

A Cúria Régia de 1211 e o Direito Canónico

JOSÉ MATTOSO

Depois de ter lido o erudito artigo do meu querido Amigo e antigo colega Prof. Nuno Espinosa Gomes da Silva¹, tive de me render à evidência: tinha sido demasiado ousado ao atrever-me a penetrar no difícil domínio da história do Direito do século XIII. Tenho de reconhecer que, para alguém se aventurar com segurança neste domínio, deverá possuir uma formação especializada. Só assim pode consultar directamente as devidas fontes e interpretá-las com exactidão. Ao mesmo tempo, fiquei com a convicção de que a minha ousadia tinha suscitado um estudo notável que, sem ela, provavelmente, não teria sido publicado. Começo, pois, por exprimir o desejo de que se proceda a um estudo aprofundado da História do Direito Canónico e civil português do século XIII, matéria que, apesar das notáveis investigações de Ana Bracinha Vieira, António Domingos de Sousa Costa, García y García e Isaías da Rosa Pereira, permanece ainda demasiada desconhecido dos medievalistas, o que os tem impedido de enquadrarem a importantíssima contribuição dos juristas portugueses do século XIII em visões mais amplas de história da cultura e da história política. Com a condição, no entanto, de que a investigação ultrapasse os problemas técnicos e de pormenor que os historiadores do Direito, por vezes, preferem.

¹ «Ainda sobre a lei da Cúria de 1211, respeitante às relações entre as leis do Reino e o Direito Canónico», in *Direito e Justiça. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, 12 (1998), pp. 4-36.

Quanto à questão em causa, a interpretação do sentido da primeira lei da Cúria de 1211, começo por aceitar e agradecer algumas das censuras do meu crítico. Elas mostram a atenção com que ele me leu e revelam com que cuidado e minúcia equacionou todos os aspectos do problema que ambos tentamos resolver. A minha primeira palavra será, pois, para reconhecer que o Prof. Nuno Espinosa tem toda a razão em me censurar nos pontos que passo a enunciar, e em que eu corrijo, de boa vontade, o meu pensamento. Reconheço, antes de mais, que o problema da relação entre Direito régio e Direito eclesiástico não é, sobretudo entre 1150 e 1250, tão simples como eu o tinha apresentado; convém, por isso, não esquematizar demasiado uma questão algo complexa. Confesso, em segundo lugar, que a minha informação era deficiente por não ter consultado o artigo que acerca desta matéria Nuno Espinosa tinha já publicado em 1979². Admito, depois, que cometi um anacronismo ao sugerir que a doutrina professada por Vicente Hispano teria influenciado a Cúria de 1211, quando ele nesse ano ainda estava em Bolonha e longe de poder dar a sua opinião nesta matéria³. E, por fim, que invoquei equivocadamente uma opinião do mesmo Vicente Hispano, que afinal pertence a Tancredo⁴.

² «Sobre a lei da Cúria de 1211 respeitante às relações entre as leis do Reino e o direito canónico», in *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*, n.º 1, 1979, pp. 13-19.

³ É verdade que eu não podia ignorar que Mestre Vicente mal havia começado a sua carreira jurídica à data da Cúria de 1211; tomei a sua posição como reflexo das opiniões correntes na corte portuguesa, embora fossem registadas mais tarde, mas ainda, pelo menos em alguns dos seus escritos, durante o reinado de Afonso II. Reconheço que o meu texto não exprime de todo esta diferença cronológica. Também não podia ignorar que o seu comentário às Decretais de Gregório IX, como é óbvio, só podia ser posterior a 1234.

⁴ A interpretação de Nuno Espinosa acerca do glosa às Decretais de Gregório IX não deixa lugar a dúvidas. O meu equívoco resulta da habitual oposição de Vicente contra Tancredo (A. D. de Sousa Costa, *Mestre Silvestre e Mestre Vicente, juristas da contenda entre D. Afonso II e suas irmãs*, Braga, Ed. Franciscana, 1963, pp. 508-510) e, por outro lado, da posição de Tancredo favorável à supremacia do papa sobre o imperador (M. Pacaut, *La théocratie. L'Église et le pouvoir au moyen âge*, Paris, Aubier, 1957, p. 154). Admito que a minha classificação de Tancredo como «fiel defensor da supremacia papal» seja demasiado genérica para poder definir a posição do jurista lombardo acerca das relações entre Igreja e Estado em matéria de direito administrativo (o que é diferente do problema da origem dos poderes e da sua relação hierárquica). A sua opinião acerca da confiscação dos bens dos hereges reflecte justamente esta distinção.

