

HISTORIA
DO
DIREITO PORTUGUEZ

POR

Theophilo Braga

OS FORAES

1868

COIMBRA

Imprensa da Universidade

O MUNDO DO LIVRO

L. da Trindade, 11 - 13

Tel. 2 9951 — LISBOA

HISTORIA
DO
DIREITO PORTUGUEZ



6006 6624

HISTORIA
DO
DIREITO PORTUGUEZ

POR
THEOPHILO BRAGA

OS FORAES

COIMBRA
Imprensa da Universidade
1868



ADDED

BRITISH MUSEUM LIBRARY

1871

DISSERTAÇÃO INAUGURAL
PARA O
ACTO DE CONCLUSÕES MAGNAS
DE
JOAQUIM THEOPHILO BRAGA

ARGUMENTO

**Seriam os Foraes direito mnicipal, administrativo, lei civil ou
simplesmente um privilegio ?
Até que ponto foram recebidos na moderna legislação ?**

ALLEGRE VENTURE

1874

ALLEGRE VENTURE

1874

ALLEGRE VENTURE

ALLEGRE VENTURE

ALLEGRE VENTURE

A MEU IRMÃO

ASSASSINADO NOS DESERTOS DE AFRICA



Irmãos pelos laços do sangue, e mais ainda pela confraternidade da desgraça, eramos como os soldados gaulezes, os desastres da vida estreitavam mais a nossa intimidade. Em quanto seguias o teu caminho preocupado com a religião do dever e da honra, alegravam-te os meus primeiros passos na carreira das letras. Qual de nós vivia mais fóra da realidade? Tu, acreditando nos feitos gloriosos de Ceuta e Arzilla, e vendo na Africa uma eschola de bravura, aonde quizeste ir nobilitar-te nas armas; ou eu, trabalhando como obscuro mineiro em uma ordem de ideas, que na sociedade actual não passam de meras phantasmagorias, e nos desauthoram da seriedade de homem? Eras mais feliz do que eu, porque acreditavas na existencia da patria, a que te sacrificaste; foste devorado pelos selvagens e acabaram os teus desalentos. Eu continuo na brecha, sem saber para que, nem até quando.



THE HISTORY OF THE

REPUBLIC OF THE UNITED STATES OF AMERICA

The history of the Republic of the United States of America is a story of the struggle for freedom and justice. It is a story of the people who have fought for the principles of liberty and equality. It is a story of the men and women who have shaped the destiny of this great nation. It is a story of the triumphs and the failures, of the hopes and the dreams. It is a story of the people who have made this country what it is today. It is a story of the Republic of the United States of America.

INTRODUÇÃO

A moderna escola historica assignala-se pela revelação profunda da idade media, considerada pelos escriptores do seculo XVIII como um periodo tenebroso e anómalo, donde se não podia tirar outro resultado alem do desgosto que deixa a enumeração de catastrophes, guerras, pestes, superstições, ausencia da dignidade pessoal, emfim tudo quanto ha de cahotico e assustador. Era uma especie de *Pandemonium* de Milton, aonde as intelligencias mediocres não achavam a lei da transformação.

Felizmente descobriu-se o criterio e com elle a reabilitação da idade media. Nenhum cyclo da historia da humanidade espalha tanta luz sobre os problemas da perfectibilidade do homem. Na idade media vemos o processo mysterioso da formação das linguas (*linguas neo-latinas*); das religiões (*christianismo mystico, lendas piedosas*); do direito (*direito germanico*); da sociedade (*terceiro estado*); da industria (*dignidade do trabalho*); da arte moderna (*Renascença*). Nenhum periodo merece tanto como este de ser estudado em todos os sentidos.

Desde que se vulgarisou o celebre aphorismo de Vico — *o homem é obra de si mesmo*, para de logo se applicou ás sciencias um criterio, que as investigava sob o ponto de vista humano;

d'aqui resultou que o problema da linguagem deixou de se attribuir a uma origem divina, o principio da auctoridade attribuiu-se a forças puramente moraes, as realisações de direito ao accordo consciente das vontades, as formas da arte á intuição do sentimento; finalmente o estudo das raças, nas migrações, no confronto das suas creações fataes, mostra que o homem tem sido o mesmo em todos os tempos, como ainda se vê no mysticismo da moderna Allemanha inspirado pelo mesmo genio aryano dos povos da India. Muito se deve attender á influencia das raças sobre a realisação do direito; na India o sentimento de bondade reflecte-se em todas as disposições legaes; a lei não vae devassar, violentar o fôro da consciencia do criminoso; elle é ingenuo e simples pará saber encobrir; peccou não por maldade, mas por fraqueza: «Não batas n'uma mulher, nem mesmo com uma flor.» O genio romano, como logico, formou uma legislação completa, em que a razão e o dever supplantavam a natureza e a humanidade. O homem diante da lei valia por ser simplesmente *cidadão*; não havia qualidade mais alta; os sentimentos de marido, de pae, eram nada ao pé do alto character de que estava investido; quem não podia alcançar esse attributo que o fazia mais do que homem, ficava considerado como inimigo, como escravo, estava fóra da communhão do mundo social, tinha a fraqueza de *mulher*, e não lhe era dado libar o *vinho* das garantias politicas.

Este excesso do *civilismo* romano desequilibrara a civilização, a qual se dá quando existe um completo accordo entre o desenvolvimento pessoal com o desenvolvimento civil, como o notou já profundamente Guizot. A barbaria da idade media proveiu d'essa immensa reacção dos povos germanicos, que impuzeram acima dos admiraveis codigos romanos a lei *pessoal* tirada do sentimento de independencia natural das tribus do Norte. Entre estes dois principios se deu o grande conflicto. Os barbaros

introduziram um sentimento novo no mundo moderno, que emancipou as classes servas por continuas revoltas, que fez d'ellas o terceiro estado e as democracias, vulgarisando a idea da egualdade, e o gosto do trabalho livre. Os godos da Peninsula dividiam-se em duas classes distinctas: a alta sociedade, de origem asiatica, sem apêgo aos seus costumes e religião, imitando os usos romanos, degenerando-se ao contacto d'elles, contrafazendo-lhes os Codigos; e o baixo povo, desprezado, não tomando parte nos concilios politicos, tendo por lei o *costume local* e antigo, conservando nesse afastamento todas as qualidades do genio germanico.

Com a entrada dos arabes, a alta sociedade goda retirou-se para as Asturias; só o baixo povo, o que não tinha que perder, nem receiava outra escravidão mais dura, se conservou ao contacto dos invasores, assimillando-se n'elles até formar os *mosarabes*, os que aliaram o *civilismo* romano com a *independencia* germanica, que fundaram os modernos concelhos, introduzindo no municipio romano o principio electivo, proclamando as cartas de *communa*, comprando a liberdade pessoal por serviços e pensões, até chegarem a tomar assento nos concelhos do rei. Se quizermos comprehender os Foraes sem lhes procurar as origens germanicas torna-se isso impossivel.

Cinco caracteres fundamentaes os separam do Codigo Wisigothico: o *Mallum* ou a assemblea ao ar livre; os *Conjuratores*, que faziam prova plena com o juramento; os *Juizos de Deos* que submettiam á pena aquelle que se julgava affrontado se a recebesse de um seu semelhante; o *Weher-geld* ou a compensação a dinheiro; e os *Symbolos juridicos* ou as cerimoniaes consuetudinarias com que a noção do justo, ainda mal comprehendida, se grava nas imaginações nos periodos primitivos.

Taes são os caracteres communs aos Codigos barbaros e aos

Foraes portuguezes. Assim o Codigo Wisigothico pertence á alta sociedade goda, que se esqueceu do culto odinico, abraçando o arianismo e o christianismo, e as leis romanas; os Foraes são derivados do baixo povo, (*mosarabes*) que no meio do descuido da vida, conservou os velhos costumes e as tradições do norte. *Alcaide*, *alvasil*, *almotace*, magistraturas dos primitivos concelhos, são nomes arabes adoptados pelo baixo povo para as suas instituições, pelo contacto intimo em que estava com os invasores.

Nos symbolos juridicos conservados nos Foraes é evidente a origem germanica; as cantigas, os romances e as superstições populares ressentem-se d'uma vaga reminiscencia.

O sentimento da liberdade é contagioso; na Italia as revoltas communaes succediam-se assim; era o vento de Deos que passava. *Ubi dominus ibi libertas!* No sul da França repetia-se o mesmo grito, e desde que na tradição constava o numero de garantias que certas localidades disfructavam, immediatamente os reis e os barões se viam forçados a conceder immunidades segundo o typo conhecido. Em Portugal são tres os typos principaes sobre que se moldavam as cartas de Foral, os typos do Foral de Santarem, do Foral de Salamanca, do Foral de Evora ou Avila, e do Foral de Zamora; cada typo tem garantias proprias, segundo o estado do desenvolvimento da cultura, ou da dependencia das ordens e da cavalleria. Muitas garantias eram concedidas pelos reis para diminuir a pouco e pouco o poder senhorial, que incessantemente invadia a esphera da realza. Neste tempo o rei pouca differença fazia de outro qualquer senhor feudal; participavam commumente os direitos de bater moeda, de levantar exercito, e da jurisdicção criminal. Nos romances cavalheirescos do cyclo carlingiano, os barões andam sempre em lucta com o rei. O alto clero era o que mais se oppunha á concessão das cartas de Foral

ou de Communa; em França e Portugal descobre-se o mesmo facto.

Os primeiros colonos acolheram-se á sombra das grandes abbas; tinham por isso de ficar n'uma escravidão perpetua. Os bispos e as collegiadas guardavam então o deposito da sciencia; era preciso secularisar a sociedade. As luctas de Dom Sancho I com o alto clero foram renhidas; n'ellas figura um burguez chamado *Pero Feudum* tirou; Dom Affonso III, vindo de França e conhecendo os *Capitulares* de Carlos Magno, introduziu os Corregedores á imitação dos *Missi Dominici*; Dom Diniz secularizou a instrucção e a sciencia fundando uma Universidade, á imitação da Eschola de Bolonha, que ensinava, que bastavam as *jurandas* para edificar, as *Universidades* para ensinar, e a *realiza* para mandar.

Com o renascimento do Direito romano o poder real começou a consolidar-se; foram os jurisconsultos da idade media, filhos da burguezia e com o intuito de defendel-a, que tornaram o rei uma representação do principio da auctoridade, que instituiram a *emphyteuse* para repartir a propriedade, que demarcaram a esphera dos *direitos reaes* tirados do Digesto e doCodigo, que extinguiram a cavallaria, e que derrocaram o feudalismo. Dom Duarte ordenou ao seu conselheiro Ruy Boto que lhe organisasse os seus *direitos reaes*; o jurisconsulto preocupado com a independencia do poder real, extinguiu muitas garantias populares, como o principio da eleição dos juizes, que elle julgava uma usurpação das cidades; antes, já Dom Diniz estabelecera, que ninguém podia ser cavalleiro senão pelo fôro de el-rei, regulamentando a nobreza nos *Livros de Linhagens*; a cavalleria levava um rude golpe, que a despoetisara, com a inserção do *Regimento de guerra portuguez* na Ordenação Affonsina; finalmente o feudalismo tendia a desaparecer completamente diante da reforma

dos Foraes feita por Fernão de Pina no tempo de Dom Manuel. Também entre nós, os jurisconsultos, esses cavalleiros da toga, filhos da burguezia, e inimigos irreconciliaveis do alto clero e da nobreza, mataram a cavalleria e o feudalismo, inventando a revogabilidade das doações regias, a reversão, as Confirmações geraes, a Lei Mental e a reforma dos Foraes. Pelas reformas dos Foraes se acompanha a historia da formação do terceiro estado em Portugal; são os Foraes uma especie de *Lei agraria*, invocada depois das grandes revoluções; Dom Manuel mandou reformar os Foraes depois da conjuração da nobreza no tempo de Dom João II; a reforma comprehendida em 1810 foi um resultado das ideas da revolução franceza que tinham chegado até Portugal; a lei da Constituinte de 1822 é filha de uma revolução que bania a tyrannia militar; a lei de 12 de Agosto de 1832 foi uma consequencia da carta constitucional, a qual, para firmar a liberdade das pessoas, teve de proclamar uma carta de emancipação da terra; a lei de 22 de Junho de 1846 veio com o ultimo resto de vida que manifestou o nosso povo.

Os defeitos d'este livro, se não devidos ao auctor, provêm principalmente de ser escripto para a argumentação. Se a opinião dos poucos interessados nas antiguidades da nossa historia social e politica acolher favoravelmente o trabalho do obscuro medievista, esperamos completar a *Historia do Direito portuguez* em um segundo fasciculo sobre a influencia do direito romano e canonico na edade media portugueza, que terá por titulo *Codificação e Organização Judiciaria*.

Á maneira dos jurisconsultos da eschola de Cujacio, que iam procurar nos classicos gregos e latinos os raros monumentos da sociedade politica antiga, para melhor entrarem na intelligencia das suas legislações, preparámo-nos para o estudo da *Historia do Direito portuguez* com uma analyse das Litteraturas dos povos do

Meio Dia da Europa. Pelos poemas do seculo XII se acompanha a formação da burguezia; no *Cancioneiro do Collegio dos Nobres* se encontra um vestigio da sociedade feudal, cuja existencia é combatida entre nós; nos romances cavalleirescos da velha tradição popular, vive ainda a memoria de costumes e symbolismo juridico derivados do Direito germanico, quando do seculo V ao seculo XII suplantou o Direito romano.

Julgavamos esta uma direcção justa, e foram más as consequencias; violentado dentro dos programmas officiaes, a cultura litteraria acarretou sobre nós o labéo de mediocridade juridica.

Mas a essa tal ou qual litteratura, que me tornava incapaz de saber direito, devo o ter achado o sentido novo dos Foraes e das fontes internas do direito portuguez. Os Foraes são de origem germanica, e d'esta formula se deduz quanto ha de verdadeiro neste livro: d'aqui a sua origem nas revoltas communaes e não na liberalidade real; d'aqui uma scisão profunda que os separa do Codigo Wisigothico; d'aqui o valor das primeiras constituições politicas com que o povo se emancipou da classe serva; por tudo, em fim, o esclarecimento do problema da formação do terceiro estado em Portugal.

CHAPTER II

The first of the two main divisions of the subject is the history of the development of the human mind. This is a subject which has attracted the attention of philosophers and scientists for many centuries. The second division is the study of the human mind as it is at present. This is a subject which has attracted the attention of philosophers and scientists for many centuries. The first of the two main divisions of the subject is the history of the development of the human mind. This is a subject which has attracted the attention of philosophers and scientists for many centuries. The second division is the study of the human mind as it is at present. This is a subject which has attracted the attention of philosophers and scientists for many centuries.

IDEAS

PARA A

HISTORIA DOS FORAES

PRIMEIRA PARTE

ORGANISAÇÃO SOCIAL DA EDADE MEDIA PORTUGUEZA

CAPITULO I

Influencia das raças sobre a realisação do Direito — Os Iberos e os Celtas — Acção das conquistas romanas — As invasões germanicas — Passagem da civilisação oriental para o sul da Europa — Ideas da Philosophia da historia sobre estes diversos elementos — Character *civilista* do direito romano — *Individualidade* no direito germanico — Transformação da Europa devida ás leis dos Barbaros — Os Mosárabes e as instituições sociaes nos primeiros seculos da monarchia.

Como ha para cada zona constellações, temperatura e uma vegetação particular, egualmente para as raças humanas são diversos os sentimentos e paixões que as animam, e diversas as creações fataes da sua alma. As sciencias modernas tornaram-se antropologicas; aonde se via um factó ou acção de uma individualidade, descobre-se hoje uma lei da consciencia humana. As linguas, as theogonias, as poemas e as legislações, em vez de se considerarem como um resultado da revelação immediata, ou de

naturezas superiores e quasi divinas, vão sendo attribuidos á humanidade, á medida que ella se vae tornando obra de si mesmo. Tal foi o criterio profundo determinado por Vico. Estudar uma legislação é surprehender o homem na sua creação mais absolutamente humana.

Postos e acceitos estes principios, seria impossivel qualquer asserção sobre a indole dos Foraes, sem fixarmos primeiro quaes as raças que occuparam a Peninsula, para vêr como os differentes costumes e usos se foram perpetuando, até receberem, com o rodar dos seculos, a força e immutabilidade de lei.

No solo da Peninsula hispanica muitos e muitos povos se encontraram, ora disputando-o, já assimilando-se n'elle; como ondas que ao escoarem-se deixam as areias de ouro, cada migração trouxe elementos de formação para as linguas, costumes, e civilização dos seus modernos habitantes. Os Iberos, ou se considerem como autochthones, ou como erradios da Asia, foram os primeiros habitantes da Peninsula, tendo ingresso pela parte oriental, que se prestava ás invasões maritimas. Os Celtas intermetteram-se mais tarde; luctaram como invasores e capitularam como eguaes em forças, até se homologarem com os Iberos, que lhes imprimiram o seu character. Na lição da historia frequentes vezes se encontra o facto da raça vencida infundir o seu character aos vencedores. Roma, ainda depois de aniquilada, governou todos os povos pela legislação. «Na fusão dos Celtas com os Iberos, prevaleceu o character iberico, e não o character gaulez, como os Romanos nol-o dão a entender.»¹ Nas primeiras expedições phenicias nas costas da Betica, já a Peninsula central estava occupada por um só povo, os Celtiberos. Comtudo, apesar da fusão entre os dominadores e invasores, prevaleceu o *elemento celtico* para as bordas do oceano, ficando para o lado das montanhas a raça augural, pelasgica e supersticiosa dos Iberos, cuja indole ainda hoje transparece na Hespanha. Os Celtas (*Celtae*, para distinguil-os dos *Celtici*, ou celtas gaulezes) tiveram, segundo a opinião de W. Humboldt, uma maior importancia politica; este escriptor, porém, não acceita a fusão dos dois povos, mas a simples cohabitação. É certo que os Celtas vieram assentar-se para as bandas do mar; raça aventureira, amiga do maravilhoso,

¹ W. Humboldt, *Ensaio sobre a lingua vasconga*.

poetica, sentimental,¹ conservava o genio da sua origem aryana, através da grande migração de leste a oeste da familia indo-europêa. Foram cinco as tribus em que se dividiram os Celtas na Peninsula: Os Cantabros, os Asturianos, os Vasconços, os Callaicos e os Luzitanos. Os Callaicos occupavam a Galliza actual até ao rio Douro e uma parte de Leão; os Luzitanos estendiam-se pelo oeste da Hespanha, duas Extremaduras, parte do reino de Leão e Castella até Toledo.² Assim, como diz Amadeu Thierry, os Celtas e os Celtiberos occupavam o oeste e grande parte da região central.³

Nos escriptores antigos encontra-se a tradição das areias de ouro do Tejo; talvez o conhecimento da riqueza da Peninsula, ou conjunctamente o antigo rito do *ver sacrum*, em que se desmembravam as colonias, como um ênxame novo, pelo mundo, trouxessem aqui os Phenicios, Carthaginezes, Romanos, Wandalos, Godos, Suevos, Alanos e Arabes, que mutuamente se repelliram, confundindo as linguas, os costumes, cruzando-se n'este genesis obscuro d'onde saíram os povos da Europa moderna. Na historia dos *Godos*, erradamente attribuida a Luilprand, enumeram-se setecentas e vinte oito linguas diferentes, faladas na Hespanha.⁴ Os Phenicios, nação maritima e commerciante, occuparam a Hespanha (3200 a 330, conforme Musancio, Tab. 7, Chronol. V ætat.) vindos da Asia impellidos pelas revoluções que arrojavam os povos sobre o Mediterraneo e para o norte da Africa. Raça corajosa, intelligente e activa, os filhos de Anak,⁵ collocados sobre a riba oriental do Mediterraneo, prendiam tres mundos, a Asia com a Europa e a Africa; dentro das muralhas das suas cidades asiaticas trasbordava a população, e Hercules, o mytho do genio phenicio, abriu-lhes o Mar Interior, separando o Abyla do Calpe, para que entrassem no Mediterraneo as frotas tyrias.

