadora criada pelo Decreto-Lei n.º 843-B/76, de 9 de Dezembro, encontra-se imparcialmente descrito no Relatório que a referida comissão elaborou e submeteu ao apreço superior em Março de 1977. Não merece a pena gastar tempo com isso, excepto na medida em que toca directamente ao nosso caso. A anarquia generalizada e então vivida na Faculdade deu origem a uma Comissão de Plano de Estudo, constituída em sequência de decisões da Reunião Geral de Alunos, de 29 de Janeiro de 1975. Essa comissão, formada por seis estudantes (um de cada ano e um de entre os candidatos ao 1.º ano) bem como por seis docentes cujo título jurídico se ignora, levou a cabo o projecto curricular que veio a ser homologado por despacho (1). No elenco das matérias a leccionar dele constante surge no primeiro ano a cadeira de *História Económico-Social Portuguesa*. A ela quedou reduzida a *História* na Faculdade de Direito de Lisboa!

Sobre o caso poderiam tecer-se numerosas e graves considerações. Para quê, todavia? Os factos valem por si.

Apenas uma nota. A fim de marcar o carácter exclusivamente ideológico da nova disciplina, que nada tinha a ver com o tipo de *História* específico e necessário à preparação jurídica.

7. Foi esta a situação encontrada pela Comissão de Reestruturação e contra a qual teve de se bater. A honestidade intelectual obriga a confessar que revestiu alguma coragem o terminar com a cadeira de *História Económico-Social Portuguesa* de cujo espantoso conteúdo e nível científico ajuizará quem queira dar-se ao incómodo de ler os sumários arquivados na Faculdade. Sem quebra de respeito pelos membros da Comissão de Reestruturação, deve-se, não obstante, reconhecer também, em nome

---

(1) Este despacho s. d. constitui o anexo VIII ao Relatório cit. Cfr. p. 113-114.

do mesmo imperativo moral, que não houve nem audácia, nem informação, nem isenção para trilhar até ao fim e em nome de critérios meramente científicos o caminho que começava com a supressão da disciplina de *História Económico-Social Portuguesa*.

Não houve. E talvez não pudesse haver. Por um lado, impediu-o o clima vivido; por outro, a herança da *Reforma dita de Veiga Simão* que deixava a sua impressão no plano de estudos ao tempo vigente na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1), um dos elementos de ponderação utilizados na organização do plano de estudos para a Faculdade de Direito de Lisboa (2); impediu-o ainda a ausência de historiadores ou jushistoriadores na Comissão de Reestruturação (3), bem como a falta de audiência de qualquer órgão oficial especialmente qualificado na matéria (4); impediu-o, finalmente,

---

(1) Cfr. Sebastião Cruz, *Relatório...*, p. 19.

(2) Cfr. *Relatório da Comissão de Reestruturação...*, p. 56. O Plano de Estudos da Faculdade de Direito de Coimbra constitui o anexo do IX *Relatório*. Cfr. p. 115 e s..

(3) Esta era composta (cfr. *Relatório...*, p. 102) pelos Profs. Doutores D. Isabel Maria Moreira de Almeida Tello Magalhães Collaço, João de Castro Mendes, Carlos Alberto da Mota Pinto, Paulo Manuel de Pitta e Cunha, António Luciano Pacheco de Sousa Franco e pelos licenciados António Henrique Barbosa Pereira de Almeida, José Inácio Clímaco de Sousa e Brito, Marcelo Nuno Duarte Rebelo de Sousa, Miguel António Monteiro Galvão Teles e Victor Manuel Ribeiro Constâncio. Segundo se esclarece o Licenciado Victor Constâncio não chegou a participar nas reuniões da Comissão de Reestruturação e o Professor Doutor Sousa Franco participou apenas a título esporádico e em fase anterior à da preparação e elaboração do Relatório.

(4) As entidades consultadas àcerca da reestruturação da Faculdade de Direito de Lisboa podem ver-se no *Anexo II* do *Relatório*. Cfr. p. 103. Entre elas não figura nem qualquer Faculdade de Letras através das suas secções de *História* nem a Academia das Ciências onde existe também uma Secção de Ciências Históricas, nem a Academia Portuguesa da História, a despeito de nesta estarem representados alguns jushistoriadores brasileiros e espanhóis, bem como vários professores portugueses da *História do Direito*, e apesar de, por lei, lhe incumbir pronunciar-se aqui.

uma apregoada mas não cumprida intenção de pluralismo e isenção científica. «Não crê a Comissão de Reestruturação — lê-se em determinado passo do *Relatório* — que tenha o direito de optar por uma das perspectivas [relativas à definição dos objectivos e dos métodos do ensino jurídico, do positivismo conceptualista, passando pelas orientações de tipo sociológico, pela jurisprudência dos interesses, pela moderna hermenêutica até às orientações metodológicas marxistas], a fim de fundamentar as suas propostas relativamente à metodologia do ensino na Faculdade de Direito. Os princípios constitucionais da liberdade de ensino e da liberdade científica impõem que, no plano universitário, se respeite a faculdade de os professores seguirem a orientação que lhes pareça mais correcta, sujeita embora ela também à liberdade crítica de cada estudante. De resto, não haveria sequer, dentro da Comissão — e como é natural — unanimidade de vistas neste capítulo» (1).

O natural foi que a necessidade de agradar a *gregos e troianos* numa comissão sem unanimidade de vistas, onde estavam ausentes os jushistoriadores e onde, por isso, a *História* não tinha um único defensor, tornasse esta área do conhecimento *terra de ninguém*. E como *terra de ninguém* fosse tratada.

O natural aconteceu naturalmente. Não apenas quanto às disciplinas históricas, diga-se já agora de passagem, mas também, por exemplo, quanto à *Filosofia do Direito*. Por igual faltavam na Comissão os jusfilósofos...

8. Para se ajuizar da forma como a *História* foi encarada pela *Comissão de Reestruturação*, bastará confrontar o tratamento que lhe foi dado relativamente a outras disciplinas não jurídicas. Referimo-nos, em concreto, às disciplinas do grupo de *Ciências Políticas* e de *Ciências Económicas*. Pareceu à Comissão de Reestruturação que se lhe impunha ir para uma solução intermédia quanto ao problema de saber se o «curso básico ou geral deve ser unitário, dando uma única preparação aos licenciados

(1) *Relatório...*, p. 46.

em Direito, ou diferenciado, permitindo licenciaturas especializadas e orientadas para diversas carreiras profissionais» (1). Deste modo, optou pela «da licenciatura em Direito, com acesso a todas as carreiras que a exigirem como habilitação, mas com possibilidades de alguma diversidade das disciplinas componentes, diversidade que permita apor menções à licenciatura em Direito» (2), pelo que numa Faculdade onde existem quatro secções e quadro doutoramentos — *Históricas, Jurídicas, Políticas e Económicas* (ou se se preferir, *Histórico-Jurídicas, Jurídicas, Jurídico-Políticas e Jurídico-Económicas*) — propôs apenas «que se admita [a exemplo do que já acontecia na Faculdade de Direito de Coimbra (3)] a *Licenciatura em Direito (Ciências Jurídicas)*, a *Licenciatura em Direito (Ciência Jurídico-Políticas)* e a *Licenciatura em Direito (Ciências Jurídico-Económicas)* (4).

Porquê?

Decerto, a licenciatura em *Direito (Ciências Histórico-Jurídicas)* era tão legítima como as outras. Motivos idênticos aos que militam para se não ver razão de concorrência entre a *Licenciatura em Jurídico-Económicas* e as licenciaturas conferidas pelas Faculdades de Economia, por um lado, e por, outro, entre a *Licenciatura em Jurídico-Políticas* e as *Licenciaturas em Ciências Políticas* do Instituto Superior de Ciências Políticas, servem para afastar qualquer argumento visando o receio de equívoco ou concorrência com as *Licenciaturas em História* pelas Faculdades de Letras. De resto, a *História do Direito* tem despertado tão poucas vocações que não havia perigo de tirar qualquer mercado de trabalho (5). É bem merecia — e o País — que houvesse

---

(1) *Relatório...*, p. 61.

(2) *Idem, ibidem.*

(3) Cfr. o respectivo plano de estudos em *Anexo cit. ao Relatório da Comissão de Reestruturação.*

(4) *Idem, ibidem.*

(5) Contam-se pelos dedos de uma só mão os Doutores em Histórico-Jurídicas saídos de entre os milhares de alunos que frequentaram a Faculdade de Direito de Lisboa desde a sua fundação.

mais especialistas na matéria para que, entre outras coisas, pudessem colaborar com os seus colegas de Letras (como acontece em França). Serviria, pelo menos, para evitar que andasse por aí tomada a estrutura da *Sociedade* (ou os aspectos sociais) pela estrutura do *Estado*; ou que se confundissem os *costumes do País* com a *lei comum*; a *lei natural* (= direito natural) com as *leis naturais* (= leis da natureza) (1).

Nem se argumente, para defesa da eliminação da Licenciatura em Ciências Histórico-Jurídicas, com o pequeno número de alunos que eventualmente nela ingressariam. O critério quantitativo seria aqui, pelo menos, ingénuo.

Da mesma forma, não procederiam quaisquer adversativas traduzidas com a falta de mercado para tais licenciados. Uma das funções da Universidade é também a de ministrar o saber desinteressado.

De um ou outro modo, se a Universidade precisa de jushistoriadores e estes pela matéria do seu campo específico, que obriga a duas especialidades, são raros, não é, certamente, com medidas tais que se encorajarão futuras vocações...

9. Não fica por aqui a diferenciação de tratamentos entre as Histórico-Jurídicas e as demais disciplinas não estritamente jurídicas. Enquanto, por exemplo, no elenco de cadeiras do curso geral se propôs apenas uma cadeira de *História* — a *História das Instituições* — existem três do grupo de *Económicas* (*Economia Política, Finanças Públicas, Direito Económico*) (2). Mesmo reconhecendo-se que em função das necessidades do

---

(1) Estas curiosas, impressionantes afirmações foram produzidas pelo Professor Doutor A. H. de Oliveira Marques na sua bem conhecida e difundida *História de Portugal*, que tem mantido sempre fielmente tais erros, desde a 1.ª ed. datada de 1972 e de 4 000 até à última de 1978 e 16 000 exemplares. A sua obra prima conta neste momento já com 57 000 exemplares... Cfr., por todas, a 8.ª ed., I, p. 231-269 e p. 371-414 (para o equívoco entre *Estado e Sociedade*) e p. 550 (para os demais).

(2) *Relatório...*, p. 71.

País e que para as saídas práticas da vida de hoje as Ciências Económicas devem ser privilegiadas, pensa-se que houve disparidade absoluta e relativa de tratamento. Sobretudo se pensarmos no elenco das disciplinas na parte ramificada dos cursos, de onde as *Ciências Histórico-Jurídicas* foram abolidas e as *Ciências Económicas* têm um lugar ao sol. Dir-se-á contra isto, e é certo, que se previram no Relatório da Comissão de Reestruturação nada mais nada menos que três cadeiras de *História* entre as disciplinas de opção comuns a todas as menções — *História do Pensamento Jurídico*, *História do Direito Romano* e *História do Direito Português* (1). Mas foi previsão a título *exemplificativo* (2). E o Ministro da Educação Nacional no Despacho 237/77, de 19 de Outubro, que se funda sobre a *Relatório* da Comissão de Reestruturação, logicamente, no mapa anexo com o elenco das disciplinas não fez figurar os exemplos... (3). Se hoje o *Direito Romano* e a *História do Direito Português* não desapareceram completamente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa deve-se tão somente o facto à existência dos cursos de pósgraduação. Chega a fazer tristeza!

Denuncia o Professor Doutor Sebastião Cruz no seu *Relatório* para concurso de professor catedrático «a situação escandalosamente vergonhosa» em que se encontra a Faculdade de Direito de Coimbra «em matéria de enquadramento oficial da docência» da disciplina de *Direito Romano* — «cadeira de *simples opção* (!), no 4.º ou 5.º ano (!!))» (4). Ao menos, aí, o *Direito Romano* é uma *opção real e não exemplificativa*. O mesmo se diga da *História do Direito* e de outras disciplinas históricas... Lembra perguntar como classificaria aquele professor a situação da Faculdade de Direito de Lisboa.

---

(1) *Relatório...*, p. 69.

(2) *Idem, ibidem*.

(3) Limitou-se a dispor que o Conselho Científico da Faculdade indicará em cada ano as disciplinas de opção.

(4) Sebastião Cruz, *Relatório...*, p. 19.

10. Somos chegados agora ao problema da liberdade científica de ensino. Ainda neste capítulo coube à *História* um mau signo. Apregoa-se no *Relatório da Comissão de Reestruturação* aquela liberdade como plena. Mas, contraditoriamente, e no que respeita à *História*, escreveu-se textualmente, *sic, ipsis verbis*, a propósito da estrutura pedagógica da Faculdade: «há-de permitir, sem prejuízo do leccionamento das cadeiras jurídicas fundamentais, o acesso dos estudantes a outras disciplinas científicas que ajudam à compreensão do fenómeno jurídico: a *História* (que não seja simples história jurídica em sentido estrito) a Economia, a Ciência Política, a Filosofia do Direito e do Estado» (1).

Quer dizer: quanto ao ensino da *História* impõe-se uma directriz fundamental, com o que se coarcta a liberdade de ensino...

Feito o balanço geral, o que resta? Apenas em todo o curso de *Direito* e até à pós-graduação (para os poucos que a fazem) a existência de uma só disciplina de *História* (mas não de história jurídica em sentido estrito) — a *História das Instituições*.

11. Compreende-se a escolha. Com ela deviam contentar-se todos ou, pelo menos, não se escandalizava a maioria. Desaparecia a *História Económico-Social Portuguesa*, mas impedia-se o regresso à estrita *História Jurídica*; e com isso acalmavam-se os sociólogos — a preocupação de referir a *Sociologia Jurídica* no *Relatório da Comissão de Reestruturação* é quase doentia e, assim, sintomática —, já que a teoria da instituição fora «elaborada no princípio do presente século no encontro entre a reflexão sociológica e a reflexão jurídica» (2); tranquilizavam-se os espiritualistas e os católicos pela invocação dos grandes nomes do

(1) *Relatório...*, p. 47. Os itálicos são nossos.

