

A Revogação da Sentença no Direito Lusitano*

(Perfil Histórico)

Moacyr Lobo da Costa

Professor Adjunto regente de História do Processo Romano Canônico e Lusitano no Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO: 1. *O Condado Portucalense germe da monarquia portuguesa.* 2. *O direito nos primórdios da monarquia.* 3. *A vigência do direito visigótico do Liber Iudicum até o reinado de Afonso II.* 4. *A lei de Afonso II sobre revogação das sentenças. As variações e interpolações do texto nas três sucessivas coleções.* 5. *A legislação de Afonso III.* 6. *As leis de D. Diniz sobre revogação das sentenças e as diferenças de redação.* 6.1. *Influência das Sete Partidas na lei de D. Diniz.* 6.2. *As interpolações dos textos nas Ordenações Afonsinas e sua provável finalidade.* 7. *A criação da Revista de Graça Especial pelas Ordenações Afonsinas.* 8. *A sentença nula nas Ordenações Afonsinas.* 8.1. *Os dois meios previstos na lei de D. Diniz para a revisão dos feitos.* 8.2. *A revogação da sentença nas Ordenações Afonsinas. Crítica da opinião de Pontes de Miranda.*

1. Enquanto província do reino de Leão, no Condado Portucalense confiado à guarda e administração do Conde D. Henrique, o direito que se observava e era aplicado em todo o território era o direito visigótico do *Liber Iudicum*, vigente no reino leonês, juntamente com as regras particulares do direito local emergente dos Forais, estabelecidos para os diversos Concelhos, e que deitavam suas raízes em vetustos costumes em grande parte de origem germânica, que sobreviveram na região.

A denominação Condado Portucalense, conquanto não adotada nos documentos coevos, justifica-se para designar a

O estudo da revogação da sentença nas subsequentes *Ordenações Manuêlinas e Filipinas* será objeto do próximo artigo.

totalidade do território que o Conde D. Henrique passou a governar a partir de 1095, abrangendo não apenas as terras da Província Portucalense, que tinha sua sede em Guimarães, como também os territórios Conimbrigense e Santareno que até então eram distintos daquela Província (cf. o verbete *Condado Portucalense* do Dicionário de História de Portugal, sob a direção de JOEL SERRÃO, v.I, p. 659).

A atribuição ao Conde borgonhês do governo daquele território, pelo rei Afonso VI, por ocasião do casamento da princesa Dna. Tereza, sua filha bastarda, com D. Henrique, não importou em desmembramento do Condado do reino de Leão, nem na desvinculação da soberania da monarquia leonesa.

ALEXANDRE HERCULANO, divergindo da opinião prevalecente em seu tempo, sustentou que o rei Afonso VI, que se intitulava Imperador de Espanha, concedera ao Conde o simples governo daquele território, sob a forma de uma tenência militar amovível, segundo os costumes da época, sem que a concessão envolvesse a doação do Condado como dote hereditário de D. Tereza. (História de Portugal, 9.^a ed., t. II, p. 20 e nota VI no fim do volume).

PAULO MERÊA procedeu à revisão da tese de HERCULANO sobre a concessão da terra portuguesa, discutindo os argumentos apresentados pelo grande historiador para restringir a concessão à outorga de uma simples tenência. (PAULO MERÊA, *História e Direito (Escritos Dispersos)*, Coimbra, 1967, v. I, pp. 215-231; ver, também, JOAQUIM VERÍSSIMO SERRÃO, *História de Portugal*, Ed. Verbo, 2.^a ed., 1978, v. I, p. 76).

O problema da natureza jurídica e do alcance da concessão, debatido também por historiadores espanhóis, foi recentemente reexaminado em todos os seus aspectos por NUNO ESPINOSA, num amplo e profundo trabalho de interpretação histórica, que representa, a nosso ver, contribuição decisiva para o esclarecimento do assunto. (NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português, Lições*, Lisboa, 1971, pp. 155 a 184).

Qualquer que tenha sido a natureza jurídica da concessão o certo e indubitável é que o Condado foi o germe da monarquia portuguesa.

2. O sistema jurídico herdado por Portugal permaneceu o mesmo, sem quaisquer modificações, por longos anos após a independência e separação do reino de Leão.

O direito geral era o contido nas leis visigóticas do *Liber Iudicum* e o particular o dos Forais dos diversos Concelhos,

que se multiplicavam pelo reino. Já ao tempo do falecimento de D. Afonso Henriques, o fundador da Monarquia, existiam em Portugal 54 Concelhos, cujos Forais são conhecidos, e, destes, 19 eram anteriores ao seu reinado. (Cf. PEDRO MARTINS, *História Geral do Direito Romano, Peninsular e Português*, Coimbra, 1908, p. 383).

De Afonso Henriques até Afonso II, os monarcas empenhados no primordial empreendimento de consolidar o Estado recém-fundado, mediante a efetiva ocupação das terras reconquistadas aos mouros e defesa de suas fronteiras, não se ocuparam com a legislação.

Não são conhecidos textos de leis gerais correspondentes aos reinados anteriores a Afonso II.

É no reinado deste monarca que se inicia a legislação geral do reino, com a promulgação das várias leis que foram editadas de acordo com as resoluções tomadas nas Cortes de Coimbra, de 1211, cujas Atas, entretanto, se perderam.

Dos governos anteriores tem-se notícia, apenas, de uma lei de AFONSO I sobre as barregãs dos clérigos e de uma provisão de SANCHO I, concedendo a isenção de hoste e fossado aos clérigos, deixando-os sujeitos somente ao serviço militar do apelido. (*Portugaliae Monumenta Historica, Leges et Consuetudines*, Lisboa, 1856, t. I, p. 161, 162).

Não se tem notícia de qualquer lei do reinado de Sancho II, ou porque não se promulgaram ou porque se perderam.

3. Documentos anteriores à época da fundação do Estado português, até o governo do Conde D. Henrique (embora ainda dependente do monarca leonês), que sobreviveram no tempo e foram recolhidos pelos historiadores, revelam de maneira inequívoca a vigência do direito visigótico, cujas leis e princípios eram invocados seguidamente para regular os atos e negócios jurídicos. bem como para a decisão dos pleitos pelos juízes, como se lê nos seguintes exemplos:

“et ordinarunt (judices) per librum iudicium. ” (ano 999)

“sicut lex godorum docet” (1040)

“sic nos invenimus in Liber III, título v, sententia VI ubi dicit — Deus iustus iudex que iusticiam intemporabiliter diligens non vult iusticiam servire temporis. ” (1053)

Numa escritura de doação feita no ano 1110, entre outros signatários lê-se “Petrus abba, iudex que tenet lex Godorum”. “Desse documento se vê”, escreve HERCULANO”, que, sob o

governo do Conde Henrique houve juizes que julgavam segundo leis escritas, e que, nisto se diferenciavam dos que apenas sentenciavam à maneira de árbitros, dos que dirimiam litígios ao abrigo dos costumes e usos de cada provincia, território ou lugar” (Prefácio ao volume *Leges et Consuetudines*, cit. p. IX).

Como observa o professor MARCELLO CAETANO, “o fato de um juiz possuir o Código era tão invulgar que merecia ser mencionado para identificar a pessoa. Numa época em que o antigo era venerável, a invocação das normas do Código porém, deveria ser importante razão de decidir, sempre que não estivesse a vigorar no local costume que se impusesse por si.” (*Lições de História do Direito Português*, Coimbra, 1962, p. 101).

HERCULANO arrola mais outros documentos em que se encontram expressas referências ao *Código Visigótico*, e, de igual modo, VITERBO, CAETANO DO AMARAL e GAMA BARROS em suas obras indicam, extraídas de diversos documentos, repetidas citações das leis daquele Código (Cf. Santa Rosa de Viterbo, *Elucidário*, Ed. Crítica, verbete” Juzgo (Fuero)”, v. II, p. 343; ANTONIO CAETANO DO AMARAL, *Memória v, para a História da Legislação e Costumes de Portugal*, edição preparada pelo professor M. LOPES DE ALMEIDA, Liv. Civilização Editora, Porto, p. 211, nota a; HENRIQUE DA GAMA BARROS, *História da Administração Pública em Portugal*, 2.^a ed., Sá da Costa, Lisboa, v. I, p. 6, nota 1)

De sua vigência em Portugal, durante o século XII e princípios do XIII, existe sobeja comprovação em conspícuos textos:

“sicut canon docet et liber iudicialis” (1.128)

“sicut in libro iudiciale est decretum ut et contranmutatio nullo modo repetatur a contranmutatore” (1.175)

“ut pro nullo título per que lex Gotorum liberas a servicio duplicia, non sedeat crebantado, sed semper sit ingenuo” (1.187)

E o rei Afonso II, proibindo a vigência dos decretos de natureza civil editados por SOEIRO GOMES, prior dos dominicanos, já no primeiro quartel do século XIII, alega “sunt contra illum librum legum qui dicit quod non recipiamus novam legem in regno nostro, per quem librum et per quale forum debent judicari fillide algo portug.”

