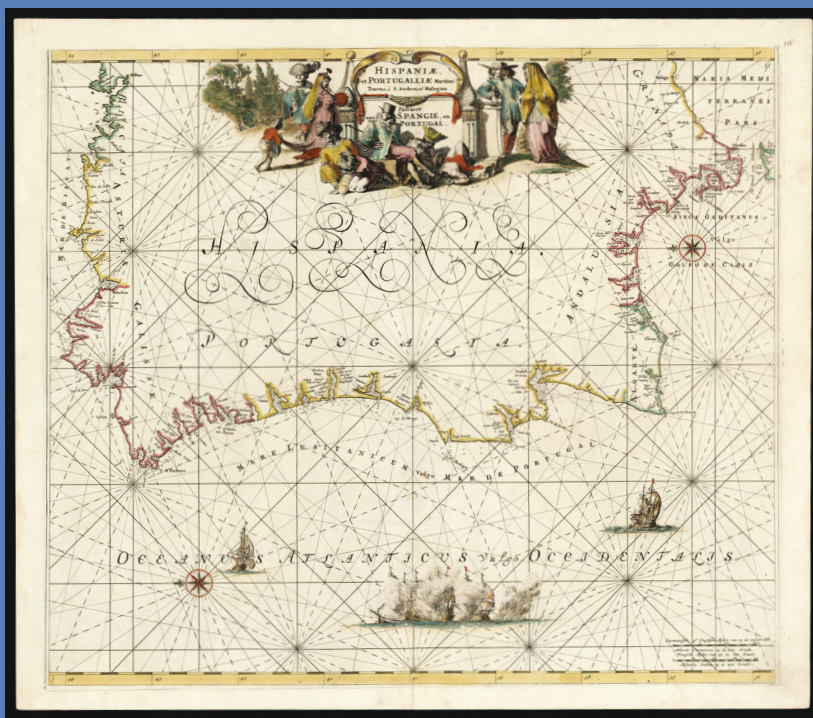


Estudos
Estudios

Luso-Hispanos

de História do Direito
de Historia del Derecho



CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA

MARGARIDA SEIXAS

(coordenadoras)

Estudos Luso-Hispanos de História do Direito
Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho

II

Cristina Nogueira da Silva
Margarida Seixas
(coordenadoras)

Comissão científica do Congresso

Alfons Aragoneses, Universidade Pompeu Fabra, Barcelona
Laura Beck Varela, Universidad Autónoma de Madrid
José Domingues, Universidade Lusíada do Porto
Pedro Caridade de Freitas, Universidade de Lisboa
Sebastián Martín, Universidade de Sevilha
Soraya Nour, Universidade Nova de Lisboa
Luís Cabral de Oliveira, Universidade Nova de Lisboa
Iván Partoriza, Universidade do País Basco
Jorge Silva Santos, Universidade de Lisboa
Margarida Seixas, Universidade de Lisboa
Cristina Nogueira da Silva, Universidade Nova de Lisboa
Joana Aguiar e Silva, Universidade do Minho
Maria Julia Solla Sastre, Universidad Autónoma de Madrid

Comissão científica do livro

Thomaz Almeida, Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal
Míriam Afonso Brigas, Universidade de Lisboa
Gustavo César Cabral, Universidade Federal do Ceará
Nuno Camarinhas, Universidade Nova de Lisboa (Cedis)
Pedro Cardim, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa
José Domingues, Universidade Lusíada do Porto
Rui Pinto Duarte, Faculdade de Direito da Universidade Católica
María Dolores Elizalde, CSIC, Instituto de Historia
João Figueiredo, Cedis, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
Pedro Caridade de Freitas, Universidade de Lisboa
José Lamego, Universidade de Lisboa
María Martín Gómez, Facultad de Filosofía, Universidad de Salamanca
Nuno Monteiro, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa
Carlos Petit, Universidad de Huelva
Pilar Ponce Leiva, Facultad de Geografía e Historia, Universidad Complutense
Miguel Lopes Romão, Universidade de Lisboa
Constantino Sakellarides, Universidade Nova de Lisboa
Carlos Serra, Universidade Nova de Lisboa (Cedis)
António Duarte Silva, Instituto de História Contemporânea da Universidade Nova de Lisboa
Paula Oliveira e Silva, Universidade do Porto
José Subtil, Universidade Autónoma de Lisboa
Carlos Tormo, Universitat de València

