

SUMÁRIO

VII

*Elementos das represálias:
Acto ilícito e udemergatio iustitiae*

Necessidade de um acto ilícito como elemento das represálias. Unanimidade da doutrina a tal respeito, págs. 592-593 — Cont., posição de Pedro Simões, Estêvão do Couto, dos dois Anónimos de guerra, de Fernando Peres, Molina, Pedro de Santarém, Soares da Ribeira, Pereira de Castro, e de outros representantes da cultura nacional, págs. 593-601 — o testemunho das fontes políticas, págs. 601-603 — Cont., política ultramarina portuguesa: controvérsias acerca da licitude de exclusão do acesso de estrangeiros às terras descobertas. Consequências de tal política, págs. 604-606 — Cont., posição francesa. Argumentos portugueses. Títulos jurídicos aduzidos para vedar o comércio aos estrangeiros, págs. 606-612 — Cont., orientação proposta por Diogo de Gouveia. Pretensões de Saint Blancard e defesa dos réus. Villegaignon, págs. 613-614 — Cont., controvérsias suscitadas a propósito do tribunal arbitral preparado por D. António de Ataíde. Cautelas de D. João III. Política do soberano em 1535. Articulação com a política imperial, págs. 614-620 — Cont., instrução para Gil Eanes. Permanência da política ultramarina joanina. Seu reflexo judicial, págs. 620-624 — Cont., reconhecimentos franceses dos direitos portugueses às terras descobertas. Sua importância no tocante às cartas de represálias. Nicot e a contestação dos direitos nacionais, págs. 624-630 — Cont., o caso de Villegaignon, prova da necessidade de um acto ilícito para haver lugar às represálias. Relações com a Inglaterra e Castela, págs. 631-633 — A legítima defesa como título de impugnação das represálias: acção diplomática portuguesa a este respeito. Testemunhos judiciais, págs. 633-636 — As contramarcas, elemento comprovativo da necessidade de um acto ilícito. Unanimidade da doutrina moderna, págs. 637 — Variedade e imprecisão das posições dos autores a respeito da natureza dele. Seu reflexo na função das represálias, págs. 638-644 — O acto ilícito criminal como factor de represálias. Suficiência dos exemplos retirados da história nacional. Heterogeneidade das fontes político-administrativas, págs. 645-654 — Cont., comprovação doutrinária: a multiplicidade dos géneros literários invocáveis. Diferentes delitos referidos, págs. 654-664 — Tipo de responsabilidade a que as represálias correspondem. Ideia de ressarcimento. Argumentos a favor da exclusão da responsabilidade penal pública, págs. 664-670 — As represálias e a responsabilidade penal privada. Características das penas privadas, págs. 671-672 — Responsa-