O professor PEDRO MARTINS assinalou ser incontestável a referência que há nesta passagem à lei 8, liv. 2, tit. I, do *Código Visigótico*. (Cf. PEDRO MARTINS, *História Geral*, cit. p. 377).

A autoridade do *Código Visigótico*, indisputável durante o século XII, começa a declinar, sendo já raras as citações às suas leis nos documentos do início do século XIII, especialmente a partir do reinado de Afonso II, quando as citações desaparecem, evidenciando ter deixado de ser fonte de direito em Portugal. (Cf. PAULO MERÊA, *Lições de História do Direito Português*, Coimbra 1933, p. 63; GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *Lições de História do Direito Português*, Coimbra 1955. p. 369)

O historiador NEVES E CARVALHO sustenta que isso ocorreu, “ou fosse porque as Leis feitas por esse Monarca nas Cortes de Coimbra, em o primeiro ano do seu Reinado, fizessem grande sensação, ou porque os conhecimentos, e costumes já em tempo alterados, e modificados com outras idéias de Direito Civil, acabassem então de aniquilar as antigas memórias de veneração para com as Leis dos GODOS.” (JOÃO DA CUNHA NEVES E CARVALHO, *Memória*, sobre “Que Auctoridade teve entre nós o Código dos visigodos desde o princípio da Monarchia? Quando cessou essa auctoridade? E por que causas?” — em *Memórias da Academia Real das Ciências de Lisboa* 1820, tomo VI, parte II, p. 24).

4. Entre as leis promulgadas no reinado de AFONSO II, após as Cortes de Coimbra, de 1211, depara-se o primeiro texto a respeito do tema da revogação da sentença.

As variações de redação dessa lei, nas três sucessivas coleções em que é encontrada, merecem um comentário particular, pela manifesta interpolação do texto na publicação oficial.

A primeira coleção é o códice em pergaminho de fins do século XIV ou começo do XV, que está no Arquivo Nacional da Torre do Tombo, conhecida por *Livro das Leis e Posturas*, que foi impresso e publicado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 1971, numa primorosa edição realizada sob os diligentes cuidados do doutor NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, professor de História do Direito Português daquela Faculdade, que prestou inestimável serviço às letras históricas fazendo imprimir pela 1.^a vez aquele venerável monumento.

Depois dos estudos de JOÃO PEDRO RIBEIRO e de ALEXANDRE HERCULANO sobre a história dessa coleção, o motivo que levou à sua elaboração e quem teria sido o seu autor, admite-se, hoje, com grande probabilidade de certeza, que se trata de um trabalho preparatório, de simples compilação dos textos das leis existentes, sem qualquer sistematização, com a finalidade

de reunir o material para a organização posterior das Ordenações Afonsinas, e, assim sendo, seu autor teria sido o jurista-consulto JOANNE MENDES, a quem D. JOÃO I encarregou de compilar e reformar a legislação do reino. (Cf. JOÃO PEDRO RIBEIRO, *Dissertações Chronológicas e Críticas*, 2.^a ed. Lisboa 1867, T. IV, Parte II, p. 29 e segs.; ALEXANDRE HERCULANO, *Port. Mon. Hist. Leges et Consuetudines*, cit. p. 148, 149; *Ordenações do Senhor Rey D. Affonso V*, Livro, I, Proemio, Ed. da Universidade, Coimbra 1792, p. 2. — A análise de um caso isolado sugeriu ao doutor NUNO ESPINOSA a hipótese de que o redator das Ordenações não conheceu o *Livro das Leis e Posturas*, Cf. *Introdução*, p. XIII, mas o eventual desconhecimento naquele caso não autoriza a generalização).

No *Livro das Leis e Posturas* a lei de Afonso II tem o seguinte teor:

“Stabeljamento contra aqueles que demandam a seus auersayros com que ia ouerom sentença”.

“Cobjçante nos pões cima aas demandas e que per aquesto aiam fim qual deuem. Estabeleçemos que sse alguém trazer a nosso Juizo aquel com que ouue demanda depoy da sentença dos nosos Juizes e depois for vençudo e achado que a sentença que gaanhaou he bõa qual deuja.

Por esto porque costrem o sse auerssayro como non deuja sse o vencedor for cavaleiro ou clérigo prelado de Igreja o uençudo sseia peado em X maravedis douro. E se for peom ou clerigo non prelado seia peado em V maravedis douro. (*Livro das Leis e Posturas*, Lisboa 1971, p. 12).

No volume das *Leges et Consuetudines* a lei foi transcrita *ipsis litteris* (*Port. Mon. Hist. T. I p. 167*).

A segunda coleção, conhecida como *Ordenações de D. Duarte*, em razão do exemplar que se encontrou na livraria que pertenceu àquele ilustrado monarca ser precedido de um discurso sobre as virtudes do bom julgador e conter uma Táboa, ou índice das matérias, ambos redigidos pelo próprio rei, é também um códice em pergaminho, da primeira metade do século XV, que se encontra na Biblioteca Nacional, ainda inédito malgrado a promessa do doutor NUNO ESPINOSA, a quem Deus, ou a situação reinante em Portugal, não permitiu sua publicação. (*Livro das Leis e Posturas*, Introdução p. v: “Deo iuvante” seguir-se-á a das *Ordenações de D. Duarte*.)

Entende HERCULANO que esta compilação seria um segundo trabalho de JOANNE MENDES para organizar o código que lhe

fora cometido. Nela aparece um começo, posto que rude, de ordem sistemática, com a separação das leis segundo os respectivos reinados e uma evidente intenção de reuni-las conforme o assunto, o que não ocorre no *Livro das Leis e Posturas*. Esta nova compilação parece demonstrar a tentativa de delinear o primeiro esboço de um código. (*Port. Mon. Hist. Leges et Consuetudines*, cit. p. 151).

Nas *Ordenações de D. Duarte* a lei apresenta pequenas alterações de redação:

“Constituçom Vij. que pena deue dauer aquel que for contra a sentença dada contra el per os sobrejuizes del Rey Se depois a sentença for achada por boa/”

“Cobijeamos (sic) a poher çima aas demandas asi que húus atalhem as outras e que aiam fim qual deuem. Estabelleçemos que se alguu trouuer a no Juizo aquel com que ouuve demanda despois da sentença dos nossos juizes querendo lhes nos fazer mercee que lhes conheçam derro alguu se o hi ha. E se despois for vencido e achado que a sentença que ganhou he boa e qual deuya por esto porque constringeo a seu ad versairo como non deuya Se o vencedor for cavaleiro ou clerigo prellado de Igreja o veencido seia peado em dez maravedis douro E se for pion ou crelligo nom prelado em v maravedis/”

O exemplar existente na Biblioteca Nacional, o único que atualmente se conhece, não é o original daquela compilação, mas uma “cópia de cópias”, como disse HERCULANO, que concluiu, após cuidadoso exame, que a numeração das leis é do coletor, que as qualificações de *constituição*, de *lei*, de *capítulo* e de *costume*, que misturadamente se dão aos diversos estatutos, não pertenciam aos originais que serviram à compilação, acrescentando-se nesta. “É outro facto que a colleção foi feita interpoladamente, isto é que se introduziram, ou nas cópias, ou no códice original, nalgumas folhas deixadas em branco, monumentos ainda não conhecidos ao compilar-se” (*Port. Mon. Hist. Leges et Consuetudines*, cit. p. 152).

As diferenças que se verificam entre o texto recolhido no *Livro das Leis e Posturas* e o que foi transcrito nas *Ordenações de D. Duarte*, revelam que a redação da lei foi manipulada e interpolada, não se podendo atribuir o fato à ação dos copistas, em virtude da significação e do alcance das modificações que, em nosso entender, só poderiam ter sido introduzidas deliberadamente pelo coletor JOANNE MENDES, com a finalidade de acomodar a lei ao espírito que presidia a legislação da época.

Trata-se de uma hipótese que aventamos e se robustece em face do texto transcrito na terceira coleção, as *Ordenações Afonsinas*, na qualidade de publicação oficial, onde a interpolação é bem perceptível.