Estudos Luso-Hispanos de História do Direito
Estudios Luso-Hispanos de Historia del Derecho

II

Daniel Álvarez-Gómez
José Luis Bibang Ondo Eyang
María Teresa Bouzada Gil
Anabela Paula Brízido
Marcos Dias Coelho
Pietro Costa
Francisco Javier Díaz Majano
Ignacio Ezquerro
Ana Caldeira Fouto
Víctor Gautier Fernández
Isabel Graes
Jesús Jimeno-Borrero
Francisco Miguel Martín Blázquez
Filipe de Arede Nunes
João Andrade Nunes
Marina Rojo Gallego-Burín
Jorge Silva Santos
Margarida Seixas
Cristina Nogueira da Silva
Sandro Alex Souza Simões
María Julia Solla Sastre
Jorge Veiga Testos
Fernanda do Nascimento Thomaz
Maíra Tito

EDITORIAL DYKINSON

2021

Historia del derecho, 94
ISSN: 2255-5137

© 2021 Autores

Motivo de cubierta:

Hispaniae, et Portugalliae maritimi tractus [1670]

Disponibile en ICGC. Dominio público

<http://cartotecadigital.icc.cat/cdm/ref/collection/espanya/id/930>

Editorial Dykinson

c/ Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid

Tlf. (+34) 91 544 28 46

E-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.com>

Preimpresión: TALLERONCE

ISBN: 978-84-1377-379-7

Depósito Legal: M-5597-2021

Versión electrónica disponible en e-Archivo

<http://hdl.handle.net/10016/32002>

Dataset/Conjunto de datos disponible en:

<https://doi.org/10.21950/WUFYII>



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

SUMÁRIO

- 11 Apresentação. Em memória do professor António Manuel Hespanha:
Cristina Nogueira da Silva, Margarida Seixas
- 17 L'illuminismo giuridico: strategia di dominio o progetto di
emancipazione?: *Pietro Costa*
- Época Moderna
- 31 El gobernador general de Cataluña Requesens fiscalizado por seis
inquisidores políticos (1421): *Daniel Álvarez-Gómez*
- 57 Causas de remoción de la carga de expósitos en Galicia a través de
los pleitos del Hospital Real de Santiago: siglo XVIII: *María Teresa
Bouzada Gil*
- 83 Corte, administración y territorio en la edad moderna: propuesta de
análisis en el ámbito ibérico: *Ignacio Ezquerro*
- 133 *Dominium* na doutrina de Francisco de Vitória: reflexões para a
historiografia de um discurso jurídico moderno: *Ana Caldeira Fouto*
- 161 Régimen jurídico del examen de abogado ante el Real Acuerdo de la
Chancillería de Valladolid (1495-1834): *Víctor Gautier Fernández*
- 189 O pretense tribunal de Resgate de cativos (o Regimento de 20 de
Março de 1461): *Isabel Graes*
- 215 Entre tribunales, ministros y procedimientos. La historiografía
jurídica y social sobre las Audiencias reales en el Antiguo Régimen:
Francisco Miguel Martín Blázquez
- 239 Do trabalho livre nos textos da Segunda Escolástica Peninsular:
manuscritos portugueses no final do século XVI: *Margarida Seixas*

SUMÁRIO

- 265 Domingo de Soto y la defensa del ius migrandi e ius communicationis en la controversia de la reforma de asistencia social del siglo XVI: *Sandro Alex Souza Simões*
- 287 Da ordem do juízo de 1526 à nova ordem do juízo de 1577: notas sobre reformas processuais no Portugal quinhentista: *Jorge Veiga Testos*