(2) Cfr. Giovanni Tabacco, «Storia delle istituzioni come storia del potere istituzionalizzato» in *Istituzioni e società nella storia d'Italia. Forme di potere e struttura sociale in Italia nel Medioevo*. A cura di Gabriella Rossetti, Bolonha, Il Mulino, 1977, p. 33.

institucionalismo — Hauriou, Renard, Delos (estes dois últimos dominicanos e seguidores da filosofia do *Anjo das Escolas*) (1); deixava-se o campo aberto à *escola do Direito Livre (Freirecht)* e à jurisprudência dos interesses, bem como à história estrutural e ao materialismo histórico. Por isso, alguém altamente responsável pela reestruturação podia afirmar, de consciência impavidamente tranquila, que se escolhera a *História das Instituições* já que permitia a cada um inserir o conteúdo que melhor entendesse e lhe quadrasse. Daí, além do mais, adviria até, eventualmente, a vantagem de um pluralismo científico. Seria verdade, mas esquecia-se que para tanto forçoso se tornava retirar ao professor a liberdade científica de leccionar uma história estritamente jurídica, se assim o entendesse; que com essa retirada começavam as contradições e os equívocos.

12. A escolha da *História das Instituições* como cadeira propedêutica absolutamente isolada só pelas razões expostas se entenderá. Nem a tradição do ensino em ciências histórico-jurídicas entre nós o justifica, nem o explica a configuração do ensino histórico-jurídico de outros países.

Pelo que nos respeita, é certo que durante alguns anos, no início deste século (depois do Decreto n.º 1 de 24 de Dezembro de 1901) existiu uma cadeira de *História das Instituições*. Mas, então, a *História das Instituições* vinha na sequência e dependência da *História Geral do Direito*. Era uma *História* cortada *sectorialmente*, só fazendo sentido global quanto conjugada com esta última. Tratava-se do rescaldo do debate em torno da terminologia «leibniziana» *História interna* — *História externa*. Como

---

(1) Daqui a *teoria da Instituição* ser tomada com frequência (embora sem razão) como *tipicamente católica*. Eustáquio Galán y Gutierrez, *Los Tipos Fundamentales del pensamiento jurídico a la luz de la «Perennis Philosophia»*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955, p. 33-34. «Um jurista inglês — escreve Galán y Gutierrez — W. Ivor Jennings destacou-o assim também em um estudo sobre a dita concepção» (*The individual Theory*, em «*Modernes Theories of Law*», London, University Press, 1933)».

lembra o Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, desde que Leibniz afirmou na sua obra *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae* que a *iurisprudentia historica est vel interna vel externa*, a distinção do grande filósofo atravessou *vicissitudes várias*. «Foi sendo acolhida por muitos; mas estes, de uma maneira geral, se aceitavam as designações propostas e assim mantinham formalmente a classificação, davam-lhe um conteúdo diferente do que lhe fora atribuído por Leibnitz e eles mesmos não estavam de inteiro acordo quanto a esse conteúdo. Esta circunstância de a distinção se manter idêntica através dos tempos, na sua expressão verbal, e contudo ir apresentando sempre alcances diversos, foi causa de muitos erros e confusões» (1). Leibniz pensando, na verdade, «repartir em dois sectores a história do direito», deixava-a *indivisa* e o que conseguiu foi «contrapor à história do direito propriamente dita a história dos factos e ideias políticas, económicas, etc. (história social *lato sensu*)» (2). Daí que, continuando-se depois de Leibniz a falar em *História externa e história interna do Direito*, se tenha coerentemente deslocado «o centro de gravidade da distinção para o próprio seio da história jurídica» (3) e se haja passado a considerar «como objecto da história externa as *fontes de direito*; como objecto da história interna, as *instituições jurídicas*» (4). Dentro desta nova concepção, haveria, porém, igualmente divergências. «Se todos estão de acordo em que as fontes entram no âmbito da história

---

(1) Francisco Gomes - Teixeira de Meira, *História do Direito Português. Segundo as prelecções do Prof. Doutor Galvão Teles ao Curso do 1.º ano da Faculdade de Direito de Lisboa no ano lectivo de 1941-1942*, Lisboa, s. i. ed., 1942, p. 45-46.

(2) Idem, p. 47. «Leibniz definia a história externa como a *história de todo o movimento social de um povo enquanto as ideias e os factos que o constituem se traduzem na legislação*; e da história interna dizia que *nela entrava a própria substância da jurisprudência* [i. e., da ciência jurídica]. Ora tal movimento, diz o Prof. Galvão Telles, seguindo Manuel Torres, «não é, bem vistas as coisas, um aspecto *exterior do direito*, mas sim algo *exterior ao direito*». Cfr. *ob. cit.*, p. 46 e 47.

(3) Idem, *ibidem*.

(4) Idem, *ibidem*.

externa, há quem entenda que apenas constituem *um* dos problemas sobre que esta tem de pronunciar-se; mas há quem vá mais longe, e as repete, ou pareça reputar, objecto *exclusivo* dessa parte da história jurídica» (1). A primeira destas posições seria a de um autor francês do século passado — Klimrath — para quem a *História externa* era a História «das fontes e dos sucessos políticos ou sociais necessários para a sua explicação» (2) e a *História interna* «o fundo do direito, das suas disposições e dos seus princípios» (3).

O emaranhado de entendimentos e de discussões em volta da bipartição *História externa* — *História interna* conduziu, precisamente, a que se procurasse alterar a terminologia. Na esteira de Brunner, foi-se para uma separação entre *História Geral do Direito* e *História Particular ou Especial*. Naquela estudar-se-iam as fontes e as instituições nas suas linhas gerais de evolução; nesta as instituições e só as instituições (4).

Foi isto mesmo que se passou entre nós.

Explicaram-no, claramente, Marnoco e Sousa e Pedro Martins, professores de que corriam além de lições de *História das Instituições* outras de *História Geral do Direito*, em profunda interdependência (5).

Diz Marnoco e Sousa:

«A divisão da história do direito em história geral do direito e em história das instituições do direito

(1) Idem, p. 48.

(2) Idem, *ibidem*.

(3) Idem, *ibidem*.

(4) Idem, p. 50-51.

(5) Tal interdependência descortina-se especialmente na *História das Instituições de Direito Romano Peninsular e Português* de Pedro Martins, onde existem números inteiros dados pela simples remissão para as suas *Lições de história geral do direito romano, peninsular e português*. Cfr. Pedro Martins, *História das Instituições do Direito Romano, Peninsular e Português*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1096, p. 23-24. A matéria dos §§ 2.º, 3.º e 4.º da «Introdução» traduzia-se em simples indicação de páginas das *Lições de historia geral* do ano de 1905-1906 (p. 17-19; 19-20; 20-23; 23-25; 25-26).

é nova. Desde Leibnitz que se costuma dividir a história do direito em interna e externa. Hinojosa ainda perfilha a divisão clássica considerando história externa a história das fontes do direito em sentido lato, isto é, a exposição das formas por que se revela e realiza o direito, tanto no costume, como na legislação e na ciência, e história interna a que estuda a origem, florescimento e decadência das instituições jurídicas. Entendida deste modo, a divisão clássica corresponde perfeitamente à divisão da história do direito em história geral do direito e em história das instituições do Direito. Nem todos os escritores entenderam a distinção entre história externa e história interna. A história interna é o próprio direito exposto evolutivamente, e a história externa a história dos factos que a influenciaram, não compreendendo por isso esta divisão o estudo do próprio direito, deixando-se assim o principal pelo acessório.

Foi para evitar todas estas divergências que se encontram nos escritores e que se tinham feito sentir profundamente entre nós, que o decreto de 24 de dezembro de 1901 adoptou a nova divisão da história do direito.

Ha íntimas relações entre a história geral do direito e a história das instituições do direito, visto a primeira ser o fundamento da segunda, assim como esta é o complemento natural e lógico daquela» (1).

Pedro Martins é ainda mais explicativo, ao escrever na sua *História das Instituições*, com expressa remissão para as pró-

---

(1) Marnoco e Souza, *Historia das Instituições do Direito Romano, Peninsular e Português. Prelecções feitas ao curso do 2.º ano juridico do anno de 1904 a 1905*, Coimbra, F. França Amado, 1910. p, 15-16. É a terceira ed.

prias *Lições de história geral do Direito Romano, peninsular e português* (1095-1906):

«A história das instituições é um ramo da história do direito em geral, a qual pode definir-se: a disciplina que investiga, expõe e explica a gênese, formação e transformação evolutiva dos fenômenos jurídicos, em harmonia com as condições de existência e desenvolvimento da sociedade.

Desde Leibnitz, se divide a história do direito em interna e externa, ocupando-se, segundo a doutrina dominante, aquela das instituições e esta das fontes, isto é, dos modos de formação do direito e dos monumentos, textos ou regras que o formularam e exprimem. A história das instituições é, pois, o que, na doutrina clássica, se denomina história interna do direito.

Procurando determinar as relações que prendem os dois ramos tradicionais da história do direito, muitos escritores, e entre eles o sábio e erudito professor Hinojosa, afirmam que a história externa é base e fundamento da história interna, a qual, por sua vez, é complemento natural e lógico daquela.

Esta doutrina, e bem assim a própria divisão da história do direito em interna e externa sobre que assenta, têm sido vivamente impugnadas por outros escritores.

Contra esta alega-se, entre outros reparos, que ela contraria a unidade orgânica das partes do direito e se inspira no conceito de que o aparecimento e a evolução das fontes são independentes do aparecimento e evolução das instituições.

Nota-se também que os mesmos escritores que aceitam o critério dominante da divisão da história do direito em interna e externa faltam a ele nas suas obras, onde, para descrever e explicar convenientemente a gênese e o desenvolvimento das fontes precisaram de expôr notícias respeitantes às instituições

da época, entrando assim em pleno domínio da história interna; sob pena de converterem a história externa em mero registo, seco e indigesto, sem interesse nem valor científico, do nome, estrutura, forma, tempo e lugar do aparecimento das fontes.

Quanto à relação de causalidade entre as fontes e as instituições, sobre que repousa a ideia de que a história externa é base e fundamento da história interna, observa-se que tal relação aparece na história muitas vezes invertida; isto é, o progresso das instituições determina o aparecimento de novas fontes ou modos de formação do direito.

Além disso, as fontes são um fenómeno tão natural como as instituições; são essenciais à organização e vida do direito, podendo, em certo modo, dizer-se seus elementos internos.

Daqui resulta que a história externa e interna do direito devem considerar-se partes orgânicas do mesmo modo, repousando a sua separação numa base mais convencional do que científica, e, conseqüentemente, é de rejeitar a ideia de que aquela é fundamento desta, a qual por sua vez seria complemento natural e lógico da história externa» (1).

Tudo visto, não foi, decerto, a *História das Instituições* criada em 1901 que esteve na mente da *Comissão de Reestruturação*. Entre uma *História das Instituições* não estritamente jurídica e isolada e uma *História das Instituições* estritamente jurídica e em consonância com uma *História Geral do Direito* não há grande comunidade de matérias, enfoques, estrutura...

13. Também a *História das Instituições* como a encaram e ensinam nos países em que figura nos currículos das Facul-

---

(1) Pedro Martins, *História das Instituições de Direito Romano, Peninsular e Português...*, p. 14-16.

dades de Direito não se ajusta à cadeira proposta pela *Comissão de Reestruturação*. Assim, na Alemanha — país onde, aliás, obteve a sua certidão de baptismo como ramo independente do *Direito* (1) — ela representa apenas um sector da *História do Direito*: a *História do Direito Público* ou, até mais delimitadamente, a *História do Direito Constitucional* (2), isto é, história puramente jurídica. Por seu turno, em França a *História das Instituições* assume igualmente numa linhagem que remonta ao Renascimento — a Bodin, a Hotman e outros (3) — o sentido de *História do Direito Público e/ou Constitucional*, alargando-se,

---

(1) Com a obra de Georges Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cujo primeiro volume apareceu em 1844. Cfr. Luis G. de Valdeavellano, *Curso de Historia de las Instituciones Españolas de los orígenes al final de la Edad Media*, Madrid, Revista de Occidente 1977, p. 98. Para as principais obras, sobretudo inglesas, que se sucederam à de Waitz, cfr. nossa *História das Instituições*, Lisboa, 1979, p. 31-32.

(2) Consoante lembra o Professor Valdeavellano, a *História do Direito Público e a História do Direito Constitucional* reconhecem um tronco comum como disciplinas científicas na obra de K. F. Eichhorn, *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte* publicada de 1808 a 1813.

(3) Federico Chabod, *Lezione di metodo storico con saggi su Egidio, Croce, Meinecke a cura di Luigi Firpo*, Bari, Laterza, 1976, p. 34-35, enfrentando o pensamento político francês da segunda metade de 500 e o italiano, (por exemplo, um Bodin e um Botero), observa que os autores franceses se empenham «em definir e precisar os limites jurídicos da acção política, em encontrar as origens históricas das *Instituições* públicas do reino de França, para servirem-se delas na grande polémica originada, naquele mesmo século, entre os defensores da monarquia absoluta, do *princeps legibus solutus*, e os adversários do absolutismo, que fazem apelo às velhas liberdades da Constituição francesa, aos costumes dos bons tempos antigos, ao exemplo dos pais... É o ambiente no qual, sempre por virtude de um jurista, Francisco Hotman, aparece, em 1573, a *Franco-Gallia*, uma obra de polémica política, mas fundada sobre a história, na qual para negar o absolutismo monárquico, o autor apela para as origens da monarquia francesa e tece a história das *Instituições* dos Francos, no período das origens do seu domínio na Gália. Por motivos de carácter político, a história — caso notável! — torna-se portanto história das *Instituições*, de problemas políticos...».

todavia, para além dessa em várias outras concepções. Se Fustel de Coulanges (1875) (1), Achille Luchaire (1892) (2) e Paul Viollet (1890-1903) (3), a cujas obras se deve a expansão e generalização da própria terminologia *História das Instituições*, se mantiveram, *no essencial*, vinculados ao citado enfoque, já Paul Lacroix (Bibliophile Jacob) se afastou completamente dele no seu monumental livro *XVIIIème Siècle. Institutions, Usages et Costumes. France 1700-1789*. Aí, sim, não se está perante uma *História* estritamente jurídica. Não se crê, todavia, que haja sido uma «história» de tal género a pretendida pela *Comissão de Reestruturação* (4). Por outro lado, no programa oficial das Faculdades de Direito francesas incluiu-se, há tempo (5), o estudo da

(1) Fustel de Coulanges, *Histoire des Institutions politiques de l'ancienne France*, 1875.