bilidade civil conexas com a criminal. Seu reconhecimento no antigo direito. Compatibilidade com as represálias, págs. 672-676 — Admissão das represálias no domínio da responsabilidade civil. Razões da consideração predominante da responsabilidade penal, págs. 676-678 — Cont., testemunhos históricos: fontes administrativas; depoimento dos doutores, págs. 678-686 — Cont., casos de responsabilidade civil extra-obrigacional. Síntese, págs. 686-688 — Ilícito pessoal e ilícito patrimonial. Depoimentos doutrinários: a fórmula *De iniuriis et damno dato*, págs. 688-690 — Cont., Pedro Simões, Silvestre, Menochius, Tholosanus e outros, págs. 690-693 — Cont., fontes não doutrinárias, pág. 693; Cont., importância dogmática da expressão *damnum et iniuria*. Sua origem: textos romanos. Conceito de dano. Os autores do *ius commune*, págs. 694-696 — Cont., fontes não doutrinárias. Premissas metodológicas, págs. 696-701 — Cont., conceito romano de dano e sua adulteração nos direitos bárbaros, págs. 701-702 — Cont., conceito patrimonial de dano. Depoimentos comprovativos, págs. 703-706 — A *iniuria*: adopção pelos autores do sentido romano, págs. 706-708 — Síntese: as represálias como tutela de qualquer dos hemisférios jurídicos. Inclusão dos delitos de tomadia no conceito de dano. Seu significado, págs. 709-715 — Cont., fontes onde os termos *dano* e *injúria* se apresentam fungíveis. Importância, págs. 715-718 — Razões da extensão do conceito de dano. Conjugação dos textos nos quais o termo dano aparece com sentidos diferentes, págs. 718-722 — O ilícito pressuposto pelas represálias podia ser contratual ou extra-contratual. A *gravidade* como requisito do dano. Depoimentos doutrinários, págs. 722-728 — Cont., exemplos de aplicação da doutrina, págs. 728-729 — Determinação de tal requisito, págs. 729-732 — Relevância dos factos notórios. Razões especiais ditas pela natureza das represálias, págs. 732-737 — Necessidade de uma recusa de justiça para haver lugar às represálias. Reconhecimento pela doutrina moderna. Depoimento dos juristas peninsulares, nomeadamente portugueses, págs. 737-749 — Adopção da mesma orientação pela generalidade dos autores. Síntese dos textos doutrinários. Por falta de justiça entendia-se a denegação ou demora em ministrá-la, págs. 750-752 — A prática: fontes estrangeiras; documentação nacional relativa à necessidade de *denegatio iustitiae*. Exemplo retirados das nossas relações internacionais, nomeadamente com a França. Pedidos de justiça, págs. 752-764 — Cont., fontes onde se comprova, em forma de contradita, a necessidade de *denegatio iustitiae*. Um processo movido em França por mercadores portugueses. Outros casos de impugnação de represálias, nomeadamente no reinado de D. João III, págs. 764-768 — Cont., posição da diplomacia portuguesa. Actividade destinada a impugnar as cartas de marca concedidas por Francisco I. Gaspar Vaz, págs. 768-776 — Reconhecimento por Francisco I da imprescindibilidade de *denegatio iustitiae*. A prática portuguesa nas relações com Estados não europeus. Síntese das fontes anteriores, pág. 777 — Cont., os tratados como fonte comprovadora da necessidade de *denegatio iustitiae*. Convénios assinados com Castela, págs. 777-780 — Cont., pactos com a Bretanha. O projectado tratado luso-francês de 1531. O convénio de 1535 e os pactos posteriores, págs. 780-783 — Cont., outras convenções, págs. 783-784 — Momento da *denegatio*. Razões da rele-

vância do protelamento de justiça, pág. 784 — A duração dos processos: os pleitos intentados por portugueses em França, págs. 784-786 — Cont., dificuldades provocadas pela chicana processual. Obstáculos diversos. Um processo. Outros casos, págs. 786-790 — Cont., generalização de tal estado de coisas. O quadro em países diversos. Acusações contra as justiças portuguesas. Exigência de formalidades concernentes às represálias, págs. 791-792 — Consideração destes factos pela doutrina: Baldo, Paris Puteanus, Socino, Corneus, Silvanus, Bertachinus. Autores posteriores, págs. 792-795. Necessidade de recorrer da *denegatio* até um príncipe sem superior: a *communis opinio*, págs. 795-796 — Illicitude das represálias praticadas no interior do reino como corolário desse princípio, págs. 796-798 — Superior de facto e superior de direito, págs. 798-801 — Hipóteses equiparadas à impossibilidade de recurso ao superior: os gastos processuais excessivos. Documentação histórica relativa aos encargos com os processos: acções movidas por portugueses em França. Queixas contra a onerosidade dos processos em Portugal, págs. 801-806 — Posição da doutrina a tal respeito, págs. 806-808 — Cont., outras hipóteses consideradas pela doutrina, v. g. a pobreza da parte, págs. 808-809 — Função da *denegatio iustitiae*. A *denegatio* como factor atributivo de jurisdição. O concedente considerado superior do príncipe denegante. Hesitações dos autores. Factores que contribuíam para o entendimento dominante, págs. 809-819 — Cont., oferecimentos de pronta justiça. Falta de fundamento das críticas à política de D. João III e razão desta, págs. 820-821 — Cont., exercício de represálias antes da prática de uma *denegatio*. Exemplos. A posição particular dos doutrinários da escola portuguesa. Razões da pequena difusão daquela modalidade. Incolumidade da índole subsidiária do instituto, págs. 821-826.

