

Moacyr Lobo da Costa
Luiz Carlos de Azevedo

**ESTUDOS DE
HISTÓRIA DO PROCESSO
RECURSOS**

CO-EDIÇÃO

FIEO - FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO

JOEN EDITORA LTDA.

SÃO PAULO - 1996

Ficha catalográfica elaborada
pela Biblioteca da FIEO

A987 Azevedo, Luiz Carlos de
Estudos de história do processo: recursos /
Luiz Carlos de Azevedo e Moacyr Lobo da Costa. --
Osasco : FIEO, 1996.

p.
Costa, Moacyr Lobo da

CDU 347.995 (091)
CDD 347.08

A INTRODUÇÃO DA APELAÇÃO NO DIREITO LUSITANO

Besselaar define a História como “a ciência dos atos humanos do passado e dos vários fatores que neles influíram, vistos na sua sucessão temporal”; (1) desta definição, sintética e objetiva, resultam outras implicações ligadas ao valor do conhecimento histórico, procedente de fatos concretos e não de meras conjecturas.

Quantas não serão as perguntas colocadas em função de tal problema? Deverá a História se ater unicamente à compilação severa dos elementos pesquisados, arquivando-os, para conhecimento dos demais, ou precisa ir além, buscando compreendê-los ou explicá-los?

É fora de dúvida que a interpretação do passado é o melhor caminho para se entender o presente, mas isto deve ser feito, antes de tudo, com paciência e imparcialidade.

No mundo agitado, violento, computacional e massificador que se atravessa, parece despidendo revocar as relíquias de uma era transata e trazer à folha andares dos quais já se não tem mais conta.

Se a tanto parece, nem por isso, todavia, tem a História perdido seu galardão na escala axiológica das ciências do homem, pois ela é o reflexo dos atos e impulsos deste, no correr de muitos séculos de civilização; e se a sublimação da técnica, em detrimento do pensar humano, traz conseqüências negativas, é de reconhecer, por outro lado, quanto o progresso favoreceu à pesquisa e ao conhecimento científico.

(1) J. Van Den Besselaar, *Introdução aos Estudos Históricos*, E.P.U., E.D.U.S.P., 1974, p. 29.

Este labor infatigável de arqueólogos, descobrindo no entulho dos desertos, a chave das idades perdidas; de paleógrafos, decifrando nos pergaminhos vetustos, a vida cotidiana de sociedades sugadas pelo tempo, é a melhor afirmativa de que a História, longe de perder, veio ganhar uma amplitude de recursos, que estudiosos do passado não lograriam jamais atingir ou alcançar.

Mas, é por isto mesmo que não se admitem, nas pesquisas atuais, divagações e circunlóquios, desvios de imagem ou vagas hipóteses; há de se fazer a História pelos documentos e se estes permanecem, não há como riscá-los ao sabor de novas correntes; quando o rival e sucessor de Hatshepsut mandou destruir o rosto de todas as estátuas que haviam sido esculpidas durante o reinado daquela rainha, ficaram nos templos os contornos dilapidados da sua imagem, e ainda hoje se conservam entre as colunatas do vale dos Reis, atando-lhe a existência e também seu efêmero, mas indiscutível, poderio. (2)

Assim também sucedeu com a Idade Média, a quem séculos posteriores inculcaram-lha a pecha de obscura, propagando um mito que, até bem poucos anos, ainda trespalhava pelos compêndios escolares.

Não obstante, igualmente houve quem dissesse, e por certo o fazia com maior esclarecimento e bagagem, que "o século XIII foi o período mais brilhante da Idade Média, e, talvez, o mais glorioso da História do gênero humano"; (3) se, porventura, registraram-se tiranias e vinganças, crimes e atrocidades, estas e aquelas não foram privativas de tal período.

"Época assim", acrescenta Leonel Franca, "de tanta unidade das inteligências, de verdadeira liberdade, de paz e tranqüilidade dos povos, época de entusiasmos generosos por tudo o que é belo e grande na ordem intelectual e moral, literária e artística, não a viu semelhante a História".

E passa a citar, admirado, o governo da Igreja, com Inocêncio III e Gregório IX, "paladinos do direito, protetores das ciências e das letras, defensores dos interesses dos povos"; São Luís, em França, São Fernando, em Espanha, e porque não se acrescentar D. Diniz, o rei lavrador e poeta, mas

(2) *A História Universal*, Espanha-Calpt. Madrid, 1969, elaborada sob a direção de Walter Goetz, com versão espanhola de Manuel García Morente, trad. em seu tomo I, p. 403, uma gravura onde se reproduz a figura dilapidada da estátua, seu rival. *Trismosis III*, mandou destruir, após a morte de Hatshepsut, todas as representações e inscrições que a ela se referiam; os fatos ocorreram por volta de 1450 a.C., mas o relevo ainda ali se encontra, entre as ruínas do templo de Der-el-Bahari.

(3) P. Leonel Franca S. J., *Notões de História da Filosofia*, Ga. Ed. Nacional, 1944, p. 120 e agr.

também exímio administrador, espelho da justiça, destemido e acirrado defensor dos oprimidos contra as injunções dos privilegiados?

É também, o século de Santo Tomaz e da introdução, no Ocidente, das obras de Aristóteles; o momento em que floresce pela Europa, a "universitas magistrorum et scoliarum", centro de cultura e vida intelectual, de onde se espargirá o ensino do Direito romano-canônico.

Mas, se era tanto assim a Idade Média, porque a solaparam de tal forma? Porque não souberam compreendê-la na sublimidade de seus feitos e no conjunto de seu espólio, que seria, na verdade, o esteio do humanismo prestes a eclodir?

Justamente porque não na entenderam ou não na quiseram entender, pelo espírito e sentido dos documentos que dela se guardaram: no instante em que se obtém essa hipotética, mas necessária transposição, estar-se-á chegando à compreensão do tema histórico e, por consequência, à compreensão daquele momento onde se desenrolava mais um período da humanidade.

De tal sorte, por coincidir com o século XIII a introdução da apelação no Direito Lusitano, forçoso será operar a transposição da memória para os quadros institucionais coevos, onde se envolvem aspectos sociais e econômicos de imprescindível valia para sua melhor exposição.