¹ Tanto os Turdetanos, como os Callaicos eram celtas, e d'esta origem hes veio o gosto de poetar. — Ribeiro dos Santos, p. 235 do Tomo VIII das Memorias de Litteratura da Academia.

Os antigos Luzitanos cantavam nos festins, e arraiaes, antes da batalha, como um prenuncio de sua victoria. — Diodoro Siculo; Lipsio *ad Militiam*, L. III, *Dialogo VII*.

² Rousseew-Saint Hilaire, *Hist. de Hesp.* p. 35, t. I.

³ Amad. Thierry, *Hist. des Gaulois*, t. I, p. 8.

⁴ *Chronicon*, p. 372 ed. de 1640; d'après Du Meril.

⁵ Sobre a ethymologia do nome *Phenicio*, vid. Du Prat, *Raças da Africa Septentrional*, p. 109.

É o Deos das expedições maritimas de um povo commerciante, tendo por attributos as *aguias*, que eram os baixeis de Tyro, e por *leões*, como divindade bellica os guerreiros de Carthago, que fraternisaram com a rudeza dos primeiros habitantes. Depois da segunda guerra punica, os Romanos baniram do solo da Hespanha os Carthaginezes, reduzindo a Peninsula a uma provincia romana; mais tarde, apoz as victorias de Decio Junio Bruto, a Luzitania teve a forma de *Provincia*.¹ Quando a Constituição de Antonino Caracala² identificou em direitos o orbe romano, então foi permittido o uso da lingua latina; neste ponto se pode notar o primeiro passo para a sua *rusticação*. Muitos são os escriptores da idade énea da lingua latina, que floresceram na Peninsula; Seneca, Lucano, Marcial, Orencio, Draconcio, Meraubode cultivam a poesia, ora seguindo os moldes classicos virgilianos, ora inspirando-se dos mysterios do christianismo.

A corrupção do Imperio tornava-se mais sensivel; o christianismo ia minando com a doutrina de terror a sociedade romana. A agglomeração de diferentes povos de todas as regiões, a confusão de todas as linguas na cidade eterna, de todas as divindades, que se romanisavam no seu Pantheon³, foram obliterando o caracter romano; a vida dissoluta dos imperadores e das matronas fizeram esquecer as tradições antigas. Só restava de Roma o nome da cidade. Então, no seculo v, rúe do Norte essa raça rigida, impellida pelo mesmo movimento de leste a oeste, que dirigiu a grande raça indo-europêa. A mesma lei se dá na Reforma contra o Papado, que partiu tambem do norte, quando a Roma dos papas igualava a Roma dos imperadores. A arvore secular já carcomida desaba diante do vendaval do Sptentrião, que atravessou as Gállias, até aos Pyreneos⁴. Povo vagabundo, os Wandalos pertenciam tambem á raça germanica; castos e sobrios, como primitivos, não desmentiam as virtudes do seu tronco. Tacito enchia-se de indignação quando os comparava com a baixeza do caracter romano; a elles competia, pela fatalidade das cousas, vir insullar

¹ Sigonino, *De antiq. jur. prov.* lib. I, c. 5.

² Apontada em Ulpiano na L. 17. D. *de stat. hom.*

³ Quella Roma onde Christo é romano! — Dante, *Divina Commedia*.

⁴ «Interea ante biennium Romanae eruptionis, excitatae per Stiliconem gentes Alanorum, Suevorum, Vandalorum, multaeque cum his aliae, Francos proterunt, Rhenum transseunt. Gállias invadunt, directoque impetu ad Pyrenneum usque perveniunt.» Orosi, *Histor.* lib. 7, c. 40.

todo, o vigor de uma alma nova nos povos caducos do Occidente. Errantes das bordas do Baltico para a esquerda do Danubio, em desavenças continuas com os outros ramos da familia gothica, os recontros com Hermonduros, Marcomans, e com os Godos, os atiram para a Panonia, a vereda, como diz Duprat¹, por onde as tribus do Norte se encaminhavam para virem ao espolio do velho mundo. Como o alcantil de neve precipitado das alturas, vem successivamente engrossando até chegar feito uma mole immensa á planicie, assim os Wandalos desamparam a Panonia, precipitaram-se sobre as Gállias com os Alanos, e unindo-se aos Sueves, povo tambem errante, atravessaram os Pyreneos. Era já debil a acção do imperio romano na Peninsula. Deitaram ali sortes para vêrem como entre si dividiriam a região; coube aos Alanos a Luzitania e a provincia carthagineza, vindo a tomar assento entre dois mares²; pertenceu uma parte da Gallecia aos Suevos, e o resto do territorio aos Wandaes, que confluíram sobre o centro, irradiando para o sul até occuparem a Betica.³ Estes diferentes ramos do tronco germanico debatiam-se entre si com odios de morte. Os Godos lançaram fóra os Wandalos para a Africa;⁴ os Suevos haviam-se tornado inimigos dos Wandalos; os Alanos estavam diminuidos pelas luctas continuas contra os Godos.⁵ Os Godos tractaram de firmar a individualidade politica, conservando a sua religião e os seus codigos. Havia uma mulcta contra os que citassem as leis romanas.⁶

Depois de termos notado o movimento das differentes raças na Peninsula, já ficam determinados os elementos que entraram na formação das linguas neo-latinas, e o amalgrama d'onde saíu a lingua portugueza e o primitivo direito. O latim adoptado pelos Wisigodos não tinha alguma auctoridade classica por onde se

¹ *Essai historique sur les Races anciennes et modernes de l'Afrique Septentrional*, p. 171.

² Duprat, *Ob. cit.* p. 172.

³ Subversis memorata plagarum grassatione Hispaniae provinciis, Barbari ad pacem ineundam, Domino miserante conversi, sorte ad inhabitandum sibi provinciarum dividunt regiones. Galleciam Wandali occupant et Suevi, sitam in extremitate Oceani maris occidua. Alani, Luzitaniam et Carthaginensem provincias, et Wandali Silingi, Boeticam sortituntur. Idacio, *Chron.* p. 232.

⁴ Gens Wandalorum a Gothii exclusa de Hispania ad Africam transit. Cassiodor. Idacio, p. 234, Jornand. c. 33.

⁵ Idacio, *Chron.* p. 233.

⁶ *Fuero Juzgo*, Liv. II, tit. 1.

lhe aferisse a pureza; os textos legaes, cuja perfeição é proverbial pela concisão energica, estavam banidos do fóro. O latim caíra no uso do baixo povo, que nos canticos ecclesiasticos ia supprimindo os *casos* dos nomes.¹ No tempo de Carlos Magno o povo respondia nos cantos litanicos *ora pro nos* (nobis) e *tu lo juva* nas orações pelo Imperador. De facto já no seculo VII no livro de Isidoro, intitulado *Origines*, apparecem misturadas com o latim muitas palavras de gíria popular; um seculo depois já os nomes eram *indeclinaveis*: «*Nomina latina casus habentia eos amittebant,*»² diz Mayans, na *Epistola ad Frobenium*. Nas palavras das linguas neo-latinas encontram-se algumas que tanto podem provir do latim como do scandinavo, outras que tem evidentemente esta ultima origem; as grandes relações que os Slavos tiveram com os povos do Meio-Dia, fez com que os escriptores e romancistas da idade media dessem o nome de Esclavonio a qualquer povo.

Muitas são as palavras de origem scandinava que se encontram na lingua portugueza; quasi todas de uso popular, seryem principalmente para a tecnologia maritima; é natural que uma parte d'ellas viessem com as tribus do Norte, ou pelas excursões maritimas, ou pela lingua franceza, que tambem contribuiu para a formação da lingua portugueza, prestando-lhe os elementos scandinavos que em si continha.

O imperio wisigothico acabara de consolidar-se; a paz e a adopção da corrupta civilisação romana, enfraqueceram a rude mas simples alma germanica. Toletum queria imitar Roma; os impostos continuos da fiscalidade, as desavenças intestinas, a usurpação de Ruderico, prepararam o desmoronamento do poder wisigothico na batalha de Guadelete. Os Sarracenos assenhorearam-se da Peninsula, como outr'ora as tribus do Norte, quando se aproveitaram do esphacelamento do imperio romano. Havia um seculo de differença. O genio arabe não extranhava o novo clima; sentia-se ainda no esplendor do céu oriental da Arabia Feliz, no solo fertil da Syria, entre as flores e perfumes da India, ao pé das minas abundantes da China;³ a Hespanha era tambem sua patria. Ima-

¹ Mabillon, *Annales Ordinis S. Benedicti*, t. II, p. 682-684; *Analecta Vetera*, p. 170.

² D'après Dumeril, *Poésie Scandinave*, p. 180.

³ Assim era considerada a Hespanha pelos Arabes: *Hist. de la Domination de los arabes en España*, por A. José Conde, p. 13, cap. VIII.

ginoso e apaixonado, voltou-se, depois de firmado o dominio, aos canticos e gazellas dos seus poetas. E a poesia era um talisman com que adormentava os vencidos; fazia-lhes, como os encantadores de serpentes, perder a ferocidade. Grande foi a acção da poesia arabe nos povos da Peninsula; do verso arabe nasceu o verso octasyllabico popular das modernas linguas.

Escrevia-se tambem com caracteres arabes. Alvaro de Cordova, procurando promover entre os ecclesiasticos o estudo das letras latinas, queixa-se do uso immoderado da lingua arabe.¹ Muitos poetas arabes floresceram no territorio de Portugal.²

A repugnancia da raça goda não foi geral; os restos da monarchia refugiaram-se nas montanhas das Asturias, outra parte deixou-se influenciar, absorver, até assimilar-se aos Arabes. O genio godo tinha olvidado a religião terrivel de Odin, abraçando outra religião benigna, mais conforme com as transformações que recebera ao acceitar os despojos da civilisação romana.³ Alguns christãos conservaram as suas propriedades em presença dos invasores, não pagando tributos, independentes no seu culto, com a organização politica e civil dos Godos. Foram os Mosarabes.⁴ Os mossulmanos consentiram-lhes tudo o que não atacava o seu dominio.⁵ A fraternisação dos Masarabes proveiu, talvez, em parte

¹ Gentilca eruditione praeclari. arabico eloqui sublimati linguam propriam non avertabant Latini, ita ut ex omni Christi collegio vix inveniretur unus in milleno hominum genere, qui salatorias patri posset rationabiliter reddere litteras et reperias absque numero multiplices turbas, quae erudite chaldaicas verborum explicet pompas ita, ut metrice eruditione ab ipsis gentibus Carmine, et sublimiore pulchritudine finales clausulas unius litterae coactione decorent, et juxta quod linguae ipsius requirit idioma quae omnes vocales apices commata claudit, et colla rhythmicæ, etc. *Indiculus luminosus*, ap. Florez, *España Sagrada*, t. xi. A mesma queixa se encontra em Santo Eulogio.

² Ribeiro dos Santos, *Do uso da Poesia na Hespanha no tempo da Dominação arabe*. *Mem. de Litter. da Academia das Sciencias*, t. viii, P. II, p. 241-2.

³ Prova-o o *Codigo Wisigothico*, aonde não apparecem costumes germanicos. Vid. o cap. iii infra.

⁴ Hist. des Mores Modejares et des Maurisques, par A. de Circourt, t. I, p. 21.

⁵ O verdadeiro sentido d'esta palavra acha-se determinado na seguinte passagem de Dom Pascual de Gayangos nas *Dynastias Mahometanas em Hespanha*, vol. I, p. 419-420: « *Mozárabe* ou *Muzarabe*, vem do arabe *Mustá rab*, significando homem que quer imitar um arabe, ou tornar-se Arabe e falar a sua lingua, e que, apezar de saber o arabe, fala como estrangeiro.»

das guarnições gothicas da Africa, que acompanharam os invasores, e dos rebeldes do partido dos filhos de Wittiza.

Aqui, como lei fatal da historia, vemos outra vez os vencidos irem modificando lentamente o caracter dos invasores. Seguiram o *systema* de dominação que os romanos tinham usado com os godos; crearam-se bibliothecas e academias, aonde se cultivaram as mathematicas, a medicina, a historia e a poesia. Pela civilização arabe os livros de Aristoteles allumiaram as trevas da idade-media da Europa, tornando a Hespanha o centro das sciencias, aonde se preparou a primeira Renascença. O latim estava abandonado, como vemos pelas queixas de Alvaro de Cordova; escrevia-se na lingua arabe, a lingua scientifica, a primeira que serviu para os oraculos da razão, que acabava de ser despertada do lethargo de seculos. Pelo arabe se vulgarisaram tambem os contos orientaes do *Pantchatantra*, do *Cat'hamrita-Nidhi* e do *Hitopadeça* no *Calila e Dimna*, que se traduziu em hespanhol, atravessando no grego e latim a Europa toda, exaltando a imaginação dos Provençaes, dos Francezes, dos Italianos,¹ tomando uma forma decameronica, ensinando esse riso e o sarcasmo com que a burguezia venceu as extorsões feudaes e desarmou os senhores para se constituir em communas e em breve no Terceiro Estado.²

Quando mais tarde os restos da dominação arabe se extinguiram pela conquista de Granada, não foram banidos por Fernando e Isabel; eram já filhos da terra e antes queriam soffrer o jugo, do que abandonal-a. Na conquista de Portugal, permaneciam as povoações vencidas tambem com um direito seu, por onde se administravam.³

Tal é o quadro rapido que esboçamos sobre a evolução dos

¹ Loiseleur des Longchamps, *Essai sur les Fables indiennes*, aonde se pode ver esta filiação dos contos que circularam na Europa da idade media.

² Já sustentamos esta idea no livro da *Poesia do Direito*: «A liberdade moderna saiu do genio comico; era a risada que podia suspender a brutalidade feudal. Todos os grandes factos do espirito, neste *periodo humano*, revelam-se pelo contraste do comico. A Religião era parodiada nas festas dos *Tolos* e do *Asno*, o Estado no *Roi des Ribauds*, a arte no grutesco (*fabliaux*, *groteiras*), o Direito nos *serviços feudaes*, nas penas infamantes e ridiculas.» P. xiv e 104.

³ Eis a origem do Foral dos Mouros forros de Lisboa, Almada, Palmella e Alcacer do Sal, dado por Dom Affonso Henriques e seu filho Dom Sancho em 1170, no qual lhes concede serem julgados pelo alcaide que elegerem.

differentes povos que occuparam a Peninsula iberica. Os Celtiberos são o elemento primario, que recebeu as transformações successivas dos invasores. Os Romanos trouxeram o caracter *civil*, fizeram comprehender a civilisação pelo dominio absoluto da lei social. Os Godos imprimiram-lhe a *individualidade* altiva, a personalidade cavalheiresca, desconhecida do mundo antigo.¹ Os Arabes communicaram a paixão, o amor, o heroismo, o devaneio peninsular, a impetuosidade repentina, firmaram-lhe o caracter pela lucta, deram-lhe a sciencia, harmonisaram o predominio civil com o predominio individual, fizeram a synthese da acção dos Romanos e Germanos.

A influencia mosarabe na sociedade portugueza acha-se determinada na *Historia de Portugal* do sr. Herculano, nestas phrases: «uma grande parte dos vocabulos que designam no mechanismo dos concelhos leonezes e portuguezes as magistraturas, os cargos e as formulas são de origem arabica. Estes vocabulos foram evidentemente introduzidos pela população mosarabe. Se, porem, os municipios fossem para ella uma instituição morta, um modo de ser extranho conservado pelos godos independentes das Austrias, seriam as designações latinas ou gothicas as que se applicassem a entidades desconhecidas para essa população, e não veriamos os titulos de *al-kaid*, *al-wasir*, *al-kadi*, *al-mobtsib*, servirem em Leão e depois em Portugal para distinguir as magistraturas e cargos das villas e cidades constituidas municipalmente.»²

À raça mosarabe se deve a transformação social dos povos da Peninsula, operada pela fusão do *civilismo* romano com a *independencia* germanica. D'este immenso facto vemos resultar, como fonte de toda a liberdade moderna, a adopção do municipio romano, com o caracter electivo, em que as classes servas, contrabalançando a sua jurisdicção com a jurisdicção real e senhorial, se emanciparam progressivamente até constituirem o Terceiro Estado.

¹ Guizot, *Civilisation en Europe*, Lect. II.

² Liv. VIII, Part. I, pag. 33, edição de 1853; Part. II, p. 129.

CAPITULO II

Caracter germanico dos Foraes portuguezes — O principio da personalidade na lei civil, e o da independencia na lei politica — As revoltas dão origem ás Cartas communaes — Falsa idea dos que as attribuem a uma liberalidade real — Transformação natural das classes servas na Peninsula — Os serviços feudaes foram a compra das immunidades locaes — O alto clero e a burguezia — O que era o Costume — Fixação do direito incerto na forma escripta — Diversos typos dos Foraes portuguezes — Caracteres dos typos de Santarem, de Salamanca, d'Evora ou Avila e de Zamora.

O mundo romano, prestes a desmoronar-se, precisava de uma vigorosa insuflação de vida. Os vinculos da centralisação politica affrouxavam-se; não bastava já estender por sobre o orbe o exclusivo direito de *cidade*. Não só a falta das primitivas virtudes civicas apressava o cataclysmo; tambem o desenvolvimento civil tinha suplantado completamente o direito das pessoas. O homem chegára quasi a perder o sentimento da personalidade diante do alto caracter de cidadão romano de que estava investido. Os sentimentos da familia e da natureza tinham de permanecer em uma immobilidade curul. A raça germanica, na altivez heroica, independente, individual, aventureira, veio romper este lethargo de morte. Os Barbaros do norte, na sua emigração de leste a oeste, produziram o tremendo conflicto, d'onde proveiu o acordar da consciencia e da liberdade do mundo moderno. Foram os Barbaros do norte, como o vulgarisou Guizot, que introduziram na civilisação moderna o gosto da independencia individual, o regozijo de se sentir homem, o vigor da natureza moral, desconhecidos na

sociedade romana, aonde prevalecia a lei austera, extranhos á Egreja, aonde havia o espirito da humildade evangelica, e completamente alheios aos povos antigos, cuja vida é só conhecida pelo lado exterior e politico.¹ A *irmandade heroica*, realisada depois em toda a ordem social, nas *jurandas* e *mestrias*, nas *communas*, no espirito de concordia e de egualdade, é tambem privativa do genio germanico. Trouxeram este sentimento os Barbaros, convertendo a sociedade *civil* em uma sociedade *humana*. No direito germanico o homem tem direitos porque é homem; no direito romano a personalidade estava offuscada na lei, como já o tinha notado o celebre aphorismo de Bacon. Assim, até ao seculo XIII, prevaleceu a lei dos Barbaros, sacudindo, como n'uma especie de corrente galvanica, o cadaver do mundo antigo; só no renascimento erudito do direito romano nas Universidades da Europa, é que se trava o combate violento entre a liberdade e as tradições imperiaes, vindo a ficar vencedores os velhos jurisconsultos, que fixaram com subterfugios os *direitos reaes* e os governos monarchicos. Este grande combate se observa nos Foraes portuguezes, derivados exclusivamente do genio germanico, e em reacção constante contra o Codigo Wisigothico e contra o direito romano.