Época Contemporânea

- 323 La II República y el Estatuto Orgánico de los territorios españoles del Golfo de Guinea: *Jose Luis Bibang Ondo Eyang*
- 353 A estranha alquimia da Cláusula Martens de 1864 até à I Conferência de Paz da Haia de 1899: *Anabela Paula Brízido*
- 391 A influência internacional na elaboração das leis de caça em Moçambique colonial: *Marcos Dias Coelho*
- 411 El final de los pretendientes a oficios: perfil jurídico de una figura para la provisión de empleos en su última etapa (ca. 1805-1852): *Francisco Javier Díaz Majano*
- 441 Constitución, Código y Sociedad Anónima (1812-1848): *Jesús Jimeno-Borrero*
- 463 A reforma de Gonçalves Ferreira: o Estado Novo e os primórdios de um Sistema Nacional de Saúde em Portugal: *Filipe de Arede Nunes*
- 491 Incongruências do foro militar. O processo de Francisco Maximiliano de Sousa (1822-1823): *João Andrade Nunes*
- 517 La reforma de la universidad en el siglo XX. 100 años del Plan Silió: el proyecto de autonomía de la Universidad de Granada: *Marina Rojo Gallego-Burín*
- 547 Teor e propósito da história do direito civil português Contemporâneo: *Jorge Silva Santos*

- 577 The diminished administration (about the Spanish government in the Philippines during the second half of the 19th century): *María Julia Solla Sastre*
- 585 Três formatos jurídicos e relações coloniais conflituosas no norte de Moçambique (1894 - 1940): *Fernanda do Nascimento Thomaz*
- 615 A fluidez do liberalismo oitocentista: uma análise do debate sobre eleições diretas ou indiretas nas Cortes Gerais e Extraordinárias da Nação Portuguesa (1821-1822) e na Primeira Assembleia Nacional Constituinte do Brasil (1823): *Máira Tito*

APRESENTAÇÃO

EM MEMÓRIA DO PROFESSOR ANTÓNIO MANUEL HESPANHA

Este II volume de Estudos Luso-Hispanos de História do Direito reúne um conjunto de textos apresentados ao terceiro EHLHD (Encontro HispanoLuso de Historiadores do Direito), que se realizou nos dias 17 e 18 de Junho de 2019, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Como já é conhecido, estes encontros têm como objectivo reunir as gerações mais recentes de historiadores e historiadoras do Direito ligados/as a instituições de ensino e investigação espanholas e portuguesas e de favorecer, com esse encontro, a criação de um espaço de conhecimento mútuo, de discussão e de incentivo ao desenvolvimento de projetos comuns. Desta vez coube à cidade de Lisboa acolher esta iniciativa. As duas edições anteriores ocorreram em Madrid, em 2015 e 2017, tendo sido organizadas por Laura Beck Varela e María Julia Solla Sastre, Professoras da Facultad de Derecho da Universidad Autónoma de Madrid (área de História del Derecho y de las Instituciones), que foram também as coordenadoras dos dois primeiros volumes desta coleção¹.

O III EHLHD, que dá continuidade às duas anteriores iniciativas, foi organizado pelas duas Faculdades em que o Encontro se realizou, tendo contado com o apoio de várias outras instituições: o CEDIS, Centro de Estudos em Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa; o IURIS - Instituto de Investigação Interdisciplinar, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (na altura THD, Teoria e História do Direito); a Universidad Autónoma de Madrid e respectiva Faculdade de Direito e a Jurisnova (UNL). Participaram nele cerca de 55 investigadores de Faculdades e outras instituições de ensino e de investigação de toda a Península Ibérica, que apresentaram e discutiram comunicações sobre temas diversos da História do Direito. Foi, por isso, mais um momento importante na consolidação desta rede ibérica de jovens historiadores do Direito, cujo sucesso no que diz respeito ao conhecimento mútuo e à colaboração entre investigadores, professores e instituições dos dois países é já incontornável.