Como é sabido, muito embora brilhante nas suas manifestações culturais, artísticas e filosóficas, apresenta o medievo, à luz da documentação despida de entusiasmos, as deficiências resultantes de sua própria lanhez e simplicidade: isolavam-se os burgos ao pé das fortalezas, conheciam-se as novas pelos menestrels e soldadeiras, apunham os nobres seus lacres nas missivas, para esconder o analfabetismo, desfiava-se uma certa desagregação de costumes, notadamente nas classes mais consideradas, inclusive no clero; se era severa a pena para o homem casado que houvesse barragã teúda, às prostitutas só se estipulava como deviam andar vestidas... (4) E, apenas como exemplo, D. Filipa de Lencastre, a austera rainha de Portugal, esposa de D. João I e mãe da inclita geração, onde estão D. Duarte, D. Pedro, D. Henrique, o navegador e o infante santo, D. Fernando, não passara a infância na propriedade de seu pai, João de Gaunt, onde este criava conjuntamente filhos legítimos e ilegítimos e não tivera como preceptora a amante do duque de Lencastre, Catarina Swynford?

(4) cf. *Livro das Leis e Posturas*, na edição citada, p. 258 e 297: "todo homem casado, que tiver barragã teúda e se dela não partir até trinta dias, se for homem honrado, que tenha ofício, pela primeira vez, peca o ofício... e se o fizerem pela segunda vez, apoutem-na e ponham-na para fora da vila e ela morra por isso... proibimos que... tragam prata nas calças, nem adornez nos paños, nem nos véus, nem nas camizas... e se fizerem contra isto, peçam os paños..."

(5) E não era o próprio fundador da dinastia de Aviz um bastardo, filho de D. Pedro I, com uma dama galega, de nome Teresa Lourenço, pertencente, ao que parece, à casa de Inês de Castro, a amante daquele rei?

Pois bem, tais fatos não causavam estranheza à sociedade de então, porque dela faziam parte; a essa maneira de vida, faziam parte, do mesmo modo, as dificuldades no sentido de manter a higiene e limpeza das vilas e povoados, tudo para que não se fizessem nelas, "esterqueiras e monturos", propiciando a incidência de pestes e epidemias, tão comuns àqueles tempos... É preciso encarar a singularidade dos costumes da Idade Média à vista nua, e não com os antolhos do século XX, e muito menos como a viram certos historiadores dos séculos intermédios.

Somente depois dessa competente visualização do mundo medieval, é que se poderá penetrar no objeto do presente estudo, para que se possa conscientizá-lo com clareza, dentro da problemática abordada nos capítulos precedentes, relativos a essa fase da História.

Como já foi visto, para firmar sua supremacia, necessitava o rei assegurar-se de várias prerrogativas, entre as quais, sobrelevava a da jurisdição; é o que se depreende das primeiras leis gerais, quando o "mui nobre rei de Portugal Dom Afonso, o segundo filho do muito alto rei Dom Sancho e da Rainha Dona Doce e neto do gram rei Dom Afonso, em Coimbra fez cortes em as quais..." estabeleceu juízes em todo o reino, "e todos que nele morassem fossem por ele regidos e sempre julgados por ele e seus sucessores". (1211) (6)

Mas, na verdade, a empreita não se afigurava tão fácil como pretendia a lei, frente à resistência dos barões e prelaços, poderosos como o soberano, de maneira que a determinação não chegava além dos territórios reguengos.

Seguindo a palavra de comentaristas e doutrinadores, louvados estes e aqueles nos documentos contemporâneos à época, pretende-se coligir os elementos informativos da prática recursal e, mais especificamente, da apelação, a partir da sua introdução no direito luso, ocorrida no reinado de D. Afonso III.

O citado Gouvêa Pinto, que aponta a recepção de tal direito, desde o princípio da monarquia - opinião da qual já se fizeram as necessárias ressalvas,

(5) cf. A. H. de Oliveira Marques, verbete "Lencastre, D. Filipa de", in *Dicionário da História de Portugal*, ed. cit., vol. II, p. 703.

(6) *Livro das Leis e Posturas*, ed. cit., p. 9; trata o texto das leis de D. Afonso II, filho de D. Sancho I e neto de Afonso Henriques, fundador da nação lusa; veja-se, também, Gama Barros, op. cit., vol. I, p. 152 e 153.

quando do exame das querimas e querimônias (7) faz menção "à contenda que houve no tempo do senhor D. Afonso Henriques entre o abade de Soalhães, Gonçalo Afonso, e Pedro Paes, decidida diante de el rei, presentes vários bispos", o mesmo sucedendo no reinado de D. Afonso II, onde, segundo o mesmo autor, pleiteava-se em segunda instância. (8)

Ainda que tal doutrina venha roborada pela maioria dos historiadores; (9) ainda que Gama Barros faça referência à concórdia realizada por D. Sancho II com o clero, em 1223, onde se reconhecia, pelo menos em princípio, "o direito de apelar para a coroa contra as injustiças praticadas pelos juízes que a Igreja tinha em suas terras"; e ainda que "o reconhecimento do direito absoluto de apelar para el-rei, como justiça maior, deduz-se logo nas leis gerais de 1211", (10) é o mesmo e conceituado historiador que assegura quão extraordinária se reputava essa espécie de recurso para a coroa, "em reação às sentenças dadas por juízes de senhorio particular". (11)

Na verdade, não é possível confundir a apelação, instituto estruturado em moldes romanos e com características e requisitos próprios, já aludidos nestes comentários, com as queixas, - querimas e querimônias dirigidas ao rei, quando de sua passagem pelas cidades e castelos do reino, onde o soberano dispunha do direito de aposentadoria e jantar, mas, quando devia ouvir, também, os reclamos de seus súditos; se o objetivo é dar a exata colocação do tema, sobre bases estritamente jurídicas, então, assemelha-se impraticável formar uma sinonímia entre estas e aquela.

(7) cf. "A Apelação na Idade Média - II", óstros comentários.

(8) Gouveia Pinto, op. cit., p. 27-28. Mas não é possível confundir-se querima com apelação.

(9) Alfredo Buzaid, op. cit., p. 31-32, nota 11, *in fine*; o tema vem examinado, em detalhes, à nota 27 do capítulo "A Apelação na Idade Média - II".

(10) Gama Barros, op. cit., vol. I, p. 153. Mas, como já se fez referência (nota 27, op. "A Apelação na Idade Média - II") as leis de D. Afonso II não usaram da apelação, e sim de revisão. E quanto à concórdia de D. Sancho, Herómano aponta a sua devida autenticidade (op. cit., Liv. IV, p. 321).