Pelos Foraes se foram validando os costumes locaes, garantindo a povoação das terras, defendendo-a contra as prepotencias senhoriaes, e fixando pela segurança da propriedade a vida particular da familia.²

No meio da decadencia da sociedade romana, o sentimento natural da personalidade, espalhado pelo genio germanico, deu vida á civilisação do mundo moderno. Diz admiravelmente o sabio Agustin Thierry: «Esta era de decadencia e de ruina para a sociedade antiga foi o berço da maior parte dos principios ou dos elementos sociaes, que subsistindo sob a denominação dos conquistadores germanicos, e combinando-se com suas tradições e costumes nacionaes, crearam a sociedade da idade media, e de

¹ *Hist. de la Civilisation en Europe*. Liç. II, p. 68.

² Diz Guizot: «A preponderancia da sociedade passou immediatamente das cidades para os campos; a propriedade particular prevaleceu sobre a propriedade publica, a vida privada sobre a vida publica. Tal foi o primeiro effeito até então material, do triumpho da sociedade feudal.» *Hist. de la Civilisation en Europe*, p. 101, Lect. 4.

Já se transmittiram até nossos dias.¹ » O energico sentimento da personalidade determina profundamente as classes. Da differente classe de pessoas se deriva o diverso grau da penalidade; nada melhor, nem mais geometrico, como diz Montesquieu, para notar essa differença do que a paga a dinheiro².

Segundo a lei providencial da historia, descoberta por Vico, as grandes revoluções sociaes reproduzem-se fatalmente. Como o patriciado e o imperio em Roma, o feudalismo e as monarchias são filhos das mesmas causas; os mythos do polytheismo pagão coincidem com a infinidade das lendas agiologicas da idade media. Como na revolução franceza, a revolta das classes servas, que formaram a burguezia e o terceiro estado, partiu do campo.

O seculo x assignala-se por uma lucta intestina entre os costumes romanos e os costumes germanicos. A nacionalidade portugueza constituiu-se justamente quando do embate d'estes dois poderosos elementos ficava de pé o principio germanico e com elle uma nova constituição da propriedade e da familia, uma fusão da soberania e da jurisdicção, os poderes publicos transformados em privilegios dominicaes, uma nova forma de estado, ligando-se a idea de nobreza ao exercicio das armas e de ignominia á industria e ao trabalho da terra, em fim o triumpho do regimen feudal.³ Eis porque nos parece infundada a theoria do sr. Herculano, de que em Portugal nunca houve feudalismo. A nacionalidade portugueza ao constituir-se acompanhou a revolução social que então se operava na Europa; por isso os primeiros monarchas concederam logo cartas de povoação e de isempções ás povoações ruraes, já por *bona voluntate*, isto é, contrabalançado o seu poder contra os senhores que invadiam os direitos reaes, ou dando cartas de *firmidão*, que bem parece serem obtidas pelo espirito de revolta constante com que as classes servas se elevaram até á burguezia. Portanto não existiu em Portugal o regimen feudal nas suas formas completas, mas simplesmente n'aquellas d'onde saiu a transformação da sociedade da Europa no tempo em que a burguezia se elevava a terceiro estado. A idade media

¹ *Essai sur l'histoire de la formation et des progrès du Tiers État*. Paris, 1865, p. 81.

² *Esprit de lois*, liv. xiv, c. 14.

³ Ideias e factos determinados por Augustin Thierry. *Ob. cit.* p. 19.

foi uma revolta permanente, como nota profundamente Guerard, revolta do servo contra o senhor, e dos senhores contra os reis.

Na civilização romana, é verdade, já não existiam as raças maldictas, votadas á escravidão por natureza. Já os philosophos stoicos consideravam-na como um facto *contra naturam*. O escravo tem uma sorte mais doce, é o *verna*, o que se aquece ao mesmo fogo, o que fala a linguagem cham dos usos da vida, a linguagem *vernacula*, como presentiu Vico, a que modificou a impetuosidade do heroe, por meio de allusões moraes. Neste ponto Phedro é uma continuação do typo de Esopo, mas com realidade historica. Depois das invasões germanicas, pelo effeito das conquistas, a escravidão toma outro character; o vencido perde completamente a autonomia, fica equiparado á qualidade de coisa mobil e accessoria, é o *servo*, no sentido mais atroz da palavra. O *servo* vae adquirindo com a domesticidade o sentimento da personalidade; o primeiro passo para a emancipação foi o tornar-se adscripticio, com a sua sorte ligada á terra que agricultava; ficou assim n'uma meia escravidão, em que se equiparava ao *Lite* germanico. Desde que, succudindo de si a escravidão pessoal, remiu a sua dependencia por certas *pensões* e serviços (*redevances*), para de logo o trabalho começou a perder o stigma de aviltamento; o servo tornou-se *colono*, com amor pelos productos da industria, com necessidade de protecção contra as vexações do feudalismo. É então que o *colono* sente o grande poder da união e da visinhança, fazem-se as conjurações communaes, e attingidas já as immunidades de *mesteiral* e de *burguez*, reagem collectivamente para a sustentação d'aquella independencia. Assim vemos quatro graus na acquisição da liberdade popular:

O *verna*, o *servo*, o *colono* ou *lite*, e o *burguez*.¹

Ao formar-se a sociedade portugueza, já as classes servas da Peninsula tinham subido ao terceiro gráu na escala da liberdade. É por isso que encontramos cartas de foral antes de Dom Affonso Henriques. No *Cancioneiro do Collegio dos Nobres* ha uma allusão aos *Lites* germanicos no verso:

Or sachaz que soy voutre home-lige

¹ *Du Travail et des classes laborieuses dans l'ancienne France*, par Charles Louandre, *Revue des Deux Mondes*, 1850, t. iv.

Lord Stuart traz este mesmo verso do seguinte modo :

Dizer uns quereu uã ren Señor
que sempre ben quige or sachaz ue ro
ya men que ie soy uotr ome lige ¹

A fidelidade de copista fel-o aproximar mais do verdadeiro pensamento. « *Homem ligio*,² *Vassallo ligio* se dizia aquelle que especialmente estava addido, unido e aligado ao seu principe com particular preito e Homenagem, e devia servir em tudo e fielmente na guerra contra todos, ainda que fosse o mesmo *Imperador*, Rei, ou potentado superior; excepto contra seu *proprio pai*: na paz servia de *Assessor nos Tribunaes* para julgar as causas concernentes ás terras e feudos do Senhor. Entre os Portuguezes, que nunca reconheceram em tudo o Systema Feudal, se chamou *Homem* ou *Vassallo ligio* o que tinha recebido da mão do Soberano algumas terras, Castello ou Jurisdicção, por cuja mercê lhe ficava mais obrigado a servir-o, assim na paz como na guerra.³»

No *Glossario* do immortal Du Cange,⁴ se lê um immenso artigo, aonde cita todas as leis da idade media em que este termo do direito feudal se encontra. Eis a formula como se constituia o *home-lige*, tirada dos *Assentos de Jerusalem*, cap. 198: « Quant home ou fame fait homage au chief Seigneur dou Roiaume de Hierusalem, doit entre à genouls devant luy, et mettre ses mains entre les sones, et dire li: Sire, je deviens vostre home Lige de tel fié, et vous promets je à garder et à sauver contre tous ceaus et toutes riens qui vivre et mourir puissent. Et le Seigüer li doit respondre: et je vous en reçoit en Dien foi et la moie de vos droits, sauve les miens. Et le doit baiser en la bouche en foi. » Du Cange cita tambem um fragmento do *Roman de Rou*, talvez d'onde se derivou o estribilho da canção portugueza:

Tu dois, dit le messenger, ton Seigneur honorer,
Ses homes es, et li dois foi et amor porter,
Et s'honor et sa vie et ses membres sauver,
Et lui dois au besoin ni faillir, ni fauser,
Tu es ses Ligés hons, si uel veus avoüer.

¹ *Fragmentos de um Cancioneiro*, p. 67, v.

² Viterbo, *Etucidario*, vbo. *Ligio*.

³ Viterbo não cita documento algum.

⁴ Vbo. *Ligius*.

Os *lite* germanicos estavam na dependencia de um patrono; no *gau*, ou territorio politico, não tinham o direito de se associarem. Os *arimani*, ou os patronos, tratavam da sua defeza. Livre na *Marche* ou territorio da nação, o *lite* suspirava pela liberdade politica no *gau*. Tal é o desejo que se encontra nas cartas de Foral concedendo á *communa* a faculdade de eleger um juiz seu, ou de escolher um senhor a quem obedecer, como nas *Behetrias* de mar a mar. Desde que as classes servas começaram a alcançar a garantia politica de se associarem no concelho, para de logo conseguiram uma jurisdicção particular.

O *home-lige* corresponde ao estado de *Malado*, frequentes vezes citado nos documentos do seculo XI, XII e XIII, que representa uma obrigação pessoal contrahida pela dependencia da protecção recebida.¹ A necessidade da protecção da industria nascente, fez com que os *sertos*, tornados ja *serviçaes*, se constituíssem em companhias ou jurandas, do mesmo modo que os *colonos* se constituíram em communidades para sustentarem as garantias locaes.

O facto mais brilhante e caracteristico da idade media é a profunda renovação social do mundo moderno, em que o *verna*, depois de ter modificado os impetos irresistiveis do *heroe*, foi introduzindo no mundo a noção do senso commum, d'onde saíu a idea da liberdade. Toda a elaboração da idade media consiste no trabalho do servo para se tornar homem, como o seu semelhante; com que enthusiasmo elle protesta:

Nous-sommes hommes comme ils sont,
Tels membres avons comme ils ont,
Et tout aussi grands corps avons,
Et tout autant souffrir pouvons.
Ne nous faut que cœur seulement;
Allions-nous par serment,
Aidons-nous, et nous defendons
Et tous ensemble nous tenons.
Et s'ils nous veulent guerroyer,
Bien avons contre un chevalier
Trente ou quarante paysans
Vigoureux et combatants.²

¹ *Hist. de Portugal* do sr. Herculano, Tomo IV, pag. 480, not. III, aonde combate a opinião de Viterbo, *Elucidario*, vbo. *Malado*; de Amaral, *Mem. da Acad.* P. 2, p. 149 (a) e de J. Pedro Ribeiro *Dissert. Chron.* T. 2, p. 126.

² Robert Wace, n'estes versos do *Roman de Rou*, t. 1, p. 306; encerra a historia da burguezia.

Era o grito da consciencia, que reclamava a sua egualdade. Posto que a egreja prégasse a egualdade em theoria, o bom principio não deixa de germinar; ás vezes tem uma maturação de seculos. Só o genio das raças germanicas pôde introduzir na velha Europa o principio da personalidade e da independencia; devemos aos Barbaros o sentimento da egualdade humana. NoCodigo Wisigothico, legislação de uma raça desnaturada, encontra-se a idea da individualidade misturada com as maximas do direito divino; no meio da fusão das raças e de combates, o escravo obtinha a emancipação logo que passasse ao campo inimigo; era forçoso aliviar-o dos rudes trabalhos sob que jazera até então, era preciso affeição-o, interessal-o pela sorte dos seus senhores. E como? Lisongeando-lhe o vago instincto da egualdade. O escravo, segundo Augustin Thierry, considerado como *cousa movevel*, podia ser trocado por alfaías, por animaes domesticos, a sua vida não era estavel, nem garantida;¹ o primeiro passo para a emancipação foi o tornar-se *adscripticio*, ficando *cousa immovevel*, qualidade que lhe alcançava a condição mais doce e vantajosa de *colono*.² A velha devisa feudal: *Nul terre sans seigneur* tornava-se verdadeira, no que respeitava á condição do trabalhador. De todas as cousas que o homem mais ama é o trabalho o que o torna mais cioso e protector; nada o afflige tanto como o perturbal-o na sua actividade. Assim o trabalho, posto que forçado, veio a ser para o colono uma paixão, um goso. Era para elle uma tristeza mortal o ver talar os campos; o sentimento da propriedade ia-o fazendo corajoso. A natureza ccelebrava com elle um pacto de liberdade; ao pé de um ribeiro aí estava o elemento para a colonia se desenvolver; ás vezes procurava o abrigo de um grande mosteiro, como as plantas parietarias que precisam de ter a que se alentem.

A protecção monachal não era graciosa e espontanea; custava-lhe uns certos serviços. O *servo* foi comprando a sua liberdade individual com o trabalho. Caprichosos e sem numero são os *serviços feudaes* (redevances), que se encontram na edade media.

¹ «A condição dos servos era indubitavelmente a de cousas. Podiam ser vendidos ou doados, como um animal domestico, como uma alfaia.»— Muñoz y Romero, *Revista Española de Ambos Mundos*, 1854.

² A adhesão á gleba, segundo o sr. Herculano, era um progresso immenso das classes laboriosas no caminho da liberdade. *Do estado das classes servas na Peninsula*, Ann. das Scienc. e Letr. p. 459.

D'onde se derivam estes usos? estas formas grotescas de dependencia? estas prestações immemoriaes? A maior parte dos escriptores não têm sabido explical-os. O *serviço* estabelecido no *costume* ou na *carta de foral*, deve ser considerado como uma remissão da personalidade do servo. O nosso direito consuetudinário appresenta bastantes, não derivados da subserviencia feudal, como ordinariamente se julga, mas de uma remissão forçada com que o colono pagava a liberdade que ia alcançando. D'este modo tornava-se mais indissolúvel o seu casamento com a terra; ella se cansava em produzir para libertal-o. Os *serviços grotescos* e risíveis não podião ter outra origem; o senso commum tornava o servo sarcástico no meio do trafego e das fadigas.

O complexo d'estes serviços é ao que se chama *direitos ba-naes*; eram uns extorções fiscaes, como *Portagem*, *Dizima de penhoras*, *Saloios*, *Montados*, *Maninhos*, *Assougagem*, *Pescado*, *Gado de Vento*, *Passagem*, *pena de Arma*, *Alcavalas*, *Anadaria*, *Poias*, *Talha foreira*; outros eram prestações com que se permutavam as obrigações de que os servos se eximiram, como *Fogaças*, *Luctuosas*, *Maladias*, *Sessega*, *Fossadeiras*, *Fogo e Loguo*, *Boroa escarolada*, *Cavallo de Maio*, *Pintas de nata*, etc.¹

Pode-se francamente concluir, que o estabelecimento de certos serviços nas Cartas de Foral são mais uma isempção do que um gravame, são uma compra da liberdade por um acto que tende a prescrever. O instincto da liberdade fazia-se prevalecer por meio de ficções. O direito de *Amadigo*, que era, senão uma ficção pela qual a honra do senhor se communicava á terra aonde fôra creado? Que era a irmandade do collaço, senão a isempção das penas infamantes, por ter sido amamentado pela mesma ama do nobre? Através d'este quadro da transformação social da idade media, não se deve desattender e espirito de independencia das classes servas que por meio de revoltas, ficções e prescripções garantiram a sua liberdade.

A emancipação popular, em que as classes servas se libertavam da escravidão dos senhores, era reconhecida em cartas communaes, chamadas cartas de firmidão, alcançadas por successivas revoltas.²

¹ Vel-os, estes e muitos outros, no *Elucidario* de Santa Rosa de Viterbo.

² Diz o sr. Herculano: «os nobres, os abbades e os bispos, accedendo ás tendencias e pretensões das classes inferiores, reconheciam a legitimidade da emancipação popular, concedendo por cartas de foral certa porção de garan-

Os foraes portuguezes podem considerar-se como verdadeiras cartas de *communas*; os *conjuradores*¹ são agentes, que reclamam as immuniidades locaes, servindo de prova completa do facto. As *communas* tinham tambem o nome de conjurações. A maior parte dos escriptores estrangeiros e portuguezes não attendem á acção que o povo teve na creação da liberdade moderna; consideram os Foraes como liberalidades e munificencias reacs, dadas em competencia com os senhores, não reconhecendo a possibilidade de um impulso espontaneo do povo no momento em que o senso commum acordasse na multidão o sentimento da independencia pessoal. Diz admiravelmente Augustin Thierry, nos *Dez annos de estudos historicos*: «Quereis saber com certeza quem fundou uma instituição, quem concebeu uma renovação social? Procuraes quem teve necessidade d'isso: a esses deve pertencer a primeira idea, a vontade de obrar, e nada menos do que a maior parte na execução: *is fecit qui prodest*; o axioma é admissivel, tanto em administração, como em justiça. Ora, a quem aproveitava mais, no seculo XII, o systema da independencia municipal, a egualdade diante da lei, a eleição de todas as auctoridades locaes, da fixação de todos os serviços, que faziam com que uma cidade se tornasse, segundo a linguagem do tempo, uma comunidade ou *communa*? A quem senão á mesma cidade?»² O primeiro

tias e liberdade aos habitantes do logar, e creavam a comunidade, ou *ella se constituia a si pela revolução.*» L. VIII, P. I, p. 39. *Hist. de Port.*

¹ *Communio civium quae et conjuratio dicta.* (Ann. Trev.) apud Thierry, p. 576.

² Obras, t. III, p. 574, ed. de Michel Levy, 1867. — Eis como no prologo ou introdução ás *Ordenações Affonsinas* (edição de Coimbra, de 1786) se explica o que eram os Foraes: «Nossos primeiros principes, cheios do projecto de desapossar do paiz os sarracenos, e occupados dos continuos cuidados da guerra, tinham pouco vagar de ser legisladores; mas como á proporção que iam ganhando as terras achavam os campos devastados, e as povoações despejadas de seus antigos habitantes, que, como era natural, as abandonavam por escapar á furia dos vencedores, vinham estes a ser dois objectos, que pela sua importancia pediam efficaz e prompta providencia, a saber *povoação e agricultura*. Elles a deram pois desde logo, quanto á *povoação*, convidando novos moradores e attrahindo por meio de certos *foros*, e privilegios, isempções que lhes concediam; e quanto á *agricultura* reservando para si das terras conquistadas as melhores empolas para seu patrimonio, que ainda hoje chamamos Reguengos, e distribuindo as mais pelos seus soldados e pelos novos povoadores, prescrevendo aos povoadores de umas e de outras os direitos, que em razão do seu alto senhorio lhes deviam pagar á proporção do terreno que cultivassem, ou dos fructos que colhessem. Tudo isto se continha em uma

nucleo para a formação da communa, era o estabelecimento de um couto ou asylo, para onde se refugiavam os servos no meio das violencias feudaes? No conflicto das differentes jurdicções, a defeza consistia no principio da união, que começava a manifestar a sua força; o velho costume da irmandade gauleza reproduzia-se na *Confraternidade* germanica, no *companheiro* das classes servas da Peninsula; este passo para a liberdade trouxera o amor pelo trabalho, que foi tornando mais ampla a liberdade a que deveu a sua nobilitação. Como o estabelecimento das primeiras communas ao norte da França espalhou o gosto por taes associações politicas, assim se propagou no Meio Dia da Europa o gosto da independencia local, tomando como modelo da associação os typos mais conhecidos, que realisaram primeiro o sentimento da liberdade. Em Portugal achamos tres typos distinctos: o Foral de Santarem, o Foral de Salamanca, e o Foral de Evora ou de Avila. As mais antigas communas são inteiramente filhas da revolta. No tempo em que ellas se formaram em Portugal, já os signatarios das cartas de Foral são em parte tambem fundadores: é porque viam o progresso successivo da classe burgueza, a força crescente da associação, e, para não perderem tudo, tratavam de deixar remir a servidão pessoal por meio de certos serviços e prestações que foram depois a base do direito emphytheutico. Os reis deixavam tambem cercear os direitos dominicaes, para ter do seu lado o povo contra a invasão dos senhores.