¹ Veja-se os estudos reunidos no volume 33 da *Revista Jurídica dela Universidad Autónoma de Madrid*, 2006, I e os *Estudios Luso Hispanos de Historia del Derecho (Estudos Luso-Hispanos de História do Direito)*, coord. Laura Beck Varela e María Julia Solla Sastre, Madrid, Dykinson, 2018.

Tal como sucedeu em relação às comunicações apresentadas no Encontro, que foram rigorosamente apreciadas por uma Comissão científica alargada, cujo trabalho e empenho devem ser aqui sublinhados, constituiu-se igualmente uma Comissão científica de avaliadores. Agradecemos todo o rigor e cuidado posto por esta Comissão na avaliação cega dos textos que agora se publicam, cuja qualidade ficou assim maximamente garantida.

Também queremos exprimir o nosso agradecimento à editora Dykinson, pela sua disponibilidade para dar continuidade a este projecto e pelo acompanhamento profissional e dedicado de todo o processo de edição do livro

Finalmente, exprimimos também a nossa gratidão aos que participaram activamente neste terceiro Encontro: os restantes membros da Comissão organizadora: Luís Cabral de Oliveira, Ana Caldeira Fouto, Filipe de Arede Nunes, Jorge Silva Santos e Miriam Afonso Brigas; as bolseiras que desenvolveram de forma exemplar um valiosíssimo trabalho de secretariado, Méliça Frias e Yamê Paiva (Universidade NOVA de Lisboa) e a responsável pela componente financeira Sofia Silva (JurisNova); a todos os que submeteram as suas propostas no *call for papers* que o antecedeu, e àqueles que nos enviaram os seus textos para publicação, tornando este livro possível. Nele está bem reflectido o espírito que tem percorrido estes encontros, um espírito de proximidade entre colegas da mesma área disciplinar, mas também de autêntico e franco debate interdisciplinar. Nele se reflecte a riqueza e a pluralidade na historiografia peninsular, sinalizada na diversidade dos temas, das perspectivas e dos períodos históricos investigados, que é também a marca da historiografia jurídica europeia. Riqueza e pluralidade que estão igualmente sinalizadas no diálogo que continuamente estabelece com outras historiografias, como a americana, que também esteve presente no seminário: o seu encerramento contou com a participação da reputada historiadora americana Lauren Benton, actualmente Professora na Universidade de Yale, que nele participou enquanto consultora do projecto “Pluralismo Jurídico no Império Português”, apresentando um *paper* intitulado “Reflections on Empire and Interpolity Law” e discutindo os *papers* apresentados nos dois painéis sobre pluralismo jurídico no Império português que integraram o programa do Colóquio, e que será brevemente publicado na primeira monografia editada do projecto referido².

² *Pluralismo Jurídico no Império Português (séculos XVIII-XX)* (PTDC/DIR-OUT/30873/2017), Cedis-Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa <<http://pluralismojuridicoimperio.fd.unl.pt/>>.

Outro sinal dessa riqueza da historiografia europeia é a notável lição que o Professor Pietro Costa apresentou na abertura do Encontro e também, por escrito, nesta publicação. Se o autor dispensa qualquer apresentação, o texto, como de resto todos esperavam, demonstra como um tema – O Iluminismo Jurídico –, que já se converteu em objecto de inúmeras investigações e propostas interpretativas dos mais reputados autores, pode ser abordado de forma fresca e brilhante, capaz de suscitar de novo a nossa reflexão, de nos confrontar com dúvidas e problemas que certamente vão enriquecer pesquisas futuras na área da história do Direito. Estamos perante um texto cujo interesse é absolutamente transversal. O tema que nele se desenvolve diz respeito à transição para a(s) modernidade(s) jurídica(s) e ao lugar do Iluminismo nessa transição, pelo que diz respeito a todas as cronologias presentes neste livro. Pietro Costa começa por descrever as várias leituras que têm sido feitas sobre o “Iluminismo”, para depois sugerir que nenhuma, tomada por si só, permite uma compreensão completa do que foi esse movimento e das temporalidades em que pode ser inscrito. O Iluminismo, diz-nos, não se deixa descrever como uma doutrina unitária e coerente, um “momento inaugural da modernidade”, um projecto de emancipação que separa claramente dois mundos, o da modernidade e o da pré-modernidade. Também não se esgota no seu lado obscuro, numa “dissimulada e mais eficaz estratégia de domínio”, concretizada, por exemplo, na sua dimensão colonial, como sublinham os *Postcolonial studies*. Pietro Costa não afasta definitivamente qualquer uma destas perspectivas. No entanto, propõe uma abordagem que supera as contraposições rígidas que elas convocam, desvendando uma realidade mais complexa. E, no fim, convida-nos a olhar para o Iluminismo como “um espaço de comunicação no qual um pensamento crítico coloca perguntas novas e acolhe respostas muito diversas e contraditórias”. Um espaço que, sugere ainda, pode bem ser aquele em que nos movemos, o da na nossa modernidade plural e múltipla.