Todavia não me parece dever concordar com tudo o que o meu estimado crítico diz a respeito das duas páginas que escrevi em *Identificação de um País*. Apesar da sua poderosa argumentação, peço-lhe licença para, em termos globais, manter a minha opinião.

As questões que pretendo discutir são as seguintes: 1) o método a usar na interpretação das leis da Cúria de 1211; 2) a restituição do texto original; 3) o seu significado doutrinal; 4) a posição de Vicente Hispano.

O método

A argumentação de Nuno Espinosa baseia-se, antes de mais, sobre uma exegese minuciosa de cada uma das três versões da frase da lei da Cúria de 1211 que diz respeito ao problema das leis do rei e das leis do papado. Ora, sendo todas elas muito posteriores à data da promulgação da referida lei, e apresentando, em termos textuais, divergências importantes entre si, resulta daí que as interpretações que ele faz de cada uma delas se reportam às respectivas «letras», e não à da versão original. Com efeito, as versões são divergentes porque se baseiam num texto provavelmente obscuro (daí, justamente, a divergência); é evidente que o interpretaram cada qual à sua maneira, à luz das concepções dos respectivos autores e épocas. Este princípio torna-se evidente através do próprio comentário que Nuno Espinosa faz à versão das *Ordenações de D. Duarte*⁵, ao considerá-la como uma versão «interpretativa».

Sendo assim, se se pretende saber o que dizia o original da lei de 1211, não se pode partir de cada uma das suas versões tardias. Antes de qualquer proposta destinada a descobrir o sentido da letra da lei, não se pode deixar de tentar reconstituir o seu teor inicial. É um problema básico de crítica textual.

Admito que seja difícil, ou talvez mesmo impossível, reconstituir com toda a segurança a versão original da lei, dado que *todas* as suas versões estão, evidentemente, corrompidas. Todavia, dada a importância dos problemas que o conjunto das leis de 1211 coloca aos historiadores, é fundamental proceder a essa tentativa de reconstituição, mesmo

⁵ «É uma versão *interpretativa*, uma versão que pretende ser *clarificadora*, mesmo com o sacrifício da letra do texto original» (sublinhados do Autor): Nuno Espinosa G. da Silva, «Ainda sobre a lei...», p. 16.

que os seus resultados sejam inseguros. Esta insegurança afecta, evidentemente, as interpretações daí decorrentes; nem por isso deixa de ser, metodologicamente, indispensável. Tal trabalho deveria ser feito a partir de critérios filológicos, e tendo em consideração que a versão original era provavelmente em latim. Seria preciso saber, antes de mais, se as versões existentes são independentes umas das outras, ou seja, se cada uma delas resulta de uma tradução directa do latim, ou se as suas divergências foram introduzidas por defeitos de cópia de um texto já em português. Esta questão só pode, obviamente, ser resolvida por um especialista do latim medieval e do português arcaico com suficientes conhecimentos da linguagem jurídica da época para se poder pronunciar com autoridade. É de lamentar que o falecimento precoce de José de Azevedo Ferreira nos prive dos seus experientes conselhos nesta matéria. No momento actual, não podemos, pois, dizer a última palavra. Tudo depende de um trabalho de crítica textual para o qual não me sinto competente.

Vejamos, em todo o caso, se se pode dar algum passo nesta direcção, isto é, tentando operações sumárias de crítica textual, usando critérios simples e provisórios, e submetendo, desde já, as hipóteses formuladas ao juízo futuro de quem possa proceder a um estudo mais profundo e definitivo. Creio que sim. Creio também que as referidas operações tendem a confirmar a minha opinião (não passa de opinião, obviamente) de que a versão do *Livro das Leis e Posturas*, embora não seja a mais antiga, é, certamente, das três existentes, a mais fiel. Tenciono manter esta opinião até prova em contrário.