(2) Achille Luchaire, *Manuel des Institutions françaises. Période des Capétiens Directs*, 1892.

(3) Paul Viollet, *Histoire des Institutions Politiques et Administratives de la France*, Paris, Larose, 1890, 1898, 1893. Deve acrescentar-se a estes o volume de Paul Viollet, *Le Roi et ses Ministres pendant les trois derniers siècles de la Monarchie*, Paris, Sirey, 1912, que se subordina também à epígrafe *Histoire des Institutions Politiques et Administratives de la France*.

(4) Bastará percorrer o índice de matérias para se ter uma ideia do conteúdo heterogéneo. Temos presente a 3.ª ed., Paris, Firmin Didot, 1878, esplendorosamente ilustrada por desenhos de Watteau, Vanloo, Rigaud, Boucher, Greuze, Lancret, Vernet, etc., etc.!

(5) Para o elenco anterior das disciplinas histórico-jurídicas em França, v. Charles Eisenmman, *Las Ciencias Sociales en la enseñanza superior. Derecho. Informe preparado por [...] encargo del Comité Internacional de Derecho Comparado*, Madrid, Unesco — Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1958, p. 107. À data desta publicação, a Licenciatura em Direito abarcava as seguintes cadeiras históricas: 1.º ano — *Direito Romano* (2 semestres); *História do Direito* (2 semestres); 2.º ano — *Direito Romano* (1 semestre); o *Doutoramento* (lembre-se que a licenciatura era apenas de três anos) englobava o diploma de estudos superiores de *Direito Romano* e *História do Direito*, tendo como matéria obrigatória *Direito Romano* e matéria opcional *História do Direito Privado*, *História do Direito Público* (uma destas disciplinas sendo substituível por *História do Direito Canónico*, *História das Doutrinas e dos Factos Económicos*, *História Diplomática*, ou *Ciências auxiliares da História*); e o diploma de estudos superiores de *Direito*

*História das Instituições e dos Factos Sociais*, mas em mais de um ano e seguindo-se a aprendizagem de outras disciplinas históricas.

14. Ante tudo isto, fica-se sem se alcançar facilmente o que se pretende com a cadeira de *História das Instituições*. Sabemos apenas que não deve ser ministrada como *História* estritamente jurídica, o que contraria a linha evolutiva da moderna historiografia do *Direito*. «A *História do Direito* [...] vem-se considerando hoje em dia como uma ciência cujo conteúdo é jurídico», ensina García-Gallo (1). Ele recorda-nos que a *História jurídica*, mesmo sendo estudada «como disciplina autónoma nas Faculdades de Direito, ou careceu de rigor científico [...] ou se converteu num ramo especializado da *História*, cujo conteúdo, em grande parte tomado desta — económico, social, político, etc. —, não foi já estritamente jurídico ou foi tratado como se não o fora» (2); que se teve de *reaccionar* contra isso (3) e que «desta reacção nasceram vários lemas que presidiram daí em diante ao labor dos juristas: a *História do Direito* ocupa-se de questões jurídicas, e estas devem ser tratadas juridicamente; para a *História do Direito* é matéria morta a que não se pode conceber dogmaticamente» (4). A *História jurídica* «deve tornar-se independente da *História* geral já que a sua finalidade e método são distintos, e volvem a integrar-se plenamente no quadro das ciências jurídicas» (5). A *independentização da História jurí-*

---

*Privado*, de *Direito Público*, de *Economia Política* e de *Ciências Económicas*, todos prevendo obrigatória ou opcionalmente disciplinas históricas. Já então se encontrava em curso um projecto de reforma do ensino do *Direito* que o transformaria em quadrienal. Foi daí que resultou a inclusão da *História das Instituições e dos Factos Sociais*. Cfr. Eisenmann, *Las Ciencias Sociales...*, p. 138 e s.

(1) Alfonso García-Gallo, «*História, Derecho y Historia del Derecho*», in *A.H.D.E.*, XXIII (1953), p. 19.

(2) Idem, p. 12.

(3) Idem, *ibidem*.

(4) Idem, p. 12-13.

(5) Idem, p. 24.

dica «há-de basear-se fundamentalmente na diferença que existe entre a historicidade do Direito e a dos outros fenómenos não jurídicos» (1).

Uma porta de saída para esta antinomia entre o curso criado e a orientação científica reside em considerar que apenas se quiz afastar do campo da *História das Instituições* uma concepção puramente normativa do Direito, a qual constituiria abstracção por completo divorciada da vida. Isto é, que no âmbito da cadeira não se deveria encarar o *Direito* como pura *regra* (e muito menos como *lei estatal*) ou *conceito*, para o ver como um fenómeno que se insere na vida de relação, considerada unitária, integral, total, globalmente. Seria uma visão que agradaria a Santi Romano. «As normas, segundo Santi Romano, não assumem significado jurídico senão enquanto participam num concreto e operante sistema de relações de que representam uma peculiaridade técnica de funcionamento» (2).

Porque a realidade jurídica não coincide com as leis, com as normas jurídicas, com as regras de *Direito*, tornava-se preciso estudá-la na sua autenticidade integral. Poderia ser este um conteúdo salvador para a fórmula «História que não seja simples história jurídica em sentido estrito». Semelhante entendimento obteria o sufrágio, por exemplo, de um jushistoriador da categoria de Helmut Coing. Nas suas reflexões metodológicas, Coing afirma que «o Direito deve ser, se quer levar a cabo a sua função, algo mais que uma ordenação ideal» (3); «deve ser efectivo, isto é, deve intentar dominar a tensão entre o dever ser e

---

(1) Idem, p. 25.

(2) Tabacco, *ob cit.*, p. 34.

(3) Helmut Coing, *Las tareas del historiador del derecho (reflexiones metodológicas)*, trad. esp. de Antonio Merchán, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1977, p. 38. A versão original deste estudo de Coing tem por título *Aufgaben des Rechtshistorikers* e foi publicada no T. XIII, num. 5, dos «Sitzungsberichte der wissenschaftlichen Gesellschaft an der Johann Wolfgang-Goethe-Universität», editados pela Franz Steiner Verlag GMBH—Wiesbaden, 1976.

a realidade» (1); que a «verdadeira segurança jurídica somente se dá se ao lado da ordenação ideal vigente se situa uma organização para a realização do Direito» (2). «Ela pressupõe — são ainda palavras de Coing — instituições, que dão vigência ao Direito, procedimentos nos quais podem ser determinadas as infracções jurídicas, e sanções que se dão contra aquele que infringiu o Direito» (3)

Vale a pena recortar por altamente ilustrativas, a despeito da sua extensão, as seguintes linhas de Coing, sublinhando algumas palavras mais esclarecedoras:

«Uma (...) efectividade do Direito somente é possível se por trás do ordenamento jurídico existe um poder social positivo. O ordenamento jurídico como tal não se faz respeitar por si mesmo; pensar o contrário parece-nos um trágico erro da concepção idealista-subjectiva da vida. O ordenamento jurídico tem que estar em conexão com o poder, com um soberano ou monarca, com uma igreja, com uma organização burocrática. Por isso o ordenamento jurídico entra inevitavelmente em compromisso com as correspondentes forças de interesses. Precisamente para o historiador do Direito — em nossa opinião — é uma decisiva significação conseguir conhecer estas conexões e aclará-las relativamente aos ordenamentos jurídicos históricos. Neste sentido pode dizer-se sumariamente que o Direito há-de solucionar problemas de organização, que as questões jurídicas são questões de organização» (4).

Enquanto sentido de concretização, a *História das Instituições*, assim concebida, ajusta-se em parte ao modo de ver da

---

(1) Coing, *ob. cit.*, p. 38.

(2) *Idem*, p. 39.

(3) *Idem*, *ibidem*.

(4) Coing, *ob. cit.*, p. 38.

historiografia francesa do *Direito*. É frequente, nas obras francesas dos últimos anos consagradas à *História das Instituições*, uma referência aos factos sociais. *Histoire des Institutions et des Faits Sociaux* constitui um título comum na França. A alusão aos *factos sociais* é intencional. Com ela pretende-se, efectivamente, acentuar algo. «História das Instituições e dos factos sociais e não apenas como outrora *História do Direito*, cuja terminologia é mais abstracta», escreve Gabriel Lepointe (1). A *História das Instituições*, ensina por seu turno Lemarignier, encara o *Direito* «nas relações com o desenvolvimento económico e com o movimento das ideias: ideais dos pensadores, dos dirigentes, daqueles que dão o impulso de cima, e também na base, mentalidades do comum que é preciso jamais esquecer» (2). Implica, portanto, «uma pesquisa de evolução, de incidência dos factores uns sobre os outros: político, económico, social, intelectual, num sentido lato de ciência política» (3). Convém prevenir bem aqui, todavia, que esta relação ou pesquisa de incidências há-de ser feita em função do *Direito*. Ou seja, os outros factores é que devem ser equacionados relativamente ao *Direito* e não este em relação àqueles. O ponto fixo da agulha da bússola é o *jurídico*. Proceder de outro modo significa versar a *História das Instituições* como *História não jurídica*.

Reside aqui um dos perigos. De facto, nos últimos tempos, a *História das Instituições* vai-se afastando já, por vezes, da *História do Direito*, a tal ponto que um grande jushistoriador francês, Pierre Legendre, depois de haver sublinhado que «a História, em estabelecimentos tais como as Faculdades de Direito orientadas por uma vocação para as Ciências Sociais, se encontra ameaçada por dois perigos principais: a erudição e o folklore» (4),

---

(1) Gabriel Lepointe, *Histoire des Institutions et des Faits Sociaux*, Paris, Montchrétien, 1963, p. 3.

(2) M. J. F. Lemarignier, *Cours d'Histoire des Institutions Publiques et des Faits Sociaux*, Paris, Les Cours de Droit, 1965-66, p. 5.

(3) Idem, *ibidem*.

(4) Pierre Legendre, *Histoire de l'Administration de 1750 à nos jours*, Paris, P.U.F., 1968, p. 14.

não hesita em declarar: «A história institucional é antes de tudo história jurídica. Não exclusivamente, mas antes de tudo. Convém reagir vivamente contra uma tendência para escamotear os problemas do Direito, tidos por supérfluos e despidos de interesse. O estudante deve ser posto em guarda contra o esquecimento do Direito, portador de significações fundamentais. Este esquecimento é um erro grave, em parte provocado pela moda de uma Sociologia superficial; a pseudo-Sociologia, saber de compilação, ameaça as nossas Faculdades como uma má escolástica» (1).

15. Não se delimita no *Relatório da Comissão de Reestruturação* que sector jurídico deve ser abordado na cadeira de *História das Instituições*. Instituições de *Direito Público* ou de *Direito Privado*? Ou ainda umas e outras? Marnoco e Sousa e Pedro Martins entendiam que a *História das Instituições*, era uma *História* enlaçando ou recaindo sobre os dois campos do *Direito*, visto recusarem a legitimidade à destriça diferenciadora. Por motivos de ordem metodológica profundamente distinta Coing chega à mesma conclusão.

Tradicionalmente, porém, e com especial relevo para os programas universitários e para a historiografia francesa, os autores entendem que a *História das Instituições* é, paradigmaticamente, a *História das Instituições Públicas* ou, pelo menos, deve começar por estas. Semelhante orientação, ínsita em autores como Gaston Zeller, Jacques Godechot, Gérard Sautel, Ellul, acha-se expressa em Lepointe (2), Lemarignier (3) e Timbal (4)...

Delimitando o objecto da sua *História das Instituições*, escreve Lepointe que o título ostenta o vocábulo *públicas* sem se

---

(1) Idem, p. 20.

(2) Gabriel Lepointe, *Histoire des Institutions et des Faits Sociaux*,..., p. 3.

(3) M. J. F. Lemarignier, *Cours d'Histoire des Institutions Publiques et des Faits Sociaux*,..., p. 5.

(4) P. C. Timbal, *Histoire des Institutions Publiques et des Faits Sociaux*, Paris, Dalloz, 1970, p. 2.

juntar e privadas, porque o estudo das Instituições privadas sendo mais estritamente jurídico (queria-se dizer correspondendo a uma técnica jurídica mais trabalhada) deve ser deixado para anos posteriores (1). A esta simples consideração de ordem prática ou pragmática alia-se uma outra. Conforme o ensinamento clássico, desde Bacon, *jus privatum sub tutela juris publici latet*. Afigura-se, assim, aconselhável que também entre nós se principie pela *História das Instituições Públicas*. Mas não estando prevista no Curso da Faculdade de Direito de Lisboa qualquer cadeira de *História do Direito Privado* conviria atenuar tal deficiência ou lacuna através de algumas referências a problemas e incursões em zonas de confluência. Assim, procedem também certos universitários franceses, que nos cursos de *História das Instituições* versam essencialmente as *Instituições de Direito Público*, mas entendendo tratar em conexão algumas de Direito Privado. Está neste caso Timbal, que inseriu na sua *História das Instituições* duas questões de *Direito Privado* — a condição das pessoas e o estatuto da propriedade imobiliária (2). Só que a experiência destes dois anos demonstrou a impossibilidade de o fazer, em virtude da escassez do tempo lectivo.

Um segundo ponto está em saber, dentro das *Instituições de Direito Público*, quais aquelas sobre que nos devemos debruçar — dada a manifesta e óbvia impossibilidade de se percorrerem todas. Opção realizável seria entre as *grandes Instituições* e as *Instituições administrativas*. Sobre a destrinça que viabiliza semelhante opção escreve Helmut Coing, ao abordar as questões

---

(1) Gabriel Lepointe, *Histoire des Institutions...*, p. 2.