Aqui pode applicar-se á acção, que os reis e os grandes vasallos tiveram na emancipação das communas, o velho risão popular: «*O que não podes haver dá-o pelo amor de Deos.*» Nos Foraes portuguezes é frequente o direito de poder o colono emigrar para outra qualquer povoação; alguns offercem-se como refugio para os perseguidos. Tal era o elemento da communa.

Nas *Ordenações Affonsinas* e *Manoelinas* ainda se acha empregada a palavra *communa* designando uma classe particular, com

Carta, que davam a cada povo, a que chamaram *Foral*, onde alem d'isso se determinavam certos outros direitos, que se deviam pagar por occasião do seu tracto e commercio, se estabeleciam penas, quasi sempre pecuniarias, pelos delictos que commettessem, e se prescreviam alguns regulamentos a respeito da sua particular policia, e governo municipal.» (P. II.)

No modo como entre nós se julgavam os *foraes*, não ha a minima allusão ao movimento popular que motivou a concessão d'elles. Cabe por tanto aqui a mesma censura de Augustin Thierry.

privilegios locaes, com immunidades proprias e juizes seus, como as communas dos judeos e dos mouros. A garantia da carta era tirada do juramento, da comminação da excommunhão tremenda sobre quem infringisse as immunidades; por certo que não se pôde suster o ímpeto da multidão com uma pena canonica, a que se dirigia só e principalmente aos signatarios da carta.

Pela leitura das cartas de foral portuguezas se vê no principio como phrase sacramental ou formula, as palavras *bona voluntate* e *bona pace*; d'aqui se poderá inferir para a origem pacifica d'estes documentos. O sabio Augustin Thierry, o que melhor explicou o problema da transformação social do mundo moderno, allude á idea falsa que se tem dos foraes ou cartas de communa, todas as vezes que se imagina uma solicitação humilde da parte dos burguezes, e uma mansuetude paternal da parte dos reis signatarios d'essas cartas.¹ É certo, que o *alto clero*, com jurisdição feudal, foi o unico que se oppoz abertamente contra o movimento das communas;² custava-lhe a largar as boas temporalidades que disfructava; em Portugal foi violenta essa lucta, chegando a ponto de intervir a auctoridade pontificia com interdictos e excommunhões. Mas a liberdade, que o burguez requeria, era inteiramente material; não pedia mais do que deixarem-no trabalhar á vontade, comprar e vender, transportar, sair e entrar, estar seguro em sua casa, dispor dos seus bens em favor dos seus filhos: tal é o que se lê em todos os foraes portuguezes, e o mesmo que Augustin Thierry assigna ao movimento communal de França.³

O sr. Herculano nega a existencia do feudalismo em Portugal, reconhecendo ao mesmo tempo a existencia do *alto clero*. Os barões feudaes entre nós foram substituidos pelos Abbades potententes, que andaram em conflito constante com o poder real; elles mesmos vexavam os povos com exigencias fiscaes e com a reclamação de certos direitos, taes como o de receberem por morte dos freguezes as camas e roupas de vestir e o dizimo de todos os bens do defuncto. Era uma *luctuosa* frequente em Portugal, pelo que se vê nos documentos até ao seculo XIII.⁴ Elles tinham a *servidão ecclesiastica*, em que um homem abnegava da sua pessoa e

¹ *Lettres sur l'Histoire de France*, Lett. XIII.

² Id. p. 164.

³ Id. p. 169.

⁴ Viterbo, vbo. *Abbadia*.

bens para se constituir *oblato*, pela cerimonia aviltante de enrolar uma corda ao redor do pescoço, e de lançar uma pequena moeda sobre o altar.

O costume do *azylo das egrejas* invertiam-no em *honras e coutos*, e embora os *Abbaes* *nom guisassem Caldeira para as Hostes*, comtudo não deixavam de se servirem tambem d'esta usança.¹

Attribuem varios publicistas a idea da egualdade humana ao christianismo, fundados em alguns textos dos Santos Padres.² Logicamente pode acceitar-se; é certo, que o alto clero foi, como se vê pela historia, o que mais se oppoz á emancipação das communas.³ A igreja propagava o sentimento mystico da *humildade* e da pobreza de espirito, e não pouco enfraqueceu o instincto da independencia natural do homem.

O alto clero era o que mais obstava á manutenção das liberdades locaes; com a inspiração que dictou ás Decretaes, não se esquecia de forjar documentos de doações regias, com que vexava os povos para pagarem os foros e portagens a fim de sustentarem a ociosidade opulenta.

Qualquer indicio de revolta, qualquer queixa diante das atrocidades fiscaes, lá estavam pendentes sobre o povo rude e temeroso a excommunhão e os interdictos. Tal é o conflicto que vemos succeder entre os burguezes do Porto e o seu Bispo e Cabido. A

¹ Fund. de Penaguião, 1191. apud. Viterbo.

² His et coetorum divinum eloquiarum sententiis potentes et divites edocti, agnoscant et servos suos et pauperes sibi natura aequales. Si igitur servi dominis natura aequales sunt, utique quia sunt, non se putant impune domini laturos, dum turbida indignatione et concitanti animi furore adversus errata servorum inflammati, circa eos aut in saevissimis verberibus caedendo, aut in membrorum amputatione debilitando, nimii existunt, quoniam unum Deum habent in coelis. Eos vero quos in hoc saeculo infirmos abjectos que cultu, et cute, et opibus se impares conspiciunt, natura pares, et aequales sibi esse prorsus agnoscant. — Benjamin Gerard, no seu Estudo sobre o *Estado das pessoas e das terras em Farnça antes das Communas*, cita este testemunho de Jonas, Bispo d'Orleans, no seculo ix, na obra *De Instit. laic.* II, 22. Não se pode, porém, tomar como o pensamento de uma epocha o sentimento particular de um claro espirito.

³ « Il n'y eut d'opposition systématique à cette révolution, continuée d'une manière paisible, que de la part du haut clergé, partout où ce corps possédait l'autorité temporelle et la seigneurie féodale. Aussi l'histoire des communes du Nord de la France présente-t-elle le tableau d'une guerre acharnée entre les bourgeois et le clergé. » Thierry, *Lettres sur l'histoire de France*, Let. XIII, p. 164. ed. de 1867.

Mitra estava anciosa de riquezas; allegava as doações feitas ao Bispo Dom Hugo por Dona Tareja e Dom Affonso Henriques. (1158—1176). Nesta epoca de uma crassa rudeza das boas letras era facil inventar documentos, principalmente os comprobativos de posse. Os burguezes, oppressos por exigencias sem limite, tiveram um clarão de senso commum, e com o genio sarcastico a que se chamou *espírito secular* quando a sociedade se emancipou da tutella religiosa, duvidaram da authenticidade das cartas de taes doações, e obstinaram-se a não pagar; reclamaram para o rei, que então os fortalecia para supplantar o poder senhorial; allegaram que os Juizes postos pela Mitra não faziam justiça, ficando impunes os criminosos, vendo-se forçados cada vez a pagar mais, a ponto de terem de abandonar a cidade. Era uma especie de revolta do Aventino. Dom Diniz, Affonso IV, Pedro I, e Dom João I em vão procuraram conciliar os instinctos avidos do alto clero com a justiça da povoação. Dom Diniz mandou que se revissem as cartas de doação, mas o Bispo Dom Vicente não deixou vêr os originaes. Affonso IV nada alcançou tambem; apenas concedeu aos habitantes da cidade justiça suas, com as quaes, vendo-se elles protegidos, se negaram a pagar as portagens e mais direitos exigidos por falsos documentos. Recorreu então o Bispo á mais poderosa de todas as armas que brandia o clero entre as superstições do tempo. Peor do que os grandes flagellos que devastavam periodicamente os imperios, mais tenebrosas do que a peste negra, ou do que as fomes calamitosas que se succediam ás invasões e desastres, as excommunhões episcopaes pairavam sobre a cabeça dos povos e dos reis, como a nuvem caliginosa d'onde havia de sair o raio. O Bispo do Porto excommungou o Rei; o povo e as justiça oppostas á jurisdicção ecclesiastica. Durou dezeseite annos, o rigor do Bispo, dezeseite annos a tenacidade do povo, que procurava no seu instincto comico de *Renard* e de *Rou*, a força de se rir e dominar o preconceito. Dom Pedro I quiz terminar a pendencia vergonhosa, e teve de comprar por altas sommas os pretendidos direitos da Mitra e Cabido; bem conhecia o monarca Justiceiro a falsidade d'elles, mas não se lembrava que fazendo tal compra, legalisava por uma vez essas usurpações, e tanto, que já no tempo de Dom João I, continuando o interdicto episcopal e triplicando-se o rigor das vexações fiscaes, teve o Mestre de Aviz de comprar de novo a pretendida jurisdicção.

Durava o interdicto havia mais de sessenta annos¹; até que no tempo de Dom Manoel, por occasião da reforma dos Foraes, teve de aclarar, á custa de mais indemnisações, as obscuridades acintosas da falsa doação. Todo este drama se acha no Foral dado por Dom Manoel: « Fazemos saber, que por quanto entre a corôa dos nossos reinos, por nossos officiaes, e pessoas, que por nós arrecadam os direitos reacs da dita cidade por seus officiaes e rendeiros por si, e seu Cabido, juntamente com os officiaes da dita cidade, *foram muitas vezes movidas duvidas e muitas contendas, de que muitas vezes se seguio desserviço de Deos e nosso e geral escandalo a nossos reinos*: portanto os gloriosos Reis destes Reinos, nossos antecessores, fizeram sobre os ditos direitos, contractos e avenças com os Bispos da dita cidade e seu cabido, e na execução e cumprimento das quaes houve muitas duvidas, e taes, por onde os ditos direitos não poderão livremente, segundo o dito contracto, ficar todos á corôa de nossos reinos, nem por conseguinte poderam depois disso isentamente ficar todos ao dito bispo e cabido, como dantes eram, posto que pelas primeiras doações feitas á dita egreja e pela posse que de todos os direitos em alguns tempos tiveram, quizessem interpretar e entender poderem-lhe pertencer e ficar todos os ditos direitos reaes da dita cidade. E por tanto nós, tendo corrigido e declarado todolos os outros Foraes de nossos Reinos, quizemos tambem determinar o Foral da dita cidade, *por evitarmos algumas desordens, que ainda nas ditas causas havia...*»

A idade media não appresenta uma norma geral em nenhum phenomeno da vida; é um *estado nascente*, de espontaneidade, em que todas as leis reconditas da imaginação, todos os vagos instinctos confluem para o resultado da civilisação moderna; é como um momento cahotico, mas aonde germina a ordem. Como no primeiro momento da formação das linguas, em que as formas synthaxicas são incertas, em que as necessidades intellectuaes ainda não se acham bem definidas, em que as ideas estão n'um desacordo com os meios de expressão, os dialectos são unicamente falados, cantados; só depois que o sentimento e a consciencia

¹ Vid: a Chron. Constitucional do Porto, n.º 48, em um *Communicado* acerca do Decreto de 13 de Agosto de 1832, que revogava as pretendidas doações. Apud Ferrão, *Repertorio Commentado sobre Foraes e Doações regias*, p. 125.

procuram communicar-se, e que a vida é mais completa e tranquillia, é que as linguas se fixam na escripta, tomando d'aí por diante uma perfeição erudita: o mesmo facto se dá com o direito. No meio da confusão social, em que as gerarchias se invadem, em que a propriedade não era garantida, em que o trabalho não estava nobilitado, em que a familia não estava sanctificada pelo dever e pelo amor, em que o homem era uma exploração de outro homem, o direito neste periodo não podia ser determinado, exacto e formulista, como no mundo romano. Nos *Foraes* portuguezes encontramos ainda a sancção d'esta arbitrariedade de direito, entregando-se o roussador ao marido offendido. Porem, á medida que as classes servas vão fixando o seu estado incerto, tomando consciencia da força, transformam tambem a immuniidade em *costume*; esta palavra não significa outra cousa mais do que a justificação da revolta da emancipação por outro facto já consumado, o *costume*. Desde o momento que não é preciso arvorar-o em principio, que a rasão mostra ao homem a independencia natural, que o sentimento da dignidade humana é reconhecido por todos, o direito deixou tambem de ser vacillante, tornou-se escripto.¹ Taes foram as circumstancias que produziram as *cartas de foral*. Concedida a primeira, foi como o primeiro ponto de ossificação, formou-se para de logo o nucleo d'onde havia de sair a completa liberdade do terceiro estado.

A falta de uma noção precisa da palavra *foral*, foi causa da extrema confusão e obscuridade que tem reinado na generalidade dos nossos escriptores, quando tratam d'esta materia. Mesmo aquelles, que mais versaram estes monumentos, como Nunes Franklin,² ou o desembargador Menezes,³ esqueceram-se do facto social e primario, para attenderem ao contracto emphytheutico. O sr. Herculano na *Historia de Portugal* procurou fixar o verdadeiro sentido, servindo-se da palavra *foral* « para designar as cartas constitutivas dos municipios, os codigos que ou estatuiam ou fixavam o direito publico local, e que constituíam com varios individuos uma pessoa moral, uma entidade social com certa autonomia... »⁴

¹ Augustin Thierry, *Hist. du Tiers. État*, p. 32.

² *Indice Chronologico dos Foraes*.

³ *Plano da Reforma dos Foraes*.

⁴ Obr. cit. p. 59, t. iv.

O que mais caracteriza o direito dos *foraes* é a sua origem consuetudinaria; é o que lhe dá uma côr germanica. Segundo Schaefer,¹ *fuero* corresponde aos costumes não escriptos, fundado na Lei de *Partidas*, que diz: « *Costumbre es derecho o fuero que non es escripto.* »² Para nós as cartas de *foral* não são mais do que a redução a lei escripta da isempção da obrigação prescripta, um instrumento de *firmidam* d'essas immunições alcançadas n'uma hora de revolta. O sentimento da *personalidade*, acordado na consciencia humana pelo genio germanico, foi successivamente emancipando a classe serva. O impulso da liberdade é contagioso; bastava o exemplo de uma nova communa que se constituia, para essa servir de rasão e de modelo a outras que procuravam fazer-se reconhecer. É por isso que no principio de todas as cartas de *foral* se encontra sempre citado o *foral* que lhe serviu de typo.³ Os *foraes* portuguezes apresentam tres classes distinctas, moldadas segundo o typo do *Foral* de Santarem, do *Foral* de Salamanca, e do *Foral* de Avila, apparecendo uma ou outra excepção, como o *Foral* de Zamora.⁴

O *Foral* de Santarem serviu de typo para as povoações da Extremadura, do Alemtejo, e de todo o Algarve; posto que o *foral* de Lisboa precedesse este sete annos, nem por isso se deve tomar como typo, porque nas cartas posteriores, dadas ainda depois de Dom Affonso III, vem sempre citado o de Santarem.

O *Foral* de Salamanca serviu de typo na Beira central, ramificando-se por Trás-os-Montes e Alto-Minho.

O *Foral* de Avila, que se fixou no de Evora, porque é sempre conhecido, predominou em todo o Alemtejo, aonde se fundiu com o de Santarem.⁵

O pedido da carta de *foral* segundo um typo conhecido era muitas vezes imposto pelo burguez, que procurava como modelo

¹ *Hist. de Hespanha*, t. IV, lib. 2, cap. 1.

² Affonso o Sabio, *Partida* 1, tit. 2, lib. 4. O sr. Herculano impugna esta opinião, querendo na redacção synthaxica da lei um rigor que se não pode exigir nos escriptos d'aquella epoca. *Hist.* t. IV, p. 59.

³ Este mesmo facto se encontra na Italia, como se pode ver em Augustin Thierry, *Hist. du Tiers-Etat*, p. 27.

⁴ Nas bases apresentadas pela Casa da Supplicação e do Cível para a reforma dos *Foraes*, no tempo de Dom Manoel, encontram-se citados estes mesmos typos.

⁵ O sr. Herculano deu-se ao trabalho de procurar no principio de cada *foral* o typo seguido. *Hist. de Port.* t. IV, p. 124.

aquelles foraes que mais legalisavam os seus costumes locaes. É por isso, que alem d'estes tres typos geraes, se encontra por vezes o foral de Ribadavia da Galliza e o de Zamora, servirem para organizar as municipalidades portuguezas.

Os foraes do typo de Santarem distinguem-se, segundo o sr. Herculano primeiro notou, em que o nome de *Alvasis* é dado aos juizes municipaes; no typo de Salamanca os magistrados jurisdicionaes chamam-se *alcaldes*, com um *judez*, que lhe dá um character de municipio romano. O typo de Evora, ou de Avila, distingue-se pela magistratura duumviral com o nome generico de *juizes*. O melhor modo de caracterisar estes typos será pela determinação do grau das immunidades e garantias politicas que estabeleciam. No typo de Santarem havia o systema de subdelegação do Alcaide em um alcaide menor, tirado do gremio municipal, que modificava, por assim dizer, na sua tenencia a impetuosidade do Alcaide infanção: «O meu nobre homem que tiver de mim Santarem, não ponha aí outro alcaide senão vizinho da mesma villa.» A influencia da raça mosárabe nos foraes d'este typo se encontra na disposição que vigorou entre os arabes: «Costume é que se alguem que tenha pleito disser que está pelas declarações de alguma boa-dona, que vão a casa d'ella receber-lh'as o alcaide e os alvasis, não sendo mulher que vá ao tribunal.¹»

Nos foraes do typo de Salamanca predomina a formula suprema: «Por nenhum dos delictos sujeitos a reparação e a coima va aí exercer seu officio o meirinho real, mas exerça-o o *juiz do vosso concelho*.» O juiz local, e talvez electivo, começa a excluir a jurisdicção do magistrado real. Uma liberdade mais ampla foi concedida aos foraes d'este typo, como se vê por esta formula do Foral de Freixo: «Dou-vos por foro que não tenhaes por senhor senão o rei, ou seu filho, ou quem vós, os do concelho, quizerdes.» Era nisto que consistia o celebre direito, de uma audaciosa independencia, chamado de *Behetria*.

Nos foraes do typo de Santarem, dados a terras em que se não procurava garantir as povoações já florescentes com immunidades locaes, apenas se estatue que não haja vindicta pessoal, reservando para os tribunaes a administração da justiça. Nos foraes do typo de Salamanca, encontra-se mais profundamente caracterisada

¹ *Ineditos da Academia*, t. iv, p. 556.

a liberdade, não só considerando a povoação como refugio, senão também sacando a jurisdicção do magistrado do districto dentro do municipio; as garantias pessoaes iam até conceder e legitimar a vindicta. O servo adscripticio tornava-se livre pela permanencia na terra. Nos foraes do typo de Evora, mais parecidos com os de Salamanca, uma das muitas garantias da propriedade concede o direito de matar aquelle que viesse roubar ao povoado, não ficando alem d'isso aos parentes do morto o direito de querellar; uma disposição d'esta ordem determina a grande transformação social do mundo moderno operada pelo reconhecimento da propriedade e pela nobilitação do trabalho, considerado até então como o stigma do servo.