(11) Gama Barros, op. cit., vol. II, p. 425; já se viu, também, como se desentrelavam tais queixas no foro de Quença. O Prof. Sérgio Marcos de Moraes Pinheiro traz à colação referência aos apontamentos feitos, à época, por um Dr. Luiz Afonso, a respeito da contenda havida entre os conselheiros de Mouna e Encinas Sola, e que se encontraram na gaveta XVIII da Torre do Tombo. (cf. publicação do Centro de Estudos Históricos Ultramarinos, Lisboa, 1970, p. 287 e seg.). Por ali se vê que as apelações interpostas naquelas idades anos de 1244, pelo procurador de Encinas Sola, e outra, apresentada pelo dito Luiz Afonso, isto porque aquele recorrente (recurso adesivo?) não foram recebidas pelos juízes, os quais "possuíam pena a todas as partes de 500 cruzados que guardavam em toda a dita sentença e haviam sofrido por consideradas aquelas se ha não guardarem, comitadamente", etc.. Assim mesmo, malgrado se zangões impostas, como seia acontecer, também, nos forais de Vila Boa de Jejuas, Zazore e Pontal, buscavam as partes uma "confirmação" dos monarcas de Portugal e Castela, visto como a contenda, por abrangez questões de limites, a eles muito importava. (v. também, a respeito, *Dicionário da História de Portugal*, verbete MOURA, Comenda de, vol. 3, p. 113-114).

Se valem os documentos para a fixação e precisão cronológica dos fatos, o atestado comprobatório da introdução da apelação no direito português, está na lei de D. Afonso III, passada nas cortes de Leiria - 1254, quando, por primeiro, o povo se faz representar - ou de Coimbra - 1261, constando do Livro das Leis e Posturas com a seguinte redação: "Título das apellações. Estabelecemos que se alguém quysser appellar da sentença que seia contra el dada definitiva, que intralocutorya qualquer que seia apete logo ca tal quero que seia custume de meu Reyno e ata IX dyas peça ao juiz ou aos Juizes as Razoes e o Juiz e o agravo en escrito e den lho pelo tabellyon ou per outro escriuam se auct tabellion non poderem e seclado do seelo do concelho ou doutro seelo se o concelho seelo non poder ouuer. E sse en eses IX dias non piáyr o agravo ao Juiz ou aos Juizes non seiam teudos de lhos dar depois de os IX dias nen valha ao que appellar sa appellaçom. E sse hos Juiz ou os juizes ao que appellou nom deren as Razoes ata IX dias se lhas pidir peguem lhi as despesas e corregan lhi de sas casas quantos danos podem Receberem. E sse as Razoes nom forem dadas ao que appellou ata IX dias uenba se quysser aa corte ata XXX dias contados hos primeyros IX dias e a corte faça lhy dar as Razoes. e o Juizo e o agravo. E sse as Razoes ffloren dadas ao que appellou en os dictos IX dias siga sa appellaçom ata XXX dias contados hy nove dias e se aquesto nom fazer non valha ao que appellou sa appellaçom. E se algua coussa for feyta ou começada depoy de appellaçom o Juiz da appellaçom ffaça tornar o que appellou aaquel estado en que ante era no tempo que appellou". (12)

O procedimento do recurso era simples: devia se pedir em nove dias o agravo escrito ao tabelião, ou escrivão; o prazo era preempatório e os juizes seriam responsabilizados no caso de não dar as razões solicitadas; tinha o recurso efeito suspensivo e a remessa à corte deveria se realizar em trinta dias, contados nestes, aqueles nove primeiros dias.

Importante ressaltar na lei, a frase "apele logo, ca tal quero que seia custume de meu Reyno"; se o rei dizia querer ser costume de seu reino, é porque, até aquele momento, ainda não o era; no mesmo *Livro das Leis e Posturas*, às p. 124 e 216, repete-se a lei, mas agora, naquela se diz: "ca tal he e quero que seia custume do meu Reyno"; deduz-se de tais expressões que o rei, por primeiro, introduz a possibilidade de apelar, e nos editos subsequentes, insiste na aplicação da medida, frente à oposição dos que lhe eram contrários.

(12a)

(12) *Livro das Leis e Posturas*, ed. cit., p. 95; a respeito, José Veríssimo Alvares da Silva, op. cit., p. 67; Tomaz Acadêdo de Villa-Nova Portugal, op. cit., p. 385; Gouveia Pinto, op. cit., p. 27; Alfredo Buzaid, op. cit., p. 30; Gama Barros, op. cit., vol. I, p. 153.

(12a) Sobre o tema, veja-se, nesta edição, "Ainda a origem e introdução da apelação ao direito lusitano".

A medida não seria fácil de ser imposta, pois "a audácia da reforma não estava em proporção dos elementos de que podia dispor ainda a realza para manter inovações desta ordem". (13)