VIII

*Competência para a outorga de represálias
e respectivo processo*

A titularidade de conceder represálias pertencia aos príncipes soberanos. A doutrina moderna. Os textos dos antigos teóricos, págs. 827-829 — Cont., variedade de fórmulas neles adoptadas. Sua equivalência, págs. 829-832 — Cont., casos duvidosos: o *index*. Interpretação a dar a este termo no contexto do nosso instituto. *Officium iudicis*. Conceito de *princeps*. O *princeps* como *index*, págs. 832-839 — Cont., alguns textos de proveniência portuguesa; autores estrangeiros onde se encontram fórmulas equivalentes, págs. 839-848 — Cont., síntese: o concedente de represálias no plano internacional e no plano interno, págs. 848-850 — Excepções ao princípio de que o concedente devia ser um príncipe sem superior, págs. 851-852 — Fundamento do poder de conceder represálias, pág. 852 — Esforços dos príncipes para reservarem o direito de outorgar represálias. O exclusivismo régio

em Portugal. Variada documentação que o prova, nomeadamente convénios internacionais, págs. 852-863 — O monopólio real e a fixação interna dos órgãos competentes. Exemplos portugueses. Eventual posse pelo Infante D. Henrique do direito de conceder represálias, págs. 863-870 — Processo a observar pelo concedente. Influência que nele teve a repartição de competências, pág. 871 — Cont., fases em que se divide. Sua caracterização, pág. 872 — Cont., critérios de determinação de competência do juiz denegante. Predomínio do foro real sobre o pessoal. A regra da necessidade. Motivos. Inanidade de outros *remédia iuris*, págs. 872-876 — Cont., exemplos de deslocação do foro. Sua admissão pela doutrina. Vitória, Peguera, Fernando Peres, outros autores, págs. 876-879 — Impossibilidade de recurso ao próprio príncipe antes de apresentar demanda ao do lesado: a doutrina; adopção pela diplomacia portuguesa, págs. 880-883 — Relevância dos *ius propria* no tocante à solicitação de justiça a fazer ao próprio príncipe, págs. 883-884 — Estruturação do processo de concessão de represálias por Bártolo e Lignano, págs. 884-888 — Cont., audiência do representante do príncipe denegante. Sua necessidade defendida no plano internacional pela diplomacia nacional, págs. 888-889 — Cont., adesões a Bártolo. Divergências, págs. 889-890 — Meios processuais de defesa. Âmbito em que eram invocáveis. Utilização no processo intentado em Paris por mercadores portugueses. Parecer de Cristóvão Luís, págs. 890-894 — Meios de provar a *denegatio iustitiae*. Posição doutrinária. Documentos diplomáticos portugueses que nos atestam ter D. João III actuado de acordo com o *ius commune* nas suas relações com a França, págs. 894-900 — Meio especial consignado por Bártolo, págs. 900-901 — O juramento. Razões da sua aceitação. Inconvenientes. Síntese, pág. 901 — Inatacabilidade da sentença. Bártolo. Adesão dos teóricos posteriores. Adopção nas relações luso-francesas. Consagração convencional, págs. 901-907 — Unanimidade da doutrina quanto à necessidade de o postulante desatendido pelo príncipe competente requerer justiça ao próprio soberano, págs. 907-909 — Momento processual em que essa diligência se devia realizar. Incerteza da historiografia moderna. Razão das dúvidas. Imprecisão dos textos antigos, págs. 909-914 — Cont., diversidade de orientações. Gaspar Vaz. Arias de Mesa, págs. 914-918 — Cont., a prática. Variantes, págs. 918-923 — Meios de solicitar a intervenção do próprio príncipe, págs. 923-925 — Formalidades. Divergências doutrinárias, págs. 925-927 — Cont., casos especiais. Suficiência de uma única *requisitio*. A prática ditada pelas necessidades políticas, págs. 927-931 — Efeito atributivo de jurisdição da *requisitio* de justiça pelo príncipe do ofendido, págs. 932-934 — Sobreposição do direito convencional ao *ius commune*. Tratados entre Portugal e Castela, págs. 934-942 — Outras soluções convencionais: convénios com a França, págs. 942-948 — O problema da competência dos tribunais criados por esses pactos para conhecerem as causas dos príncipes. A tese portuguesa. Alegações de Jorge Nunes, págs. 948-949 — Cont., fundamento convencional do pretório. Interpretação dos convénios. Critérios exegéticos. Textos romanos, págs. 949-950 — Cont., circunstâncias em que o convénio fora elaborado. Impossibilidade de os príncipes se sujeitarem a um tribunal com os propósitos do estabelecido. Procurações pas-