Nas *Ordenações de D. Duarte* as alterações começam no cabeçalho da lei, e, no texto, foram inseridas as seguintes expressões: “asi que huus atalhem as outras”, e “querendo lhes nos fazer mercee que lhes conheçam derro algum se o hi ha”.

Na Prefação que escreveu para a primeira e única edição impressa das *Ordenações do Senhor Rey D. Afonso V*, o lente de leis da Universidade de Coimbra, LUIS JOAQUIM CORREIA DA SILVA explicou:

“Pelo que pertence à forma, em que conceberão a legislação, a que prevalece he esta. Aquelles títulos, cuja fonte he lei anterior, capítulo de Cortes, costume etc. começam por uma breve prefação histórica, em que se refere o Príncipe, que fez a Lei, ou convocou as Cortes, o lugar em que se celebrarão etc: vem depois a fonte nos próprios termos, em que foi originariamente concebida. Se são mais leis, ou capítulos, achão-se dispostas por ordem cronológica, fazendo-se na passagem de umas para outras a declaração histórica respectiva. Transcripta a fonte segue-se a confirmação absoluta do Senhor D. Affonso V se simplesmente se manda guardar, ou as suas declarações, reformas, ampliaçoens, e limitaçoens, se em alguma coiza se altera.” (*Ordenaçoes do Senhor Rey D. Affonso V*, Edição da Universidade, Coimbra 1792, Livro I, Prefação p. VIII).

A descrição feita pelo ilustre mestre do aspecto formal das leis das *Ordenações Afonsinas* é perfeita, está em absoluta conformidade com o original, exceto num ponto, ou seja, quando afirma: “vem depois a fonte nos próprios termos, em que foi originariamente concebida.”

Referindo-se àquelas *Ordenações*, HERCULANO acentuou, com seguro espírito crítico que “a comparação desse código com o corpo de leis antigas que nos restam, e ainda só com as do século XIII que publicamos agora, basta para nos desenganar que as Ordenações de Affonso V estão longe de resumir e de representar as leis geraes da monarchia nas épochas que precederam a sua redacção. Nessas mesmas que ahi foram ou extractadas ou transcritas, os erros ácerca de seus auctores, da sua data e até do seu contexto são taes e tão frequentes, que tornam muitas vezes aquella compilação a fonte menos

segura para a história da nossa Legislação primitiva.” (*Port. Mon. Hist. Leges et Consuetudines*, cit. p. 156).

Mas não só desse tipo de erros, detectados pela argúcia do insigne historiador, se trata, senão, também, de interpolações efetuadas com o propósito de conformar o velho texto ao sentido atual da legislação, a exemplo da prática seguida pelos compiladores do *Digesto*, por determinação de JUSTINIANO, como ele próprio declara na Constituição “*DEDOKEN*”:

“Tanta ha sido Nuestra reverencia porlo antiguo, que no hemos consentido alterar la indicación de los nombres de los antiguos autores, sino que antepusimos a las leys la indicación del nombre de cada uno, *aunque cambiando si algo nos parecia ser menos correcto, suprimiendo algunas partes y añadiendo otras*, eligiendo lo mejor de entre muchos y dando a todos el mismo valor, *de modo que todo lo que se escribe en el libro provenga de nuestra autoridad, y que nadie se atreva a comparar lo actual con lo de antes*, pues muchas cosas dificiles de enumerar, hemos mejorado, *incluso si se decia de otra forma en alguna constitución imperial de los antiguos emperadores*” (grifamos) —

(El *Digesto de Justiniano*, T. I, trad. cast. de ALVARO D’ORS, Pamplona 1968 p. 31).

Na composição das *Ordenações Afonsinas* as interpolações nos textos das leis antigas não foram confessadas, mas são manifestas, iniciando-se a prática na compilação preliminar das *Ordenações de D. Duarte*, por obra de JOANNE MENDES, como conjeturamos.

No Livro III, das *Ordenações Afonsinas*, o título CVIII, “Dos que pedem que lhes revejam os feitos, e sentenças desembargadas per os Juizes da Suplicaçam”, principia com a transcrição da lei de D. Afonso II:

“El Rey Dom Affonso o Segundo da Famoza Memoria em seu tempo fez Ley em esta forma, que se segue”.

“Cobiçando Nós poer cima aas demandas, e nam chegar demanda a demandas, e per esto ajam as demandas fim qual devem, Estabelecemos que se algum trover a nosso Juizo aquelle, que ouve demandado, depois da Sentença dos nossos Juizes, *querendo-lhe Nós fazer merce, que lhe conheçam derro algum, se o hy houver*, e depois for vencido, e achado, que a Sentença, *que guainhou a outra parte contra elle*, he boa, e qual devia, por esto, por que costrangeo seu adversario como nom devia, se o vencedor for Cavaleiro, ou Cleriguo Prelado

da Igreja, o vencido seja penado em dez maravedis douro; e se for pião, ou Clerigo nom Prelado, seja penado em cinco maravidiz d'ouro”.

Grifamos as expressões interpoladas, que não se encontram no primitivo texto da lei no *Livro das Leis e Posturas*.

A interpolação mais significativa, por sua relevância política, adequada ao espírito da época, é a que *subordina a revisão das sentenças à mercê do rei, em caso de erro*.

Semelhante interpolação, com idêntica finalidade, vamos encontrar na lei de D. Diniz sobre o mesmo assunto da revisão das sentenças, como adiante se verá.

Trata-se de meio indisfarçável de assegurar a preeminência do rei como suprema autoridade na distribuição da Justiça.

É importante assinalar, também, desde logo, que a penalidade de dez, ou cinco maravedis de ouro, conforme a qualidade do demandado, visava a coibir abusos de pedidos temerários de revisão das sentenças definitivas, proferidas pelos juizes do rei, sendo então essa lei de 1211 o ancestral lusitano mais remoto, a que se filia a multa de 5% sobre o valor da causa, nas ações rescisórias, prevista no art. 488-II do *Código de Processo Civil Brasileira*.

5. Do reinado de Sancho II não se conhecem leis ou provisões de natureza jurídica.

É na época de Afonso III, como escreveu HERCULANO, que a legislação propriamente nacional toma um avultado incremento, e essa legislação não só tende a regular um grande número de relações da vida civil, mas também e principalmente a estabelecer a ordem judicial, que das providências daquela época se deduz ter sido até então imperfeitíssima. (*Port. Mon. Hist. Leges et Consuetudines, cit. p. 145*).

As leis de cunho processual editadas por Afonso III, ao ver de PAULO MERÊA, parecem ter sido redigidas segundo um certo sistema e formavam como que pequenos códigos de processo. (Cf. *Lições de História do Direito Português, Coimbra, 1923, p. 82*).

Não se depara nessa vasta legislação, entretanto, com qualquer disposição a propósito do pedido de revisão dos feitos, que não teria merecido a atenção do legislador e continuava regido pela lei de 1211, de Afonso II.

6. O reinado seguinte, de D. Diniz, distingue-se por importantes realizações no sentido do aprimoramento das leis e do direito.

Tendo tornado obrigatório o emprego da língua portuguesa nas leis e documentos públicos e seu uso no fôro em substituição ao latim, mandou verter para o português as leis mais notáveis do reino de Leão e Castela, promulgadas por seu avô materno Afonso X, o Sábio, por quem nutria grande respeito e admiração. (P. J. DE MELLO FREIRE, *Historiae Juris Civilis Lusitani*, Liber Singularis, Conimbricae, 1815, p. 52. § LVII).

O *Fuero Real* e as *Siete Partidas* de Afonso X, trasladadas em linguagem comum, exerceram apreciável influência no desenvolvimento dos estudos e na vida jurídica em Portugal, a partir daquele reinado.

Como das *Siete Partidas* disse GAMA BARROS, “essa compilação, representando um conhecimento mais profundo do direito de JUSTINIANO, não podia deixar de atrair a atenção dos legisladores, dos magistrados, dos eruditos, de todos enfim que se dedicavam em Portugal ao estudo da jurisprudência, numa época em que a ciência do direito civil se ia procurar com ardor às coleções de Justiniano” (*Hist. da Adm. Pub. em Portugal, cit.*, T. I, p. 126).

Embora tenha sido introduzido em Portugal em época anterior, é no reinado de D. Diniz que o direito romano adquire autoridade, como fonte superior na formação do direito lusitano, particularmente em virtude da fundação da Universidade de Lisboa (1.º de março de 1290), onde o direito de JUSTINIANO passou a ser ensinado ao lado do direito canônico.