Nos foraes de typo indistincto exalta-se o principio de revolta com que o povo restabelecia as immunidades do concelho.

O sr. Herculano caracteriza os foraes dos typos de Avila, em ser o Alcaide governador militar e de jurisdicção real, ao mesmo tempo da magistratura municipal, intervindo nos negocios administrativos. Principalmente a sua menor importancia, comparativamente com a dos alcaides do typo de Santarem e de Salamanca, explica-se pela existencia das Ordens de cavallaria nas povoações d'esse typo, em que os Commendadores se arrogavam attribuições de Alcaides.¹ No typo de Avila ou de Evora, os Juizes eram electivos, e por consequente predominava a jurisdicção popular.

As communas da idade media, tiveram por primeiro typo, como o presentiu a intuição admiravel de Augustin Thierry, o municipio romano dos ultimos tempos do Imperio², com a differença de que se mostraram desde logo altivas e independentes, como as municipalidades se tinham tornado dependentes. Os obreiros, ao verem florescer a industria, e *pulsar* esse nervo social conhecido modernamente com o nome de numerario, sentiram necessidade de proteger o seu trabalho. Foram movidos por este instincto os artifices e commerciantes, os *homens da rua*, como se lê nos nossos foraes, e que habitavam os *burgos*, ou cidades muradas, que levantaram o grito da emancipação; era preciso rasgar

¹ No Alemtejo e Beira-Baixa, com foraes do typo de Evora, predominavam as Ordens militares, sendo ao norte os Templarios, Freires de Calatrava e Hospitalarios; ao sul e sudoeste os Spatharios. *Hist. de Port.* t. iv, p. 159.

² Lettre XIII, pag. 160.

as barreiras que empeciam o transito das mercadorias, e acabar com as alcavalas senhoriaes, com as prestações aviltantes que o costume da dependencia radicara. O entusiasmo do resgate foi repercutir-se nos campos e serranias; tornara-se contagioso o sentimento da liberdade. Era uma emmoção geral, como os grandes contagios da idade media, em que povoações inteiras divagavam dansando com o mal de Sam Guy. O colono adscripticio, que lo-grava uma pequena garantia com a visinhança de um mosteiro, sem ter muros que o defendessem, tinha de fazer com os seus visinhos uma liga de morte, para ao mais pequeno rebato do sino accudir ao *appellido*. D'aqui vem a grande importancia dos *visinhos* e a distincção de *homens de fora parte* na jurisprudencia dos foraes. Na sua crença primitiva, fazendo o logar do tribunal debaixo das arvores como entre os germanos, e no adro da egreja, era tambem sobre o altar que juravam a defesa mutua de suas garantias. Os muros da povoação eram uma abstracção, que se imprimia mais do que a realidade; aonde acabava a alçada aí começava uma garantia, aí eram os *medianidos* ou confins dos litigantes, julgados pelos que tinham junctamente jurado a immu-nidade commum. Nos foraes antigos, confirmados pelos primeiros reis, os limites da terra a que se *concede* a carta, vem indicados com todo o escrupulo, tomando por signaes o velho roble, o ou-teiro, ou o riacho, o mosteiro, ou o rochedo isolado na planicie. Esta orientação encerrava a segurança pessoal.

Em todos os foraes se encontra um privilegio immenso, a concessão do foro de cavalleiro ao peão: « e se o peom poder seer cavalleiro aia foro de cavalleiro.»¹ O resultado d'esta transforma-ção influia nas *alças* e *serviços* que tinham a prestar, e sobre tudo na penalidade, porque ficavam isentos de penas corporaes e infamantes. Outras vezes estes mesmos foraes prohibem expres-samente os infanções de morarem entre os burguezes, salvo se quizerem servir como elles. — Concedem a eleição dos seus jui-zes, *sendo postos sem ofream.* — As mulheres ficavam gosando as mesmas honras dos maridos que houvessem falecido. Sobre tudo aonde mais se conhece a immensa revolta da liberdade, em que o servo da gleba ou adscripticio se liberta do casamento forçado da terra, é a disposição concedida ao colono de poder

¹ Foral de Thomar de 1062, p. 388, dos *Mon. Hist.*, t. 1.

emigrar á busca de um outro foral melhor: «e se algum dos vossos quiser yr a outro senhorio ou a outra terra aja poder de doar ou de vender o seu herdamento a quem quiser que en elle more, e *seja nosso homem*, assi como huum de vos.»¹ Dentro dos limites da communa, ou mesmo na casa do burguez, concede-lhe o foral o não entrar o meirinho do rei, salvo o *juiz da eleição da terra*.² Tambem forma uma immuniidade o eximil-os da obediencia a qualquer outro senhor, a não ser o rei ou seus filhos, ou quem o povo escolher: «Et dono vobis foro quod non habeatis alium seniore, nisi regem aut filium suum aut quem vos concilio quésieritis.»³ No Foral de Santarem de 1179 encontra-se já manifestamente a divisão das classes, tão privativa dos tempos feudaes; é o fortalecimento das *jurandas* que começa. Fala dos coelheiros, dos almocreves, dos padeiros, etc. No foral de Lisboa fala no *parçeyro de cavalleiro*, o verna que se ia tornando burguez; aos *meesteyraes*, aos que vivem do seu officio, dera-lhes o rei o privilegio do seu foro, e tendas para trabalharem.

A burguezia moderna robusteceu-se na confraternidade da communa; era a união que lhe dava a força; o trabalho, a sua unica riqueza, estava protegido tambem por esse laço de irmandade. É como se explica a formação das *jurandas* e *mestrias*, não querendo ir filial-as nas tradições da architectura.

Do *Accordam e Regimento que fizeram os Officiaes da Camara da Cidade do Porto, para a Procissão de Corpus Christi* etc., que publicou João Pedro Ribeiro,⁴ parece poder-se deduzir que as jurandas existiram tambem entre nós, pelo logar que a cada officio se assignava na procissão: Primeiramente hiam os hortelãos com seu rei e Ussu, carro e montarias; depois a Mourisca, que a cidade dá com o seu rei mouro e Alfâqui e no fim d'ella «o canto que dão os confeiteiros, o qual será de seis vozes, que cantem tuadas ao antiquo com seus alaudes e pandeiros.»

Seguiam-se os taverneiros com sua bandeira, Drago e Dama; vinha o officio dos carpinteiros com seu rei, imperador, a Serpe adiante, e bandeira, e os Tanoeiros com chacota de tuadas ao moderno, etc. Ainda que este documento pertença ao seculo xvi,

¹ Mon. hist. *Leges et Consuetudines*, p. 389.

² Foral de Linhares, 1169, *ibidem* p. 394.

³ *Idem*, *ibid.* pag. 395.

⁴ Dissertações Chronologicas, t. iv, p. ii, pag. 201.

denota, comtudo, costumes antiquissimos, que a lei procurava regulamentar, já que os não podia abolir.

Principalmente aos mercadores christãos, mouros ou judeos, se concediam certas isempções compensadas pelas portagens. Mas de todos os foros o mais importante era o não poderem ser perseguidos os moradores de um logar dentro dos limites da sua terra; eram os limites uma como linha neutra; nos confins dos dois litigantes se fazia a lide ou o repto, em que o que *cahia* pagava o pedido. Não se concedia pousada aos cavalleiros, e um dos maiores crimes era a entrada por força em uma casa, ou mesmo o carcere privado. Estes factos são característicos da idade media da Europa; a casa do burguez¹ ia tomando a defeza de um castello, não com muralhas, mas com o foro para que se apellava, o foro defendido com todas as maldições sobre quem o rompesse. Tal foi o germen d'onde saíu o principio de todas as Constituições dos povos livres, que tornou *a casa do cidadão um azylllo inviolavel*.²

¹ Os homens da garantia eram chamados *burguezes*, não porque habitassem o *burg* (castello, onde estava a guarnição do suzerano), mas por causa d'essa mesma garantia commum; de facto *borg* ou *burg* exprime a idea de garantia.

² Car. Const., tit. viii, art. 145, § 6.

CAPITULO III

Os Foraes portuguezes estão em opposição com o Codigo Wisigothico — Diferenças entre o Codigo Wisigothico e as leis germanicas : O *Mallum*, os *Conjuratores*, os *Juizos de Deos*, o *Wehr-geld*, e os *Symbolos juridicos*. — Caracteres que se encontram nos Foraes — Como se podem classificar.

Nos *costumes* dos povos da Peninsula existe o mesmo espirito do velho e consuetudinario direito dos codigos germanicos, ao passo que mal se descobre um remoto vestigio no Codigo Wisigothico. Rousseew Saint-Hilaire assigna cinco caracteres fundamentaes, que separam esta compilação moldada no direito romano das leis derivadas exclusivamente dos costumes germanicos.¹ Esses mesmos caracteres se dão completamente nos Foraes portuguezes, aonde se procura sempre firmar a jurisdição popular.

Fixemol-os :

1.º O *Mallum*, ou a assemblea dos homens livres, confusão dos poderes, especie de rudimento em que se misturam legisladores, juizes e partes. No Foral de Cernancelhe, de 1514, e outros, segundo a auctoridade de Santa Rosa de Viterbo,² encontra-se ainda a palavra *Malhom*, como uma designação do tribunal, que se fazia nos confins dos litigantes. Sobre o convencionado limite se levantava um monticulo de terra ou *Arca*, se acaso não havia aí algum monte ou collina. « A maior parte das vezes julgava-se sobre uma montanha. A *Lei Salica* fala frequentemente do *Mallberg*, ou a montanha da Assembleia.»³ Michelet, nas *Origens do Direito Francez*, aponta uma lei, que mandava restabelecer o antigo costume de França, de julgar em Chaumont (*calvum mon-*

¹ *Hist. d'Espagne*, tom. 1, l. II, cap. IV, p. 392.

² *Elucidario*, t. II, p. 107.

³ Michelet, *Orig.* p. 303.

tem).¹ No Norte o *Lægberg* era o monte da Lei.² Na Picardia, em Flandres e em Florença existia o mesmo costume,³ justamente em todas aquellas partes por onde passaram as invasões germanicas. Às vezes o symbolo allemão ou francez, com que comparamos o nosso, é mais moderno, porem a origem poetica não se busca na prioridade, mas na fatalidade da raça e na indole dos dois povos. O concelho dos vereadores, como se vê pelos costumes de Sam Martinho de Mouros, reunia-se debaixo dos *carvalhos da Egreja*. Tambem os tribunaes germanicos tiravam a sua forma dos tribunaes hieraticos da sua mythologia: era debaixo da grande arvore de *Ygdrasil*, imagem do mundo, que os deoses se ajuntavam; assim debaixo dos *antigos robles*, nas florestas, os germanos livres formavam as assembleas. Isto mesmo se lê nos referidos costumes de S. Martinho de Mouros:

«He costume, de fazerem concelho huũ dia na domaa, conuem a saber, aa quarta feyra; e soyam a teer este concelho, na feyra aos presos, e esto foy de sempre; e ora fazem o concelho aos pousadoyros; e serya mayz convynhavyl aos carvalhos da eigreja. — Mandou o dito Corregedor, que porque os homees avyam douvyr missa e encommendarse a Deos, que porque he logar mayz convynhavyl, e mayz honrra delRey e da eigreja, que o façam daqui adeante aos carvalhos da eigreja o concelho.»⁴

Segundo Viterbo, *Passadouro* era o logar no fim e termo de alguma subida, aonde se formava o concelho dos vereadores; a linha neutra entre duas povoações marcava o tribunal commum a ellas ambas ou o *Medianido*.

As chamadas côrtes do tempo dos Wisigodos eram compostas inteiramente do clero e da nobreza, dependendo o rei dos dois poderes, como se vê pela historia tenebrosa d'esses concilios, em que os negocios ecclesiasticos occupavam a parte principal. As assembleas ao ar livre, para todos concorrerem, o *mallum* germanico, tinham desaparecido com a degeneração da raça goda; Carlos Magno modificara-o, circumscrevendo-o ao limite de uma sala, aonde podia só concorrer um determinado numero de pessoas. Era um modo indirecto de coaretar a sublime garantia. O

¹ Carpantier, t. i, 344, 4.

² Michelet, *ibid.*, p. 303.

³ Baluze, II, 1552.

⁴ *Ineditos da Acad.* t. IV, p. 586.

povo, ainda servo da gleba, não sabia reclamar a parte que lhe cabia nos concílios; esquecera-se quasi dos seus primitivos ajuntamentos. Só depois da revolta para a emancipação das communas, no seculo XII, a exigencia das garantias locais lhe mostrou a necessidade de Procuradores, que protestassem diante do poder real contra qualquer arbitrariedade, ou violação da jurisdicção electiva. A epoca fixa das primeiras côrtes castelhanas a que concorreram Procuradores do povo foi em 1188;¹ em Portugal foi preciso decorrer quasi um seculo, para que a voz do baixo povo soasse junto do throno. D. Affonso III, não só pelo movimento communal que observara em França, como pelo apoio seguro que sempre encontrara na burguezia, conheceu quanto podia o chamado *Braço do povo* para suste-se impavido entre o poder senhorial e clerical. Foram as côrtes de Leiria, no anno de 1254, as primeiras aonde apparecem os Procuradores do povo; homens rudes e abonados, não sabendo tergiversar com textos decretalistas ou com os absurdos do *Fuero viejo de Castella*, falavam a linguagem decidida da convicção e da justiça. E a sua voz tinha um tanto de sinistro e aterrador, porque era um vago ruído de procellas subterraneas e latentes. Foram no mez de Março as côrtes de Leiria; tractava-se de expôr o estado do reino. E o que não diriam os Procuradores, cansados de ver talar os campos, expoliar o trabalho, de impor serviços e portagens, sem haver um meio de reprimir essa voracidade! Tractou-se tambem da correcção e emenda do Estado,² como consequencia das duras arguições.

As leis que os Procuradores do povo impuzeram ficaram em julgado no Foral de Santarem, aonde se recolheram, e no Foral de Beja, codigos politicos das garantias burguezas. Diz Frei Antonio Brandão, na *Monarchia Lusitana*: «E porque os moradores de Santarem se queixaram nestas côrtes de algumas vexações, que lhe faziam os officiaes d'el-rei, e os continuos de sua casa, se proveu no seguinte. Primeiramente, que aos moradores

¹ Herculano, *Hist. de Portugal*, t. III, p. 33, aonde regeita a idea de Marina, que assignala a admissão dos procuradores do povo nas côrtes leonezas em 1178.

² Liv. I da Chancell. de D. Affonso III, fol. 6, v.: «cum episcopis et cum proceribus, et cum prelatibus, et cum ordinibus et cum bonis hominibus de conciliis....» apud João Pedro Ribeiro, *Mem. da Academia*, t. II, p. 58.

de Santarem fossem guardados inviolavelmente seus foros antigos, e se contra elles valia algum mandado, ou cartas, não valessem. Foi-lhes concedido, que não pagassem portagem do que vendessem e comprassem. Que os cavalleiros de Santarem não fossem obrigados a apparecer em juizo sem dar conta ao governador da terra. E com isto lhe concedeu outras liberalidades com que ficaram reduzidos ao estado que em outro tempo o gosaram.»¹ Nestas mesmas côrtes se ventilou a questão dos burguezes do Porto, cansados das exigencias do seu Bispo e Cabido, que já deixámos esboçadas. Convencionou-se um golpe indirecto nas pretensões da Mitra, já que se lhe não podia extorquir o falso Foral de D. Hugo.

Fundára Dom Affonso III Villa Nova de Gaia, ou ampliara-a, como distingue Brandão, diante da cidade do Porto, aonde era implacavel a jurisdição episcopal; ora como a compra do Foral tinha sido feita com dinheiros da alfandega, os Bispos não soffriam que houvesse porto de desembarque da outra margem do Douro. A este proposito diz Brandão com atilado senso: « Em a occação presente mandou el-rei, que a terça parte das barcas de cargação, que navegavam pelo rio Douro, desembarcassem na Villa de Gaia, e das Naos que vinham de França e de outras partes de fora do Reino, a metade desembarcasse na mesma Villa de Gaia: *« e era o intento para que os direitos, que pagavam fossem del-Rei, o que não podia ser então se desembarcavam na Cidade do Porto, a que el-Rei chama nestas côrtes Villa da Igreja. »*

Muitas das leis que foram assentadas nestas côrtes entraram no *Livro das Leis Antigas* e Ordenações de Dom Duarte; algumas leis das côrtes de Coimbra, de 1211, tambem foram introduzidas no Foral antigo de Santarem, o que induz vagamente a crer que talvez o povo tivesse ali ao menos um vislumbre de representação. Falando das celebres côrtes de 1254 diz o sr. Herculano: « O povo, constituido e vigorizado lentamente, vê emfim assentarem-se os seus representantes no conselho dos reis, e a voz do homem de trabalho pôde patentear solemnemente os seus aggravos e invocar os seus direitos contra as classes privilegiadas. » E referindo-se ao valor politico d'estas assembleas, prosegue: « Por pouco, todavia, que fosse este ultimo, é certo que Affonso III reco-

¹ Tomo IV, L. XV, cap. XIX, pag. 383. Lisboa, 1725.

nhecera a importancia relativa dos gremios populares; e quando o seu reinado não offerecesse outra circumstancia que o illustrasse, o facto de colligir, posto que transitoriamente, as resistencias burguezas, de lhes facilitar por tal modo o accordo, e por tanto de lhes multiplicar a energia para luctarem mais vantajosamente com o privilegio, seria só de por si bastante para merecer a attenção da historia. Assim constituidas, as côrtes, se não foram o fundamento da liberdade municipal, unica liberdade verdadeira.... foram por certo desde essa epoca uma grande manifestação d'ella, e até certo ponto uma garantia da sua conservação futura.»¹

Por tanto, o passo gigante dado pela burguezia para tomar assento nos conselhos do rei, foi a modificação mais justa e natural do *mallum* germanico, de que apenas se lembrava nos obliterados costumes. Era tambem por meio de cartas de Foral que as cidades e Villas notaveis alcançavam o privilegio de mandarem um seu Procurador ás côrtes.²

2.º Os *Conjuratores* eram as testemunhas formaes, que serviam com o seu depoimento de prova plena para o juiz; na linguagem dos Foraes se encontram bastantes vezes os *juratores* para a accusação e defesa do réo. Os *Boni-homines* eram equiparados aos *juratores*, como se vê no Foral de Constantin de Panoias, de 1096: «Est istas calumpnias non respondeat sine rancuroso, et rancuroso non valeat suam cherimoniam sine testimonium bonorum hominum.»³

Esta mesma designação de *juratores* se emprega no Foral de Santa Cruz da Ponte do Sor, de 1225: «Et dono vobis foro que stet cavaleiro de Santa cruce pro infanson de alias terras, in iudicio et iuramento troncant super illos cum duos *juratores*.»⁴

3.º O *Judicium Dei*, primeira correcção da vingança individual pelo principio theocratico, que mais subjuga as imaginações primitivas, tambem se depara nos nossos Foraes, ora sob a forma do *Combate judiciario*, já sob a forma de *Ordalio*.