Nesta sucessão de avanços e recuos sobre as imunidades dos ricos homens, as ordenações de D. Diniz, pela segurança e firmeza com que se exigem, dão um passo decisivo em favor da realza: pouco depois de assumir o trono, este soberano, com apenas vinte e um anos de idade, já demonstra extraordinária capacidade de administrador, impondo-se, desde logo, como grande autoridade; dirige a todos os mestres, priores, alçados, alvazis, juizes, alcaldes, justizas comendadores, concelhos e a todas as outras justizas que julgam piedtos, o seguinte edito, passado nas cortes d'Evora, a 31 de julho de 1282: "sabe de a mim he dicto que muytos dereyto e especialmente os pobres e os minguados perdem o sseu dereyto per mingua de despesa e de justiza que lhis minguauam per Razom das appellaçoes que filhaam pera os comendadores e depois pera os meestres ou priores ou pera os senhores dos logares e nom podiam auer nem seguir o seu dereyto. Outrossy a mim he dicto que sse alguns homeens de mim querem gaanhar carta de senpre Justiza per que lhis fezessem auer o sseu dereyto e defendiam lhis que as nom gaanhassem de mim e faziam lhis porem mal assy como ia perdante mim foy prouado. Outrossy me foi dicto que alguns homeens em meus Reynos sse chamam sobrejuizes e meyrinhos pera fazer Justiza e nom som meus nem o fazem per meu mandado e aquesto he contra Razon e contra dereyto e contra meu senhorio e mui gram dano do poboo de meus Reynos. E eu sobre estas cousas ouui Conselheo com o Infante Dom Affonso meu irmão, e com o Conde Dom Gonçalo e com Dom Nuno meu moordomo e com Domingos Iohanes meu chanceler e com Dom Duram Bispo d'Euora e com Dom Vicente Bispo do Porto e com Dom Fernando Bispo de Tuy e com Dom Joham dauoym e com Dom Mem Roiz de breteyros e com Dom sfernãz perez de baruosa e com Dom Marum anes do vinhãl e com Martim dada alcaide de Sanctarem e com Dom Mem Ruiz meu porteyro mayor e com Stevão de Rafis e com affonso soariz e com Roi gomez e sueyro perez meus sobrejuizes e com outros do meu conselheo. E achey que poyz fora busado em tenpo de meu padre e de seus antecessores que os que apelaam apelaam pera eles que eu assy faça e huse. E porem mando que todos os meus Reynos que apelaarem de Juizes ou daluazis ou dalcaldes ou de Justizas ou doutros que julgarem que apelem primeiro pera mim e pera a nha corte e nom apelem pera outrem nenhuu. E os Juizes e abuazis e alcaldes e Justizas que nom dem apelações para outrem senom pera mim. Item mando que todos aqueles que quyssem gaanhar carta de simplex Justiza ou outras que forem de dereyto que

(13) Gama Barros, op. cit., col. II, p. 427.

liurement sem medo de nenhuu as uenhem gaanhar e nenhuu nom seia ousado de os embargar nem lhis fazer mal. Outrossy mando e defendo que nom seia nenhuu ousado de sse chamar sobrejuiz nem meyrinho nem husar do offizio se nom for meu ou per meu mandado vide mando a uos todos de ssusodictos sso pena dos corpos e dos aueres e dos meus encoutos de vi mil soldos que conprades e façades comprir todas las cousas de ssusodictas e cada hua delas. E nenhuu non seia ousado de ulir contra estas cousas e contra cada hua delas. Ca eu quero que sse conpram e sse guardem assy como en esta carta he conchuido. E quem contra estas cousas ueer lazerar lhe o corpo e o auer e farey en el tal Justia qual merece o que ueer contra meu senhorio e contra o meu mandado. E mando a todos os tabelões dos meus Reynos que Registrem esta mha carta e a leam nos conchellos ameyde E se alguu contra ela ueer mando a eles so pena dos corpos e dos encoutos que nho mandem dizer. Dantc na guarda prestumeyro dia de julho EIREY o mandou Affonso martinz a fez. Era de mil trezentos e XX años". (14)

Neste tempo, informa Mello Freire, "era prática derivada de lei ou costume, que a apelação seguisse do juiz para o senhor da terra, e deste para o rei, ou seu magistrado-mór, que chamavam sobrejuiz. Todavia, muitas vezes os nobres, os mosteiros, os mestres de Ordens e outros senhores dos lugares denegavam a apelação para o rei ou para o sobrejuiz. D. Diniz restituiu este costume ou lei e deu aos litigantes a faculdade de apelar, como se diz, diretamente para o rei". (15)

Ressalte-se na disposição real: o cuidado em defender os interesses da plebe, a qual, malgrado a lei de D. Afonso III, continuava sem poder apelar, pois não lograva haver e seguir o seu direito; a enérgica exprobração contra aqueles que se arrogavam ao papel de juizes sem delegação régia, e as sanções que contra eles cabiam; a advertência aos senhores donatários e ao clero, sempre recalitrantes em acolher os mandados do rei; finalmente, e aqui se alarga o conceito das "Sete Partidas", a exigência de que as apelações viessem forçosamente para ele, D. Diniz, e não para outrem nenhum. (16)

(14) *Livro das Leis e Posturas*, ed. cit., p. 50. A era é de 1320 e diz respeito à era de César, como se costavam os anos, naquela época, na península ibérica; há uma diferença de vinte e oito anos entre a era de César e o calendário actual. Sobre a tal lei de D. Diniz, Mello Freire a dá como passada no mesmo ano, 1282, mas na cidade de Guarda, por ocasião das negociações do rei com a rainha Isabel, op. cit., t. II, p. 54.

(15) Tradução do texto latino de Miguel Pinto de Menezes, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 174, março de 1968, p. 17, na edição em latim, p. 54-55 do mesmo t. II; a respeito, Marnoco e Souza, op. cit., p. 322.

(16) Gama Barros, op. cit., vol. II, p. 426 (Partida III, Tit. XXIII, lei 18).

O carácter severo e autoritário das leis desse soberano, visando apagar a arrogância daqueles que gozavam das imunidades, e alcançar as esquivas dos juizes arbitrários, vai-se denotar, igualmente, na chamada "Lei da Pontaria", onde estes últimos são ameaçados com a pena capital, caso não ajam com honestidade e Justiça. (17)

No final de seu governo, volta o monarca a sancionar sobre matéria recursal, e agora vai directo contra os ricos-homens, ricos-donas, mestres e priores das ordens, cavaleiros e todos aqueles que tiverem jurisdição nas vilas, castelos, herdades de qualquer condição ou estado. A lei é de 1317, dada em Santarém, 19 de março - era de César de 1355 anos - e, pela importância merece ser transcrita:

"Sabede que a mim disserom que alguns nom apelauam de uos para mim com medo e com Reço de uos e dos outros que teendes en vosso logo. E os outros que apelam que lhis nom dades nem queredes dar as apelações E outrossy me disserom que quando apelam para uos dos Juizes ou alcaides das vossas terras ou perdante uos en alguu preyto que uos dades a ouuir esses preytos ou essas apelações a outros em vosso Logo enganosamente e contra a mha Jurisdicção para apelarem a uos e nom a mim. E en esto sse perlongam tanto os preytos que as partes ficam estragadas e nom ueem as apelações a mim como deuem. E esto ssemelha a mim mui desaguisado ca em sse fazer assy sseeria gram dano da mha terra e gram mingua de Justiça e gram delongamento e gram dano dos que os preytos ham E uos deuedes a ssaber que he dreyto e huso e costume geeral dos meus Reynos que todas las doações que os Reys fazem a alguu que ssempre fica aguardado as apelações para os Reys e a Justiça moor e outras cousas muitas que ficam aos Reys en sinal e en conhoçimento de mayor senhorio. Estas cousas sempre sse assy teuerom e fezerom no tempo dos Reys que ante mim foram e no meu. Porque uos mando a todos e a cada huus de uos que cada que alguu ou alguns nos logares en que uos auedes Jurisdicçom apelarem de uos para mim que lhis dedes as apelações assy como manda a ley e os costumes dos meus Reynos que he tal. Conuem a ssaber que quando alguu apela na vila hu eu nom for que peça a apelaçom aos IX dias e sse lha o Juiz nom deue ulir o que apelar a mim ata os XXX dias contados hi estes IX. E sse apelar e eu hi for deue apelas aos III dias. E sse lha nom dèrem querelar sse a mim aos IX dias contados hi estes III dias. E outrossy mando que quando para uos apelarem que sse as apelações derdes a outrem a