Conforme acentuamos em outro escrito, a legislação geral do país sofre, então, preponderante influência do direito romano justinianeu, que se manifesta nas leis e demais documentos de natureza jurídica, como escrituras, contratos, etc. que passam a ter forma acentuadamente romana. (*O Agravo no Direito Lusitano*, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1974, p. 25).

Na Memória que dedicou à investigação “Sobre qual foi a época certa da introdução do Direito de Justiniano em Portugal, o modo da sua introdução, e os grãos de autoridade que entre nós adquiriu”, JOSÉ ANASTASIO DE FIGUEIREDO ressaltou ter sido no reinado do Senhor D. Diniz “que faz nos tempos antigos huma das Épocas mais vantajosas ao Direito de Justiniano”, que este firmou sua autoridade. (em *Memórias de Litteratura Portuguesa*, Lisboa, 1792, t. I, p. 280).

As *Siete Partidas*, obra-prima de Afonso X como legislador, é considerada a compilação jurídica mais perfeita da

Idade Média. O seu conteúdo é totalmente de inspiração romana e revela um profundo conhecimento do direito justinianeu e da literatura dos seus glosadores.

É fato averiguado que em 1341 já estavam vertidas para o vernáculo, não havendo comprovante, contudo, de se tratar de tradução oficial.

Igualmente é indubitável que no século XIV havia julgadores em Portugal que aplicavam as Leis das Partidas, como se vê do artigo 24 dos capítulos do clero, apresentados nas Cortes de Elvas, de 1361, reclamando que as justiças do rei não queriam guardar o direito canônico, o qual “era mais razão de o guardarem em todo o nosso Senhorio pola dita razão, que as Sete Partidas feitas per El Rey de Castella, ao qual o Regno de Portugal não era sobgeito, mas bem livre, e izento de todo” (*Ord. Af.*, Liv. II, Tít. 5 e Liv. V, Tít. 27).

Ainda, pela mesma época, os estudantes da Universidade queixavam-se do seu conservador que julgava os feitos entre eles segundo as leis das Partidas. (JOSÉ ANASTASIO DE FIGUEIREDO, *Memoria*, cit. em *Memorias de Lit. Port.*, t. I, p. 285).

Esses fatos atestam a autoridade que teve em Portugal essa compilação de Afonso X. (Cf. H. DA GAMA BARROS, *Hist. da Adm. Pub.*, cit. T. I, p. 126, PAULO MERÊA, *Lições*, 1923, cit. p. 79; NUNO ESPINOSA, *História*, cit. p. 294).

A marcante influência do direito das Partidas sobre a legislação de D. Diniz faz-se sentir, de modo especial, na lei que promulgou em Santarem, com Conselho de sua Corte, sobre os pedidos de revogação das sentenças definitivas ou interlocutórias, que tenham sido confirmadas pelos Ouvidores da Corte.

Dessa lei encontram-se no *Livro das Leis e Posturas* duas cópias, que apresentam diferenças nos respectivos textos e datas.

Como foi observado por JOÃO PEDRO RIBEIRO, citado por HERCULANO, a repetição de algumas leis em diversos lugares, às vezes incompletas num deles, as subscrições de outras que mostram ter sido cópias enviadas dos cartórios de câmaras, a falta de ordem e de datas bastam para indicar que o compilador deste volume — o *Livro das Leis e Posturas* — procurava apenas coligir a legislação dos tempos anteriores sem a sistematizar. (*Port. Mon. Hist. Leges et Consuetudines*, cit. p. 148).

Quanto aos dois textos, pode-se afirmar, sem nenhuma dúvida, que se trata de duas cópias da mesma lei.

O primeiro texto é o seguinte:

“Era de mil e trezentos e quarenta anos, sete dias de julho em Sanctarem El Rey mandou com conselho de ssa corte que todas as sentenças que forem dadas pelo ssobrejuiz ou per alguu ouujidor quer sseiam Interlacutorias quer defenetjua E pelos ouujdores de ssa corte forem confirmadas ou as sentenças que os ouujdores derem forem confirmadas pelos ouujdores das ssopricações ou as sentenças que o sobrejuiz ou os auujdores derem e delas nehua das partes for apelado que aqueles que contra elas ueerem e pedirem Juiz ou perdante alguun Juiz ueerem pera os querer Revogar peyte a El Rey quinhentos soldos e o dano e perda aa parte e nom seerem mais ouujdos e as sentenças seerem firmes ssalvo se as sentenças forem dadas per falssas testemunhas ou per falssos stromentos ou per falssas cartas E sse algua das partes tener vogado ou precurador e o precurador ou vogado ueer perdante o sobrejuiz ou perdante ou ouuidores pera querer Revogar as sentenças que assy forem/ confirmadas que peyte a ssobredicta pena e a parte nom E eu ffrançaisco ffernadiz de Stremoz esto screuj”. (*Livro das Leis e Posturas, cit. p. 82, 83*).

O segundo texto:

“Era de mill e trezentos e quareenta e V annos XXIII dias dabrill en Santarem El Rey mandou com conselho de sa Corte que totalas sentenças que forem dadas pello seu sobre-Juiz ou per alguu ouvydor quer seiam Jnterlocutorias quer deffinitivas pellos ouuidores da Corte forem confirmadas, ou as asentenças que os ouuydores da Corte derem e forem confirmadas pellos ouuydores das scripções e dellas nom forem nenhua das partes appellado que aquel ou aquellos que contra ellasueerem e pedirem en Juízo ou perdante alguu Juiz ueerem pera querelas reuogar que peitem a El Rey quinhentos soldos e o danno e perda que fezer aas partes e nom seerem mays ouuydos e as sentenças seerem firmes saluo se as sentenças forem dadas per falsas testemunhas ou per falsos testemunhos ou per falsas cartas E se algua das partes teuer vogado ou procurador E o procurador ou o vogado ueer perante o sobrejuiz ou perdante os ouuydores pera querelas revogar as sentenças que hi forem dadas e confirmadas peite a sobredicta pea aa parte E eu ffrançaisco ffernandez esto screuy e traladei.” (*Livro das Leis e Posturas, cit. p. 136, 137*).

A lei foi promulgada em Santarem, na Era de mil trezentos e quarenta anos. Quanto a isso não há dúvida, que só ocorre quanto à data: 24 de Abril ou 7 de Julho? Impossível decidir, por falta de outros dados.

Nas *Ordenações de D. DUARTE* o compilador fundiu os dois textos em um só, que remanejou, optando pela data de 24 de abril.

Foi esse o texto que passou para as *Ordenações Afonsinas*, com as interpolações que serão adiante referidas.

Não obstante estar corretamente indicada, nas *Ordenações Afonsinas*, a data da lei de D. Diniz como sendo da Era de mil trezentos e quarenta, então vigente em Portugal, uma vez que a *Era de Cesar* só foi abolida no reinado de D. JOÃO I por uma lei de 22 de agosto de 1422, que determinou sua substituição pelo Ano do nascimento de Nosso Senhor Jesus Cristo (*Ord. Af. Livro IV, Tit. 66*), o que importou em se dever rebaixar de 38 anos a datas dos documentos anteriores a essa lei para adequá-las à nova cronologia, o jurista PONTES DE MIRANDA considerou a indicação dessa data um *erro* das *Ordenações*. “As *Ordenações Afonsinas*, Livro III, Título 108, § 3, deram ao texto a data de 1340, mas é erro, pois *D. Diniz* já estava morto em 1325”; noutro passo “É por esse tempo que *D. Diniz* declara irrevogáveis as sentenças de que se não apelou (Leis de 7 de junho de 1302 e 24 de Abril de 1307) conforme se vê nas *Ord. Afonsinas*, com a data de 24 de abril de 1340 (?) o que parece confusão das duas datas anteriores *mais o erro do ano*”. (*Tratado da Ação Rescisória*, 5.^a ed., Rio de Janeiro, 1976, p. 96 e 98).

Também, a lei de AFONSO II de 1211 é reiteradamente indicada como de 1217 (*op. cit.* p. 98 e 99).

O erro, porém, não é das *Ordenações* mas do crítico.

Além dessa, D. Diniz teria (?) promulgado outra lei, sobre o mesmo assunto, em Santarem, aos 7 de julho da Era de mil trezentos e quarenta.