A restituição do texto original

Com efeito, a versão das *Ordenações* é, como já vimos, e reconhece o expressamente meu crítico, «interpretativa»; as expressões de Nuno Espinosa a seu respeito são tão expressivas, que não preciso de lhes acrescentar coisa alguma⁶. Quanto à versão dos *Foros de Santarém* está também de tal modo corrompida que ele próprio, apesar de a preferir, teve de lhe propor correcções sem as quais se tornaria incompreensível⁷.

⁶ *Ibid.*, pp. 15-21.

⁷ «O texto carece, sem dúvida de correcção. Em primeiro lugar, deve ser *e* (*se*) ou mesmo (*s)e*; e, por outro lado, há que ler «feytas» e não «feytos»: *ibid.*, p. 8.

Mas não é só isso: na sua parte inicial, a frase que começa em «en a qual corte stabelesço juizes» e termina em «e mantheudos per elles» está obviamente deslocada, pois interrompe o prólogo em que se anuncia a reunião da cúria com a participação dos bispos, ricos-homens e vassallos⁸. Não vejo, pois, razão alguma para preferir esta versão como base de uma tentativa de interpretação.

O ponto de partida para a exegese do texto original da lei terá, pois, de ser, por exclusão de partes, a versão do *Livro das Leis e Posturas*, que não apresenta, à partida, anomalias evidentes. Não quer isto dizer que ela não tenha de ser corrigida. Creio que sim, e no sentido que eu propunha já em 1985. Apesar das críticas de Nuno Espinosa, mantenho sem hesitação a correcção de «dereitos» para «decretos». Mantenho também que me parece lógico subentender a palavra «outras», o que corresponde a uma interpretação do texto, e não a uma intervenção crítica. Proponho, a correcção «elas», por «eles», mas não posso prová-la com a segurança que desejaria. Por fim, queria aproveitar esta ocasião para sugerir mais uma correcção ao texto desta mesma lei, seguindo uma indicação bem fundamentada de Nuno Espinosa, e para comentar uma aparente anomalia, que, afinal, confirma a preferência dada a esta versão. Vejamos cada um destes passos com mais detalhe.

A principal razão da correcção de «dereitos» por «decretos» é de ordem da crítica textual e resulta da comparação com as outras duas versões, que têm, no passo correspondente, o plural «decretos» e não «dereitos». Como se sabe, em crítica textual, acontece que as versões globalmente menos correctas apresentem casos particulares de variantes preferíveis. Creio que é o que acontece aqui, não só em virtude da concordância das outras duas versões, mas também porque a palavra «dereitos» implica uma terminologia abstracta, correspondente ao latim *iura*, que me parece pouco consentânea com o teor do vocabulário normalmente usado pelo documento, e que seria estranha na fase de desenvolvimento da ciência jurídica na corte régia portuguesa no princípio do século XIII. Enfim, o termo «decretos», com o sentido concreto de normas jurídicas emanadas da Cúria Papal, representa um paralelo perfeito

⁸ Veja-se o texto nas *Leges*, p. 163. Foi, certamente, em virtude da evidência destas e de outras anomalias que Herculano e os seus colaboradores preferiram dar em texto a versão do *Livro das Leis e posturas*, remetendo para nota a dos *Foros de Santarém*, apesar de reconhecerem que esta era mais antiga.

do termo «leis», como normas jurídicas emanadas da Cúria Régia; pelo contrário, «dereitos» remetia para uma ordem jurídica por oposição a «deveres», o que desviaria o pensamento do redactor para questões de carácter muito diferente. Na minha opinião, o escriba, conhecendo mal o sentido de «decretos», leu incorrectamente a palavra, e transformou-a noutra, paleograficamente próxima, e que ele conhecia melhor.

Quanto à questão seguinte, devo começar por reconhecer que as minhas razões para manter, como interpretação do texto, que se subentenda a palavra «outras», são menos objectivas. O problema liga-se com a correcção, que proponho a seguir, da palavra «eles» (decretos) por «elas» (leis). Para Nuno Espinosa, o acrescento de «outras» seria uma explicitação inútil, porque o objecto da acção de fazer ou estabelecer seria evidentemente as «leis», ou seja, as leis régias (p. 13). O pressuposto implícito do meu crítico baseia-se, obviamente, no princípio de que as leis régias podem revogar ou derrogar, sem problema algum, leis régias anteriores, e que não seria lógico o legislador renunciar desde logo a exercer tal prerrogativa; a hipótese de contradição só se punha, pois, para as normas pontifícias; seriam as hipotéticas leis régias futuras contra o Direito Canónico que Afonso II queria desde logo considerar inválidas, e não quaisquer outras.