(17) o texto integral da Lei da Pontaria transcreve-se no *Fluclatório de Vzebro*, op. cit., vol. II, p. 483 e 484; da mesma forma, Theofilo Braga, op. cit., p. 90; a respeito, J. Meade de Almeida Jr., op. cit., p. 87, do vol. I, no apêndice, reproduz-se a Lei da Pontaria.

ouir em vosso logo como dicto he que esse deles apelarem que apelem para mim e nom pera uos, e que lhis nom façades ameaça nem mal nem uos achades por esta Razom. E aquel ou aqueles que o fezerdes ou o mandades fazer tenho por bem e mando com Conselho de mha Corte que percaes todo o dreyto e a Juridicom que auedes, e enujarem a uos as apelações tambem deste preyto como de todos os outros en aqueles logares hu aquisto for feyto e que dali adeante tanto que apelarem dos Juizes ou dos alcaides que uenham pera mim pera sempre e nunca a uos. E demais faria uos pagar todos os danos e perdas que per esta Razom as partes Recebessem e mando a todos os tabelliões dos meus Reynos hu esta carta for mostrada que a Registrem em seus livros e que a leam no Conçelho hu uez no mas. E por nom poderdes dizer que esto nom ssabedes mando pobricar esta mha carta nas audianças. Dada em Sanctarem, XIX dias de março. ElRey o mandou com Conselho de ssa corte Domingos a fez era de mil e III e LV anos". (18)

Alerta o rei para a demora em se decidir os pleitos e os danos que isto importa; afiança que a apelação para o rei é direito e uso geral, procedendo de editos anteriores dos reis passados, e aqui interpreta mais largamente o conceito, pois a apelação, em verdade, provinha de lei paterna e não mais antiga - mas certamente o faz de propósito, para dar mais segurança ao dispositivo; torna explícitos os poderes indelegáveis da soberania, quando efetiva para si o exercício de conhecer da apelação e de muitas outras coisas, em razão do seu maior senhorio; mantém os prazos fixados nas leis anteriores e dá inteira garantia aos que pretenderem se alçar, cominando pesadas penas a quem ousar infringir a ordenação, naquelas se incluindo a perda total da jurisdição que porventura ainda guardem; e ninguém poderia ignorar a lei, pois esta devia ser dada à publicidade conforme o costume da época, isto é, era lida amúde, em voz alta, nos concelhos e assembleias locais.

Ainda de D. Diniz é outra lei anterior, de 27 de agosto de 1316 (era de 1.350), (19) por onde se vê que a apelação se admitia tanto das sentenças definitivas, quanto de todas as interlocutórias, fato revelador da nítida influência do Direito canônico e do tipo de processo adotado por este; isto ocorria não só em virtude do alto relevo emprestado ao clero, e da suserania papal sobre o reino, mas também porque o Direito Romano Justiniânico, provindo do estudo

(18) *Livro das Leis e Porturas*, ed. cit., p. 187; a lei é citada por José Veríssimo Álvares da Silva, op. cit., p. 70; Coelho da Rocha, op. cit., p. 69 e 70; Fortunato de Almeida, op. cit., p. 331.

(19) *Livro das Leis e Porturas*, ed. cit., p. 175; "Lei dos que apelarem das sentenças interlocutórias de qualquer Juiz ante da sentença definitiva nos fechos civis que o Juiz usa contra apelações".

nas universidades, ainda não se apresentava suficientemente aplicado em Portugal. (20)

Será D. Afonso IV quem irá distinguir as decisões interlocutórias simples daquelas decisões interlocutórias com força de definitivas, para o fim de se conceder apelação tão-só para estas, revelando tal prática indiscutível selo do Direito Romano; desta distinção, irão se originar, primeiramente, os extormentos de agravo ou cartas testemunháveis e, mais tarde, as várias modalidades do recurso de agravo.

Mas, prosseguindo na análise da recepção do apelo no Direito Lusitano e na sua consolidação ao longo dos reinados seguintes, verifica-se que, mesmo assim, não desistiram os nobres de suas honras e prerrogativas e somente a muito custo foram cedendo o direito à jurisdição em seus domínios; várias décadas após a morte de D. Diniz, D. Fernando ditava nas cortes de Leiria (1372), que o direito da coroa de conhecer por apelação era um dos mais importantes e que a ninguém era lícito ir contra ele, pois "a jurisdição é inalienável da soberania", o que se confirma nas cortes de Atouguia (1375). (21)

Inexplicavelmente, D. Afonso V iria afrouxar e ceder tais prerrogativas, fazendo doações onde estas se incluíam e acrescentando, ademais, o privilégio de não entrarem os corregedores nos territórios dos donatários, posição de flagrante contraste com a atitude tomada pelos reis anteriores e que traria sensível retrocesso aos direitos da realza.

A essa altura, porém, o poder senhorial já se havia abatido naqueles muitos anos de incessante combate pela posse da jurisdição, escopo que a monarquia alcançará, definitivamente, com D. João II e que se consolidará nas complicações jurídicas dos séculos XV e XVI.

Apenas como remate: os percalços da apelação nesse período mais se assemelham aos contornos da própria existência: dúvidas, tibezas, afirmações, impulsos, perplexidades, destemores, não são outra coisa senão o apanágio que costuma vestir o agir humano.