O texto incompleto que se encontra no *Livro das Leis e Posturas* é o seguinte:

“Era de mil e trezentos e X.^a anos, vij dias de Julho en Sanctarem perdante vasco perez froyas e perdante Roy nunjz e Lourenço paez bugalho disse da parte dEl Rey aos sobre-dictos que depois que o fecto passasse per sopricaçon que nom parassem en el mais mentes ahijnda que lho dissessem de ssa parte que o ouuissem de certa sciencia”. (*Livro das Leis e Posturas*, p. 207).

O local e a data dessa lei sugerem tratar-se de uma cópia, imperfeita e resumida da lei anterior, que teria sido extratada por outro Cartório, pois não é verossímil que o rei tivesse

promulgado no mesmo dia e no mesmo lugar duas leis para estabelecer o mesmo princípio jurídico.

O organizador das *Ordenações Afonsinas*, no entanto, transcreveu, também, essa lei, com alterações quanto à data e os nomes das pessoas presentes, introduzindo no final um longo período, que não consta do original que estaria sendo transcrito, com a evidente finalidade de reforçar o sentido da interpolação feita na lei anterior e harmonizar os dois textos.

Do código Afonsino se disse, com absoluta propriedade, que representa os esforços de três reinados sucessivos para coordenar a legislação e dar-lhe unidade, significando ao mesmo tempo a decadência do direito local e o progressivo desenvolvimento da autoridade do rei. O conhecimento dos direitos inerentes à soberania não se foi buscar ao estudo dos antigos usos do reino, mas sim à lição do direito romano (Cf. H. DA GAMA BARROS, *Hist. da Adm. Publ. em Portugal*, cit. T. I, p. 134).

Instrumentos dessa política legislativa foram o jurisconsulto, cavaleiro e Corregedor da Corte JOANNES MENDES, a quem D. João I encarregou de reformar e compilar a legislação do reino, e o doutor RUY FERNANDEZ do Conselho do rei D. Duarte, que por morte de JOANNES MENDES foi nomeado para prosseguir no grande empreendimento.

É perfeitamente possível que JOANNES MENDES tenha remanejado e interpolado a lei de D. Afonso e as de D. Diniz, que compilou na coleção das *Ordenações de D. Duarte*, e que RUY FERNANDES tenha se valido dessa coletânea e retirado dela os textos que transcreveu como fonte na prefação histórica aos Títulos das *Ordenações Afonsinas*, interpolando-os, também, por sua vez, com a mesma finalidade de legitimar os preceitos que estavam sendo introduzidos na nova legislação, com o objetivo de consolidar o alicerce jurídico da suprema autoridade judicante do rei, a cujo serviço colocara sua cultura e sua experiência de homem do direito.

A não ser com o propósito de harmonizar as velhas leis aos novos princípios, não se descobre outra explicação para o fato de na compilação oficial das *Ordenações de D. Afonso V*, terem sido acrescentados aos textos avoengos algumas expressões traduzindo conceitos contemporâneos.

6.1 A ressalva estabelecida por D. Diniz para permitir os pedidos de revogação das sentenças, “salvo se as sentenças forem dadas per falsas testemunhas ou per falsos stromentos

ou per falsas cartas” é uma prova evidente da penetração do direito romano justiniano por intermédio das “Siete Partidas”

Com efeito, ao tratar da invalidade do segundo juízo que fosse dado contra o primeiro, na Lei XIII, Título XXII da Terceira Partida, o legislador castelhano, entre outras hipóteses, previu o caso da sentença que fosse dada por falsas testemunhas ou por falsas cartas, ou por qualquer outra falsidade, a qual ainda que dela não se tenha apelado pode ser revogada quando se queira, até vinte anos, provando-se que o primeiro juízo foi dado por aquelas provas ou razões falsas. “E otrosi todo juyzio q fuesse dado por falsos testigos, o por falsas cartas, o por otra falsdade qualquier, o por dineros, o por don con que ouiesse corrompido el juiz, maguer contra quien fuesse dado non se alçasse del: puede lo desatar quando quier fasta veynte años prouando que el juyzio primero fuera dado por aquellas prueuas, o razones falsas” (*Las Siete Partidas* glossadas por el Licenciado GREGORIO LOPES, impresso em Salamanca por Andrea de Portonaris, ano de M.D.L.V.).

O princípio da invalidade e conseqüente revogabilidade do juízo que fosse dado por falsas provas é de origem romana e provém do rescripto de ADRIANO recolhido no *Digesto*, 42. 1.33.

O tratamento específico e pormenorizado do modo “como se puede desatar el juyzio que es dado por falsas cartas, o por falsas pruevas, o contra ley”, encontra-se nas Leis I e II do Título XXVI, da Terceira Partida, que regulam o processo da revogação da sentença, mediante a instauração de um juízo especial, ou “contienda”, no qual entendemos que se situa o ancestral medievo mais remoto da ação rescisória do direito brasileiro, conforme escrevemos em outro trabalho. (Cf. *A Revogação da Sentença na Península Ibérica*, n.º 15).

O prazo de vinte anos para o exercício da “contienda” contra a sentença anulável, que nada mais era que uma forma da “querela nullitatis”, foi posteriormente reduzida para sessenta dias, por uma lei de Afonso XI, promulgada em 1348, nas Cortes de Alcalá de Henares (*El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho* publicado pelos Doctores D. Ignacio Jordan de Asso y del Rio y D. Manuel de Manoel y Rodrigues, Madri M.DCC. LXXIV, Titol XIII, Ley v, p. 23)

Para o estudo pormenorizado das questões atinentes ao processo da revogação da sentença anulável, estabelecido nas *Siete Partidas*, remetemos o leitor ao nosso trabalho supracitado, especialmente para o que escrevemos no item número 16.

6.2 Nas *Ordenações Afonsinas*, logo em seguida à transcrição da lei de Afonso II, vem a declaração:

“E depois desto o Virtuozo Rey Dom Diniz da Famosa Memoria em seu tempo acerca deste passo fez outra Ley, de que o teor tal he.”

“Era de mil trezentos e quarenta annos, vinte e quatro dias de Abril, em Santarem, ElRey Mandou com Conselho da sua Corte, que todas as Sentenças, que forem dadas per o Sobre-Juiz, ou per algum Ouvidor, quer sejam interlocutorias, quer definitivas, e por os Ouvidores da sua Corte forem confirmadas; ou as Sentenças, que os Ouvidores de sa Corte derem e forem confirmadas por os Ouvidores da Sopricaçam; e das Sentenças, que os Sobre-Juizes, ou Ouvidores derem, e dellas nom for per nenhuma das partes apelado; que aquelles, que contra ellas vierem, e pedirem Juiz, ou perante algum Juiz vierem per querellas revogar, que peitem a ElRey quinhentos Soldos, e o dano, e perda aa parte, e nom seerem mais ouvidos, e as Sentenças serem firmes: salvo se as Sentenças forem dadas per falsas testemunhas, ou per falsos Estormentos, ou per falsas Cartas, ou per outra maneira que a Sentença seja nenhuma. E se alguma das partees tiver Voguado, ou Procurador, e esse Procurador, ou Voguado veer perante o Sobre-Juiz, ou perante os Ouvidores, pera querer revogar as Sentenças, que aísy forem confirmadas, que peite a sobredita pena, e a parte nam: salvo vendo ElRey primeiramente todo o feito, ou o mandar ver, e achar, que ha em elle tal erro, que se deva de correger, entam mande que se corregua.”

“E depois desto o dito Senhor Rey Dom Diniz ácerqua desto fez outra Ley, de que o theor tal he.

“Era de mil trezentos e quarenta annos sete de Junho em Santarem per Vasquo Pires Troyas, e perante Ruy Mendes, e Ruy Paes Bugualho, disse da parte de ElRey aos suso ditos, que depois que o feito passasse per Supricaçam, que nom parassem em elle mais mentes, ainda que lho dissessem da sua parte, que o ouvissem de certa ciencia: salvo nos casos contheados na Ley sobre dita, ou se lho ElRey dissesse de certa ciencia, vendo ante o feito, como dito he na dita Ley.”

No texto primeiro transcrito como sendo a lei de 24 de abril, foi acrescentado o seguinte período: “salvo vendo El Rey primeiramente todo o feito, ou o mandar ver, e achar, que ha em elle tal erro, que se deva de correger, entam mande que se corregua” — que não consta de nenhuma das cópias

da lei de D. Diniz, tal como se encontram no *Livro das Leis e Posturas* (p. 82 e p. 136).