Permita-me o meu Amigo discordar da sua opinião – temerariamente, é certo, pois apesar de falar em nome da História das Mentalidades e não em nome da História do Direito, reconheço que me intrometo num domínio em que ele é especialmente competente. As minhas razões são as seguintes: Numa situação em que o rei de Portugal legisla pela primeira vez, muito antes de os reis de Leão e Castela considerarem a capacidade legislativa como uma das prerrogativas régias, é natural que o rei pretendesse conferir uma solenidade e uma estabilidade especial às normas que aqui promulga. O rei considera-se um intérprete de princípios universais de equidade e de justiça, e portanto atribui-lhes um valor teoricamente irreformável. Transfere para a ordem legislativa o valor eminentemente conservador que nessa época se atribuía ao costume⁹.

⁹ «A partir do século XIII, a lei tende a suplantiar o costume, por natureza conservador; é por via legislativa [...] que as novas regras são, senão introduzidas, pelo menos confirmadas e generalizadas. A história dos direitos europeus dos séculos XIII ao XVIII é um lento declínio do costume em benefício da lei como fonte de direito»: John Gilissen, *Introdução Histórica ao Direito*, Lisboa, Fundação Gulbenkian, 1988, p. 205 (trad. do original francês de 1979).

Pressupõe que a ordem do mundo deve ser mantida e que as inovações só podem ser explicitações e não alterações de princípios¹⁰. Esta tendência global da mentalidade medieval não podia deixar de estar especialmente presente numa época e num país em que pouco se sabia ainda das especulações dos juristas nem dos princípios globais da ciência jurídica.

De resto, este princípio está ainda em vigor uns sessenta anos mais tarde, apesar de nessa altura já haver uma consciência generalizada acerca da evolução do Direito, e de a prática ter ensinado que era muitas vezes necessário alterar as leis. É o que se verifica, por exemplo, nas *Partidas* de Afonso X, o *Sábio*. Diz ele na lei 18.^a do título I da *Primera Partida*, depois de na lei anterior ter explicado como se devem «emendar as leis»: «Desatadas non devem ser las leyes, por ninguna manera, fueras ende si ellas non fuessen tales, que desatassen el bien que devian fazer: e esto seria, si oviesse en ellas alguna cosa *contra la ley de Dios* [note-se bem que aqui se fala em lei de Deus e não em leis da Igreja], o *contra derecho señorial*, o *contra grand pro comunal de la tierra*, o *contra bondad conoscida*. E porque el fazer, es muy graue coisa, y el desfazer muy ligera, porende el desatar de las leyes, es tollerlas del todo que non valan, no se deve fazer sino com grand consejo de todolos omes buenos de la tierra los mas honrrados, e mas sabidores, razonando primeramente los males que y fallaren, porque se deva toller [...] E despues que todo lo ovieren visto, si fallaren que las razones de las leyes tiran mas a mal que a bien, pueden las desatar e toller del todo.»¹¹

Por esta razão, creio que Afonso II queria de facto referir-se não às leis régias em geral, o que corresponderia, como diz Nuno Espinosa, a

¹⁰ «Le droit devait précisément son autorité à cette ancienneté qui lui était conférée. L'innovation, par contre, ne portait pas cette marque et toute activité législative passait principalement par la réactualisation du droit ancien, par la découverte et la précision des coutumes ancestrales. À cette époque, le droit était donc orienté vers le passé [...] Dans la référence à l'ancien (*nil inmovetur, nisi quod traditum est*) (Cyprien), l'homme médiéval voyait une vertu particulière car l'ancien possédait une valeur morale. Le nouveau inspirait la méfiance. l'esprit novateur était synonyme de sacrilège et d'immoralité. [...] Dès l'origine, Dieu avait créé un monde parfait qui demeurait dans l'état de création inaltérable et dont la conception était celle d'une hiérarchie à degrés en non d'un processus dynamique. Le droit était, par conséquent, considéré comme l'un des constituants de l'ordre du monde [...] Le droit était hors du temps»: Aaron J. Gourevitch, *Les catégories de la culture médiévale*, Paris, Gallimard, 1983, pp. 172-173 (trad. do original russo de 1972).