(20) cf. "A Apelação na Idade Média - IV"; J. Veríssimo Álvares da Silva, op. cit., p. 70; "O Direito Canônico, que já entre nós tinha muito uso, encheu tudo de apelações; Alfredo Buzad, op. cit., p. 20; "... da sentença de primeira instância, seja definitiva, seja interlocutória, o recurso cabível era... o da apelação"; João Miranda de Almeida Jr., op. cit., vol. I, p. 86; Tomas António de Vila-Nova Portugal, op. cit., p. 348.

(21) Gama Barros, op. cit., vol. I, p. 154; Coelho da Rocha, op. cit., p. 70; António Castano do Amaral, op. cit., Mem. V., p. 176 e agr.

A primeira lei sobre a apelação data do reinado de D. Afonso III e teria sido estabelecida nas cortes de Leiria (1254) ou Coimbra (1261); passaria à Ordenação Afonina, Liv. III, Tit. LXXIII, Manóelinas, Liv. III, Tit. LIV, e Filipinas, Liv. III, Tit. LXX. Consta do *Livro das Leis e Posturas*, p. 95 da edição citada.

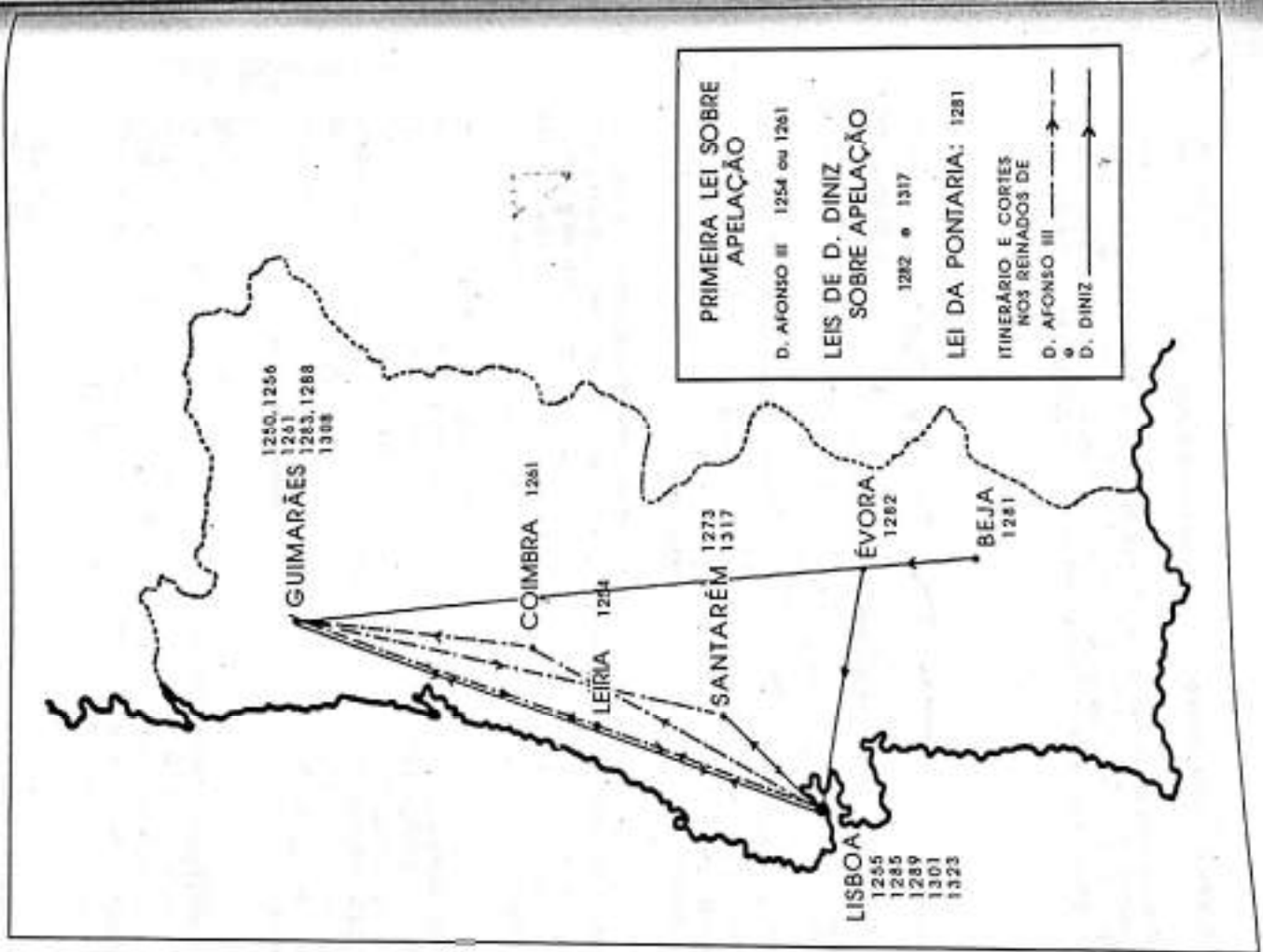
As leis mais importantes de D. Diniz, sobre apelação, datam de 31 de julho de 1282, cortes d'Évora, em de 1320 anos. No *Livro das Leis e Posturas*, p. 50; também de relevo é aquela passada a 19 de março de 1317, em Santarém, com o propósito de coibir os abusos da nobreza e claro, relativamente à jurisdição; passaria à Afonina, Liv. III, Tit. LXXIV; Manóelinas, Liv. III, Tit. LV; Filipinas, Liv. III, Tit. LXXI. No *Livro das Leis e Posturas*, p. 187.

A Lei da Pontaria foi estabelecida em Beja, 1281, era de 1319; consta do *Elucidário de Viterbo*, vol. II, p. 483.

Os itinerários realizados por Afonso III e D. Diniz, demonstram quanto eram deambulatórias as cortes àquelles tempos:

- D. Afonso III (1248-1279):
 1250: Cortes de Guimarães
 1254: Cortes de Leiria
 1255: está o rei em Lisboa, para onde vão sendo transferidos gradualmente os serviços públicos.
 1256: Cortes de Guimarães
 1261: Cortes de Coimbra; Cortes de Guimarães
 1273: Cortes de Santarém
- D. Diniz (1279-1325):
 1282: Cortes d'Évora
 1283: Cortes de Guimarães
 1285: Cortes de Lisboa
 1288: Cortes de Guimarães
 1289: Cortes de Lisboa
 1301: Cortes de Lisboa
 1308: Cortes de Guimarães
 1317: Lei de Santarém, onde se procura evitar os abusos dos nobres quanto à jurisdição.
 1323: Cortes de Lisboa

(Sequência das Cortes, cf. *Cronologia Geral da História de Portugal*, Joel Serrão, Editora Iniciativa Editoriais, Lisboa, 1973, p. 47 a 55)



A APELAÇÃO NO REGIME DAS ORDENAÇÕES

Resta acrescentar como passariam, às compilações posteriores, as leis mencionadas no capítulo precedente, as quais se encontravam reunidas, ainda de maneira atabalhoada e incipiente, no *Livro das Leis e Posturas* (1) e nas chamadas "Ordenações de D. Duarte".