E no texto transcrito em segundo lugar, como sendo a lei de sete de junho, além da alteração dos nomes dos presentes, foi acrescentado, também, todo o período final: “salvo nos casos contheudos na Ley sobredicta, ou se lho El Rey dissesse de certa ciencia, vendo ante o feito, como dito he na dita Ley” — que não existe na cópia recolhida no *Livro das Leis e Posturas* (p. 207).

Essas duas flagrantes interpolações, aliadas à não menos flagrante feita na lei de Afonso II, revelam o objetivo de radicar no passado o instituto da revisão dos feitos por mercê do rei, a denominada Revista de Graça Especial que fôra instituída pelas novas Ordenações de D. Afonso V, ao lado da tradicional figura da chamada Revista de Justiça, de modo a creditar ancianidade a uma forma processual, que acabava de ser criada pelo absolutismo real, e que irá servir aos seus desígnos.

O instrumento ideado por JOANNE MENDES e RUY FERNANDES vai ser aperfeiçoado por RUY BOTTO e seus colaboradores, no século XVI, para atingir seu ponto culminante com as reformas pombalinas no século XVIII.

7 Seguindo a sistemática adotada, o legislador Afonso II, depois da transcrição das leis de Afonso II e de D. Diniz, “as quaes Leys vistas per nós, adendo e declarando em ellas” passa à declaração: “*Dizemos*, que geralmente em todo caso, sem fazendo defferença antre as pessoas, assy vencedores, como condenados, depois que os feitos forem desembarguados per Sentença dos nossos Juizes da Sopricaçam, nam sejam já mais revistos em nenhuum cazo”:

Com essa declaração punha-se termo à distinção que existia nas leis anteriores entre vencedores e vencidos, segundo sua categoria social.

Prossegue a Ordenação: “salvo se os condenados em ellas aleguarem, e affirmarem, que foram dadas per falsas provas, a saber, testemunhas falsas, ou Escripturas, declarando, e especificando logo a especie de falsidade, segundo mais compridamente he contheudo nas Ordenações sobre ello feitas.. a qual falsidade nunqua fosse aleguada até esse tempo em esses feitos, ou se foi aleguada, nom foi recebida; ou disserem que as ditas Sentenças foram dadas per Juizes sobernados, e peitados pera ello”;

Dois são os motivos admitidos para justificar o pedido de revisão dos feitos já julgados pelos Juizes da Suplicação: a falsidade da prova e o suborno do juiz.

O primeiro constava já da lei de D. Diniz.

O segundo, de antiquíssima tradição no direito visigótico, originário do Código de *Eurico*, passou para as *Siete Partidas*, Lei XIII, Título XXII da Terceira Partida, e destas para o direito lusitano. (ver nosso trabalho *A revogação da sentença na Península Ibérica*, n.º 15).

O Título CXXVIII, do Livro III, das *Ord. Afonsinas* dispõe a respeito “Dos Juizes que recebem peita per julgar, e da parte, que lha daa ou promete”. — Depois de invocar os precedentes das leis e artigos gerais confirmados em Cortes, condenando a peita e suborno dos julgadores, estabelece: “e por tanto mandamos que o dito feito seja revisto perante Nós, pera o desembarguarmos com direito”, que é o fundamento do segundo motivo da revisão.

A revisão, por qualquer dos dois motivos, constituía a chamada Revista de Justiça.

Mas, prossegue a Ordenação: “ou Nós per graça especial mandarmos rever as ditas sentenças, e processos, donde sahiram, a qual revista será feita nos ditos casos per nosso mandado especial, e d’outra guisa non.”

Em seguida o número 7 contém a seguinte disposição:

“Pero que no cazo, honde os ditos condenados nan aleguarem falsidade de testemunhas, ou Escripturas, ou sobornaçam de Juizes, mas somente pedirem, que per graça especial, e merce lhe sejam os ditos feitos com as sentenças revistas, em tal caso non lhe seja outorguada sua petiçam, salvo paguando primeiramente trinta escudos d’ouro do nosso cunho pera a nossa Chancellaria, e de hy pera cima, segundo a calidade do feito for, e dos Juizes que estes feitos desembarguarem; e quando achado for, que estes condenados em todo foram aggravados, Nós lhe mandaremos tornar os ditos escudos, que assy ouverem paguado, e bem assy parte delles, se em parte forem achados agravados, e doutra guisa nam lhe serem mais tornados”.

E conclui a Ordenação: “E com esta declaraçam mandamos que se guardem as ditas Leys, segundo em ellas he contheudo, e per Nós adido e declarado, como dito he.”

Ai está a nova modalidade de revisão dos feitos, não pelos fundamentos jurídicos da falsa prova ou subornação do

juiz, mas por mercê do rei: a Revista de Graça Especial, para cuja legitimação teriam sido interpolados os textos das antigas leis como alvitramos.

Depois que o feito tivesse sido julgado pelos Juizes da Suplicação, a sentença era considerada firme e não mais podia ser revista, a não ser nos dois casos que ensejavam o pedido da Revista de Justiça, ou quando fosse outorgado por mercê do rei.

Tal era o sistema instituído nas *Ordenações Afonsinas*.

8. Não se encontra, ou pelo menos não logramos encontrar, no *Livro das Leis e Posturas* uma lei, ou, ao menos, uma referência em qualquer lei à sentença nula.

Isso não quer dizer, em absoluto, que não tivesse existido, mas, tão somente, que se existiu perdeu-se, não foi recolhida naquela coletânea e dela não se tem notícia.

É nas Ordenações de D. AFONSO V que aparece o primeiro texto a respeito da sentença que é por direito nenhuma, ou seja, nula. É o Título LXXVIII, do Livro III, em cujo proêmio o legislador indica abertamente sua origem romana:

“Segundo somos enformados os Direitos fizeram deferença antre a Sentença, que he nenhuma per Direito, e aquela que he alguma, e com direita rezam pode ser revogada.”

Sem dúvida, o princípio enunciado no cabeçalho desse Título: “Quando a Sentença per Direito he nenhuma, nom se requiere ser della apelado, ca em todo tempo pode revogada,” é genuinamente romano, lembrando mesmo dois sugestivos títulos do *Digesto* (49.8) “Quae Sententiae sine Appellatione Rescindantur” e do *Código* (7.64) “Quando provocare non est necesse”. (a proposito da revogação da sentença no direito romano, ver nossos trabalhos publicados na Revista da Faculdade de Direito da USP, v. 77, fascículos 1.º e 2.º).

No corpo da lei, em três passagens o legislador reproduz preceitos hauridos do direito romano, como que a comprovar a informação aludida no proêmio.

Prossegue o texto: “E disseram que aquella he nenhuã per Direito, que he dada sem a parte citada; ou contra Sentença jaa dada; ou dada per preço alguum, que o Juiz recebeo pera a dar; ou dada por falsa prova acinte contra alguum auzente; ou se eram muitos Juizes deleguados, e alguuns delles derão Sentença sem outros; ou se foy dada per Juiz incompetente em parte, ou em todo; ou se foi dada contra Direito expresso,

assi como se o Juiz julgasse directamente, que o meor de quatorze annos podia fazer testamento, ou podia ser testemunya, ou outra cousa semelhante, que seja contra Direito; cá tal Sentença he nenhuma, e de nenhuim valor e nom se requiere ser della apelado, nem pode ja mais em algum tempo passar em cousa julgada, mas em todo tempo se pode dizer contra ella que he nenhuã, e sem algum effeito”.

A citação do exemplo do menor de quatorze anos, que tivesse sido julgado capaz de fazer testamento, é tirada do *Código de Justiniano*. (Liv. 7 Til. 64, *Const.* 2, do imperador Alexandre).

Dispõe, em seguida, o número 1:

“E Dizemos ainda, que posto que de tal Sentença fosse apelado, nom será por tanto feita per Direito alguuma, pero que a apelaçam pareça ser huum auto casi aprovativo della, per que se mostre o dito apelante aprovar a dita nulidade; porque pois do começo foi nenhuã, ja per nenhum auto seguinte pode ser confirmada, salvo se a El Rey confirmar de certa ciencia, porque elle he Ley animada sobre a terra, e pode fazer Ley, e revogualla quando vir que he compridoiro.”