¹ Hist. de Portugal, t. III, L. VI, p. 35.

² J. Pedro Ribeiro nas *Memorias sobre as fontes do Codigo Philippino*, Secç. I, Part. I, p. 49, nas Mem. da Academia, t. II.

³ Mon. Hist. *Leges et consuetudines*, p. 352.

⁴ Mon. Hist. *ibid.* p. 602. No Foral de San João da Pesqueira, de 1055, igualmente apparecem os *juratores*: «Et si non cognoverit saluet se cum iuramento.» É escusado uma enumeração mais longa, quando estes factos são resultado do espirito de todos os Foraes.

No *Agiologio Lusitano* de Jorge Cardozo,¹ narra-se o facto de uma pobre mulher de um ferreiro, accusada de adulterio, levar o ferro de um arado em braza até á sepultura do veneravel Dom Garcia Martins, commendador de Lessa; e Brandão fala de uma doação ao Mosteiro de Arouca, em 1254, feita por Dona Thereza Soares, depois de se ter justificado do mesmo modo da accusação de seu marido, não tendo querido que a defendessem em *desafio* seus irmãos de Riba Douro.² Na Chronica de Dom João 1, de Fernão Lopes, se narra: «e disseram que o conde João Fernandes era morto. A rainha quando esto ouviu, ouve gram temor, pero disse: — Ó Santa Maria, val! me mataram em elle um bom servidor! e sem no merecer, ca o mataram bem sei porque. Mas eu prometo a Deos que me vá de manhã a San Francisco, e que mande hi fazer uma fogueira, e hi farei taes salvas, quaes nunca mulher fez por estas cousas. O que ella tinha muy pouca vontade de fazer.»³ Fernão Lopes termina este periodo com um pouco de malicia burgueza.

O *Combate judiciario*, privativo do direito germanico, e desconhecido no Codigo Wisigothico, vem acceito no mais antigo foral portuguez, dado por Fernando Magno e confirmado por Dom Affonso Henriques: «salve se cum iuramento *et lide per voluntatem* de ambos intentores.» No Foral de Santarem, dado em 1095, se descreve o combate judiciario mais claramente: «Etiam et adhuc supponimus ut si alicui dixerit occidisse maurum et ille se *testauerit* quia nom sum factor huius criminis alius vero dixerit tu fecisti et inter omnes exquirere non poterint veritatem *et defendere se uoluerit per unas armas* secundum hoc iudicium, et si factor fuerit mittant illum in potestate regis sicut iam dictum est.» No Foral de Leiria, de 1142, ha outro resto do combate judiciario: «De pugna que fuerit infiado si miles fuerit uictus det decem solidos, si peon v.º» Este uso, posto que mero privilegio dos nobres,⁴ foi concedido aos peões pelo foral de Leiria, o qual se destaca por uma decidida reacção contra os senhores e cavalleiros, como se pode ver

¹ I de Maio, letra G.

² Monarchia Lusitana, t. III.

³ Chron. cap. 11, p. 1.

⁴ Thomaz A. de Villa Nova Portugal, Mem. da Acad. t. v, p. 383: *Sobre a introdução do Direito romano em Portugal.*

da seguinte disposição: «Peon si habuerit equum sit miles si uult.»

No Foral do Cernancelhe e outros, existia o *combate judiciario*: «Qui contra uicinum suum facere uoluerit proua et uincerit illum illo qui cadet pectet 1 bragal. Si iam in campo uenerint et eam non fecerint pectet medio bragal.¹» No Foral de Penella, de 1139, o combate judiciario vem apontado do seguinte modo: «Da prova com scudo e com lança aquelle que matar de dez soldados.»² Tem-se procurado na *Actio sacramenti* dos romanos o germen d'estes combates, principalmente no symbolismo da *manus injectio*. O combate judiciario vulgarisou-se entre nós pelos costumes feudaes dos germanos; servia de prova não só nas materias criminaes, como nas civeis. Carlos Magno substituiu-o ao juramento. Á accusação diante do juiz respondia a negação do accusado, e era isto o que provocava o duello; o campeão que succumbia era declarado falsario.

Tambem ao *combate judiciario* se chamou *apello*, deixando de pertencer ao ponto de honra cavalheiresco, para ser concedido aos peões julgados no campo da lide; na jurisprudencia feudal as *Façanhas* eram o caso julgado pelas armas.

Frei Luiz de Sousa, quando narra a tragica historia do Marquez de Torres Novas, põe as seguintes palavras na bocca do Conde de Marialva: «Já que as Leis de Portugal devassaram o *foro antigo* de Hespanha pello qual os cavalleyros agravados d'outros pediam aos Reis, em logar de offerecerem libellos, campos aprazados para manterem com lança suas querellas...³» O Conde de Marialva referia-se n'estas palavras ao codigo dos privilegios dos *hijos dalgo*, conhecido com o nome de *Fuero viejo de Castilla*, em que se lhes dava o privilegio de serem julgados por *façanhas* ou sentenças arbitrarías tiradas de assignalados feitos.

4.º O *Wehr-geld*, ou compensação a dinheiro, é peculiar dos nossos Foraes. Basta um simples extracto para mostrar como o grande sentimento da personalidade fazia com que se pretendesse medir o valor de cada ferida, de cada parte de corpo. Eis algumas passagens de Foral de Moreira: «E quem prender aos ho-

¹ Mon. Hist. *Leges et Consuetudines*, p. 363.

² Idem, p. 375.

³ Chron. de S. Domingos, P. 2, L. 6, cap. 2 e 3.

meens de moreira e hos poser em prisam por esta maneira peite aaquelle trezentos soldos. E se os homens de moreira prenderem outros homeens doutras terras e hos poserem em prisom, per esta maneira peitem cinco soldos. — E aquelle que vezinho ferir e fugir em sua casa, aquelle que apos elle entrar e ho matar em sua casa peite trezentos soldos ao parente do morto. E aquelle que molher forçar, e ella vier dando vozes, e o forçador se não poder salvar com doze (juratores) peite trezentos soldos aa molher e a seus parentes. — E todo homem de moreira que ouuer molher de beencom e ha leyxar peite hum dinheiro ao juiz. E se molher ao seu marido deixar que ouuer de beencom, peite trezentos soldos, amectade ao paaço, e amectade ao marido. E de casa derrocada com seudos e com lanças, quem quer que ha romper peite trezentos soldos, meo para o paço e meo para o dono da casa. E quem der a seu vezinho com spada dez soldos e setena ao paaço. E quem der com lança a seu vezinho e sahyr d'uma parte aa outra peite ix soldos e setena ao paaço. E se nom sayr peite dez soldos e setena ao paaço. E de chagua domde osso sayr por cada osso dez soldos e setena ao paaço. E de outra chagua cinco soldos e setena ao paaço, etc.¹ »

Os principaes delictos na jurisprudencia foraleira eram o *Rouso*, *Homizio*, *Furtô* e *Lixo em bocca*; para todos elles se dá a compensação a dinheiro. Nisto coincidem perfeitamente com a legislação dos Barbaros, aonde a ponderação do crime era levada aos mais rigorosos quilates, como se fosse cousa material que se pezasse ou medisse geometricamente. O osso que saía de uma ferida, deixado cair a uma determinada altura dentro de uma salva, conforme o som que produzia se graduava a pena. Renan explica o facto da compensação a dinheiro pelo exagerado sentimento da personalidade nos povos germanicos; cada parte do corpo tinha um valor particular, só comprehendido pela audacia do homem nos períodos primitivos. Porem, é conveniente não esquecer, que na sociedade feudal as *multas*, *calumpnias* e *alças*, eram uma fonte de receita com que a jurisdicção senhorial sustentava a vida ociosa e improductiva dos castellos, com que os reis alargavam a opulencia das côrtes faustosas, e com que os Abbades e mosteiros engrandeciam os bens da communidade. Assim tornava-se *sythema*

¹ Mon. Hist. *Leges et Consuetudines*, p. 439.

o que era uma simples arbitrariedade. É por isso que o *Wehr-geld* se encontra do mesmo modo no Código Wisigothico.

5.^o Este característico consiste em uma parte arbitrária da lei, que se não escreve, a qual pertencia á equidade do julgador. No Foral de Sancta Cruz, dado por Dom Sancho II em 1225, se lê: «Totos cautus qui posuerint alcaldes assi sedeant octorgados, quo modo si iacuissent in carta, et per mandatum de concilio.»¹ Havia d'este modo na lei uma parte variavel, oral, não escripta, que se não depara no Código Wisigothico. Na penalidade se nota o mesmo facto. Muitas vezes o adúltero era posto nas mãos do offendido para que fizesse nelle o que bem quizesse. No Foral de Sancta Cruz da Ponte do Sor concede-se esta arbitrariedade á vingança do offendido, de um modo que nos escusa de procurar um parallelo com as penas mais atrozes das outras nações. «Et qui mulier alienam levarit, preдам illos ambos, et mittant illo a suo marito, et facit illis inda sua volutante.»²

A parte oral da lei, sem grande erro, podemos approximal-a das *respostas dos prudentes* da jurisprudencia romana; formava a tradição de seculos, a que se chamou *costume*, auctorisado com o consenso das edades, e a sua integridade veio a constituir o Foro ou garantia local.

É certo que muitos d'estes *usos e costumes* foram depois convertidos em lei: «Restavam certos costumes ou direitos introduzidos na republica, e que é possível ao principio se observassem e guardassem por nossos maiores, só pela *memoria e uso*, ainda que muitos fossem depois julgados e tomados em assento, e mandados escrever nos livros da Chancellaria, principalmente no tempo do Senhor Rei D. Affonso III, dos quaes costumes derivaram depois artigos mui singulares das nossas Ordenações.»³

Um outro caracter, que separa os Codigos barbaros do Código Wisigothico, são as cerimoniaes jurídicas e formulas auguraes, que abundam nos Foraes portuguezes. É ao que modernamente se chama *Symbolica de Direito*, estudo encetado por Vico em um aphorismo da *Sciencia Nova*, continuado por Jacob Grimm nas *Antiquidades de Direito allemão*, e vulgarisado hoje por todos

¹ Mon. Hist. *Leges et Consuetudines*, p. 603.

² Doc. de Moncorvo, apud Viterbo; Du Cange, vbo. *Adulterium*; Carpan-tier, 1. 36.

³ Prologo ás *Ord. Affonsinas*, p. III, ediç. de Coimbra, 1786.

os pensadores que reconhecem um periodo sentimental na realisação do direito, antes de elle se ter tornado uma idea abstracta, do absoluto dominio da razão. Como é immensa a efflorescencia de symbolos no primitivo direito portuguez, reservamos o desenvolvimento desta quinta caracteristica para um capitulo especial. A importancia do seu estudo passou desapercibida aos nossos jurisconsultos, e com reserva insistimos em uma materia que offerece o perigo de se tomar como uma curiosidade de direito, não obstante a seriedade que lhe imprimiram os trabalhos de Michel, Reyscher, Dümge e Chassan. Taes são os factos que provam uma profunda scisão entre o Codigo Wisigothico e os Foraes.

Os Godos, considerados como raça asiatica, não conservando vestigio algum do culto odinico, que tanto caracteriza e separa as raças scandinavas, é uma moderna descoberta da historia.¹ Assim é facil explicar a versatilidade da sua crença religiosa, a prompta assimilação da civilisação romana, e o espirito monarchico-theocratico da sua legislação.

É certo, depois de conhecidas as grandes invasões scandinavas, que não só na lingua portugueza se encontram vestigios das linguas septentrionaes, como tambem no direito consuetudinario e instinctivo do povo. Este direito acha-se escripto nos Foraes portuguezes, e por essas invasões scandinavas o genio germanico reviveu em uma raça que se obliterava na fusão de desencontrados povos que se debateram no solo da Peninsula.

Não se acham vislumbres do culto odinico entre os godos; com que facilidade esqueceram as tradições primitivas para trocal-as pelo arianismo ou pelo christianismo! Os restos das superstições romanas revivem entre o esquecimento da religião, e a essa idolatria se refere o decimo sexto concilio de Toledo. O Codigo Wisigothico, sem o minimo resto do *mallum*, ou assemblea dos homens livres, deixando a publicidade da justiça a bel-prazer do juiz, sem as formulas sagradas e immoveis dos costumes germanicos, nada tem de godo, como diz Rousseew Saint

¹ Diz Rousseew Saint Hilaire : « Envisagée sous ce point de vue, comme race asiatique, mais tenant à la Germanie par une même origine, par sa langue, par sa religion, enfin par les colonies qu'elle y a envoyées, dans des temps que l'histoire n'atteint pas, la race gothique nous frappe encore plus par ses dissemblances, que par ses rapports avec la race germaine. » *Hist. d'Espagne*, t. 1, p. 391.

Hilaire, nem de consuetudinario. Falta-lhe o culto da mulher, tão preconizado por Tacito entre os povos germanicos; é que os godos tinham apprendido, na sua passagem pela Asia, a desprezar a pobre escrava dos harens. Ha o quer que é de assimilador e mobil na raça goda: acceitam os despojos do municipio romano, com a magistratura episcopal, contra o espirito aventureiro que a impellira pelo mundo; abraçam o christianismo, religião da humildade resignada, em opposição diametral com o instincto de revolta e de independencia do genio germanico; nomada desde a sua origem, é-lhe facil fixar-se na terra, amal-a, trocar a sua liberdade por ella, deixando-se prender dentro das muralhas derrocadas da cidade romana; não lhe custa a fundir-se com os vencidos a ponto de se ignorar quem são os vencedores, e a transformarem o *direito pessoal* no *direito territorial*.¹ Os Concilios, tomando incremento pela adopção do christianismo, começaram a intrometer-se nos negocios publicos; eram um simulacro do *mallum*, em que o rei e o clero se equilibravam com o orgulho dos nobres, mas em que o povo apenas entrava como simples formula tabelionica, *omni populo assentiente*. Os Concilios, aonde prevalecia o elemento theocratico, davam ou negavam de seu grado a successão do throno, como no quarto Concilio de Toledo.

Durante pouco mais de um seculo a sociedade civil ficou completamente absorvida pela influencia do clero. A invasão dos Arabes veio tirar este povo da estagnação em que caíra pela organização sacerdotal em que deixara moldar-se; a não ser esse abalo, os godos de Hespanha tornar-se-hiam uma raça de hierophantes com a immobildade da casta.

O Codigo Wisigothico vem citado no Foral de Covas, de 1162, dado por Gundisalvus Soares, sua mulher Flauma Dias e outros: « Denique *lex canet gotorum* ut rem donatam si presen-

¹ Canciani, no livro *Leges Barbarorum*, foi o primeiro que notou a mudança operada pelos godos do *codigo pessoal* em um *codigo territorial*: « Bene multa a Romanis Gothi didicerant ab avitis suae gentis institutis longius recedentes; inter quae et hoc ebibisq videntur ut legalem codicem haberent, non *Barbarorum more quasi personalem*, sed potius quasi *territorialem*; quo scilicet omnis in regno gens regeretur nom habita originis, libertatione ratione. Atque inde contigit, ut ex peculiar i quodam studio erga Romanorum instituta juris Romanis civilis usus exoleverit in regno Gothorum. » *Barbarorum Leges Antiquae*, t. iv, pag. 51. Vcnetiis, 1789. — Roussew Saint Hilaire, *Hist. d'Espagne*, t. 1, p. 402, not. 3.

tibus tradita fuerit, nullo modo repetatur a donatore sed per testes et per scripturam convincit.»¹ Neste foral, dado por privilegio senhorial em contraposição com o poder do rei, a invocação do Código Wisigothico vem para justificar aquella invasão, talvez porque o Abbadé Pedro Gundesendiz, um dos signatarios da carta, se lembrasse dos concilios de Toledo e Coiança.

Já vimos como se classificam os Foraes em quanto ás garantias politicas que elles concediam, imitando os typos conhecidos, que então diffundiam no baixo povo o enthusiasmo da liberdade; em quanto á forma externa do contracto parece dividirem-se nas seguintes bases:

I — Cartas de povoação, ou foraes *per bona pace et per bona volutante*, como o foral de Guimarães, dado por Dom Affonso Henriques, ou o de Sam João da Pesqueira, etc.

II — Confirmação de costumes locaes em lei propria e independente, cartas de *bono foro et de bona consuetudine*, como o de o Viseu: «*Placuit michi ut facerem illis firmitati scripturam de bono foro et de bona consuetudine etc.*» Taes eram as cartas de *firmidom*.

¹ *Leges et Consuetudines*, p. 738. Antonio Caetano do Amaral, na Memoria v para a *Historia da Legislação e costumes de Portugal* (Hist. e Memorias da Academia das Sciencias, t. VII, p. 347) traz uma longa enumeração de Cartas de venda e doações, em que é invocada a auctoridade do Código Wisigothico: taes são a carta de venda de uma herdade na villa de Caldelas, de 13 de Fevereiro de 1099; a doação do conde Dom Henrique a Sueiro Mendes da Maia o Bon, em 1101; a doação do mesmo a Alberto Tibau e outros francezes em 1111; a carta de escambo de certos bens entre Mendo Veilaz, Todereo Penioliz e outros, em 1115; a carta de doação de Sancha Soares a Maria Peres, em 1126; a doação feita ao mosteiro de Pedroso em 1128; a carta de Couto dada ao mosteiro de Sam Salvador da Torre por Dom Affonso Henriques, em 1129; a doação feita pelo mesmo soberano ao mosteiro de Sam Pedro de Cette, em 1133; na doação feita pelo mesmo a Dom Tello, arcediogo de Coimbra; na carta de couto e privilegios ao mosteiro de Santa Cruz, em 1146; na doação de varios bens feita ao mosteiro do Paço de Sousa por Martinho Moniz em 1149, etc. De toda esta enumeração se conclue, que o Código Wisigothico era invocado somente sobre materia de doações, maxime nas que eram feitas ás corporações religiosas, que iam firmar nesse código theocratico a liberalidade real. Algumas vezes se encontra tambem citado nos Foraes, como no do logar de Covas, que apontámos, dado em 1162, o que nos leva a concluir que esses eram os obtidos por mera liberalidade. Na redacção da formula tirada do Código Wisigothico se lê *Lex canet Gotorum e sicut dicit lex Gotorum*; Vico, na *Sciencia Nova*, traz uma profunda observação sobre a parte do canto na formação das linguas, o que tambem se observa nas linguas do norte nas palavras *singen* e *sagen*, que significam conjunctamente *cantar e dizer*.

1.º Foraes obtidos por uma revolta communal, ou por compra, como o foral de Cevadi.

2.º Foraes dados pela magnificencia real, como o Foral de Santarem: « *Hoc facio vobis propter servitium bonum quod michi fecistis et adhuc facietis.* » Neste Foral o rei não era então mais do que um senhor feudal, e á sua carta de immunições chama elle proprio *Hoc fedus meum*. O Foral de Leiria traz immensas concessões dos direitos dos cavalleiros aos peões.

3.º Foraes dados por uma rivalidade e competencia da jurisdição senhorial, como os Foraes de Cernancelhe, de 1124, dado por Egas Gundesendiz, ou o de Numão, de 1120, dado por Fernando Menendiz. Neste tempo ainda os romanistas não tinham determinado a esphera dos *direitos reaes*, e os senhores arrogavam-se a faculdade de bater moeda, e a de ter jurisdição propria.¹

III — Foraes em que se concedem privilegios a uma certa classe, como o Foral dos Mouros forros de Lisboa, Almada, e Palmella, dado por Dom Affonso Henriques e Dom Sancho em 1170.