D. João I encarregara a João Mendes, cavaleiro e corregedor da corte, de efetuar a codificação, mas tanto o rei, quanto o jurista, "acabaram os seus dias" sem que ela se concretizasse; a obra prosseguiria pela mão de Rui Fernandes, para se concluir somente no reinado de Afonso V; por tal motivo, ganhou o nome de "Ordenações Afonsinas". (2)

(1) São encontradas, no *Livro das Leis e Posturas*, na edição citada, as seguintes disposições sobre apelação: p. 39, 41, 44, 45, 46, 50, 92 (apelação de sobre juízes), 95, 105, 124, 125, 126 (apelações à corte), 137 (apelação por razão de alguma escritura), 140, 175 (apelação de sentença interlocutória), 187, 211 (apelação e custas), 216, 221, 226, etc. A matéria não vem em ordem cronológica e, por várias vezes, as leis se repetem, com pequenas alterações.

(2) a respeito, a prefácio de Luiz Joaquim Corrêa da Silva, na primeira edição das Ordenações de D. Afonso V, Real Imprensa da Universidade de Coimbra, 1792; José Anastácio de Figueiredo, *Synopsis Chronologica de Subsídios ainda os mais raros para a História e Estudo Crítico da Legislação Portuguesa*, Academia Real das Ciências, Lisboa, 1790, p. 32 e sgs.; conforme descreve Waldemar Ferreira (op. cit., p. 290-291) as Ordenações Afonsinas recolheram: a) as leis promulgadas desde o reinado de D. Afonso II até ao de Afonso V e, de tempo anterior àquele, a carta do fôro dada por D. Afonso Henriques aos mouros forros de Lisboa, Almada, Palmela e Alcacer; b) os capítulos das Cortes celebradas da época de D. Afonso IV por diante; c) o direito romano interpretado pelos glosadores; d) as concordatas de D. Diniz, D. Pedro I e D. João I com os Sumos Pontífices e Eclesiásticos do Reino; e) o direito canônico interpretado pelos glosadores; f) as leis das Sete Partidas de Espanha; g) os antigos costumes ou assentos da Chancelaria, os da Câmara de Lisboa sobre os alugueres das casas e a carta de fretamento dos navios da Câmara do Porto. Dividiram-se em cinco livros: no primeiro se contém os regimentos dos oficiais maiores e subalternos da Justiça; no segundo, as matérias relativas à jurisdição, pessoas e bens dos eclesiásticos, dos direitos reais, e sua arrecadação, da jurisdição dos donatários, e modo da tolerância dos judeus e mouros; no terceiro, a ordem judiciária; no quarto, os contratos, sucessões e tutorias; e, no quinto, os delitos e as penas. O Tit. IX do Liv. II determinava que, nesta ordem, deviam ser guardadas: a) as leis do reino, os estilos do tribunal, o direito tradicional; b) à sua falta, eram, também, fonte de direito, as leis imperiais e os santos cânones; c) a Magna Glosa, de Accursio; d) a opinião de Bartolo; e) e, não sendo provido o caso por algum dos modos sobreditos, se desse parte a El-Rei para o determinar, ficando sua determinação a servir de lei geral para aquele e todos os mais casos semelhantes.

Este monumento legislativo, o primeiro código europeu, (1446) adota um estilo narrativo, reportando-se sempre, com deferência e reconhecimento, aos editos originários dos reis antecedentes, prática louvável, que as codificações seguintes afastam.

De tal maneira, desde logo é fácil se conhecer a origem do ordenamento e já no título LXXI, do Livro III, que trata "da ordem, que se deve ter nas apelações, assim das sentenças interlocutórias, como definitivas", se acha lei oriunda das Posturas de D. Afonso III, seguindo-se os vários formulários de cartas de sentenças e de agravo. (3)

No título LXXII aparece a lei de D. Diniz já referida, (4) quando não distingue apelação das definitivas, interlocutórias com força de definitivas (5) e interlocutórias simples, (6) a qual será modificada por D. Afonso IV, com o propósito de dar brevidade aos feitos, e tolher as malícias dos que delongam o andamento das causas.

O título LXIII trata das apelações das sentenças definitivas e aqui está a primeira lei sobre apelação, oriunda de D. Afonso III, (7) enquanto que o título seguinte traz aquela severa disposição de D. Diniz, passada em Santarém, ano de 1317, dirigida frontalmente contra os ricos-homens, ricos-donas, mestres, priores, cavaleiros, etc.; (8) é a demonstração que ainda ao tempo de Afonso V custavam "as apelações" a "sair das terras dos fidalgos" (Tit. LXXIV) ...

Todas essas leis, conforme o sistema adotado pelo estatuto afonsino, eram revistas pelo último legislador, que as atualizava e depurava de eventuais imperfeições.

(3) *Livro das Leis e Posturas*, p. 39 da ed. cit., "das apelações que vão a casa d'el-rei e dos juizes que são dados contra elas".

(4) *Livro das Leis e Posturas*, ed. cit., p. 175.

(5) Sentenças interlocutórias com força de definitivas são aquelas que: 1) por sua eficácia, impedem que o juiz venha proferir, mais tarde, a definitiva; seria, em linguagem moderna, a sentença terminativa; 2) uma vez executada, acarreta dano que não pode ser reparado pela definitiva, como, por exemplo, "meter-se o réu a tormento".

(6) Enão, a partir de D. Afonso IV, são inapeláveis, mas podem ser revogadas pelo próprio juiz que as proferiu; se o magistrado se recusava a fazê-lo, cabia à parte usar o extormento de agravo ou a carta sistemundável. É a terceira antiga, passada por escrito, e que vai dar feição aos vários tipos de agravo.

(7) *Livro das Leis e Posturas*, ed. cit., p. 95.