(2) Cfr. Timbal, *Histoire des Institutions...*, p. 2: «O programa oficial do Curso se História das Instituições públicas e dos factos sociais, fixado pelo Decreto de 10 de Julho e o aresto de 3 de Outubro de 1962, estende-se da Antiguidade à revolução de 1789. Fiel a uma antiga tradição, visa essencialmente os factos sociais e as Instituições de direito público, pois não aborda do direito privado senão duas questões que são a base do estado social, a condição das pessoas e o regime da propriedade imobiliária».

fundamentais na investigação de um ordenamento jurídico do passado, que uma delas se dirige

«ao estudo da organização institucional a que é encomendada num determinado ordenamento jurídico a realização do Direito como os tribunais (a administração se existe), os órgãos executivos, etc....; com esta questão a História do Direito converte-se em *Geschichte der grossen Institutionen*, História das grandes instituições e em *Behordengeschichte*, História da administração. Com isso trata-se de estudar não apenas as normas que integraram uma instituição deste tipo, mas também como funcionaram essas instituições, que assuntos por exemplo competiam a um determinado tribunal» (1).

No fundo e bem consideradas as coisas, estamos face a um *distinguo* entre *Instituições de Direito Constitucional* e *Instituições de Direito Administrativo*. É nos quadros de uma semelhante linha de fronteira, ou da fractura, que se situam as *Histórias da Administração* como a de Pierre Legendre (2).

Ainda aqui uma impossibilidade temporal de abarcar toda a área ou zona das *Instituições de Direito Público* obriga decididamente a orientar o estudo para a exposição das *grossen Institutionen*. Como, todavia, tal estudo, na sua pureza, pode ser desvirtuante da realidade, como forma de evitar males maiores deverá procurar-se — se possível dado o tempo — em vários aspectos uma solução de compromisso.

Um terceiro aspecto, depois da circunscrição *substancial* ou *material* da disciplina de *História das Instituições*, liga-se com o problema da sua *délimitação espacial*. De novo, e sempre, o *Relatório da Comissão de Reestruturação* nada dispõe. Mais uma omis-

---

(1) Helmut Coing, *ob. cit.*, p. 66.

(2) Pierre Legendre, *Histoire de l'Administration de 1750 à nos jours*,..., p. 14.

são. O facto de não haver qualquer termo restritivo, anteposto ao nome da cadeira, legitimaria, acaso, que se pensasse numa *das Instituições* não espacialmente circunscrita. Numa *História comparada*. Tal não se afigurava, nem afigurou aos encarregados do ensino da disciplina, exequível, militando fortes razões em adverso, a começar pelo incipiente estado da ciência histórica nesse domínio, circunstância já assinalada por Gaston Zeller (1).

---

(1) Gaston Zeller, *Les Institutions de la France au XVIe Siècle...*, p. X-XI: «A história comparada das instituições está ainda na infância. Ela não tem especialistas, e a sua literatura possui raros estudos de promenor».

### **III. PROGRAMA.**

III. PROGRAM.

O programa de *História das Instituições* deveria, em princípio, desdobrar-se do *chamado período primitivo à actualidade*. Se esse era o programa *desejável* ou *ideal*, a verdade configura-se diversamente. Um tal programa torna-se *irrealizável*, a menos que se fique na zona das *generalidades generalizantes*. Em França — com tempo lectivo normal — a matéria de *História das Instituições* reparte-se por dois anos, o que, já de si, pode adiantar algo quanto à inviabilidade de inserir a matéria num único ano lectivo. Acresce que nos últimos tempos e no que toca à Faculdade de Direito de Lisboa o início do ano escolar vem sendo deslocado de meados de Outubro para meados de Janeiro e que, até ao seu termo, se verifica mais de um mês de férias, a títulos diversos. Assim, o espaço *útil e real* anda em volta de três meses. Portanto, as aulas de exposição (duas por semana) são em número irrisório.

Põe-se ao docente uma opção: ou tratar a matéria na *integralidade*, mas de modo *superficial*; ou procurar circunscrevê-la a uns tantos períodos históricos que abordará com a especificidade própria do ensino universitário, tentando comunicar um *espírito*, uma *orientação*, uma *sensibilidade* determinada e em função dos temas versados. Se eleger esta última solução terá de *sacrificar* o *equilíbrio* de certas matérias, em relação de umas épocas para outras, e de ter mesmo a coragem de eliminar algumas bem importantes.

Pareceu (tem parecido) aconselhável ao candidato a *segunda das vias*, o *segundo termo da alternativa*. O que se pretende é comunicar uma tonalidade humanista que forneça quadros, formas de percepção, que desperte o espírito do jurista para certas realidades, que possibilite compreender a relativização e pluralidade dos fenómenos e das soluções do *Direito* consoante as épocas, a

interpenetração dos sistemas (*recepção*, influência recíproca, etc.), a ideia de permanência, o sentido de evolução. Que ajude, em suma, a formar a inteligência do jurista, tornando-o apto a ver para além das contingências do momento, a compreender que existem e existirão sempre distintos modos jurídicos em correspondência com o tempo... Suscitar alguns grandes problemas históricos no sector do *Direito* que ajudem a melhor formalizar mentalmente a problemática do *Direito* actual.

Feita a escolha coloca-se uma outra questão: que períodos tratar? Os mais antigos ou os mais próximos de nós? Argumentos para um e outro lado seriam facilmente aduzíveis. Julga o candidato que é um preceito salutar começar pelo princípio; não fazer sentido começar a meio da matéria, sem os alunos, por isso, terem consciência do que fica para trás. Melhor será não passar do fim do Idade-Média ou do começo do Mundo Moderno. É que, uma vez insuflado certo modo de ver, criada uma *forma mentis*, despertada uma inteligência para determinada matéria, aqueles que nela tiverem interesse poderão continuar sózinhos o caminho. Sabem de onde partem e têm os pontos cardeais. O resto virá por si.

Acresce que os períodos mais antigos representam para quem se inicia na *História* os de máxima dificuldade de penetração. Aí, pois, se faz sentir com maior força a necessidade do professor — no sentido de introdutor e acompanhante num processo que se inicia.

O modo de encarar que acabamos de perfilhar recebeu, aliás, a sua prova com a realização de trabalhos pelos alunos sobre temas próprios de épocas posteriores àquela em que terminou a matéria efectivamente leccionada.

Por último, o procedimento que se escolheu tem ainda, por si, a *tradição*. Quer no estrangeiro, quer em Portugal. Pelo que respeita ao estrangeiro, bastará lembrar o célebre *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, do Professor Luis de Valdeavellano — que vai das origens ao final da Idade Média; no concernente a Portugal, as *Lições de História do Direito Português* do Professor Marcello Caetano — que terminam em 1495, e com um apêndice sobre as *Fontes de Direito*: as «*Ordenações do Reino*».

## III

## A HISTÓRIA DAS INSTITUIÇÕES

**PROGRAMA****INTRODUÇÃO — CONCEITOS E NOÇÕES BÁSICAS**DELIMITAÇÃO DA HISTÓRIA DAS  
INSTITUIÇÕES NO PRESENTE CURSO

## I

**IDEIA DE HISTÓRIA**

1. *Ideia de História.*
2. Variabilidade desta ideia, segundo o ponto de partida filosófico do Historiador.
3. Continuação. Segundo a noção básica de ciência.
4. Continuação. Segundo a ideologia.
5. Necessidade da *História.*

## II

**IDEIA DE INSTITUIÇÃO**

1. Pluralidade de sentidos da palavra *Instituição.*
2. A Instituição do institucionalismo. Hauriou.
3. Continuação. Santi Romano.

## III

## A HISTÓRIA DAS INSTITUIÇÕES

1. *A História das Instituições como História do Direito Público ou do Direito Constitucional.*
2. *A História das Instituições como História interna do Direito e como pura História do Direito.*
3. *A História das Instituições depois do institucionalismo.*

## IV

DELIMITAÇÃO DA HISTÓRIA DAS  
INSTITUIÇÕES NO PRESENTE CURSO

1. *A História das Instituições como História do Direito Público.*
2. *A História das Instituições como História das grandes Instituições.*
3. *Delimitação espacial da História das Instituições.*

## V

## CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

1. *A História das Instituições concebida como a História do jurídico eficaz ou efectivo.*
2. *O relativismo do historiador da História das Instituições.*
3. *Continuação.*
4. *O problema das ideologias e das estruturas.*
5. *Necessidade de não afastar a História das Instituições do jurídico.*
6. *O problema das relações entre o jurídico e o extra-jurídico.*

7. Procedimentos práticos.

8. A periodização da *História das Instituições*.

## VI

### INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

#### CAPÍTULO I

### DOS TEMPOS MAIS ANTIGOS AO PRINCÍPIO DA NACIONALIDADE PORTUGUESA

#### I

#### OS POVOS PRÉ-ROMANOS

1. O que cabe na rubrica de sistemas e instituições pré-romanas.
2. Escassez e insuficiência das fontes para o estudo destes sistemas e instituições.
3. Os métodos integradores ou supridores.
4. As instituições dos povos peninsulares pré-romanos.
5. A realeza tartésia.
6. Continuação.
7. Continuação.
8. Outras instituições conhecidas. Os celtas.

#### II

#### O DIREITO E AS INSTITUIÇÕES ROMANAS

1. Razão de ordem.
2. Referências ao *jus civile* e ao *jus gentium*.

3. Projecção do Ordenamento Romano na Península Ibérica em consideração com os grandes períodos do *Ius Romanum*. O problema do D. R. *vulgar*.
4. *Direito popular e Direito vulgar*.
5. Síntese do processo de penetração ou recepção do D. R. na Península. Referência ao *Direito justinianeu*.
6. A evolução da *aplicação pessoal* para a *aplicação territorial*.
7. As instituições políticas romanas. Seu reflexo nos direitos posteriores.
8. Continuação.

### III

## O DIREITO E AS INSTITUIÇÕES GERMÂNICAS

1. Os povos germânicos e Roma.
2. As leis «chamadas» germânicas.
3. O *Código de Eurico* e o *Breviário de Alarico*.
4. O debate sobre *personalidade e territorialidade*.
5. Passagem da *aplicação pessoal* para a *aplicação territorial*.
6. Carácter romanizado do direito visigótico.
7. O papel do Cristianismo.
8. Confluência do *Direito Visigodo*, do *Direito Romano* e do *factor cristão*.
9. Coincidência de instituições.
10. As instituições políticas dos visigodos. A realeza e os concílios.
11. A ideia unitária. Vínculos públicos e privatísticos.
12. Permanência do ordenamento e das instituições visigodas durante a Reconquista e sua conjugação com os elementos muçulmanos, francos e hebraicos.

## CAPÍTULO II

PERÍODO MEDIEVAL DO INÍCIO DA  
NACIONALIDADE A MEADOS DO SÉCULO V

## I

O DIREITO E AS INSTITUIÇÕES  
SUPRA-NACIONAIS

1. A *diarquia* medieval.
2. O *papado*. Seu papel político.
3. As leis espirituais ou *cânones*. Referências às partes integrantes do que depois se convencionou chamar *Corpus Juris Canonici*.
4. A instituição *Igreja* e a independência de Portugal.
5. O *império*. O direito imperial. *Glosadores*, *comentadores* e as divisões do *Corpus* imperial na Idade Média. O *ius commune*.
6. O problema da *iurisdictio imperii* e dos *direitos nacionais*. A negação portuguesa da supremacia imperial.
7. Vigência subsidiária do *Direito Romano* em Portugal. O *ius nostri regni* como *ius commune*.
8. Conclusão.

## II

O DIREITO NACIONAL NA PRIMEIRA  
FASE DA MONARQUIA

1. Os séculos mudos da *História do Direito*.
2. Supervivência do *Direito Visigótico*.
3. As leis gerais saídas dos concílios.
4. Costumes e foros.
5. Aparecimento das primeiras leis gerais e abstractas.
6. O recurso ao *Direito Romano* e ao *Direito Canónico*.

## III

## AS INSTITUIÇÕES NACIONAIS

## A — A REALEZA

1. Razão de ordem.
2. Teorias sobre a origem do poder.
3. Reflexos destas teorias em Portugal.
4. A teoria da *mediação popular*.
5. A transmissão do poder. A luta entre o princípio electivo e o hereditário.
6. A investidura no poder. Seu significado e natureza.
7. A natureza do poder. Consequências jurídicas e não jurídicas. A *Justiça* como fim do poder e o *rei juiz*.
8. A concorrência do *rei legislator* com o *rei juiz*.
9. Relações entre o governante e a lei. A lei divina, a lei natural e a lei humana. A ideia de *Estado de Direito*.
10. A institucionalização judiciária do *Estado de Direito*.
11. O *rei circunscrito* pela lei e titular da *potestas legis condendae*.
12. *Os meios pessoais de gestão do poder público*.
13. A administração central. Os grandes oficiais da *cúria régia*.
14. Estruturação da administração local.
15. Conclusão. Posição de *realeza* nos quadros da sociedade medieval.

## B — As CÔRTEES

1. Razão de ordem.
2. Origem das *côrtes*.
3. Pluralidade de pareceres sobre o papel das *côrtes*.
4. A tese de Pérez-Prendes relativa à natureza das *côrtes*.

5. Convocação e funcionamento.
6. Frequência.
7. Atribuições.
8. A *potestas legis condendae* e as côrtes.
9. Conclusão.

## IV

## SÍNTESE

- 5. Conclusão.
- 6. A jurisprudência condensada e as cortes.
- 7. Arquivos.
- 8. Proveniência.
- 9. Conservação e funcionamento.

IV

SÍNTESE

#### **IV. CONTEÚDOS**



## CONTEÚDOS

### INTRODUÇÃO — CONCEITOS E NOÇÕES BÁSICAS

#### I

#### IDEIA DE HISTÓRIA

1. Ideia de *História*. [*Simple*s chamada de atenção dos alunos para a dificuldade de definir *História*].
2. Variabilidade desta ideia, segundo o ponto de partida filosófico do Historiador. [*Exemplificação com alguns conceitos de campos diversos — do «progressismo» e do «positivismo» ao idealismo alemão*].
3. Continuação. Segundo a noção básica de ciência. [*Equacionação do problema da História como ciência; a questão da «demonstração abstracta», da «experimentação» e da formulação de «leis» pela «História»; outras relações entre «História» e «Ciência» — o problema dos factos naturais como objecto do conhecimento histórico*].
4. Continuação. Segundo a ideologia. [*Os ideólogos extremos, como Feuerbach, que pretendem cortar todo e qualquer vínculo com o passado*].
5. Necessidade da *História*. [*O homem como único animal histórico*].