Seguindo um formato próximo do já adoptado no volume anterior, optámos por organizar os textos em duas partes, correspondentes a duas épocas, a época moderna e a época contemporânea. No que respeita à primeira, as investigações aqui reunidas versam sobre matérias tradicionais da historiografia jurídica portuguesa e espanhola, como são os textos dos autores da Segunda Escolástica Peninsular (aqui revisitados por Ana Caldeira Fouto, Margarida Seixas e Sandro Simões), mas observadas a partir de novos problemas (nomeadamente explorando os conceitos de *dominium*, jurisdição e

misericórdia) e novas metodologias, as quais se inserem num movimento sólido e cada vez mais presente na historiografia jurídica peninsular, europeia e latino-americana, que questiona as interpretações e até os paradigmas anteriores e que participa num esforço comum de compreensão dos fenómenos de transplantação jurídica e social.

Ainda na época moderna, um grupo significativo de textos aborda outros temas, alguns igualmente clássicos, que vão desde a organização e funcionamento dos tribunais ou dos órgãos administrativos centrais, até à análise de processos judiciais e gratuitos ou às questões processuais, temas caros à investigação histórico-jurídica em Portugal e em Espanha. O amplo leque de matérias abordadas nos textos reflecte a pluralidade que destacámos anteriormente, mas também a vitalidade da investigação e os propósitos muito diferenciados que a orientam. O que se irá encontrar nessa primeira a parte é, então, o estudo de um Tribunal especial de seis inquisidores que funcionou na Catalunha, no início do século XV, e o processo de instrução que lhe foi submetido contra o Governador-Geral (Daniel Álvarez Gómez), a análise abrangente das Reais Audiências durante o Antigo Regime e o estudo de caso da Real Audiência do México no final do período estudado (Francisco Miguel Martín Blázquez), assim como a comparação de âmbito ibérico entre as estruturas – Câmara Real, Conselho Real, Desembargo do Paço, Casa da Suplicação – que integraram a organização administrativa e judicial régia ao mais alto nível (Ignacio Ezquerro Revilla), e o exame do regimento elaborado por ordem do rei português D. Afonso V, que, em meados do século XV, disciplinou uma nova instituição criada para a redenção dos cativos, designada posteriormente como *Tribunal da redempção de cativos* ou *Tribunal da redenção de cativos* (Isabel Graes). A estes junta-se ainda a investigação sobre as reformas processuais levadas a cabo em Portugal durante o século XVI, num momento de transição entre o modelo medieval e o modelo moderno (Jorge Veiga Testos) e a pesquisa de longo curso, de 1495 a 1834, sobre o regime jurídico aplicável ao exame a que se sujeitavam os advogados perante o Real Acuerdo da Chancelaria de Valladolid (Victor Gautier Fernández).

Não muito distante destes temas, está o texto de Maria Teresa Bouzada Gil, que trata as causas invocadas pelas famílias que não queriam ou não podiam receber as crianças expostas, explorando para isso o acervo documental dos pleitos do Hospital Real de Santiago, e apresentando uma realidade transversal à idade moderna e mesmo, em parte, à época contemporânea da Península Ibérica.