(8) *Livro das Leis e Posturas*, ed. cit., p. 187.

Não é propósito destas considerações estafar a leitura com textos pedidos de maior interesse; revelar-se-ão, todavia, alguns aspectos da citada codificação, valendo-se aqui, da pesquisa laboriosa efetuada pelo Prof. Moacyr Lobo da Costa, transmitidas nas preleções do seu *Curso da História do Processo Lusitano*.

Assim, se D. Diniz havia procurado firmar, com empenho e tenacidade, a jurisdição real, em especial quanto aos recursos, conforme se observa do citado título LXXIV, (ns. 1 a 5) e se D. Fernando referenda o direito real de conhecer por apelação, (Liv. II, Tit. LXIII), D. Afonso V, instado por protestos nismos descabidos, revê tal posição no n. 6 do Tit. LXXIV, permitindo que, excepcionalmente, julguem os senhores em seus territórios, em segundo grau, desde que exibam os privilégios outorgados pelos reis anteriores.

Não obstante o inexplicável retrocesso, a determinação chega até as Ordenações Manoelinas (Liv. III, Tit. LV, n. 3) e Filipinas (Liv. III, Tit. LXXI, n. 3), fazendo crer quanto de interesses segundos nela se laborara.

Verdade é que, face ao quebrantamento e falência do poder senhorial, compensado ainda pela soberania absoluta dos reis, características do século XVI, provavelmente tal norma havia passado a se constituir, nessa ocasião, mera letra morta.

Ocorriam apelações em autos judiciais, como nos extra-judiciais; estas se encontram no Tit. LXXX, "quando se poderá apelar dos autos, que se fazem fora do juízo" e ali se vai encontrar a fonte dos interditos proibitórios, nunciação de obra nova e até do mandado de segurança: "eu me temo de algum, que me queira ofender na pessoa, ou me queira sem razão ocupar, e tomar minhas coisas; se eu quero, posso requerer ao juiz, que se segure em mim, e minhas coisas dele, a qual segurança me deve dar; e se depois dela eu receber ofensa do que fui seguro, o juiz deve af tomar, a restituir tudo o que for cometido, e atentado depois da dita segurança dada, e mais proceder contra aquele que a quebrantou, e menosprezou seu poderio". (Tit. LXXX, n. 8)

A alçada vem fixada nos números 8 do título LXXIII e 3 do título LXXXI, (Livro III): "não poderá apelar aquele que é condenado em pequena quantidade que não chega a valor de dez mil e quinhentas libras, de moeda que ao presente corre" (ou trezentos réis brancos).

O "beneficium commune" e a "reformatio in pejus" surgem no título LXXV, próferido, do mesmo livro III, e têm origem romana (Codicis, Lib. VII, Tit. LXII, 39, A. Juliano, PP.); em face do efeito devolutivo amplo do recurso,

era possível a alterabilidade do pedido quando da apelação, com o acréscimo de documentos e produção de novas provas. (Tit. LXXXIV). Também de origem romana (Dig. LXIX, Tit. 1, 5, pr; Dig. LXIX, Tit. 1, 4, 2; Dig. LXIX, Tit. 4, 2 e 1) é a apelação do terceiro prejudicado, constante do Liv. III, Tit. LXXXV do Código Afonsino e que vai ter às Ordenações posteriores (Manoelinas, Liv. III, Tit. LXXVIII; Filipinas, Liv. III, Tit. LXXVII).

Menciona o título LXXVIII, no prómio, a sentença que é por direito nenhuma e da qual não há necessidade de apelo, pois a qualquer tempo pode ser revogada: são aquelas decisões proferidas sem que a parte tivesse sido citada; ou quando já há sentença anterior; ou mediante suborno ou baseada em falsas provas; ou por juiz incompetente; ou, ainda, contra direito expresso.

Alguns não eram recebidos a apelar: o revel verdadeiro; aquele que o faz intempestivamente; o que, de qualquer sorte, consentiu na sentença dada contra ele; aquele que é condenado em "tam pequena quantidade que nam chega ao valor de 10.500 libras", isto nos feitos civis, porque nos feitos criminaes, a todo o tempo e em todos os casos, deve ser recebida a apelação; e, ainda que não apele o réu, deverá o juiz fazê-lo (cf. Tit. LXXXI).

Trata o título LXXXII dos muitos que são condenados, mas só um deles apela; tem o legislador afonsino noção precisa do que seja a figura futura do litisconsórcio.

A morte de uma das partes dá ensejo às hipóteses descritas no título LXXXIII: a instância do feito passa a seus herdeiros, no ponto e estado em que se acha quando do falecimento. O número 3 trata da condenação por crimes que importam em pena corporal e perda de bens; pendente a apelação e sobrevindo a morte do réu, findava o processo; isto não ocorria, porém, se o crime fosse tal que a condenação não trouxesse, necessariamente, a perda dos bens. (número 4)

Apenas como subsídio histórico, reproduz-se a seqüência dos títulos referentes à apelação nos três ordenamentos jurídicos lusitanos, conforme a tábua cronológica de Mello Freire, (9) acrescida das fontes originárias do *Livro das Leis e Posturas*, quando remontam, as Afonsinas, aos editos dos reis passados:

(9) Mello Freire, op. cit. TABULA evolutionis concordantium Codicis Philippini, Emmanuelini, et Alphonsini, p. 157 e sgs. (LIBER III, p. 166, 169).

Origem e seqüência cronológica da apelação no Direito Lusitano:

LEIS E POSTURAS e demais referências contidas nas Afonsinas	Títulos nas Afonsinas			Filipinas Liv. III
	Afonsinas Liv. III	Manoelinas Liv. III	Filipinas Liv. III	
Lei de D. Afonso III, p. 39. Lei de D. João I	71	52	68	
Lei de D. Diniz, p. 175. Lei de D. Afonso IV	72 Liv. V, 88	53	69	
Lei de D. Afonso III, p. 95	73	54	70	
Lei de D. Diniz, p. 187	74	55	71	
	75	57	72	
Regra geral de direito	76	58	73	
	77	59	74	
	78	60	75	
	79	61	76	
Direito Canônico	80	62	78	
	81	63	79	
	82	64	80	
	83	65	82	
Direito comum	84	66	83	
	85	67	81	
Direito comum	86	68	77	
Lei de D. João I	90	56	Liv. I Tit. 11 e outros	