## II

## IDEIA DE INSTITUIÇÃO

1. Pluralidade de sentidos da palavra *Instituição*. [*Assinalam-se algumas equivalências: «Instituição» como sistema de normas, instituto jurídico, figura jurídica, tipo jurídico e separam-se da «Instituição» do «institucionalismo»*].
2. A instituição do *institucionalismo*. Hauriou.
3. Continuação. Santi Romano. [*Nestes dois números expõem-se as linhas mestras da «teoria da Instituição», salientando os aspectos com maior relevância para a «História das Instituições»*].

## III

## A HISTÓRIA DAS INSTITUIÇÕES

1. A *História das Instituições* como *História do Direito Público* ou do *Direito Constitucional*. [*Frisa-se que a «História das Instituições» tem a sua autonomia como disciplina científica separada no campo do «Direito Público». Referem-se as tradições alemã, inglesa e francesa, bem como o entendimento de Herculano*].
2. A *História das Instituições* como *História interna do Direito* e como pura *História do Direito*. [*Alusões particulares à divisão leibniziana da «jurisprudencia» e seu impacto na nomenclatura histórico-jurídica; menção especial ao ensino histórico na Faculdade de Direito de Coimbra no início do século*].
3. A *História das Instituições* depois do *institucionalismo*. [*Foca-se a alteração metodológica que o «institucionalismo» trouxe à «História do Direito», nomeadamente através da ideia de que o «Direito não é apenas «regra» (e muito menos «lei estatal») ou «conceito». Apontam-se os correntes que levam a enfoques práticos paralelos ou aproximados*].

## IV

DELIMITAÇÃO DA HISTÓRIA DAS  
INSTITUIÇÕES NO PRESENTE CURSO

1. *A História das Instituições como História do Direito Público.*
2. *A História das Instituições como História das grandes Instituições.*
3. *Delimitação espacial de História das Instituições. [Nestes três números dão-se as razões de opção da matéria a leccionar].*

## V

## CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

1. *A História das Instituições concebida como a História do jurídico eficaz ou efectivo.*
2. *O relativismo do historiador da História das Instituições.*
3. *Continuação.*
4. *O problema das ideologias e das estruturas.*
5. *Necessidade de não afastar a História das Instituições do jurídico.*
6. *O problema das relações entre o jurídico e o extra jurídico.*
7. *Procedimentos práticos.*
8. *A periodização da História das Instituições. [Dos números que constituem esta secção, com excepção do último, não há que fornecer qualquer explicitação já que ao longo do presente Relatório se abordou suficientemente a matéria, aproveitando até parte das lições; quanto ao n.º 8, sublinha-se o valor puramente metodológico das questões de periodização e a necessidade de zexibilidade; explica-se que para um período anterior à nacionalidade se darão apenas*

*os desenvolvimentos necessários a fim de se compreender as linhas de gestação e formação das instituições políticas em Portugal; e diz-se qual a periodização a adoptar se o curso pudesse ser integralmente ministrado].*

## VI

### INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

*[Indicam-se apenas referências de ordem geral já que a propósito de cada matéria versada em particular as citas bibliográficas são sempre fornecidas ao estudante. As menções dadas aqui abrangem os campos anexos ao da pura «História das Instituições». Termina-se com algumas indicações bibliográficas sobre «cronologia», dada a dificuldade que os estudantes têm em tal aspecto].*

## CAPÍTULO I

### DOS TEMPOS MAIS ANTIGOS AO PRINCÍPIO DA NACIONALIDADE PORTUGUESA

#### I

#### OS POVOS PRÉ-ROMANOS

1. O que cabe na rúbrica de sistemas jurídicos pré-romanos. *[Os sistemas impropriamente ditos «primitivos», isto é, anteriores à fixação romana na Península].*
2. Escassez e insuficiência das fontes para o estudo destes sistemas. *[Exiguidade e tipos de fontes. Autores onde se encontram notícias jurídicas pré-romanas. Extrema variedade de tais notícias].*

3. Os métodos integradores ou supridores. [*Descrevem-se os métodos destinados a compensar a insuficiência das fontes escritas, v. g., o «método dedutivo comparativo» e o método da «supervivência» dos elementos consuetudinários. Valorização destes métodos*].
4. As instituições dos povos jurídicos pré-romanos. [*Os dois tipos básicos de instituições políticas — as monocráticas, pessoais, unitárias e as democráticas, representativas, plurais ou de assembleia. Exiguidade de fontes quanto às primeiras neste período. Realidades diversas que se subsumem na instituição da realeza ou monárquica*].
5. A realeza tartésia. [*Determinação dos tipos de realeza dos povos peninsulares pré-romanos. A realeza tartésia como fenómeno institucional mais relevante*].
6. Continuação.
7. Continuação.
8. Outras instituições conhecidas. Os celtas. [*A natureza federativa dos celtas*].

## II

## O DIREITO E AS INSTITUIÇÕES ROMANAS

1. Razão de ordem. [*Explica-se a necessidade de conhecer o Direito e as Instituições romanas e até que ponto e porquê isso se faz no presente curso*].
2. Referências ao *ius civile* e ao *jus gentium*. [*Procura-se traçar uma panorâmica geralíssima através de grandes linhas da evolução do Direito Romano*].
3. Projecção do Ordenamento Romano na Península Ibérica em consideração com os grandes períodos do *Ius Romanum*. O problema do *Direito Romano* vulgar.
4. *Direito popular* e *Direito vulgar*. [*Neste número e no anterior versa-se o problema da «recepção» e dos seus desvios, resultantes do choque com os direitos indígenas, da criação espontânea do povo e da actividade dos prácticos*].

5. Síntese do processo de penetração ou recepção do D. R. na Península. Referência ao *Direito justinianeu*. [*Exposição salientando o «romanismo directo» e o «romanismo vulgar». Explicação sobre o que seja o direito justinianeu; sua compilação. Menção dos dois períodos de recepção deste direito — no tempo de Justiniano (fenómeno circunscrito e de pouca importância) e numa época muito mais tardia (a partir dos séculos XII e s.)*].
6. Evolução da aplicação pessoal para a aplicação territorial. [*Neste número traça-se uma linha evolutiva que se entende genérica sempre que dois povos entram em contacto e um domina o outro. Sensibilização dos alunos relativamente a outros processos idênticos a estudar ulteriormente*].
7. e 8. As instituições políticas romanas. Seu reflexo nos direitos posteriores. [*Versam-se algumas grandes contribuições romanas para o direito público posterior — como as noções de «coisa» ou «interesse público» («res publica»), de «commendatio», de «civitas», «populus», a classificação das formas de governo, etc.*].

### III

## O DIREITO E AS INSTITUIÇÕES GERMÂNICAS

1. Os povos germânicos e Roma. [*Breve descrição da entrada dos vários povos no mundo romano. Do «foedus» à conquista*].
2. As leis «chamadas» germânicas. [*Simples alusão às principais leis vulgar e impropriamente chamadas germânicas e seu interesse*].
3. O *Código de Eurico* e o *Breviário de Alarico*. [*História destes monumentos legislativos, questões que põem — especial referência à sua índole romanizada*].
4. O debate sobre a personalidade e territorialidade. [*A polémica entre García-Gallo e Paulo Merêa; o contributo de Alvaro D'Ors*].

5. Passagem da aplicação pessoal para a territorial. [*Esta passagem dentro de uma perspectiva global da evolução normal dos sistemas legislativos de povos distintos que se chocaram e um domina o outro sem o eliminar. Apontamento sobre a territorialidade do «Código visigótico». Sua origem e seu destino. O «Fuero Juzgo».*]
6. Carácter romanizado do Direito Visigótico. [*Súmula da influência romana-cristã sobre o Direito Visigótico.*]
7. O papel do Cristianismo. [*Aponta-se a influência deste sobretudo em relação ao poder, em que funcionou colocando-lhe limites jurídicos e morais.*]
8. e 9. Confluência do Direito Visigótico, do Direito Romano e do factor cristão. [*Interrelação, paralelismo e/ou fusão das três realidades em causa relativamente ao desenvolvimento posterior do Direito e das Instituições. Especial incidência sobre o problema do «Estado».*]
10. As instituições políticas dos visigodos. A realeza e os concílios. [*Refere-se a monarquia como forma política base dos visigodos, definindo-se a origem, natureza e fim do poder; a separação entre o rei e a colectividade; a «utilitas publica»; registam-se os factores contrários e o papel equilibrador dos concílios.*]
11. A ideia unitária. Vínculos públicos e privatísticos. [*O monarca como representante de uma ideia unitária. Os factores inversos. Particular alusão à falta de um vínculo geral de carácter público dos «subditi» ou «subjecti» em relação ao rei. Contestação do ponto de vista do Prof. Valdeavellano.*]
12. Permanência do ordenamento e das instituições visigodas durante a reconquista e sua conjugação com os elementos muçulmanos, francos e hebraicos. [*Subsistência do Direito e das instituições referidas na zona da Península não dominada pelos muçulmanos; o papel dos moçarabes; a tradução árabe do «Liber Judicum». A pequena influência do Direito e das Instituições muçulmanas por virtude de se não haver afastado o princípio da «personalidade» das leis; repercussão apenas em institutos privatísticos e na*]

*nomenclatura. Os elementos franco e hebraico (relativamente menos importantes) complementam a aglutinação jurídico-institucional da Reconquista].*

## CAPÍTULO II

### PERÍODO MEDIEVAL DO INÍCIO DA NACIONALIDADE A MEADOS DO SÉCULO XV

#### I

#### O DIREITO E AS INSTITUIÇÕES SUPRANACIONAIS

1. *A diarquia medieval. [Existência de duas potências internacionais, de domínio idêntico e com pretensões concorrentes — o «império» e o «papado»].*
2. *O papado. Seu papel político. [Os fundamentos do poder dos Pontífices. Ligação deste poder com o papel político que as circunstâncias foram outorgando aos Pontífices].*
3. *As leis espirituais ou cânones. Referência às partes integrantes do que se convencionou chamar mais tarde Corpus Juris Canonici. [Aparecimento de uma legislação própria da Igreja: o direito canónico. Sua supremacia relativamente às «leges» humanas, ao direito imperial. A reforma gregoriana e a grande codificação. O «Decreto», as «Decretais», o «Sexto», as «Clementinas», as «Extravagantes»].*
4. *A instituição Igreja e a independência de Portugal. [Breve conspecto de interrelação].*
5. *O império. O Direito imperial. Glosadores, comentadores e as divisões do Corpus imperial na Idade Média. O ius commune. [Descrição da «renovatio» e da «translatio imperii». A «renascentia» do «Ius Romanum» a partir*

do século XII. O trabalho dos «glosadores» e dos «comentadores» e a obra daí resultante. Alteração das divisões do «Corpus» na Idade Média; suas razões; os acrescentos. A tentativa imperial de apropriação do Direito Romano. O «*ius commune*» como direito superior e como direito subsidiário, consoante se reconhecia ou não a superioridade cesárea.]

6. O problema da *jurisdictio imperii* e dos direitos nacionais. A negação portuguesa da supremacia imperial. [Equação do problema do império em relação aos hispânicos e a Portugal. Negação «*de iure*» e «*de facto*» que o «*imperator*» seja «*dominus orbis*». O princípio «*rex est imperator in regno suo*». Origem e valor desta fórmula. Outros argumentos].
7. Vigência subsidiária do Direito Romano em Portugal. O *ius nostri regni* como *ius commune*. [Necessidade de recurso ao Direito Romano dado o carácter fragmentário e incipiente das ordens jurídicas nacionais. A inferioridade destas ante a perfeição técnica-conceptual do Direito Romano. A luta pela não subalternização. O relegar do direito imperial, por motivos políticos, para o lugar de mero «Direito subsidiário»].
8. Conclusão. [A negação de que os príncipes são feudatários do papado ou súbditos do Direito Romano].

## II

### O DIREITO NACIONAL DA PRIMEIRA FASE DA MONARQUIA

- I. Os séculos mudos da História do Direito. [O período dos séculos VIII-XI; sua caracterização pela pobreza de dados e pela escassez ainda maior de fontes de conhecimento estritamente jurídico].

2. Supervivência do *Direito Visigótico*. [Continuação de citações do «Código Visigótico» em documentos portugueses dos séculos XII e XIII como prova de tal supervivência; o «Fuero Juzgo»].
3. As leis gerais saídas dos concílios. [Concílios de Leão (1017), Coiança (1055), Oviedo (1115)].
4. Costumes e foros. [As fontes jurídicas por excelência deste período. Tipos de costumes — «gerais» (populares ou originados na corte) e «locais». As «façanhas». Os «forais» como «lei orgânica» de uma localidade].
5. Aparecimento das primeiras leis gerais e abstractas. [Destrição entre «leis» no sentido de mandatos cogentes do imperante e «leis» gerais e abstractas. D. Afonso II, primeiro «legislador»].
6. O recurso ao *Direito Romano*. [Conjugação de todas as fontes antes citadas com os ordenamentos internacionais, maximamente com o *Direito Romano*. Acúrsio e Bártolo].

### III

## AS INSTITUIÇÕES NACIONAIS

### A — A REALEZA

1. Razão de ordem. [A realeza como instituição unitária].
2. Teorias sobre a origem do poder. [Origem diabólica, origem divina, imediata e mediata do poder. Consequências práticas destas teorias].
3. Reflexos destas teorias em Portugal. [Exemplos].
4. A teoria da mediação popular. [Sua emergência nos grandes momentos nacionais: nas côrtes de 1385 e durante a menoridade de Afonso V. Autores que a perfilharam].
5. A transmissão do poder. A luta entre o princípio electivo e o hereditário. [Aspectos desta luta e suas razões. Vitória do princípio hereditário].