¹¹ Ed. Gregorio Lopez, Salamanca, 1555 (reimpr. Madrid, 1985), fol. 9v.

renunciar ao direito de as revogar, mas a proibir a alteração das que nesse momento estabelecia. Daí me parecer necessário subentender «outras»: refere-se a uma situação futura e não às leis régias em geral. É isso que me leva também a propor a correcção «elas», o que permitiria que a intenção do legislador fosse manter até ao fim da frase a alternativa entre as leis régias e os decretos pontifícios. Note-se bem que esta proposta tem uma base objectiva, de carácter textual, pois decorre da lógica da expressão disjuntiva «contra ... ou contra». Aqui, porém, reconheço que a minha argumentação não se pode apoiar noutra versão da lei. De facto a «lição» «eles» tem o apoio das *Ordenações*. Quanto à versão dos *Foros de Santarém*, não pode ser invocada a este respeito, porque omite a frase correspondente. É, portanto, uma conjectura. Insisto, porém, que o fundamento da minha proposta é da ordem da crítica textual, e não de qualquer princípio interpretativo alheio ao próprio texto, exceptuando a noção eminentemente conservadora, a que me referi há pouco para justificar que se deva subentender o termo «outras [leis]».

Aproveito a ocasião para acrescentar mais duas notas relativas à reconstituição da versão original da lei. A primeira é sugerida pelo meu estimado crítico. De facto, admito sem dificuldade que a lição «os degredos dos apostoligos», que se encontra nos *Foros de Santarém* é preferível a «direitos da sancta igreja de Roma», do *Livro das Leis e Posturas*. Na verdade, como diz Nuno Espinosa (pp. 11-12), a substituição de «apostoligos» por «sancta igreja de Roma» resulta muito provavelmente de uma interpretação do escriba que copiou o texto e o quis tornar mais claro, ou do notário que traduziu do latim e teria achado necessário substituir a palavra *apostolicus*¹² por uma expressão que considerou sinónima.

Finalmente queria apresentar a minha opinião acerca da última palavra da lei, «tenham», que, na versão por mim preferida, se apresenta no

¹² *Apostolicus*, substantivo, com o sentido de «papa» utiliza-se, de facto, em documentos latinos desde a época carolígia e torna-se muito frequente desde o século X: J.-F. Niermeyer, *Mediae latinitatis lexicon minus*, Leyden, 1954, p. 50. Com este sentido foi também usado em português (por exemplo nas *Cantigas de Santa Maria* e na *História de Vespasiano*): J. de Santa Rosa de Viterbo, *Elucidário*, ed. M. Fiúza, Porto, Civilização, 1963, vol. 1, pp. 531-532. Refira-se especialmente que aparece igualmente no testamento de Afonso II, ou seja no primeiro documento datado em português (1214): A. de J. da Costa, «Os mais antigos documentos escritos em português», in *Id.*, *Estudos de cronologia, diplomática, paleografia e histórico-linguísticos*, Porto, Sociedade Portuguesa de Estudos Medievais, 1992, pp. 228, 234.

seguinte contexto «que nom valham nem tenham». Aparentemente, as outras duas versões são mais correctas. Os *Foros de Santarém* lêem: «nom nas tenham por leys»; e as *Ordenações*: «que nom valham nem sejam teudas por leis». O verbo «ter», considerado como equivalente a «considerar», sendo transitivo, requereria o complemento «por leis». Admitamos, porém, que se trata de uma tradução literal de *tenere*, como verbo intransitivo. Nesse caso, o seu sentido seria «ser válido, ter validade»¹³. Não podia ter nenhum complemento. É verdade que não conheço caso algum de emprego do verbo «ter», em português, como intransitivo. A anomalia, porém, é explicável, e representa, mesmo, um testemunho objectivo de que as leis de 1211 foram redigidas em latim, apesar de se ter perdido o original¹⁴. Se é assim, este pormenor manifesta, mais uma vez, que a versão do *Livro das Leis e Posturas* é, de facto, a mais próxima do original.

Em suma, creio ter razões sérias para manter a minha proposta de restituição do texto original da lei da Cúria de 1211, acrescentando às minhas hipotéticas correcções a sugerida por Nuno Espinosa: «dos apostoligos» em vez de «da sancta egreja de Roma».