Na II parte estão incluídos alguns textos que abordam questões relativas à administração dos territórios coloniais, mais uma vez a partir de uma multiplicidade de pontos de vista e de temas, não apenas resultante das perspectivas diversas dos autores, mas também da variedade que caracterizou as formas de administração colonial portuguesa e espanhola. Dois deles tratam um mesmo território sobre administração portuguesa, Moçambique, incidindo sobre o modelo jurídico da colonização portuguesa no final do século XIX e o lugar das jurisdições locais (Fernanda Thomaz) e sobre a regulação jurídica de um aspecto relevante para a sociedade e economia do território, a questão ambiental da caça, já no início do século XX (Marcos Dias Coelho). Os outros dois textos abordam territórios sob administração espanhola, o primeiro sobre a Guiné na II República (Jose Luis Bibang Ondo Eyang), num contexto de colisão entre os “ideais republicanos e os do colonialismo”, perante os quais a jovem República assumiu uma posição ambivalente; outro sobre as Filipinas na segunda metade do século XIX, pondo em evidência as dificuldades na administração metropolitana, o recurso à colaboração imprescindível dos nativos, mas também a sua menorização, através de uma linguagem própria que se oficializou, em especial quanto aos cargos (administrativos e outros) desempenhados pelos mesmos nativos (María Julia Solla Sastre).

Os demais textos dedicam-se a diversos temas, concentrando-se a maioria na primeira metade do século XIX, mas com âmbito muito diverso: o percurso dos pretendentes de ofícios na sua etapa final (Francisco Javier Díaz Majano), a análise da figura da sociedade anónima em Espanha durante este período (Jesús Jimeno-Borrero), o foro militar português no tempo do vintismo (João Andrade Nunes) e o tema do sufrágio nos debates constitucionais em Portugal e no Brasil no início da década de 1820 (Maíra Tiro). Já na segunda metade do século XIX, encontramos o estudo do trajecto da Cláusula Martens até à Conferência na Haia, em 1899 (Anabela Paula Brízido)

Os restantes estudos concentram-se no século XX. O texto de Filipe de Arede Nunes estuda uma reforma ocorrida ainda no período final do Estado Novo português, a qual terá estado na génese do SNS (Sistema Nacional de Saúde), criado em 1979, já após a Revolução de Abril. Os textos de Jorge Silva Santos e de Marina Rojo Gallego-Burín centram-se na transmissão do saber em contexto universitário, ainda que de modo muito diverso: o primeiro analisa a escrita da História do Direito Civil português contemporâneo a partir da “revolução científica” levada a cabo pelo mais marcante dos civilistas portugueses no início do século XX, Guilherme Moreira; o segundo analisa a

reforma universitária do Plano Silió de 1919, prevendo uma maior autonomia das universidades espanholas, em conexão com o projecto de autonomia da Universidade de Granada aprovado nesse mesmo ano.

Desta brevíssima apresentação ficará, esperamos, a vontade de explorar estes textos, que espelham o panorama vivo, empenhado e plural da historiografia jurídica que se faz na Península Ibérica, levada a bom termo por portugueses, por espanhóis, mas também por investigadores de todas as nacionalidades que as nossas escolas acolhem. Possamos todos colaborar e dialogar cada vez mais e melhor neste caleidoscópio da História do Direito, expressão que nos reenvia para a obra inspiradora de António Manuel Hespanha, que nos deixou precocemente, poucos dias após a realização do Encontro que originou este livro. Ele foi, certamente, um referente incontornável para a maioria dos autores dos textos que aqui se publicam. Ele foi, como é sabido, um incansável construtor de pontes que sustentaram a comunicação constante entre a historiografia portuguesa e espanhola, como também entre estas, as historiografias da Europa do Sul e as da América latina, em especial o Brasil. Dedicamos este livro à sua memória.

Cristina Nogueira da Silva
Margarida Seixas