6. A investidura no poder. Seu significado e natureza. [*Como se processava a investidura e porquê; valor jurídico do acto de investidura e efeitos político-jurídicos*].
7. A natureza do poder. Consequências jurídicas e não jurídicas. A *Justiça* como fim do poder e o rei juiz. [*Noções de «vicariato divino», de «cargo» e «ofício» como definidoras do poder. Limitações jurídicas daí resultantes. Limites éticos. O paternalismo. A ideia de que o poder tem por fim a «Justiça» e de que o rei é «juiz» como expressão de toda uma concepção do governo*].
8. A concorrência do rei legislador com o rei juiz. [*Substituição de uma concepção ética do poder por uma concepção burocrática*].
9. Relações entre o governante e a lei. A lei divina, a lei natural e a lei humana. A ideia de *Estado de Direito*. [*A tipologia da lei na Idade-Média. A circunscrição do monarca pela lei divina e pela lei natural. A tensão com a lei humana. Os imperativos lógicos e éticos. A «vis directiva» e a «vis coactiva». As aspirações generalizadas a um «Estado de Direito» como sentimento jurídico colectivo*].
10. A institucionalização judiciária do «Estado de Direito». [*Tentativa de «contrôle» jurídico dos actos do monarca pelos tribunais*].
11. O rei circunscrito pela lei e titular da *potestas legis condendae*. [*O valor da antinomia*].
12. Os meios pessoais de gestão do poder público. [*O que são e como podem funcionar sobre a efectividade do poder*].
13. A administração central. Os grandes oficiais da cúria régia. [*Descrição destes cargos, sua natureza e evolução; rápida alusão a outros menores*].
14. Estruturação da administração local. [*Os tipos em função do território, dos titulares das terras e dos privilégios destas. As formas de interferência do governo central na administração local*].
15. Conclusão. Posição da realeza nos quadros da sociedade medieval. [*O rei como titular da «coroa» ou cabeça do «reino», isto é, de realidades político-jurídicas que o*

ultrapassam, se distinguem dele e representam a totalidade da «respublica». O instituto privatístico que Olivier Martin compara a esta situação].

## B — AS CÔRTEES

1. Razão de ordem. [*As Côrtes como instituição representativa ou plural*].
2. Origem das côrtes. [*A «Cúria Régia» e sua evolução: o desdobramento no Conselho Régio e nas Côrtes*].
3. Pluralidade de pareceres sobre a natureza das côrtes. [*Razões. «Consensualistas» e «absolutistas». Necessidade de desmistificação do problema das côrtes*].
4. A tese de Pérez-Prendes relativa à natureza das Côrtes. [*Exposição e crítica desta tese*].
5. Convocação e funcionamento. [*Forma de convocação, composição, eleição de procuradores*].
6. Frequência. [*A tentativa de periodização. A diminuição de ritmo. Razões*].
7. Atribuições. [*O princípio «q. o. t.». A prerrogativa tributária ou poder «subventivo»; as côrtes como «instrumento de comunicação entre o rei e o reino, para obter conselhos, a aprovação da sua política e também o lançamento de impostos»*].
8. A *potestas legis condendae* e as côrtes. [*O rei como detentor desta «potestas» face às côrtes. A maior força das leis feitas em côrtes. As leis fundamentais*].
9. Conclusão. [*As côrtes concebidas como a mais estreita forma de união entre as diversas partes do «corpo místico da república»*].

## IV

### SÍNTESE

Exposição de conjunto e interrelação das matérias expostas. Balanço das evoluções e temas. Sequências para as Instituições do Mundo Moderno.

## V. MÉTODOS

«Fué un tiempo pasado  
quien erró, y nuestro tiempo  
quien puede aprovechar la  
experiencia»

Ortega y Gasset, *Ideas y creen-  
cias*.



1. Sobre esta rubrica de *métodos* cabem, em verdade, dois problemas distintos embora entre si relacionados intimamente: a *metodologia científica* e a *metodologia pedagógica*.

São esses dois problemas que se abordarão de seguida e separadamente por conveniência de exposição, não esquecendo, porém, que a separação é feita apenas por facilidade didáctica e não real.

2. Ao definir-se do prisma material o que se deveria ou poderia entender como *História das Instituições* acentuou-se que se tratava de uma *História jurídica*. Esta a *afirmação básica*. Que tal *História jurídica* não devia ser dada, desprendida ou isolada do resto da realidade, mas integrada — atendendo ao cultural, ao social, ao económico. Não em função de semelhantes elementos, mas enriquecida com eles. Finalmente, que deveria constituir, sobretudo, uma história do jurídico *eficaz, real, efectivo*.

Ora, a esta última ideia, ou seja que o que interessa é o que de facto se passou, pode-se chegar por caminhos tão diversos como o *institucionalismo*, a *escola do Direito livre*, a *escola explicativa*, o *materialismo histórico*. E não só. Embora tais sejam, porventura, as linhas mais significativas, de maior actualidade ou modernidade. Com isto, todavia, não se quer afirmar se devam aceitar os princípios e/ou as consequências metodológicas de uma ou outra. Não há que aderir, por força a qualquer dessas linhas nem quanto ao seu fundamento, nem quanto ao seu valor lógico intrínseco, nem quanto ao seu resultado.

Dito de outro modo: nem no seu aspecto *teorético*, nem no seu aspecto *programático*, nem enquanto *acção*.

Muito menos se pretende ser de adoptar em conjunto correntes entre si inconciliáveis ou irrecondutíveis, pois então estaríamos apenas ante uma rapsódia de elementos heterogéneos.

Entre as correntes espiritualistas, como o *institucionalismo*, ou de carácter *materialista*, como o impropriamente chamado *marxismo*, não pode haver — dada a própria índole delas — qualquer tentativa de redução. Decerto, nem os *institucionalistas*, que partem da *ideia*, se recusam a considerar os meios materiais, nem os *marxistas*, que partem dos aspectos económicos ou de produção, deixam de levar em linha de conta os fenómenos espirituais, filosóficos, religiosos... Só que uns fazem depender da *ideia* os meios materiais; e os outros subordinam sempre as *superestruturas ideológicas* às *estruturas económicas*. Ora, tais procedimentos, pelo excessivo, pelo exclusivismo, pelo carácter absoluto dos pontos de partida, são, em nosso entender, de rejeitar. Engels e Marx tinham razão ao contestarem uma história *puramente idealista*. Mas caíram no vício oposto. Deixando mesmo de parte as antinomias do espírito revolucionário em que se traduziu o materialismo histórico patenteadas por Mondolfo com mão de mestre (1), a aceitação implica uma opção fundamental entre o mundo corpóreo — *res extensa* — e o pensamento — a *res cogitans*: «para Hegel — escreve Marx — o processo do pensamento que transforma em um sujeito autónomo sob o nome de ideia, é o demiurgo do real, que é constituído só pela sua aparência externa; para mim ao contrário o ideal não é nada mais que o material transposto e traduzido na cabeça do homem». Ora, isto equivale não só a negar ou contestar a existência das *ideias inatas*, como a anular o dualismo admitido desde a filosofia grega (e em especial pelos cristãos) entre *espírito* (alma) e *corpo* (2). E se não se julga racional admitir que a alma

---

(1) Rodolfo Mondolfo, *Espíritu revolucionario y conciencia histórica*, B. Aires, Ed. Escuela, *passim*, v. g., p. 27 e s..

(2) Cfr. Otto Brunner, *Per una nuova Storia Costituzionale e Sociale*, «a cura» de Pierangelo Schiera, Milano, Editrice Vita e Pensiero, 1970, p. 218 e s.

reja sempre o corpo, apresenta-se como de afastar a proposição inversa ou o simples riscar desta dialéctica. A relação existente entre o espírito e o corpo é *problemática*, para empregar um termo de Otto Brunner. Quer dizer, que variará. Uma vez o espírito prevalece sobre a matéria, outras o corpo sobre a alma. Este o *facto*. Que deva ser assim ou não é já outro problema. Um problema que se situa não na zona do *ser* mas do *dever ser*.

Por outro lado, a história concebida como luta de classes é uma história *colectiva*, que desconsidera o aspecto *individual*. Ainda aqui, o historiador deve assentar os seus raciocínios na *observação e análise dos factos* e não em *concepções apriorísticas*. Não deve admitir, por princípio, que a história seja inelutavelmente o resultado dos movimentos de massas ou, ao contrário, a consequência da actuação dos grandes homens, dos super-homens, dos génios, dos heróis...

Posto isto, desde logo ressalta que o historiador deve, na sua pesquisa rigorosa da verdade, apoiar-se num certo *relativismo*. Arrancar dos dados para a fixação *do que foi* e não procurar descobrir *o que foi* estribado em *esquemas préestabelecidos*.

Dentro destes pressupostos metodológicos, cumpre-lhe, precisamente, descobrir, quando tal importe, se numa determinada época ou relativamente a certa instituição ou a um concreto facto ou fenómeno histórico foi condicionante o *espiritual* ou o *material*, ou ambos e em que *medida e proporção*. Do mesmo modo, é seu dever descobrir qual o significado do *individual* e do *colectivo* quanto aos períodos ou às questões em causa. A perícia do historiador esté mesmo em saber avaliar estes aspectos na sua dinâmica e em fazer variar os acentos conforme os casos.

3. De tudo quanto fica dito segue-se que entendemos se devem igualmente prescrutar os aspectos materiais como os aspectos ideais da sociedade. Neste sentido, são, ou podem ser, para nós, factos históricos significativos os *processos de produção*, como as *ideias* — entendendo por *ideias* o pensamento, as concepções, conceitos, princípios reguladores da acção..., isto é, utili-

zando o termo num sentido muito lato e geral que abrangerá quanto se convencionou chamar *doutrinas, teorias, ideologias* (1)...

(1) A respeito da distinção entre *doutrinas* e *teorias* escrevem Marcel Prélot e Georges Lescuyer, *Histoire des idées politiques*, Paris, Dalloz, 1977, p. 3: «Sob a influência de um mestre eminente da Faculdade de Direito de Paris, Gaetan Pirou, a sua definição cristalizou-se durante o período entre as duas guerras: a *doutrina* implica um julgamento sobre os factos e sai dos projectos de reforma que daí decorrem; a *teoria* corresponde à sistematização objectiva de observações, à sua interpretação e, na medida do possível, à sua explicação e à sua generalização». Por seu turno Touchard e os seus colaboradores opõem a *doutrina*, concebida como «os sistemas políticos elaborados por alguns pensadores», como «um sistema de pensamento completo», às ideias, enquanto estas têm «uma certa espessura, um certo peso social». Cfr. Jean Touchard, *História das Ideias Políticas* (em colaboração), trad. port. de Mário Braga, Lisboa, Europa-América, I, ps. não numeradas. Assim, contrapõem-se as doutrinas (*grandes sistemas imputáveis a pensadores individuais*) às ideias enquanto detentoras de *peso social*. É o que outros chamam *doutrinas* e *ideologias*, ou *literature* e *belief systems*. Cfr. Adriano Moreira, *Ideologias Políticas. Introdução à História das Teorias Políticas. Ano lectivo de 1963-1964*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarina, s. d., p. 23. Fixam-se aqui estes conceitos dada a pluralidade de acepções, até pejorativas, que têm sido ligadas às palavras em causa, sobretudo, às *ideologias* desde que Cabanis e Destutt de Tracy inventaram o termo. Sobre tal conceito v. Henrique Barrilaro Ruas, *Ideologia. Ensaio de Análise Histórica e Crítica*, Lisboa, Biblioteca Social e Corporativa, s. d. (a partir de p. 93 e s. trata-se de uma antologia de textos fundamentais); Otto Brunner, «L'Epoca delle Ideologie. Inizio e Fine», in *Per una nuova Storia Costituzionale e Sociale...*, p. 216-240; Michel Vadée, *L'idéologie*, Paris, P. U. F., 1973 (sem dúvida o trabalho mais esclarecedor para os alunos); Fernand Dumont, *Les idéologies*, Paris, P. U. F., 1974; Jean Baechler, *Qu'est ce que l'idéologie?*, Paris, Gallimard, 1976 (livro básico); Fernando Belo, *Notas para o conceito de ideologia. Teoria e prática*, Lisboa, Cadernos de filosofia, a Regra do Jogo; Armando Marques Guedes, *Ideologias e Sistemas Políticos*, Lisboa, Instituto de Altos Estudos Militares, 1978. Acerca da história das ideologias v. Georges Dubuy, «História social e ideologia das sociedades», in *Fazer História*, Lisboa, Bertrand, I, p. 173 e s. Para uma contraposição entre *ideologia* e *utopia* v. Karl Mannheim, *Ideologia e Utopia*, trad. de Sérgio Magalhães Santeiro, revisão de César Guimarães, Rio de Janeiro, Zahar Editions, 1968. A crítica desta contraposição em Martim de Albuquerque, *O Valor Político do Sebastianismo*, Paris, Fundação Gulbenkian, 1974, p. 9-10.

A comparação entre as *ideologias* e as *estruturas* (ou os elementos estruturais) é essencial na óptica de um curso de *História das Instituições* no sentido em que o concebemos. Na verdade, para se estabelecer a coincidência ou desfazamento entre o *Estado* sob o prisma abstracto, quer dizer o Estado «como um sistema de normas logicamente encadeadas na base de um fenómeno social relevante que lhe serve de causa» (1), e o *Estado* sob o ponto de vista concreto, ou seja, como «a real configuração ou estrutura da comunidade» a que se destina aquele sistema de normas, é preciso pôr face a face os textos oficiais, incluindo as leis, e a ideologia dominante na população. A ligação entre estes dois prismas reveste uma importância fundamental. «Como facilmente se compreende, sempre que a comunidade está fortemente penetrada por uma só ideologia, a coincidência entre os aspectos *concretos* e *abstracto* da instituição política é grande; sempre que a comunidade está fortemente dividida quando à *ideologia*, a coincidência entre ambos os aspectos é menor e pode chegar à rotura da paz pública, à revolução, à rebelião, isto, é ao repúdio activo e pela força da ordem jurídica estabelecida» (2).

Neste ponto se insere toda a problemática relativa a *forma*, *estrutura* e *instituições*, como justamente observou o nosso Mestre Professor Juan Beneyto (3). O enlace entre as *instituições* e as *ideias* é capital. Por isso, o Instituto Panamericano de Geografia e História, com sede no México, «mantém para a catalogação bibliográfica o termo *História das Ideias e Instituições Políticas e Jurídicas*» (4). Por seu turno, o célebre *Instituto de Estudios Políticos* orientou-se também para a *História das Ideias e Instituições Políticas* (5). Se não vamos ao ponto de querer, com

---

(1) Adriano Moreira, *Ideologias Políticas ...*, p. 61.