IV — Foraes adquiridos por uma ficção da extensão das honras, como os Foraes denominados de *Amadiço*.

V — Foraes estabelecidos por contracto emphyteutico, susceptiveis de remissão, como todos os posteriores á reforma mandada fazer por el-rei Dom Manuel, de que nos occuparemos na segunda parte d'este trabalho.

Divide o sr. Herculano² os Foraes sobre as seguintes caracte-

¹ Entre nós o alto clero exerceu a acção dos barões da idade media; os Abbades e as Ordens rivalisavam com os reis dando foraes e cartas de povoação. Em 1112 Sancho Fernandes, Prior da Ordem do Hospital, deu foral a Freixiel; em 1123 deu foral á cidade do Porto, Dom Hugo, bispo; em 1156, D. Gualdino, mestre da Ordem do Templo, deu foral a Ferreira, e em 1159 á Redinha; o Mosteiro de Lervão deu em 1154 a Lourido; o Abbade do Mosteiro de Pombeiro em 1162 ao lugar de Covas; D. Gualdim, mestre dos Templarios, em 1174 á villa do Pombal; João, Abbade de Lervão, a Abiul em 1176; o Prior do Mosteiro de Santa Maria aos moradores de Píncel em 1191; o Prior do Hospital, Mem Gonsalves, a Oleiros em 1209; D. Soeiro, segundo Bispo de Lisboa, a Alhandra em 1203. Concluiremos este longo *autem genuit* citando a data de 1347 do Foral de Lourosa, dado pelo Bispo de Coimbra. Vid. Tomo VII da *Historia e Memorias da Academia*, p. 341 (nota a) aonde o incansavel Antonio Caetano do Amaral traz uma extensa mas ainda incompleta conta d'estas invasões do poder real.

² Nos *Apontamentos para a historia dos bens da Coroa e dos Foraes*, publicados no *Panorama*, vol. II, 2.ª serie, pag. 355.

risticas: «A principal especie de foraes são as cartas de povoação em que se estabeleceram a existencia e as relações d'essas sociedades elementares chamadas *concelhos* com a sociedade complexa e geral chamada nação, ou com os seus agentes, incluindo debaixo d'esta mesma denominação o mesmo rei. A tal especie pertence o maximo numero d'aquelles diplomas; e é esta a idea que em regra devemos ligar á palavra foral.

«A segunda especie é a d'aquelles que eram verdadeiras leis civis ou criminaes, dadas a um concelho que já existia ou se formava de novo, e a que faltavam *costumes* ou leis consuetudinarias, que regulassem os direitos e obrigações reciprocas dos individuos, ou esses costumes fossem taes, que se tornasse necessario reformal-os para se estabelecer a ordem e a paz dentro do municipio. Esta especie de foraes é a menos vulgar.

«A terceira especie é a d'aquelles que eram simples *afforamentos* feitos collectivamente, ou por titulo generico, a um numero de individuos, determinado ou não, em que se estipulava o foro ou pensão que cada morador devia pagar ao senhor do terreno, quer este fosse do estado (terras da coroa), quer do rei (reguengo), quer particular (herdamentos). Esta especie, que se afasta quasi inteiramente da fórmula ordinaria dos foraes, é mais commum que a antecedente. Em geral os foraes das povoações reguengas pertencem a esta divisão.

«Uma quarta especie de foraes temos encontrado, que não pertencendo propriamente a nenhuma das antecedentes, pode dizer-se que pertencem a todas, porque todas, e principalmente a terceira e segunda, predominam nelles com igual força. Esses foraes parecem ter sido destinados não a constituir ou restaurar um municipio, nem a supprir a falta de costumes tradicionaes que servissem de direito civil local, nem finalmente a fixar a propriedade individual por via de uma carta de emphyteuse, mas a remover a desordem nascida da má organização interior d'isso tudo, ou da tyrannia e violencia do senhor da terra (Donatario), ou da barbaria e desenfreamento dos habitantes, ou de tudo isto juncto. Similhantes foraes não são raros.

«Estas são as especies em que nos parece dever dividir-se a grande collecção de diplomas, que existem nos archivos do reino sob a denominação de foraes. Sujeitando-os a uma classificação moderna, poder-se-iam considerar os primeiros como facto social,

constituição politica dos municipios, mas com a circumstancia de ligar estes ao corpo moral, em cujo gremio se continham; os segundos como leis civis locaes; os terceiros como um genero de emphyteuse ou emprasamento, em que os emphyteutas adquiriam o dominio util por um titulo colectivo, ficando ao *povoador*, ou encarregado de tornar effectivo o emprazamento, o distribuir e demarcar a propriedade de cada um dos moradores, cujos numeros ora se indicam, ora não, no foral; os quartos, em fim, como um composto de tudo isso, mas monstruoso e incompleto.»

A classificação do sr. Herculano pecca por attribuir demasiadamente aos Foraes um caracter emphyteutico. Os Foraes só se tornaram contracto emphyteutico, quando o direito romano predominou em Portugal; e, por consequente, só depois da reforma comprehendida por Dom Manoel é que os Foraes deixaram de ser codigos politicos para servirem de instrumento de uma obrigação censitica. O direito emphyteutico é de origem romana, e pelos romanistas foi introduzido em Portugal;¹ posto que o Codigo Wisigothico adoptasse algumas disposições,² a opposição em que está com o direito consuetudinario dos Foraes bem mostra que elle nenhuma influencia teve nos primeiros seculos da monarchia. Segundo o clarissimo Paschoal José de Mello,³ fundado sobre a auctoridade de Heinneccio, os povos do Norte não conheceram a emphyteuse. Os nossos Foraes, como derivados de costumes germanicos, não podiam antes de Dom João I appresentar a natureza de um contracto privativo do direito romano:

Mas a influencia germanica, cujos factos são evidentes, como se manifestou no nosso povo? Seria um resultado das invasões maritimas ao norte de Portugal? Provirá das colonias de allemães e francezes, que se estabeleceram aqui? Não é preciso amontoar conjecturas. A alta sociedade goda, foi a que adoptou a civilização romana, degenerando-se ao contacto d'ella, a ponto de perder a religião odinica, as suas leis trocadas pelo Codigo Wisigothico, em

¹ « Origo emphyteuseos... tam in publicis nostrarum legum Codicibus, quam in Novellis Constitutionibus e jure romano repetenda videtur. » Mell. *Fr. Inst. Jur. Civ. Lib. III, Tit. XI, § 2.*

² *Lib. II, Tit. I, l. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18.*

³ « ... Germani, et aliae Nationes vel omnino ignorarunt, vel pro parte tantum, et sub alio nomine receperunt. » Mell. *Fr. Loco cit. (nota).*—Heinneccio. *Elem. Juris Germ. Lib. II, Tit. II, §. 33.*

fim os costumes intimos; o baixo povo, o que se fundiu com os invasores sarracenos formando os mosarabes, o que fez a revolta communal, esse como despresado não teve occasião de assimilar o o caracter extranho, de modo que, quando veio a reduzir os costumes locaes a *cartas de foro*, permaneceu germanico como era.

CAPITULO IV

Symbolica do Direito portuguez procurada nos Foraes — Origens germanicas e francezas — Paradigmas dos principaes symbolos juridicos — Como o symbolo se foi tornando *falado*, convertendo-se em Formula abstracta: *Hasta publica*, *Arrematação*, *Citação per palha*, etc. — A Ficção logica ou o ultimo periodo sentimental do Direito: *Apartar da Herança*, *Amadigo* — Os Judeos — Como foram desconhecidos os symbolos pelos nossos Jurisconsultos.

A raça dos aryas, creadora e poetica, na formação da linguagem conseguiu a obra maravilhosa da redução das representações materiaes do periodo do *mutismo* aos sons, combinados na gamma diversa da palavra. No phonismo da palavra apparece continuamente a predilecção pelo symbolo d'onde foi derivada. O symbolo é uma criação espontanea dos povos da grande raça indo-europêa. A Grecia formou no seu pleno desenvolvimento o symbolo artistico, Roma o symbolismo juridico, desprendidos ambos da suprema symbolica religiosa privativa do genio do oriente, para quem o universo era apenas a imagem sensivel da divindade.¹

Como periodo de infancia, a edade media foi toda symbolica; a Italia continuou a missão da Grecia, e o symbolo aperfeçoa-se ali, quasi que se espiritalisou no quadro; a Allemanha, cujas analogias com a India se acham modernamente notadas, prosegue na concepção do symbolo religioso, o mais perfeito a que se ha chegado, o sentimento reproduzido na pedra — a Cathedral. É da

¹ Apresentámos pela primeira vez estas ideas em 1865, nas *Origens poeticas do Direito portuguez*, mas sem o desenvolvimento que lhe agora damos.

Allemanha que rebenta a efflorescencia symbolica do direito, cujo caracter se observa nos usos da maior parte dos povos da Europa. « Em nenhuma nação, diz Reyscher, o symbolo apparece de uma maneira mais clara, mais franca, mais decidida do que entre os povos germanicos.»¹

O Christianismo, apesar da sua espiritualidade, sacrificou muitas vezes a abstracção do dogma aos symbolos; a egreja acceitava-os, accomodava-os ou os creava para os seus ritos. Nascido no mundo semitico, e abraçado pelas raças aryanas, o christianismo recebeu d'ellas o caracter de generalidade humana, que o distingue das outras religiões; tornaram-no sentimental e mystico, e, por consequencia, dependente de imagens representativas. Sobre tudo, esta foi a influencia do mundo germanico. As raças europeas, na sua migração do berço oriental, apresentam um movimento de leste a oeste: gregos, romanos, celtas, germanos, lithuano-slavos.² A mesma direcção se observa na corrente das ideas modernas, quando o Imperio veio de encontro ao Papado, o Direito Germanico contra o Direito romano, e a Reforma contra o Catholicismo.³

Foi esta fatalidade que nos levou a procurar as origens germanicas do nosso direito e dos costumes intimos nos Foraes portuguezes.

« Não ha, talvez, povo sobre a terra, salvo os Egypcios, que tenha sido mais rico do que os germanos em expressões emblematicas; em consequencia d'esta inclinação tão notavel, e d'esta paixão pelas velhas formulas, através de todas as vicissitudes do tempo e da fortuna, conservou uma espantosa quantidade de manifestações symbolicas no que respeita principalmente aos usos judi-
ciarios.»⁴ A Allemanha propagou na Europa o symbolismo juridico; o Direito romano, puramente da Cidade, não se implantava fóra d'ella; para ser concedido a todo o imperio foi necessario a immolação dos symbolos, para que a immobildade pontifical o deixasse abranger todas as relações humanas. Nos symbolos da

¹ Symbolik das germ. Rechts, d'après Chassan, *Essai sur la Symbolique*, p. 292.

² Ad. Pictet, *Origines Indo-Europeennes*, t. 1, p. 3. O unico exemplo em sentido contrario é o dos Gaulezes (*Celtici*) voltando para Asia.

³ Edgar Quinet, *Cours de litteratures méridionales au Collège de France*, lect. 1.

⁴ Dr. Dümge, d'après Chassan, p. 293.

Gallia, da Inglaterra, da Italia e da Hespanha é evidente o caracter germanico, impresso pelas migrações dos barbaros.

Antes de excavarmos na legislação portugueza, procuraremos nos costumes intimos do nosso povo o genio dos povos do Norte. Que verdade de sentimento n'esta canção popular :

Não conheço pae, nem mãe,
Nem n'esta terra parentes;
Sou *filha das pobres hervas*,
Neta das *aguas correntes*.¹

Parece uma tradição do antigo symbolismo do norte. A engeitada, a *filha das pobres hervas*, é perante a sociedade o que nas leis do Norte se chama *filho da floresta*; corresponde no Direito francez a *champi*, que, segundo Michelet, se toma no sentido de bastardo.² Neta das *aguas correntes*, lembra-nos o symbolismo da exposição das crianças no primitivo direito; Moysés é exposto ás bordas de um rio, d'onde lhe veiu o nome de *tirado das aguas*. A adopção, no Direito indiano, fazia-se pela *libação da agua* áquelle que não tinha filhos. Mystica na idade media, pantheista no seculo XIX, que é a Allemanha, senão uma vivificação da India?³

Viterbo traz no *Elucidario* a palavra *Hervoeira* no sentido de mulher de má vida, citando um documento de Thomar, de 1388: « *E se o Confrade chamar á Confrada: Hervoeira ou alleivosa, ou ladra: pague v soldos á Confraria, he entre a v tagantes.* » E accrescenta o velho anexim: « *Ainda hoje dizemos Filho das hervas* áquelle cujo pae se ignora, por sua mãe tratar deshonestamente com muitos.»⁴

No seculo XVI, quando o espirito prosaico e arrasoador materialisava a alma do povo, citava Rabelais aquella expressão primitiva: « *Comme, appellant un enfant en presence de ses père et mère champis* ou avoistre, c'est honestement, tacitement dire le père cocu, et la femme ribaulde.»⁵

Nos romances populares portuguezes se descobrem bastantes restos do symbolismo antigo, do mesmo modo que vêm descri-

¹ Cancioneiro e Romanceiro geral portuguez, t. II, p. 147, e t. I, p. 108.

² Roquefort, I, 234.

³ Michelet, *Origines*, p. CIII.

⁴ Op. cit. t. II, p. 33, edição 1799.

⁵ Pantagruel, L. III, cap. XIV, p. 160.

ptos nas epopêas do seculo XII. No romance de *Gerinaldo*, el-rei vae dar com o pagem dormindo com a infanta, e deixa o seu punhal mettido entre ambos. Na epopêa dos *Nibelungen*, colloca-se no thalamo entre Brunhild e Sigurd uma espada. Nas novellas de cavalleria, el-rei Marcos, vendo Yseult dormindo com Trista mentre a relva, retira-se tranquillo porque existe uma espada entre ambos. No seculo XV, quando o archiduque Maximiliano desposou Maria de Borgonha, o seu procurador dormiu com ella separado pela espada.¹ Eis o romance popular na sua ingenuidade pura:

Tira el-rei seu punhal d'ouro
Deixa-o entre os dois metido;
O cabo para a princesa,
Para Reginaldo o bico.²

Mais nos admira encontrar nas tradições do povo portuguez a antiquissima superstição germanica da *camisa de soccorro*, a qual, segundo Boitard e Lessing, era fiada por uma virgem em uma só noite, e aquelle que a vestia ficava invulneravel nos combates. As Constituições do Bispado de Evora prohibem o *fazer camizas fadas e tecidas em um dia e vestil-as*.³ A mesma superstição germanica allude o Canon LXXV, de S. Martinho de Braga: «Não seja licito a mulheres christãs usar de algumas feitecerias nos seus teares; mas invoquem o auxilio de Deos que lhes deu a sciencia d'esta arte.»⁴

A penalidade germanica do *banido* acha-se no nosso povo, tal como o *Wargus*, o sentenciado para quem o tecto, o lar e a agua estão interdictos nos Codigos barbaros. O *Wargus* é comparado ao lobo nocturno, pode ser morto impunemente. No baixo povo a expressão de *Lobis-homem* tem o mesmo sentido. Com a leitura dos Foraes se torna mais sensivel a similhança.

No Foral da Ponte do Sor encontra-se tambem a mesma penalidade severa do banido, o *Wargus*, a quem se prohibe *tecto, lar e agua*: «A quem demandarem que omem a traysom lide et si caer pectet mille morabitinos: et si non habuerit de que los pecte, faciant de illo iusticiam como de aleiuoso et de traditor: Si los

¹ Grimm, *Antiquidades do Direito allemão*.

² Cancioneiro e Romanceiro geral, t. III, p. 169.

³ Const. dos Feiticeiros, benzedores e agoureiros.

⁴ Frei Caetano Brandão, *Vida e Opusculos de S. Martinho*, p. 351.

pectar exeat de sancta cruce pro aleiue, et de suo termino, et derribem suas casas: et per istam uocem uicinum ad uicinum det directum et non ad iudicem: ect.»

O matador era lançado fóra do terreno até onde poderia contar com amparo; a esta accusação do offendido, sustentada com o testemunho dos tres mais proximos parentes do morto, que nada mais allegavam do que ser elle o *matador et feridor*, derrubava-se-lhe a casa, e para de logo o povo, como qualquer juiz, podia executar nelle a sentença. Era a sentença terrivel do *banido*, considerado como *lobo nocturno*, sobre quem se podia descarregar sem piedade.

No Foral de Freixo, ha tambem a penalidade do *banido*; manda que se lhe derribem as casas, e que ao espalhar-se sobre o accusado a voz de aleivoso e de traidor, os visinhos fiquem sobre elle com direito como de seus juizes.

A mulher no direito consuetudinario dos Foraes tem um character de fraqueza e imputabilidade, como nas leis germanicas. No Foral de Mós, de 1162, se lê: «Homo qui cum sua muliere sederit et fecerit omicidio aut callumpnia pectet ille ad rancuroso et septima a paazo, *et mulier stet in pace cum suos filios.*»¹ No Codigo Wisigothico não ha uma distincção tão particular e propria da boa alma germanica. Se os usos e tradições populares correspondem ao nosso modo de ver, na legislação se torna mais sensivel a sua verdade.

No Foral de Santa Cruz da Ponte do Sor, dado por Dom Sancho II, em 1255, se encontram as characteristics do velho Direito germanico determinadas de um modo, que fazem suppor terem sido vulgarisadas pelas relações anteriores ás invasões maritimas do norte. A violencia contra o pudor ali se encontra punida com o mesmo symbolismo juridico da raça teutonica.² «Et si fuerit *mancipia in capillo* aut *cum touca* et venit rascando per illa cal, et dixerit folam, per nomine *saluet se* cum XII, et si non potuerit saluar pectet xxx morabitinos et VII ad palacio: Et si non uenerit rascando usque tercium diem iuret sive tercium exeat de callumpnia.»³ No Direito germanico orde-

¹ Mon. Hist. *Leges et Consuetudines*, p. 391.

² Jacob Grimm, *Antiguidades do Direito allemão*, p. 633, d'après Michelet, *Origines*, p. 387.

³ Mon. Hist. *Leges et Consuetudines*, p. 602.

nava-se que a rapariga fosse gritando em desalinho pela rua, expondo a sua desgraça, logo depois de sair das mãos do violador. O Foral faz a distincção entre *mancipia in capillo* e *cum touca*, significando o costume godo¹ que tinham as donzellas de andarem de cabello solto, e as viuas de cabeça coberta; symbolismo conforme com um direito profundamente humano, em que a força se fundava na inteireza da personalidade. O costume dos *Juradores*, notado na *Historia de Hespanha* de Rousseew Saint Hilaire,² como extranho ao Codigo Wisigothico e inteiramente germanico, apparece no citado Foral no mesmo numero de doze: *saluet cum XII, scilicet iuradores*, tantas vezes exigidos no decurso da carta.³ A compensação a dinheiro, considerada como affrontosa por Montesquieu, é um dos caracteres mais profundos e privativos da penalidade germanica, como recentemente notou Renan. Em um povo, que no meio da sua altivez heroica imprime na lei o sello da personalidade, em que o homem tem direitos pelo lado de *humanidade* e não de *cidade*, devia forçosamente manifestar-se um culto por todas as partes do corpo, haviam-lhe assignar os valores parciaes na penalidade, fixando-os nas compensações a dinheiro. Tal é o que se encontra a qualquer linha das cartas foraes portuguezas, como em todas as leis dos Barbaros. Este mesmo symbolismo foi adoptado pelo rigido Pedro I, o crú, e mais tarde veio a ser admittido na *Ordenação Affonsina*, apesar de elaborada segundo o espirito do Direito romano.⁴ Quantas desgraçadas não prefeririam occultar antes a

¹ Concil. de Toledo, III, Can. XII; *Poesia do Direito*, p. 85; *Elucidario* de Viterbo, vbo. *Cabellos*.