O significado doutrinal

Se a minha proposta de restituição do texto original (ou melhor da mais correcta versão portuguesa desse texto) tem fundamento, não vejo razão nenhuma para alterar a minha posição quanto ao sentido a atribuir à lei da Cúria de 1211. Tratar-se-ia de uma afirmação do princípio da dualidade pressuposta na antiga metáfora das «duas espadas», que, como se sabe, foi a doutrina habitual dos autores durante o século XII, só parcialmente alterada por Inocêncio III, que ainda governava a Igreja no ano em que se celebrou a Cúria de 1211.

Sinto-me aqui, de novo, num terreno que o meu adversário conhece melhor do que eu. Só posso, pois, invocar obras de carácter geral; não

¹³ Veja-se em Niemeyer, *o. c.*, a aceção n.º 10, p. 1018: «être valable». Neste sentido usava-se já no baixo-latim, isto é, entre o século III e o século VI.

¹⁴ De facto tem-se dito que as versões das leis da Cúria de 1211 são traduções de um original latino. Assim o afirmam, por exemplo, o editor das *Leges* no prólogo à lei 24 (p. 177), Marcello Cactano, *História do Direito Português*, Lisboa, Verbo, 1981, p. 241, e Avelino de J. da Costa, *o. c.*, p. 221. Que eu saiba, porém, nunca foi apresentada prova alguma desta asserção.

me é possível consultar a numerosa bibliografia especializada que ele invoca. A verdade é que, para confirmar esta interpretação, que creio exacta na sua generalidade, não me parece necessário invocar nenhuma autoridade especial para além da obra de Marcel Pacaut¹⁵, que mostra conhecer suficientemente a doutrina dos canonistas da época e do próprio Inocêncio III. Se bem entendo os factos, foram as interpretações de certos canonistas às decretais de Inocêncio III, mais do que as suas próprias afirmações doutrinárias, que fizeram pender a balança para uma teoria tendente a fazer prevalecer a autoridade pontifícia sobre as dos soberanos seculares, mesmo em certas matérias da ordem temporal¹⁶. É bom de ver que os portugueses que estavam então em Bolonha podiam ter conhecimento destas doutrinas, e até defendê-las, mas elas dificilmente poderiam influenciar Afonso II e os seus juristas.

Com efeito, seria lógico que o rei que poucos anos depois seria várias vezes censurado pelo Papa e asperamente combatido por vários bispos, sobretudo pelo arcebispo de Braga, tivesse afirmado, em 1211, que em caso de contradição entre o direito canónico e as suas próprias leis, prevalecia aquele e não estas? Seria lógico admitir à partida a contradição entre um direito e o outro, quando a doutrina que sempre prevaleceu na Hispânia foi a da simultânea separação e complementaridade (e portanto harmonia) das duas esferas?¹⁷ Será possível aceitar que Afonso II admitia, em princípio, que, em caso de contradição, prevalecia o direito canónico e não as suas próprias leis, quando nessa época a doutrina corrente era a da plena autonomia dos dois poderes, cada qual no seu campo? Parece-me inverosímil. De facto, Afonso X, algumas dezenas de anos mais tarde, estabelecia, no *Fuero real* o princípio de que o poder do rei procede do próprio Deus e invocava as palavras de Cristo acerca do tributo a dar a César para afirmar a doutrina da distinção e não contradição dos poderes, e, enfim, denunciava como censurada pelo próprio Cristo a ideia de que um poder devia prevalecer sobre o outro¹⁸.

¹⁵ Marcel Pacaut, *o. c.*, pp. 127-136.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 137-155.

¹⁷ Ver J. M. Nieto Soria, *Fundamentos ideológicos del poder real en Castilla (siglos XIII-XVI)*, Madrid, Eudema, 1988, pp. 198-201.

¹⁸ «Porque Nostro Senhor Ihesu Cristo é rey sobre todos os reys e os reys per el reynã e del leuã nume e quis e mandou guardar os dereytos dos reys. Outrosi quando o quisero temptar os judeos que lhy demandarã se dariã a Cesar seu tributo e seu pcyto, porque el dissesse ca non o podessẽ reprehender ca tollyã seus dereytos aos

Peço, portanto, licença ao meu erudito crítico e querido Amigo para lhe confessar que os seus argumentos não me convencem, e para manter a minha opinião, permanecendo, assim, como em 1985, ao lado de Guilherme Braga da Cruz, que pensava do mesmo modo¹⁹.