(2) Idem, p. 62.

(3) Cfr. Juan Beneyto Pérez, *Introducción a la Historia de las Doctrinas Políticas*, Barcelona, Bosch, 1947, p. 33 e s.

(4) Idem, p. 75.

(5) Idem, *ibidem*.

Dunning, com Mosca, com Beccari, incorporar as instituições na *História das doutrinas* (1), entendemos que se deve adoptar a *via média* de Gettel, de que «sempre existirá [...] uma relação estreita entre as teorias de um tempo determinado e as condições políticas da mesma época» (2).

4. Observe-se também que os textos oficiais e as leis nem sempre nos revelam aquilo que o *poder* — as instituições políticas — na verdade pensa ou quer, nem sequer aquilo que, mesmo querido, resulta na prática. Não devemos minimizar «o fenómeno normal da vida do Estado que é a *falta de autenticidade*», ou seja aquele fenómeno que se verifica quando o Estado (ou as instituições políticas de que ele é o símbolo e paradigma) «diz uma coisa nas leis e faz outras na prática, quer ignorando a lei, quer procurando para ela interpretação habeis, quer obstando ao funcionamento das garantias jurídicas» (3). Significa isto, desde logo, que se não deve partir da «convicção insustentável de que as leis exprimem realmente o comportamento do poder político» (4), e o que se diz para as leis diz-se para a doutrina oficial do Estado.

A este respeito, é, todavia, oportuno lembrar — para que o historiador das Instituições não corra o grave risco de perder de vista em nome dos factos o próprio direito — a polémica travada na *Société d'Histoire Moderne* entre Roger Lévy e Roland Mousnier. Aquele, em crítica a uma comunicação de Mousnier, afirmou não interessar para a determinação do poder efectiva-

---

(1) Idem, *ibidem*.

(2) Idem, p. 77. Esta era, aliás, já a posição por nós assumida em *O Poder Político no Renascimento Português*, Lisboa, I.S.C.S.P.U., 1968, p. 180, com expressa remissão para a trad. port. da obra de Gettel, *História das Ideias Políticas*, Lisboa, Inquérito 1936. Acerca de Gettel e sua obra v. o livro essencial de Lawrence C. Wanalss, *Gettel's History of Political Thought*, London, George Allen e Unwin, 1970 (esta obra tem tido sucessivas edições e reimpressões: 1953, 1956, 1956, 1961, 1964).

(3) Idem, p. 24.

(4) Idem, p. 21.

mente exercido pelos governantes tanto o exame dos textos legais como o das condições sociais, e exemplificava com o caso da China: «A constituição do Estado chinês publicada em 1954, em todas as línguas, por Pequim, e largamente difundida, é sem dúvida interessante, mas não seria mais interessante conhecer as condições sociais da própria China?» (1). Há uma grande dose de verdade nestas palavras; contudo, tem igualmente razão Mousnier ao responder: «De acordo, mas podeis vós estudar o estado actual da China sem conhecer a sua Constituição?» (2).

Decerto, procede a afirmação de Gaston Zeller quando afirma que as «fontes da história das instituições não são de todo em todo as mesmas da história do direito» e quando aconselha, de imediato, os historiadores das instituições a desconfiarem dos textos legislativos (3).

«À situação de direito de que eles nos dão conhecimento — são palavras de Zeller — convém opor incessantemente a situação de facto, na medida em que a podemos apreender» (4). Para o autor citado, ater-se o historiador apenas aos textos legislativos representa um risco de constante erro. A título de ilustração, diz Zeller que sobre o «facto institucional talvez mais importante do século XVI, a venalidade generalizada dos ofícios, a legislação é pouco menos que muda» (5).

Contudo, se o historiador das instituições não deve cingir-se apenas aos textos jurídicos, nem isolar o *Direito* do restante contexto social, não deve — em suma — tomar aqueles textos em si com valor absoluto, é deles que tem de partir. Ou seja: não há que os afastar, antes alicerçar neles a investigação, aferindo o

---

(1) Roger Lévy in *Bulletin de la Société d'Histoire Moderne*, II.<sup>a</sup> série, n.º 16, 5.º ano, Nov-Dez. de 1955, p. 7.

(2) Mousnier in *Bull. de la Société d'Histoire Moderne*, cit., p. 7.

(3) Gaston Zeller, *Les Institutions de la France au XVI<sup>e</sup> Siècle...*, p. VIII.

(4) Idem, *ibidem*.

(5) Idem, *ibidem*.

seu valor por outras fontes no sentido de procurar descobrir o Direito real de determinada época histórica.

5. E com isto situamo-nos no limiar de um novo problema: «o problema fundamental» — consoante lhe chamou Coing — da forma como podem ser investigadas e expostas as relações entre as circunstâncias extrajurídicas e o ordenamento jurídico» (1).

A tal respeito, afigura-se de afastar a solução consistente no historiador procurar «traçar um quadro dos diferentes elementos da época estudada» e apresentá-lo «como uma espécie de preâmbulo da exposição do ordenamento jurídico» (2), pois corre-se, quase fatalmente, o risco de «que 'a' exposição geral' e a das normas jurídicas se coloquem uma ao lado da outra sem conexões entre si» (3).

Conforme ensina o metodólogo da *História do Direito* que temos vindo a seguir, impõe-se «seleccionar da totalidade dos elementos culturais aqueles que sejam relevantes para a compreensão do ordenamento jurídico e enlaçar esse elementos com o próprio ordenamento jurídico» (4).

Só que ainda aqui o problema se diversifica e traduz-se em saber «se as soluções representadas por um ordenamento jurídico se devem enlaçar *globalmente* com os outros elementos essenciais da correspondente cultura, ou se se deve tentar estudar as normas e instituições jurídicas por separado, quer dizer, em relação *especial*, não global, com determinados fenómenos extra jurídicos» (5).

O método da concatenação global (*globale Verknüpfung*) tem como risco *próprio* o cair-se, com facilidade, numa investigação conceptualizante, baseada aprioristicamente nas cate-

---

(1) Coing, *Las tareas del historiador del derecho...*, p. 57.

(2) Idem, *ibidem*.

(3) Idem, *ibidem*.

(4) Idem, p. 58.

(5) Idem, p. 59.

gorias mentais do próprio historiador (1). Por isso, Coing aconselha o uso do método da concatenação especial (*spezielle Verknüpfung*), nos termos seguintes:

«quando o historiador do Direito se situa ante a tarefa de estabelecer a relação entre a solução jurídica e os factores extrajurídicos de uma época, o ponto de partida deve ser constituído pelo tratamento hermenêutico dos textos que versam sobre a questão. Contra isso levantou-se a crítica de que esta interpretação, ou seja, a hermenêutica, nos conduz somente aos propósitos ou intenções do autor das leis, ou como mais comumente se disse: conduz ao autor das normas em questão e não ao leque de conexões económicas e sociais existentes. A nós outros, todavia, afigura-se-nos de todo em todo o contrário, pois mediante as questões hermanêuticas sobre as intenções do autor das normas podemos encontrar o caminho das forças ideais e sociais que determinaram a estas normas em particular. Por isso, é também tão essencial, especialmente na História do Direito da Idade moderna o averiguar os particulares sobre as pessoas que tomaram parte em uma determinada lei nos parlamentos ou em postos burocráticos» (2).

Neste último plano, verifica-se, até, uma das intersecções possíveis entre os aspectos *individual* e *colectivo* da *História jurídica*, que, à semelhança do já subscrito acerca da opção entre o *espiritual* ou *ideal* e o *material* ou *económico*, o historiador é precisamente chamado a conjugar, ponderar e relativizar em cada período (3).

---

(1) Idem, p. 60.

(2) Idem, p. 64-65.

(3) A importância do *individual* na *História* tem vindo a ser posta em destaque nos últimos tempos para diversos períodos: H. Mac. L. Currie, *The Individual and the State*, London, Kent, e Toronto, Hakkert, 1973

Dado que, todavia, tanto o método da concatenação global, como o da concatenação especial são passíveis de severas críticas ou podem conduzir a erros e desvirtuamentos importantes, parece aconselhável neutralizar algum tanto tais perigos através de certas soluções de simbiose e de adaptação. É com vista à superação aludida que, para além das considerações subsequentes, desde logo parece importante anteceder a exposição das instituições no sentido que se fixou de uma exposição preambular das fontes e sistemas jurídicos de cada período. Tal procedimento impõe-se e legitima-se tanto mais quanto no *curriculum* de estudos da Faculdade de Direito de Lisboa não existe cadeira ou curso onde tais conhecimentos sejam ministrados.

6. Assentes estes grandes princípios, cabe agora interrogar como proceder na prática. Um método seguro, no estado presente dos nossos conhecimentos históricos, reside em, partindo dos textos legais e oficiais, proceder ao uso sistemático da pluralidade de fontes, a fim de poder fixar-se qual o porte real dos mesmos textos. Tal recurso à pluralidade de fontes permitirá, desde logo, descobrir como a *realidade jurídica* que os textos em causa pretenderam plasmar se inseriu no *extrajurídico*, a ele corresponde, dele se desvia, sobre ele actuou, por ele foi contrariada, alterada ou paralizada. Não se deve, assim, excluir, por sistema, nenhum tipo de fontes, antes recorrer a elas nas sua multiplicidade e heterogeneidade. Pela convergência e configuração de um facto em fontes plúrimas, de tipo o mais diverso, podemos adiantar qualquer coisa sobre o seu significado e valor social e, por isso, sobre as instituições que lhe estão ligadas.

---

(respeita à Antiguidade); Walter Ulmann, *The Individual and Society in the Middle Ages*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1966 (há trad. italiana por Isabella Cherubini Roncaglia sob o título *Individuo e Società nel Medioevo*, Bari, Laterza, 1974); *Individu et Société à la Renaissance. Colloque international tenue en avril 1965 sous les auspices de la Fédération International des Institutes et Société pour l'Étude de la Renaissance et du Ministère de l'Éducation Nationale et de la Culture de Belgique*, Bruxelles, P.U.B., Paris, P.U.F., 1967.

Mais: semelhante procedimento permite — pela mobilização de fontes tão diversas como as leis, os tratados políticos, os livros *ad usum delphini*, os livros religiosos e de teologia, as fontes puramente literárias, como as poéticas, os textos próprios da história social, demográfica e económica... — estabelecer linhas de força e intensidade.

Passa-se, assim, de um prisma meramente *qualitativo* para uma ordem de grandeza, isto é, para um prisma *quantitativo*. Não se afigura, aliás, que o historiador português possa sobre este último aspecto fazer muito mais, dada a carência de meios materiais de trabalho (1).

7. Por último, e ainda em sede metodológica-científica observe-se que se não é viável uma *História comparada das Instituições*, se poderá, e imporá ainda, recorrer, como forma integradora, ao *método comparativo*.

Este, observou Helmut Coing, tem o seu fundamento, antes de tudo, em que o Direito «há-de solucionar problemas de organização circunscrivíveis a extensos espaços geográficos e por isso também isoláveis, problemas que se colocam de maneira semelhante nas diferentes épocas e culturas» (2). E o mesmo jushistoriador acentua que «a comparação das diferentes soluções encontradas é um excelente meio para compreender a peculiaridade de cada um dos ordenamentos jurídicos» (3).

O recurso ao método comparativo, pode não somente processar-se através do confronto de *Instituições análogas de culturas diferentes*, e da descoberta de *soluções iguais ou semelhantes* por virtude de *evoluções paralelas*, de *origens comuns*, da *recepção* de um ordenamento jurídico noutro — aspectos salientados

---

(1) Para a *história quantitativa*, hoje tanto em voga, v. François Furet, «O quantitativo em história», in *Fazer História...*, I, p. 59 e s. e vários dos estudos reunidos em *A História Social, problemas, fontes e métodos. Colóquio da Escola Normal Superior de Saint-Cloud (15-16 de Maio de 1965)*, trad. de Maria Antonieta Magalhães Godinho, Lisboa, Cosmos, 1973.

(2) Coing, *ob. cit.*, p. 89.

(3) Idem, *ibidem*.

em Coing — (1), mas ainda por *contraste* (ideia, aliás, subjacente no pensamento deste autor). E o contraste pode situar-se em vários planos. Uma contraposição possível seria entre o *Direito* ou as Instituições históricas e o *Direito* e as Instituições vigentes. Outra, entre o ordenamento e as Instituições de uma determinada cultura e as de uma cultura diversa da mesma época. Uma outra ainda, entre os fenómenos jurídicos de duas culturas diversas e de épocas distintas, mas contemporâneas no sentido em que Oswaldo Spengler empregava este termo (2).

8. Enfrentamos agora o problema do *método pedagógico*.

O *Relatório da Comissão de Reestruturação* deixa em aberto esta zona fundamental. De facto, não se preocupou, de todo em todo, com os problemas de *método pedagógico*, para se deter apenas, de espaço, nos *métodos de avaliação de conhecimentos* (3). Os sistemas de avaliação propostos foram — com algumas modificações — os dois já praticados anteriormente ao funcionamento da *Comissão de Reestruturação*, no ano lectivo de 1975-1976: «um *principal* e outro *subsidiário*, respectivamente designados por método A e B» (4). O método A, agora chamado de *avaliação contínua*, consistiria em:

— adopção de *numerus clausus* e unidades básicas de avaliação (a *subturna*), devendo existir um número de aulas destas unidades superior ao número de aulas de *plenário* ou *turma*;

---

(1) *Idem*, p. 90 e s..

(2) «Eu chamo *contemporâneos*, diz Spengler, dois factos históricos que, colocados cada um na sua respectiva cultura, aí ocupam a mesma posição relativa, aí desempenham o mesmo papel, aí assumem o mesmo sentido. Se compararmos por exemplo o desenvolvimento das matemáticas na Grécia e na Europa moderna, podemos dizer que Pitágoras e Descartes, Platão e Laplace, Arquimedes e Gauss são *contemporâneos*». Cfr. André Fauconnet, *Oswald Spengler (le prophète du Déclin de l'Occident)*, Paris, Alcan, 1925, p. 75.