sadas pelos autores, págs. 950-953 — Cont., diligências do próprio tribunal para fixar a competência. Citações ordenadas pelos juizes. Provisão de Francisco I. Cláusulas especiais aí incluídas. Seu significado politico. Impossibilidade de atacar o rescrito. Causas da sua especialidade, págs. 953-958 — Cont., pendência da lide. Considerações objectivas na fixação da competência do tribunal. Improcedência da tese francesa, págs. 958-960 — Implicações da tese portuguesa. As alegações e a orientação tradicional da politica portuguesa. Refutação dos delictos imputados aos portugueses. Crimes dos franceses, págs. 960-964 — Cont., a *exceptio de continentia causae non dividenda*. Autoridades aduzidas. Improcedência das pretensões francesas. Os estrangeiros e a justiça portuguesa. Fito oculto dos franceses, págs. 964-968 — Cont., posse de poderes soberanos e o tribunal. Conjugação dos diplomas relativos ao tribunal e *contractus promissus*. Outros argumentos. Incolumidade dos direitos dos súbditos, págs. 968-974 — Cont., síntese. Juízo sobre as alegações. Parcialismo dos juizes. Incidentes que levaram à suspensão do tribunal. O tribunal como instrumento de interesses politicos. Justiças estrangeiras, tribunais arbitrais e represálias, págs. 974-975.

IX

Beneficiários das represálias

O concessionário das represálias devia ser membro do corpo concedente. Posição da generalidade da doutrina. Alguns depoimentos de Comentadores. Teóricos posteriores, págs. 967-984 — Cont., fontes de origem nacional, págs. 984-986 — Cont., fontes de natureza politica. Episódios das relações luso-inglesas, pág. 987 — Cont., cartas de segurança, cartas de privilégio, de feira, tratados (referência a convénios assinados por Portugal), págs. 987-991 — Hesitações na determinação do âmbito da pertença ao Estado concedente. Os cidadãos que lhe não estavam sujeitos. Posição dos *cives per conventionem*. Argumentos a favor das teses em opposição. João de Lignano. Bártolo. Autores posteriores. Distingões a estabelecer, págs. 991-1003 — Concessão a cidadãos naturalizados. Razões dessa prática. Falta de reflexo do tema nos autores nacionais, págs. 1003-1004 — Cont., estrangeiros equiparados a nacionais, pág. 1005 — Cont., situação dos residentes. A concessão de represálias a seu favor atestada por cartas de seguro e outra documentação politica. Casos de prática efectiva. Posição dos doutores: Bártolo, Baldo, Martinus Laudensis, etc., págs. 1003-1010 — Cont., comprehensão dos aliados entre os beneficiários das represálias. Doutrina de Fernando Arias de Mesa. A *communis opinio*, págs. 1010-1016 — Cont., documentação portuguesa onde se reflecte a concessão de represálias em proveito dos aliados, págs. 1016-1018 — Cont., inconvenientes de tal admissão para a vida internacional. A posição de Portugal em face dos interesses ultramarinos, págs. 1018-1019 — Exclusão dos banidos. Razão determinante. Adopção