Não quero com isto dizer que o problema seja de facto simples. Que acontecia se as leis régias e as leis canónicas se mostrassem inconciliáveis? Nuno Espinosa é de opinião que a lei de 1211 se destinava justamente a dirimir a questão, afirmando a prevalência das segundas sobre as primeiras. A minha opinião é que, no período inicial da actividade legislativa, se mantinha a tendência mais generalizada durante a segunda metade do século XII, isto é, de admitir a autonomia das duas autoridades, cada qual na sua esfera, partindo do princípio que não devia haver contradição entre elas, uma vez que ambas tinham como fim principal conduzir os homens à salvação²⁰. Não nego a importância dos textos de Huguccio invocados por Nuno Espinosa, mas não me parece que eles decidam o pleito. Segundo Marcel Pacaut os juristas de escola de Bolonha distinguiram, em geral, o direito de autoridade e o direito de

reys e el entendendo os seus pensamentos maos respõdeu e disselles: dade a Cesar os seus dereytos que son de Cesar e a Deus os que son de Deus, dezimas e primiças. E porque os reys deste senhur e deste rey auemos nome e del filhamos o poder de fazer iustiça na terra, e todas as onrras e todos os bees del naçem e del ueem e el quis e mandou aguardar os nossos dereytos [...], *Fuero real*, livro 1, tít. 5, ed. J. Azevedo Ferreira, Lisboa, 1987, pp. 135-136.

¹⁹ «O direito subsidiário na história do direito português», in *Revista Portuguesa de História*, 14 (1975), p. 188.

²⁰ Seja-me permitido transcrever a síntese de M. Pacaut a este respeito: «Dans la seconde moitié du [XIIe.] siècle, on s'intéressa partout au droit romain. Or, celui-ci tendait à remettre en faveur la notion de puissance publique. Les maximes romaines sur la souveraineté excluaient toute abdication et même tout partage d'autorité. Certes, l'Église réagit contre ces idées nouvelles. Il n'en demeure pas moins que l'évolution s'accomplit sans pouvoir être ignorée de ceux sous les yeux desquels elle se déroulait. Le droit romain aboutit à empêcher l'Église de décider elle-même de ce qu'elle abandonnait aux laïques. Le domaine des activités temporelles n'était plus seulement distinct de celui de la juridiction spirituelle; il n'avait plus de lien direct avec elle. Il ne s'agit donc plus d'une séparation franche et nette entre les *offices* de ceux qui présidaient au temporel et de ceux qui régissaient le spirituel. Cependant, l'esprit du XIIe. siècle se refusait à aller vraiment aussi loin. Les princes restaient persuadés que le but principal de leur action était d'aider les hommes à accomplir leur salut, mais ils se mirent à estimer que l'autorité spirituelle n'avait plus à intervenir pour leur donner leur charge et n'avait pas le droit de s'occuper à chaque instant, de leur gestion»: M. Pacaut, *o. c.*, pp. 115-116.

C.E.R.C.

Centro de Estudos de Religiões e Culturas
Cardeal Höffner

administração. E embora admitissem, obviamente, a superioridade do poder papal no primeiro caso, defendiam a independência do poder temporal no segundo caso²¹. Parece-me estranho que o rei admitisse, em princípio, a eventualidade da contradição, e a resolvesse, simplesmente, em favor do Direito canónico.

Seja como for, creio que o meu adversário tem alguma tendência para transformar a teoria da autonomia dos poderes, cada qual na sua esfera, em «superioridade do direito régio sobre o direito canónico»²², o que me parece incorrecto, pelo menos pelo que diz respeito à posição que eu tomei, pois nunca defendi tal doutrina. Não disse em parte alguma que a lei de 1211 consagrava a supremacia do direito régio sobre o direito canónico: uma coisa é a dualidade dos poderes, outra, muito diferente, é a superioridade do poder régio em relação ao poder espiritual.