(3) *Relatório...*, p. 77-89.

(4) *Relatório...*, p. 81. Os itálicos são nossos.

- os alunos de cada *subturma* não deviam ultrapassar 25 (o que não foi minimamente cumprido);
- na classificação atender-se-ia a três factores:
- a) participação dos alunos nas aulas de *subturma*;
  - b) trabalhos individuais ou colectivos nelas apresentados, por escrito ou oralmente;
  - c) testes escritos individuais obrigatórios, podendo ser seguidos de apreciação oral (1).

Quanto ao método de avaliação escrita, os alunos teriam que apresentar-se, pelo menos, a um teste escrito, chegando à prova oral mediante classificação mínima (2).

Tal sistema seria depois completado por regulamentação interna da Faculdade, indicadora da ponderação ou proporcionalidade a conferir valorimetricamente a cada um dos *factores* ou *provas*. Fica *extra ordinem*, relativamente a este *Relatório*, apreciar tais critérios.

Ainda assim, o candidato não pode deixar passar a ocasião *sem consignar a sua total discordância* perante directrizes (a cumprir obrigatoriamente) que conduzem a situações espantosas de inversão de classificações. Alunos que se vem a constatar, sem sombra de dúvida, melhor preparados — em virtude de um jogo de mecanismos puros — acabam, por exemplo, ficando com classificações inferiores a outros de muito mais pobre e menos segura preparação. Até de menor capacidade intelectual...

E isto sejam quais forem as voltas que se derem às contas.

9. Resumindo, temos hoje dois tipos de aulas — de *turma* ou *plenários* (como mais geralmente são conhecidas) e de *subturma*. As primeiras correspondem, *lato sensu*, às antigas aulas *teóricas*, as outras não se podem equiparar, de modo nenhum, às antigas aulas *práticas*.

---

(1) *Relatório...*, p. 85-86.

(2) *Relatório...*, p. 86.

Vejam os como dentro do contexto imposto pela metodologia do *Relatório da Comissão de Reestruturação*, o candidato encara estes dois tipos de aulas. E vai naturalmente isto com o dizer que a sua tomada de posição resulta da experiência pedagógica destes dois anos.

As *aulas de plenário* ou de *turma* são forçosamente *aulas magistrais*, no velho sentido da expressão. Nem doutro modo poderia suceder. Cada turma tem algumas centenas de alunos. A *aula magna* da Faculdade, o *anfiteatro do 1.º ano*, apesar de a assistência às aulas ser *livre*, fica superlotada, havendo dias em que parte dos alunos se vêem na necessidade de permanecerem incomodamente sentados nas escadas, ou de pé. Esta frequência (que só diminui com a aproximação dos exames, semestrais ou anuais) obsta — como se compreende — a qualquer *aula teórica dialogada*, ao chamado *método socrático*. O *método socrático*, advertia há anos um ilustre professor da Faculdade de Direito, constitui «um método óptimo para pequenos cursos, de gente escolhida, em que o professor já pode encontrar interlocutores com a ajuda dos quais vá progressivamente fazendo a indução ou dedução dos princípios. Experimente-se, porém, usá-lo nesses cursos enormes de centenas de alunos que são os primeiros anos!» (1).

Se isto era assim em anos lectivos que tinham um tempo de aulas quase duplo daquele de que se vem actualmente dispondo; se isto era assim quando a *aula teórica* estava acompanhada, complementada, suportada pelas aulas práticas; se isto era assim, então, imagine-se como será agora... Agora em que o ano lectivo começa em meados de Janeiro; agora em que desses meados de Janeiro a Maio existe cerca de um mês de férias (Carnaval, Páscoa, ponto para os exames semestrais); agora em que desapareceram as aulas práticas, onde se tentavam resolver dúvidas e onde se chamava a atenção dos alunos para uma série de pontos, em aditamento esclarecedor.

---

(1) Marcello Caetano, *A Reforma dos Estudos Jurídicos...*, p. 20.

Atento o circunstancialismo descrito e conjugado com o isolamento (já aqui várias vezes acentuado) da cadeira de *História das Instituições* no *currículum* da Faculdade, pouco resta ao docente desta cadeira em termos de adequação:

— procurar (mais do que ministrar um curso devidamente estruturado) colocar ante os alunos alguns problemas fulcrais, chamando-lhes a atenção sobretudo para a relatividade do *Direito* e para a pluralidade de soluções que ao longo dos séculos se adoptaram com vista a resolver, dentro de situações diversas e quadros mentais diferentes, questões eternas;

— tentar, assim, contribuir para a formação de um *espírito jurídico*, sem atender à formação especializada.

Nos parâmetros referidos, o professor deverá:

— tornar a lição *o mais clara possível*;

— assumir particular cuidado em ir introduzindo, progressivamente, os alunos na terminologia jurídica, suprimindo, v. g., a deficiência terrível do latim, com rápidas chamadas de atenção para certas expressões, fórmulas, máximas...

— alertá-los para o tecido de conexões, relações, interdependências, de matérias;

— reservar, do pouco tempo lectivo de exposição, alguns minutos no fim de cada aula de *plenário* para resolução de dúvidas.

A escassez de tempo preclui aqui ao professor até a faculdade de repetir, por vezes, as ideias para acentuar ou explicar melhor o seu pensamento. É *uma corrida contra relógio!*

Como ajuda, entendeu-se facultar aos alunos um texto orientador — o que se logrou na maior parte da matéria leccionada. Nele houve duas preocupações: a de apoiar em autores consa-

grados e em fontes quanto se expôs, isto não por gosto de erudição mas para que o aluno possa conferir, colacionar as interpretações propostas e retirar dos textos a sua própria interpretação; e fornecer uma vasta bibliografia, cobrindo a generalidade dos temas e enfoques — com o duplo propósito de facilitar o alargamento dos conhecimentos, para os que o pretendam fazer, e de permitir a consulta de livros que possam tirar as dúvidas ou constituir exposição mais acessível.

10. Dado não ser lógico principiar as *aulas de avaliação* (ou de *subturma*) sem ter sido já leccionada alguma matéria, costumam estas aulas começar em data posterior. Com um atraso de algumas semanas. O candidato entende que, principalmente à partida, se tornam mais sensíveis as carências de resoluções de dúvidas, de indicações adicionais — suplementares ou complementares. Por isso, julga que aulas de *plenário* e de *subturma* devem iniciar-se simultaneamente; e que nas primeiras semanas as *subturmas* sirvam não para *avaliação contínua*, mas de modo *instrumental* em relação à *exposição sistemática* das matérias produzidas no plenário.

No que respeita à *avaliação contínua*, crê o candidato que uma das melhores formas de a levar a cabo seria a de leitura e comentário de textos relativos à matéria leccionada nos plenários. Textos escolhidos por conterem desenvolvimentos, ilustrações e mesmo posições divergentes. Pela participação e discussão dos alunos feita sobre esses textos, e orientada pelos monitores, poder-se-ia não apenas *avaliar*, como também *instruir*. Essa ideia levou já a preparar alguns textos sobre a *ideia de História* e seus *métodos* (que circularam em fotocópias directamente tiradas dos livros); sobre os povos pré-romanos há uma *Colecção de Textos* coordenada pelos assistentes da cadeira de *História das Instituições* (cursos diurno e nocturno), Drs. José Adelino Maltez, José Artur Duarte Nogueira, D. Maria Paula Passos de Gouveia e Mário Leite dos Santos, em edição da Associação Académica. Também desde 1978 corre ciclostilado o vulgarmente chamado *título preliminar do Código Visigótico*, que constitui, por assim dizer, a compilação do *Direito Constitucional* dos godos, afim

de servir de base a aulas de comentário de texto em *subturmas*. Aí se fornece a versão latina (por fidelidade ao rigor científico) e a versão romana do *Fuero Juzgo* (por acessibilidade aos alunos e por ser a que, de facto, teve maior relevância nos quadros das monarquais pós-visigóticas).

Outros textos deverão ser escolhidos no futuro, de modo a que os alunos venham a dispor de uma colectânea do *tipo* da que acompanha certas edições da *História del Derecho* do Professor García-Gallo ou daquela que o Professor Rafael Gibert organizou (1).

Propositadamente, deixamos para *término* deste Relatório ponto que se nos afigura *fulcral*. Dentro do âmbito de um curso que não pode ser levado cronologicamente até ao fim (pois, de um lado exigiria, como se vê dos currículos franceses, dois anos lectivos e, de outro, é ministrado num ano lectivo muito encurtado), quiz-se de, alguma sorte, que a *História das Instituições* ajudasse à criação de um *espírito jurídico* mas também nela se adquirisse uma *técnica*. Mais: entendeu-se necessário *suprir* os defeitos da *opção forçada* a que se procedeu entre a superficialidade abarcante de toda a matéria e o tratamento científico apenas de uma *parte*, considerada esta palavra em termos de cronologia. Para tanto, aproveitou-se a elaboração de trabalhos pelos alunos. Tornou-se obrigatória a apresentação de trabalho, individual ou de grupo (mas limitando-se ao máximo de três o número de componentes do grupo). Semelhantes trabalhos estavam previstos. Só que se marcaram dois temas — os *secretários de Estado* no antigo regime e a *venalidade dos ofícios*. Temas, pois, que se suscitavam temporalmente em época posterior à matéria leccionada. Forneceram-se *guiões* destes trabalhos (2). Não no sentido de impôr directrizes, mas apenas de

---

(1) Rafael Gibert, *Textos Jurídicos Españoles. Desde el Código de Eurico a la Constitución de 1812*, Madrid, s. i. ed., 1973.

(2) Cfr. Martim de Albuquerque, *História das Instituições. Guião dos temas de investigação* (1. *Os auxiliares do monarca — os Secretários de Estado*. 2. *Hereditariedade e venalidade dos ofícios públicos*), Lisboa, 1978.

sugerir pistas, de equacionar perguntas, de suscitar problemas. Desta forma, não se impondo caminhos préestabelecidos, nem pontos de partida *a priori*. Com uma mera função adjuvante.

Não se ignorava que, apesar de tudo, o salto seria brusco. E para tornar o choque menos sensível, deram-se informes básicos. Apontaram-se as bibliografias e os instrumentos arquivísticos fundamentais.

Queria-se com estes trabalhos contribuir para desenvolver a capacidade expositiva dos alunos ou verificá-la, auscultar quais os seus dotes de investigação e de que modo conseguiam articular os conhecimentos ministrados nos *plenários*, enquanto portadores de um espírito histórico e de disciplina mental, com eventual técnica de pesquisa.

Os resultados obtidos foram para além de tudo o que era previsível. Se os alunos sem ambições se limitaram a elaborar trabalhos descritivos e feitos sobre as obras gerais e em segunda mão, outros apresentaram relatórios cheios de novidade. Houve (porque não dizê-lo?) correcções a Paulo Merêa, citações de documentos guardados em Arquivos e Bibliotecas; pesquisas, por exemplo, das *chancelarias reais*. Dos trabalhos que assinalaram alunos com possibilidades de investigação alguns são dignos de serem dados à estampa pela Faculdade, logo que se retome a publicação da *Revista*. Estudos de alunos, diga-se. Mas estudos de alunos que, dentro das limitações do ano escolar, das dificuldades, do sistema de choque a que foram submetidos, avançaram alguns passos na cultura histórica portuguesa. E estudos de *sacrifício e consciência*.

Vamos recortar a título ilustrativo o que escreveu uma dessas «vítimas» no trabalho que dedicou à *Venalidade e Hereditariiedade dos Ofícios no Reinado de D. João V*. Entre as afirmações do *prefácio-introdução*, merece logo especial referência a de que não tentou «à partida demonstrar qualquer tese» e que apenas trabalhou «sobre perguntas directoras» — *Houve venalidade ou hereditariiedade? De quem para quem? em que cargos? Qual o regime da atribuição dos ofícios?* E referência deve ser feita, por igual, às linhas em que expôs as dificuldades — por falta de conhecimentos (jurídicos e de diplomática); resultantes da desligação

temporal e temática entre a matéria do curso e dos guiões; provenientes da «clássica» falta de tempo... As primeiras afirmações demonstram que se conseguiu inculcar uma metodologia histórica; as segundas (relativas aos conhecimentos) que o tratamento de choque pode fazer perder — como se diz em linguagem popular — o *medo da água*; a relativa ao desfazamento entre os guiões e o curso, reivindica-a o candidato, enquanto representa consciência do aluno que chegou ao fim, como motivo de orgulho para si.

Mas deixemos falar o aluno na conclusão do aludido prefácio:

«A falta de tempo foi-me [...]fatal: trabalhei quase exclusivamente (uns 99%) sobre a chancelaria de D. João V, na Torre do Tombo: indo três a quatro vezes por semana, das 10,30 às 13 horas, trabalhando em transcrições (índices) ou sobre os próprios livros que, requisitados em grupos de, no máximo três, levam de quinze a trinta minutos a vir, lendo (decifrando) páginas manuscritas, absolutamente 'diabólicas' para a minha vista e pulmões, pela fina poeira que largam, é evidente que o tempo não rende; por outro lado considere que não podia sacrificar mais as outras disciplinas.

Mesmo assim, conseguiu-se alguma coisa, e é por isso, bem como pelo facto de não se ter sido por falta de vontade que não se fez mais, que apresento este trabalho com a *consciência tranquila; a nota não é tudo: enriqueci a minha cultura e experiência bem para além dos resultados da própria investigação; valeu a pena e estou agradecido a esta oportunidade*» (1).

Gostariamos de ficar por aqui, dadas as palavras transcritas. A *Justiça* impõe, todavia, que se diga alguma coisa sobre o resul-

---

(1) Rui Alberto Manuppella Terenas, *Venalidade e Hereditariedade dos Ofícios no Eeinado de D. João V. — Uma Investigação de Base*, Lisboa, 1978.

tado da investigação do aluno. O que ele recolheu e carrou (como, aliás, muitos alunos) é susceptível de ser utilizado por qualquer futuro investigador. E julga-se que neste caso, como em outros, o aluno compreendeu a palavra de Pascal: «*Tout le devoir de l'homme est de penser comme il faut*».

Oxalá os responsáveis compreendam também que é preciso rever a situação do ensino histórico-jurídico nas Faculdades de Direito.