O princípio está baseado no fragmento de MODESTINO (*Dig.* 49.1.19): “Si expressim sententia contra iures rigorem data fuerit, valere non debet; et ideo et sine appellatione causa denuo induci potest, non iure profertur sententia, si specialiter contra leges vel senatus consultum vel constitutionem fuerit prolata, unde si quis ex hac sententia appellaverit et praescriptione summotus sit, minime confirmatur ex hac praescriptione sententia, unde potest causa ab initio agitari”. — “Si se ha dado una sententia manifiestamente en contra de lo que exige el derecho, no debe tener efecto, y por lo tanto puede establecerse de nuevo el litigio sin necesidad de apelar. Se da una sententia contra derecho cuando infringe especialmente las leyes o algún senado consulto o constitución. Por lo que, si alguien apelara de tal sententia y fuera rechazado por la prescripción (que precluye la apelación) non queda confirmada la sententia en virtud de esta prescripción, sino que puede mover la causa desde su inicio.” (*El Digesto de Justiniano*”, trad. de ALVARO D’ORS, Pamplona 1975, T. III, p. 755).

Prosegue a lei, no número 2:

“E aquella Sentença he chamada por Direito alguuma, que pero nom seja dada expressamente contra Direito, he dada contra direito da parte: assy como se fosse contenda

sobre o testamento d'algum meor de quatorze annos, dizendo-se per huma parte que o Testador era meor de quatorze annos ao tempo que o fez, e da outra parte se dissesse que era mayor, e pero que se provasse per as inquiriçoens que era meor da dita idade ao dito tempo, o Juiz julgou o dito Testamento ser boo, e valioso, nom avendo respeito como per Direito he ordenado, que o Testamento feito per o meor de quatorze annos he nenhuum, mas ouve respeito como se nam provava ser meor, sendo porem provado o contrario pollas Inquiriçoens,”

Nesse passo há uma evidente confusão, decorrente da má intelligência da segunda parte da citada Constituição 2 do imperador ALEXANDRE, que estabelece: “Quodsi, quum de aetate quareretur, implesse defunctum quartum decimum annum, ac per hoc iure factum testamentum pronunciauit, nec provocasti, aut post appellationis impletam causam disististi, rem iudicatam retractare nom debes.” Na tradução de Garcia del Corral: “Pero si, cuestionandose sobre la edad, declaró que el difunto habia cumplido los catorce años, y que por esto fué hecho legalmente el testamento, y no apelaste, ó desististe despues de formalizada la causa de la apelación, no debes volver á discutir la cosa juzgada” (*Cuerpo del Derecho Civil Romano*, trad. de ILDEFONO GARCIA DEL CORRAL, T. v, Código T. II, p. 284, Barcelona 1895).

Finalmente no último item número 3:

“E Porque tal Sentença como esta he contra direito da parte, e nam contra Direito expresso, por tanto nom he per Direito dita nenhuuma, mas he dita alguuma; e se a parte, contra que fosse dada, não apelasse della ao tempo, que per Direito he assinado pera apelar, ella passaria em cousa julgada, e ficaria firme, assy como se fosse bem julgado. E isto ha lugar nos feitos Cives, ca nos feitos Crimes devem os Juizes apelar sempre em todo caso por parte da Justiça, ainda que as partes nom apelem, segundo ao diante mais compridamente Diremos no quinto Livro, honde entendemos tratar dos Crimes.”

Com essa declaração o legislador Afonsino dava adequada interpretação ao princípio do direito romano expresso na segunda parte da citada Const. 2. de Alexandre, princípio tradicionalmente observado, como se lê no livro de *Appellationibus* de MACRO, no fragmento transcrito no Digesto (49.8.1 § 2.º *in fine*) “Quodsi de iure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit, eum de aetate sua, aut de numero liberorum

probasse, de iure litigatoris pronuntiasset intelligitur; quo casu appellatio necessaria est.” — Na tradução de GARCIA DEL CORRAL. “Pero si hubiere admitido que hiciera prueba sobre su derecho, mas hubiere pronunciado sentencia contra el, porque dijere que el no hizo la prueba sobre su edad, ó sobre el numero de sus hijos, se entiende que hizo pronunciamiento sobre el derecho del litigante; en cuyo caso es necessaria apelación”. (*Op. Cit. Digesto. Primeira Parte. T. III, Barcelona 1897, p. 825*).

Desde a segunda metade do século XIII, esses princípios do direito romano já haviam sido acolhidos na legislação castelhana de AFONSO X, o Sábio, por obra do jurista Mestre JACOME RUIZ.

Nas *Siete Partidas* a validade do julgamento fica condicionada expressamente à inexistência de motivo de nulidade do juízo, segundo o princípio do direito romano que a sentença nula podia ser revogada a qualquer tempo, sem necessidade da apelação, e não devia ser executada, assim como se não tivesse sido proferida.

Como se lê na Lei IV do Título XXVI, da Terceira Partida: “*Ca maguer non se alçassem destos juyzios sobredichos, pueden se revogar quando quier, e non deue obrar por ellos, bien assi como si nom fuessen dados.*” (a respeito ver nosso citado trabalho *A Revogação da Sentença na Península Ibérica* n.º 15)

Está patente, nesse trecho, a assimilação da nulidade do juízo à inexistência do julgado, que o legislador Afonsino vai repetir no final do proêmio do Título LXXVIII, “*cá tal sentença he nenhuma, e de nenhuum valor, e non se requiere ser della apelado, nem pode ja mais em alguum tempo passar em cousa julgada, mas em todo tempo se pode dizer contra ella que he nenhuuma, e sem alguum effeito*”.

Constituíam motivo de nulidade da sentença, segundo o estatuido nesse Título: ter sido dada sem a citação da parte; ter sido dada contra outra sentença anterior; ter sido dada por juiz peitado; ter sido dada por prova falsa de propósito contra o ausente; ter sido dada por apenas alguns e não por todos os juizes delegados; ter sido dada por juiz incompetente no todo ou em parte; ter sido dada contra o direito expresso.

Em qualquer desses casos a sentença era considerada nenhuma e podia ser revogada em todo tempo, porque não passava em julgado e não produzia efeito algum.

8.1 Pelo que se depreende da lei de D. DINIZ, dois eram os meios que os interessados utilizavam para pleitear a revisão dos feitos: alegar contra a sentença e pedir um juiz, ou, comparecer perante algum juiz para pedir a revogação da sentença “aquelles, que contra ellas vierem e pedirem Juiz” ou “perante algum Juiz vierem per querellas revogar”

Vir contra a sentença e pedir juiz, na linguagem simples da época, parece corresponder a uma espécie de recurso inominado e informe, para cujo julgamento não está prevista a competência certa de algum juiz, pelo que se pede a designação de um. Vir contra a sentença é como impugná-la.

Quanto a comparecer perante algum juiz para querer revogar a sentença, não temos dúvida em filiar esse procedimento ao sistema estabelecido nas *Siete Partidas* para a revogação das sentenças anuláveis:

— “É tal juyzio como este puede se desatar en esta manera, viniendo la parte que se tuviere por agraviada delante del judgador estãdo delãte la parte por quien fue dado el juyzio, o faziendolo emplazar e deve pedir al juiz como en manera de restitución que desate aquel juyzio porque fue dado por falsos testigos o por falsas cartas. E provandolo assi deuelo reuocar el juiz” etc. (*Terceira Partida*, Título xxvi, Lei I).

O procedimento a ser observado no pleito para a revogação da sentença era o mesmo do juízo de restituição, a demonstrar a unicidade originária desses institutos processuais.

A respeito das duas hipóteses previstas na lei de D. Diniz, o jurista PONTES DE MIRANDA escreve:

“Note-se que, ai, a lei mesma alude a remédios jurídicos distintos, à restituição e ao pleito de nulidade. A indicação é de suma importância. Também o é a expressão “revogar” que lá está”. (*op. cit.* p. 99).

Todavia, o jurista não prosseguiu na análise do texto, para extrair-lhe as conseqüências, também, de suma importância.

Ambos os remédios tinham por escopo a revogação das sentenças, mas por vias diferentes.

Na primeira hipótese o vencido argüia a nulidade da sentença e pedia um juiz para decidir.

Na segunda, o vencido comparecia “perante algum Juiz per querellas revogar”, estando subentendido “algum juiz que deu a sentença”, e a quem se pedia que a revogasse, porque

esse era o sistema das *Siete Partidas*, que entendemos que era observado em Portugal no tempo de D. Diniz: “el judgador mismo q dio su juyzio por falsos testigos o por falsas cartas lo puede desfazer o otro su mayoral si gelo pidieren, e lo provarẽ en la manera que diximos en la ley ante desta.” (*Terceira Partida*, Tit. xxvi, Lei II).

Os juristas que elaboraram os preceitos das *Ordenações Afonsinas* sobre a revisão dos feitos, partiram das duas hipóteses da lei de D. Diniz para caracterizar as duas espécies de Revista que foram discriminadas.