pela diplomacia portuguesa desta exclusão. Villegaignon. Nicot, págs. 1019-1023 — A posição das *personae legitimae* considerada como um direito. Doutrina. A prática: posição da corte inglesa; afirmações de Francisco I em casos de represálias contra Portugal, págs. 1023-1026 — Cont., aceitação da mesma doutrina pelos Estados Peninsulares, nomeadamente por Portugal, págs. 1026-1030 — Possibilidade de sacrificar os direitos dos beneficiários das represálias aos interesses do Estado, pág. 1030 — Agravabilidade de todos os súbditos do denegante de justiça. Comprovação da regra com o disposto nas cartas de marca, págs. 1030-1033 — Documentação adjuvante: pedidos de represálias, protestos de as fazer, etc.. Convenções internacionais assinadas por Portugal, págs. 1033-1039 — A doutrina. Textos legais utilizados, págs. 1039-1043 — Determinantes do princípio da agravabilidade de todos os súbditos. Sua correspondência ao fundamento das represálias, págs. 1043-1044 — Restrições. Cidadãos ausentes no estrangeiro: soluções propostas. Ingleses em Portugal, págs. 1044-1053 — Os cidadãos membros simultaneamente do Estado concedente e do Estado contra o qual eram decretadas. Hesitações doutrinárias. Influência de Bártolo. Crítica a este autor e seus sequazes: Fernando Arias de Mesa, págs. 1053-1058 — Situação dos cidadãos não originários, pág. 1058 — Controvérsia à volta da agravabilidade dos banidos, págs. 1059-1061 — Privilégio dos escolares. A autêntica *Habita*. Veneção dos doutores. História desta disposição, págs. 1061-1062 — Seu valor e razões dele, págs. 1062-1063 — Interpretação improcedente proposta por Koschaker, págs. 1063-1066 — Ligação da autêntica a Bolonha. O caso das outras Universidades. Esforços da doutrina para alargar a Autêntica, págs. 1066-1070 — Cont., imunidade dos serventuários dos escolares. Fundamento. Textos aduzidos e respectiva exegese, págs. 1070-1075 — Cont., os parentes dos escolares. Processos utilizados para os excluir das represálias, págs. 1075-1078 — Ausência de represálias contra os escolares portugueses durante o século XVI. Seu significado: a nossa política; escolares portugueses no estrangeiro. Represálias contra os escolares súbditos de Carlos V, págs. 1078-1081 — Cont., relativa eficácia do privilégio: disposições estatutárias, pág. 1082 — Cont., os diplomas portugueses relativos à Universidade: a carta de 1 de Março de 1290, págs. 1082-1083 — Cont., a carta de 15 de Fevereiro de 1309. Confronto com a *Habita*, págs. 1083-1089 — Enquadramento da carta de 1309 no *ius commune*, págs. 1089-1091 — D. Pedro e a fundação de uma Universidade em Coimbra. Equiparação dos privilégios da nossa Universidade aos das Universidades estrangeiras. A carta régia de 23 de Maio de 1515, págs. 1091 e 1094 — Imunidade dos embaixadores. Seu âmbito. Textos com que foi sustentada, pág. 1094-1098 — Cont., natureza jurídica da imunidade. Aceitação geral, pág. 1100 — Violações da imunidade. Sua relativa frequência. O caso do Infante D. Dinis, págs. 1101-1102 — Cont., outros exemplos. Paquelon. Interpretação dos casos precedentes. Seguranças a favor de embaixadores. Esforços dos príncipes para as conseguirem para os seus legados, págs. 1103-1109 — Isenção dos feirantes. O comum da doutrina. Preceitos invocados para a defender, págs. 1109-1112 — Cont., a prática de os príncipes garantirem os feirantes. A carta régia de 15 de Julho de 1455. Segurança a favor dos mercadores