A posição de Mestre Vicente

Como já disse atrás, a posição de Mestre Vicente a este respeito não vem directamente ao caso, visto que ele estava nessa altura em Bolonha e no começo da sua carreira. É praticamente inverosímil que ele tivesse tido qualquer influência sobre a redacção das leis de 1211. Na matéria em causa, a sua opinião só interessa, por comparação com afirmações doutrinárias anteriores, em virtude de uma eventual semelhança ou contraste com elas. No primeiro caso, representaria, de algum modo, uma confirmação da interpretação que até aqui tenho defendido, pois reforçaria uma tradição já existente; no segundo caso, retirar-lhe-ia alguma força, embora só por si não fosse suficiente para a destruir, dado o facto de ter sido emitida uns trinta anos mais tarde.

A este respeito, devo observar que as eruditas citações de Vicente Hispano feitas por Nuno Espinosa²³ dizem respeito sobretudo ao proble-

²¹ *Ibid.*, pp. 131-136.

²² «Em suma. Mesmo que a interpretação das três versões da lei da Cúria de 1211 não fosse, por si só (como julgamos ter demonstrado), suficiente para afastar a ideia de que nela se contém a superioridade do direito régio sobre o direito canónico, ainda então essa ideia não seria confortada pelas doutrinas de Mestre Vicente Hispano»: N. Espinosa G. da Silva, «Ainda sobre a lei...», p. 35; «Uma observação final. É que, mesmo aceitando-se – por absurdo, na minha maneira de ver – que a lei da Cúria de 1211 consagrasse a supremacia do direito régio sobre o direito canónico...»: *ibid.*, p. 36.

²³ «Ainda sobre a lei...», pp. 24-34.

ma da vigência das leis imperiais na Península Ibérica. Não me parecem suficientes para definir a sua posição a respeito das relações entre poder temporal e poder espiritual. Não me atrevo a ir muito mais longe, dado o conhecimento que o meu crítico tem das fontes. Pergunto, porém, qual é o fundamento para uma afirmação tão explícita como a de A. Domingues de Sousa Costa, que também conhecia perfeitamente os textos de Vicente: «Sem querermos avançar juízos categóricos e reconhecendo muito embora não se deparar nas obras de Vincentius Hispanus uma ideologia propriamente regalista, aliás como na vida de Mestre Vicente, permitimo-nos observar que Vincentius Hispanus é fautor do dualismo de poderes, eclesiástico e civil, independentes na sua esfera.»²⁴ Devo concluir, pois, sem ter, obviamente, consultado os textos de Mestre Vicente, que a questão não é tão simples e clara como Nuno Espinosa afirma, e que, pelo menos aos olhos de leigos no assunto, como eu, o assunto é susceptível de discussão.

Não me admiraria, pois, que a posição doutrinal de Mestre Vicente continuasse ainda a representar aquilo que creio ser a tendência da corte portuguesa, expressa, na minha opinião, desde a Cúria de 1211, e que se manteve, como se sabe, durante todo o século XIII, pois inspirou as lutas que entre os reis e os bispos se arrastaram durante muitos anos até se alcançar um *modus vivendi* mais pacífico, a partir das concordatas de D. Dinis com o clero.

*

Tais são as razões pelas quais não posso considerar a questão encerrada. Falta ainda, como disse, proceder-se a um estudo aprofundado e completo de crítica textual sobre as leis de 1211. Falta também averiguar como é que a cúria régia interpretou a lei nos anos subsequentes, em casos concretos de conflito entre a legislação régia e as normas do Direito canónico, e que princípios doutrinários foram então invocados. Falta igualmente averiguar de maneira mais completa e sistemática o pensamento de Vicente Hispano e de outros juristas portugueses acerca da relação entre poder político e poder eclesiástico, em matérias de direito administrativo. Até lá, a questão permanece, no mínimo, duvidosa,

²⁴ A. D. de Sousa Costa, *o. c.* na nota 4, p. 506.



embora me incline, como hipótese mais verosímil, para a interpretação que continuo a defender. O que não me parece é que, se a intenção de Afonso II era a que Nuno Espinosa lhe atribui, ela tenha tido qualquer influência efectiva sobre as relações entre o rei e os bispos, nomeadamente entre 1268 e 1289. Mas estas questões estão ainda por estudar do ponto de vista da História do Direito, pois foram até aqui encaradas apenas pelo ângulo da história política. Quem sabe se o exemplo de Nuno Espinosa e o carácter que creio inconclusivo desta amigável polémica suscitará finalmente uma investigação decisiva e renovadora sobre tão importantes questões.