O pedido de revisão da sentença em que não se alegou falsa prova ou suborno do juiz, e que só por graça especial era outorgado, corresponde ao pedido de um juiz para rever a sentença contra a qual a parte se apresentou. O deferimento do pedido fica condicionado ao pagamento prévio de trinta escudos de ouro, que seriam devolvidos ao requerente quando a revisão, julgada procedente, concluísse ter sido ele efetivamente agravado pela sentença.

A Revista de Justiça, cujo fundamento era a falsa prova, ou o suborno do juiz, não está condicionada ao pagamento prévio de qualquer quantia, e se destina à apuração de ser, ou não, falsa a prova em que se fundou a sentença, ou de ter, ou não, sido subornado o juiz para proferí-la.

Note-se que a lei de D. Diniz impunha o pagamento de quinhentos soldos, em ambos os casos, e que nas *Afonsinas* o pagamento de trinta escudos de ouro foi limitado à Revista de Graça Especial. O critério da lei de D. Diniz vai ser restaurado nas *Ordenações Manuelinas*.

8.2 Fiel ao princípio do direito romano, que recebeu indiretamente por via das *Siete Partidas*, como pensamos, o legislador Afonsino considerou nenhuma, isto é inexistente, a sentença eivada de qualquer dos vícios de nulidade enumerados no Título LXXVIII. Nenhuma e de nenhum valor. Não pode jamais em tempo algum passar em coisa julgada. Em todo tempo se pode dizer contra ela, que é sem efeito algum.

A assimilação da nulidade da sentença à inexistência do julgado é patente e inegável. Os termos inequívocos da *Ordenação* afastam qualquer dúvida.

Pois o jurista PONTES DE MIRANDA entende que, “Fosse como fosse, o direito lusitano já se havia livrado, em 1217, pelo menos, do conceito romano de “nulla” = inexistentes. E o “nula” não era o “inexistente”, nem o “nulla”. (*op. cit.* p. 99).

A lei de Afonso II, a que o autor se refere é de 1211. E se o “nula” não era o “inexistente”, nem o “nulla”, que era então? O autor não esclarece e o leitor fica sem saber... Mais adiante, prossegue: “As palavras “nula” e “nenhuma” já haviam perdido o sentido de inexistente”. (*op. cit.* p. 100).

O autor não demonstra quando foi que ocorreu a alegada perda do sentido de inexistência nem cita qualquer texto em abono de sua assertiva, que permanece como opinião pessoal sem respaldo histórico.

Interpretar textos antigos utilizando conceitos modernos é anticientífico.

Referindo-se à diferença entre os textos, que ele atribui à circunstância das Ordenações posteriores não empregarem a palavra “revogação”, o citado autor comenta: “Também pode ser que a desapareição da referência à revogação tenha sido para frisar que o fato não era de retirada da *vox*, que se tem na sentença, mas de *rescisão* (rescisio). A terminologia de hoje justifica essa interpretação do que se passou: em vez dos conceitos de declaração de inexistência, de decretação de nulidade, ou de revogação, — o mais próprio, por traduzir melhor o que acontece, que é o de *rescisão*. Quem rescinde, corta, cinde, o que existe e vale e não poderia ser revogado”. (*op. cit.* p. 102).

Vejamos, em primeiro lugar, a afirmação, categoricamente feita, que “apenas a “revogação” desapareceu, como se os revisores pretendessem levar às conseqüências últimas a referência ao não passar em julgado.” (*op. cit.* § 14, p. 101). A simples leitura dos textos das *Ordenações Manuelinas* e *Filipinas* basta para demonstrar que a palavra “revogação” não desapareceu, mas foi conservada, com seu genuíno significado, nos cabeçalhos dos Títulos correspondentes.

Nas *Afonsinas*, Liv. III. Tít. LXXVIII, está: “Quando a Sentença per Direito he nenhuu nom se require ser della apelado, ca em todo tempo pode ser revoguada”.

Nas *Manuelinas*, Liv. III, Tít. LX, está igualmente: “Da Sentença, que per Direito he nenhuua, se nom require seer apelado, e em todo tempo pode seer revoguada”. (Ed. da Universidade de Coimbra, 1797, p. 224).

E nas *Filipinas*, Liv. III. Tít. LXXV: “Da Sentença, que per Direito he nenhuma, e como se não require ser della appellado, e como em todo tempo pode ser revogada”. (Ed. da Universidade de Coimbra, 1824, p. 225).

No corpo da lei é que se efetuou pequena modificação, mas sem o alcance que lhe atribuiu o escritor.

No proêmio do Tit. LXXVIII das *Afonsinas*, disse El Rey “Segundo somos enformados os Direitos fizeram deferença antre a Sentença, que he nenhuma per Direito, e aquella que he alguuma, e com direita rezam pode ser revogada.”

Nas *Manuelinas*, tendo sido substituída a forma expositiva pela forma decretória e suprimidos os proêmios das leis, como adiante se verá, o legislador entra diretamente na parte dispositiva da lei sem qualquer preâmbulo:

“Quando a sentença he per Direito ninhua, nunca já mais em tempo alguū passa em cousa julgada, mas em todo tempo se pode poer contra ella, que he ninhua, e de ninhuū valor, e sem alguū efecto, e por tanto nom he necessario seer della apellado”.

Nas *Filipinas*, conservado o estilo, repetiu-se:

“A Sentença, que he per Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em cousa julgada, mas em todo tempo se pode oppor contra ella, que he nenhuma e de nenhum effeito, e por tanto não he necessario ser della appellado.”

Ora, essa declaração das *Manuelinas*, repetida nas *Filipinas*, nada mais é que reprodução da parte final do proêmio das *Afonsinas*, onde está escrito: “cá tal Sentença he nenhuma, e de nenhum valor, e non se requiere ser della apelado, nem pode já mais em alguū tempo passar em cousa julgada, mas em todo tempo se pode dizer contra ella que he nenhuma, e sem algum effeito”.

Houve, tão-somente, uma deslocação desse trecho que estava no final do proêmio das *Afonsinas* e passou para a parte inicial do texto nas *Manuelinas*.

Não há, portanto, a menor diferença entre os textos, não se verificou a supressão da palavra “revogação”, nem muito menos, a declaração inicial do texto das *Manuelinas*, repetida nas *Filipinas* — “mas em todo tempo se pode poer contra ella” — pode ser interpretada como resultante da intenção de substituir o conceito de revogação pelo de rescisão, porque a expressão já era empregada nas *Afonsinas* — “mas em todo tempo se pode dizer contra ella” — com o sentido e finalidade que sempre teve desde a lei de D. Diniz.

Aliás, referindo-se à lei de D. Diniz, o citado autor observa: “Provavelmente os efeitos eram *ex tunc*, o que torna

o revogar da lei de D. Diniz sinônimo perfeito de rescindir” (*op. cit.* p. 99).

Noutro passo escreve: “De passagem advirta-se que revogar, que é *retirar a voz*, e *rescindir*, cortar, cindir, não são o mesmo, pois a revogação depende da revogabilidade da declaração e a rescisão não depende; Em todo o caso, nesses textos reinícolas, em que o Rei faz a lei e dita as sentenças, se compreende a assimilação da rescisão à revogação”. (*op. cit.* p. 102).

A assimilação, diga-se a bem da verdade, não ocorre nos textos reinícolas porque o Rei faz a lei e dita as sentenças, mas porque em latim os verbos “revocare” e “rescindere” têm ambos o sentido figurado de *anular*, tal como em português, como pode ser comprovado com simples consulta aos dicionários.

Para remate deste capítulo uma observação dogmática, de natureza lógico-jurídica, emergente da realidade histórica: a rescisão do julgado é efeito da revogação da sentença.

Sentença e julgado não são a mesma coisa, mas este é produto daquela. O julgado é o que a sentença disse.

Quando se revoga a sentença, a consequência é rescindir-se o julgado. Ao se retirar a voz da sentença corta-se o que ela tenha dito.

A operação principal é portanto a revogação, de que a rescisão é puro efeito.

É a lição do direito romano, que os legisladores reinícolas aprenderam.

A sentença que por direito é nenhuma não produz efeito, não transita em julgado e pode ser revogada em qualquer tempo que o interessado pretenda fazê-la valer em juízo, independentemente do remédio da Revista, uma vez que sempre se pode dizer contra ela.

A sentença que por direito é dita alguma, se se verificam os casos que autorizam o pedido de sua revisão, o remédio da Revista deve ser impetrado para obstar seu trânsito em julgado e que produza efeitos.