portugueses que acoresssem à feira de Medina del Campo, págs. 1112-1114 — Cont., cartas de feira portuguesas onde se adopta diferente formulário. O tipo da Guarda, págs. 1114-1116 — Cont., variantes. Sua fungibilidade. Síntese. Outras disposições. Cláusulas limitativas. Dificuldade de determinar o sentido de penhora próprio das cartas de feira, págs. 1116-1119; elementos susceptíveis de utilização. Especiais necessidades de segurança das feiras. Influência francesa. Cartas onde figura terminologia equivalente a represália. Razões da raridade do termo *represália*, págs. 1119-1125 — Exclusão dos aleivosos e degredados. Especialidade de algumas cartas. Razão de se não incluir o *alius pro alio gravatur*. Índole das feiras nacionais. Características de algumas cartas de feira da dinastia de Aviz. Argumentos dos autores que excluem a represália das cartas de feira, págs. 1125-1131. Os peregrinos. Posição da doutrina portuguesa a seu respeito. Preceitos utilizados para os isentar de represálias. *Bula Ceia*. Constituições de bispos. O *ius commune* e as ordens jurídicas locais. A igreja peninsular, págs. 1131-1140 — Outras pessoas referidas nos preceitos mencionados a propósito dos peregrinos. Razões da diversidade das soluções doutrinárias. Os agricultores. Molina e Estêvão do Couto. Interpretação dada ao c. *Innovamus*. Os mercadores. A prática, págs. 1140-1150 — Cont., razão da invocação do c. *Innovamus*. A situação geral dos inocentes. Estrangeiros. Pluralidade do seu estatuto, págs. 1151-1153 — A isenção das mulheres. Razões. Posição geral da doutrina. Textos invocados, págs. 1153-1157 — Os infantes. Bártolo, Baldo, Laudensis, etc.. Infundado dos reparos a Bártolo. Fernando Arias de Mesa e a agravabilidade dos infantes, págs. 1157-1162 — Outras pessoas consideradas isentas. Os magistrados. Situações descritas pela doutrina mais antiga. Sua posterior superação. Razões do estatuto favorável dos magistrados. Contradições. Projecção do tema em Portugal, págs. 1162-1169 — Isenção dos eclesiásticos. Doutrina portuguesa. Variedade das obras jurídicas onde o tema é versado. Contestações, págs. 1169-1174 — Reflexos na doutrina. Interpretação do cap. *Etsi*. Orientação seguida entre nós. O comum da doutrina. Paulo de Palácio, Frei Diogo do Rosário, págs. 1175-1186 — Fundamento da isenção dos eclesiásticos. Sua especialidade. Comprovação das teses defendidas quanto ao fundamento do instituto, págs. 1186-1191 — Outros privilégios. Confronto com os anteriormente referidos. As cartas de segurança, títulos de imunidade nos *ius propria*, págs. 1191-1193 — Cont., iniciativa da sua emissão, págs. 1193-1197 — Cont., beneficiários. Critérios determinantes, págs. 1197-1204 — Cont., prazos, págs. 1204-1209 — Cont., caducidade e revogação. Âmbito. Condições, págs. 1209-1213 — Cont., objecto. Titularidade do direito de concessão, págs. 1214-1218 — Cont., fórmula da concessão, págs. 1218-1225 — Cont., valor destas seguranças: internacional e interno, págs. 1218-1231 — Outras fontes de isenção: cartas de privilégio. Tratados. Fim respectivo. Modalidades dos convénios celebrados por Portugal, págs. 1231-1237 — Cont., relevância jurídica dos tratados. Infracções, págs. 1237-1240 — *Apêndice documental*, págs. 1241-1355.