² Obr. cit. t. I, pag. 392.

³ No Foral de Molas, de 1162, vem citado o mesmo uso da mulher violentada, p. 390; no Foral de Freixo, de 1152, p. 379; no de Numão, de 1130, p. 369, dos Mon. Hist. *Leges et Consuetudines*.

⁴ Eis como o costume dos Foraes entrou no Codigo Affonsino: «Honde dizemos, que he estabelecido por mandado de Nosso Senhor El-Rey, e posto em sua Ley, que se alguia mulher forçarem em povoado, que deve fazer querella em esta guisa, dando grandes vozes e dizendo, *vedes que me fazem*, hindo por tres ruas; e se o assy fezer, a querella seja valedoira: e deve nomear o que a forçou per seu nome. Honde dizemos, que se algia molher forçarem em dezerto, que deve fazer os cinco signaaes, que som escriptos em como deve fazer a querella; e os cinco signaes compridos, e acabados, está o corpo em perigo; e se destes minguar huu a querella seja nenhũa, e o preso logo seja solto, ca assy quer El-Rey. E estes sam os cinco signaes: ella na ora, que o homem della travar, deve dar grandes vozes, e braados

primeira violencia, do que exporem-se novamente á irrisão do vulgo, publicando pelas ruas a sua queda, para receberem por vingança a paga da affronta a dinheiro.

O legislador, fazendo uma idea material da justiça, do que é prova a pena de *Talião* e o castigo infligido no órgão que praticou o delicto, iguala a paixão sensual ao fogo. É por isso que em quasi todos os povos o adulterio era punido com o fogo, e a innocencia provada pelo *Ordalio*. No Foral de Freixo de Spada á Cinta, dado por D. Affonso Henriques, em 1152, se dispõe: «Tota mulier de fresno que acharem cum marido alieno queimena por aleivosa e tomem todo suo aver o concelo pera lo castello aquel que acharem cum ela peite x morabitanos pera lo castello.» Viterbo diz que este appenso ao Foral nunca teve vigor; porém no Foral de Cuenca, dado por Fernando VIII, vem a mesma clausula de queimar o violentador de uma mulher, circumstancia que prova existir este costume nos povos do Peninsula.

Os velhos romances estão cheios das peripecias de adulterios. Dante tirou d'ellas uma poesia sombria e profunda. Os episodios da Pia de Tolomei e de Francesca di Rimini são de um colorido sentido e terrivel. Dante representa a sua epoca no sublime a par do grotesco. O marido injuriado era sempre o personagem ridiculo da farça popular, cujas jornadas se resumem n'estas tres palavras — *Cocu, batu, pendu*. Quando Panurgio pretende saber qual será o seu destino, Pantagruel explica-lhe os oraculos ácerca da sua vida de casado da forma seguinte: «vous serez cocu, vous

dizendo, *vedes que me fez Foam*, nomeando-o per seu nome: e ella deve seer toda carpida: e ella deve vir pelo caminho dando grandes vozes, queixando-se ao primeiro, e ao segundo, e ao terceiro, e des y aos outros todos, que achar, *vedes que me fez Foam*: e ella deve vir aa Villa sem tardamento nenhum: e ella deve hir aa justiça, e non entrar em outra casa, senon directamente se hir aa justiça. E se destas clausulas minguar algũa, a querella non valha, nem a recebam a ella; ca assy o manda El-Rey.» *Ord. Affonsina*, L. v, Tit. 6, § 1. Esta Lei é de Affonso IV, como se vê pelo prologo da mesma Ordenação; Dom Pedro I fez a seguinte: «Costume de direito he, que a molher, que forçarem, que deve logo partir do feito, e do logar, hu lhe fazem a força, e deve logo partir, e braadar pelo caminho, e pela rua, *vedes que me fez Foam*, nomeando-o por seu nome, dizendo que jouvera com ella per força: e assy deve a molher seer forçada, *segundo costume* e segundo direita razom. Outro sy he de costume, que a nom he forçada em Villa, salvo se a teem em lugar, que nom possa braadar, e hir-se logo geitar aa Justiça, e fazer assy como he costume do Regno; ca assy he forçada segundo costume, e segundo razom.» Idem, *ibid.* § 3.

serez *batu*, vous serez desrobé.»¹ E em outra parte completa o terceiro acto da farça burgueza: «Tu seras hault en l'aer certainement *pendu*...»² Lanciotto, o marido da desgraçada filha de Guido de Polenta, era um principe feio, coxo e disforme.

Na velha sociedade portugueza dos cavalleiros entrevêem-se frequentes vezes estes costumes germanicos: «E depos a cabo de gram tempo quando el Rey dom affonso filho... conde dom anrreque reynou em Portugal foy hospede dhuum home boon, que avia nome dom Gonçalo de souza na quintaa d'unhom. E enquanto lhe.... adubando de comer foy el Rey a uer sua molher que auia nome dona Sancha aluarez filha del conde dom aluaro dastuiras e começolha.... E dom Gonçalo de sousa entrou pela porta e uyo asy seer e pesoulhe ende muito e diselhe «senhor levantadeuos.... ca adubado o teedes.» E el Rey... e foyse asentar a comer.... seendo comendo filhou dom Gonçalo sa molher e trosquioua e.... huma pelle a auesas e posea en cima dhuum sendeiro dalbarda o rostro contra o rabo do sendeiro e huum home com ela e non mais e.... pera sa terra per ante hu el Rey estaua com muytos.... que lhi dauam... e el Rey teuese por desonrado deste e diselhe «dom gonçalo por mais pouco ca esto cegou em.... atei huum adeantado de meu auoo sete condes» e el lhi dise «Senhor cegôos a torto e morreu porem.»³ Esta pena grotesca encontra-se na maior parte dos povos da Europa; a mulher que batia no marido, devia montar de costas um jumento, como se vê nos costumes de Senliz, de 1375, de Saintonge e de Dreux.⁴ O castigo que deu Dom Gonçalo de Sousa é um costume ainda existente em Inglaterra, em que a mulher adultera era obrigada a montar um carneiro, fazendo da cauda arreata.⁵ Foi este genio comico, tambem contagioso na idade media, que emancipou a burguezia da condição adscripticia.⁶ O character grotesco encontra-se em uma das condições impostas pela gente de Braga aos habitantes do Porto, referidas pelo imaginoso Brito: «que se algum homem do Porto achasse sua mulher em adulterio com homem

¹ Pantagruel, l. III, cap. xxxii, p. 158, edição de Barré.

² Idem, l. IV, cap. xxxiv, p. 231.

³ Mon. Hist. t. II, p. 190, *Livro Velho das linhagens*, título XII dos Sousãos.

⁴ Carpentier, vbo. *Asinus*; Michelet, *Origines*, p. 384.

⁵ Michelet, *Origines*, p. 382.

⁶ Poesia do Direito, p. 104.

natural de Braga, lhe não pudesse pelo tal caso dar castigo algum, e o adultero deixasse em pena do crime o vestido que levava.»¹

A penalidade entre nós era quasi toda pecuniaria; mas ha casos em que a compensação a dinheiro se acha substituida pelo terror do symbolo. Lê-se no Foral de Athouguia, dado por D. Afonso Henriques: «A mulher torpe que sem causa injuriar a mulher honesta leve cinco açoutes *por cima da camisa*.» Segundo refere o auctor do *Elucidario*: «Na Casa da Camara da Villa de Sanceriz, junto a Bragança, se vê ainda hoje um *freyo*, com que se castigavam as mulheres bravas de condição e maldizentes, e mesmo todas as pessoas cujo crime procedia de palavras; elle tem uma lingua para a bocca, argola para o queixo de baixo, cambas, que lançam sobre o nariz, tudo de ferro: tem igualmente cabeçada com sobretesta para a cabeça, com fivella que fecha para trás e redeas com passador.»² No direito germanico é quasi semelhante o symbolismo juridico: «Se duas mulheres altercarem até se esgataharem, injuriando-se simultaneamente, levarão por toda a cidade, pelo caminho da communa, duas pedras prezas por ferros, e ambas estas pedras terão um determinado peso; a primeira as levará da porta oriental até á porta occidental, em quanto a outra a vae espicaçando com um aguilhão de ferro espetado em um pau, e ambas irão em *camisa*; a segunda pegará depois nas pedras ás costas e as trará á porta oriental, estimulando a primeira por seu turno.»³

Quando uma mulher casada, por ter brigado com outra, era condemnada em açoutes, vinha o alvazil a casa d'ella, deitava-se um travesseiro no chão e desancava-o com varadas; o marido, tendo diante de si a mulher, com outra vara ia repetindo n'ella as mesmas varadas com a mesma força, sob pena de receber a prova da justiça.

Este costume se encontra nos *Foros de Gravão*: «Moller que ferir outra, deli seu marido as varas, in uma casa serrada per ante os iuizes, e per qual for o feito assi seiam as varas, como virem os iuizes por derecho.»⁴ Porem nos *Foros de Beja* vem este sym-

¹ Fr. Bernardo de Brito, *Monarchia Lusitana*, t. 1, p. 535. Segundo Du Cange (*Glossarium*, vbo. *Trotare*) o adultero era obrigado a correr nú pela cidade.

² Elucid. vb.º *Zegoniar*.

³ Grimm, *Ant. do Direito Allemão*, 721, apud Michelet, *Origines*, p. 384.

⁴ *Ineditos da Academia*, t. v, p. 318.

bolismo mais explicito: «Costume he de varas que som julgadas, que lhas de seu marido, se ela peleiou com outra, assy em como o alvazil mandar; e deue a que as ouuer de receber ficar os geolhos em hũ chumaço, e deuemilhas dar em sa casa, e estaren hy os alvaziis, e a parte querelesa. E sse lhas tamanhas non der o marido, deuelhas dar o alvazil, ou o Juiz. E o que ouuer receber as varas deve tener hũ çudeiro vestido, e cinto dĩa cinta ancha, e estar em camisa, e em panos de lino, e ficar os geolhos em hũ chumaço ou almocela, e as varas seẽr de vides, e longas de meya braça domem ata a iuntura do dedo do meyo goo e grossa como dedo polegar.»¹ Nos Foros de Santarem encontra-se o mesmo costume², e nos de Torres Novas se accrescenta: «He costume que aquelles que assy ouuerẽ destar aas varas, que tenhã os cabelos legados: e aquel que lhas ouuer a dar, que lhas dê em guisa, que lhy nom tangã os cabelos; e se lhos tanger, daly adeante nom stará a elas.»³ No Direito germanico o marido que bate com varas em sua mulher, nem por isso perturba a paz domestica.⁴

Vejamos o symbolismo do primitivo Direito portuguez em quanto ao casamento. Entre as doações antigas apparece muitas vezes esta clausula — *Por compra do vosso corpo*, como na de Martim Paes, Cavalleiro de S. Miguel de Lobrigos a sua mulher Maria Lourenço, citada por Viterbo.⁵ O laborioso antiquario não estabelece uma distincão entre *arraş* e *compra de corpo*. As *arras* correspondem á doação de quantia certa e por isso ao casamento por compra de que usavam os gregos e de que fala Aristoteles.⁶ «Era este um costume tão geral na Allemanha, como diz Grimm, que a mesma expressão *comprar* em vez de *casar*, subsistiu até ao fim da cidade media.»⁷ «Os enviados do rei offereceram, segundo o costume dos Francos, *le sol et le denier*; e depois desposaram-na em nome de Clovis.»⁸ A *compra do corpo*, que tambem se chamava *pretium virginitatis*, era o presente que o ma-

¹ Ib. p. 504.

² Ineditos, t. iv, p. 561.

³ Id. t. iv, p. 616.

⁴ Grimm, *Antiquidades*, 450, apud Michelet, p. 48.

⁵ Elucidario, vb.º *Marido*.

⁶ Politica, 2, 8.

⁷ *Antiquidades do Direito allemão*, 402, apud Michelet, 24.

⁸ Fredeg. *Epitom.* 18, d'après Michelet, p. 24.

rido fazia á esposa depois da noite de noivado, e que na phrase da Ordenação philipina tem o nome de *Camera cerrada*. É o mesmo que o *Morgengabe* do Direito allemão, o dom da manhã, o *osclum* do Direito francez « porque era sempre acompanhado de um beijo. »¹ Parece ter sido usado na Grecia, em Roma, por toda a parte; em Aragão chamavam-lhe *herança do marido*, na Catalunha *sereix*, *greix* em Valença. Recebida a *dadiva da manhã*, a desposada não podia mais andar de cabellos soltos. « Nas leis anglo-saxonias uma donzella livre tem o nome de *Capillata*, *Filia in capillo*. »² No Foral da Ponte do Sor, dado por Dom Sancho II, em 1225, estabelecendo as penas do que faz violencia a uma mulher, distingue *si fuerit mancipia in capillo aut cum touca*. Os cabellos soltos eram signal de mulher solteira e que ainda estava sob o patrio poder; os *cabellos atados* eram symbolo da submissão matrimonial; e os cabellos curtos, *aut cum touca*, como diz o Foral, designavam a viuvez.³ Mas deixemos esta circumstancia fortuita para determinar até que ponto o costume germanico do *morgengabe* existiu no nosso Direito.

A *Camera cerrada*, costume germanico introduzido na jurisprudencia portugueza, era a doação de quantidade incerta feita pelo esposo, depois de consummado o matrimonio. Em quasi todos os contractos de casamento dos principes e reis portuguezes, encontramol-o confundido com o nome de *arras*, significando o *preço* ou *honra do corpo*, d'onde se conclue que era um costume privativamente dos nobres. No contracto de casamento de Affonso v com a rainha D. Isabel, se lê: «conformando otro si como atee o presente antre nos ella dita Senhora nunca foi feito algũ contracto sobre ou por razão do dito matrimonio porque ella fosse dotada de algũ dote que nos por ella ou outrem fosse dado ou prometydo pera soportamento do carregio do dito matrimonio nem outro si fosse a ella dada provisão de algumas terras ou Villas que ouvesse por camera em sua vida nem otro si segurança de asentamento de certas rendas de dinheiro que ouvesse em cada hũ anno em sua vida pera soportamento de seu Real estado, como todo esto sempre dantigamente ouveron as rainhas que nos

¹ Michelet, *Origines*, p. 47: Du Cange, iv, 1416.

² Idem, ib. p. 145.

³ Elucidario, vb.º *Cabellos*.

tempos passados forão em estes Reynos *nem porque outro si ajamos a ella prometidas* alguas arras por honra de sua pessoa no cazo que o dito matrimonio aconteça ser separado por falecimento nosso, as quaes couzas per uzança geral guardada per todas as partes do mundo antre os Principes Christãos de similhante estado specialmente em estes Regnos sempre foram costumados em similhante cazo de se prometerem de hua parte a outra, etc.»¹ Pela leitura d'este precioso documento de 1447, se vê que o *costume* estava já abalado pelos canonistas e romanistas, cuja opinião veio mais tarde a prevalecer na *Ordenação Philipina*: «*pelos grandes dividos que antre nos e ella a Deos aprove serem, nom embargantes quaesquer Leis Imperiaes ou Ordenações de nossos Regnos, ou qualquer uzança asi geral como especial que a esto em parte ou em todo seja contraria porque as razos susoditas, e cada hũa dellas nos constangem naturalmente por o asi fazermos, e querendo otro si prover a ella dita Senhora Raynha acerca das terras e Villas que as Rainhas destes Regnos nos tempos passados em elles costumarão aver por Cameras, por rezão de seus matrimonios. . . . outorgamos queremos e mandamos que a dita Senhora Rainha haja por razão do dito matrimonio em toda sua vida todas as terras e Villas que a Rainha D. Leonor. . . ouve e possuiu por cauza do seu matrimonio. . . etc.*»² Tal é o espirito que se manifesta claramente na *Ordenação Philipina*, quando os romanistas triumpharam dos usos do reino: «*Quando alguns casam, não pelo costume e Lei do Reino, porque o marido e mulher são meeiros, mas por contracto de dote e arras, mandamos que pessoa alguma de qualquer estado e condição que seja não possa prometter, nem doar a sua molher camera cerrada, e promettendo-lhee, tal promessa, ou doação não valha. Mas poderá cada hum em o contracto dotal prometter, e dar a sua molher a quantia, ou quantidade certa que quizer, ou certos bens, assi como de raiz, ou certa cousa de sua fazenda, com tanto que não passe o tal prometimento, ou doação de arras da terça parte do que a mulher trouxer em seu dote. E se mais for promettido do que montar na terça parte do dote, não valerá o tal promettimento na demasia que mais*

¹ Livro dos Mystics, pag. 16, copiado por Antonio Caetano de Sousa, *Provas da Hist. Genealog.* t. II, p. 48.

² Idem, p. 49.

for.»¹ A letra da lei insiste sobre a palavra *certo*, d'onde a contrario sensu se conclue, que eram as *arras* e *camara cerrada* o dote em quantidade incerta. As leis germanicas tambem procuravam fixar o preço do *morgengabe*, que era limitado pela paixão do esposo na manhã depois das nupcias. O sr. Levy, fundado em Eickhorn, Laboulaye e Kindlinger, sustenta que o *morgengabe* não era privativo só dos nobres, como dizem o Espelho de Suabia e os contractos dos casamentos dos principes, mas tambem do povo.²

No contracto do casamento de el-rei Dom Manuel com D. Maria, sua segunda mulher, se lê: *Otro si es concordado y assentado que el dicho Señor Rey de Portugal aya de dar este en arras a la dicha Señora Infante D. Maria por honra de su persona sesenta y seis mil y seis centas y seis doblas etc.*»³ No contracto de casamento com sua terceira mulher, a Infanta D. Leonor, fala outra vez das «*arras dadas á Infanta por honra de su persona.*»⁴ Que era isto senão o mesmo que estava comprehendido na velha formula da *compra do corpo*, caída em desuso nos costumes do povo, e apenas conservada como privilegio nas familias reaes? Nas cartas que Lopo de Almeida enviou de Roma e outras terras a Dom Affonso v, quando foi em companhia da Imperatriz D. Leonor, a qual casou com o Imperador Frederico III, vem a descripção do noivado, em que a palavra *camara* corresponde exactamente ao *morgengabe*: «e acabada a dita collação, levou ElRei a ditta Senhora áquella mesma camara

¹ Ord. l. 4, tit. 47: *Das arras e camara cerrada*.—Na Ordenação Manuelina, liv. 4, tit. 9, § 4, se legisla tambem sobre a *camara cerrada*, estabelecendo as arras em *quantia certa*: «Outro si por quanto Ouuemos por enforçam, que muitas pessoas de Nossos Reynos, quando casavam por dote e arras, em os contractos de seus casamentos promettiam a suas mulheres grandes arras, e aalem dello costumauam prometer deixar *camara çarrada*, do que se seguiam muitas demandas, e prejuizo a seus filhos, e querendo Nós a esto prover, Mandamos que d'aqui em diante ninhũa pessoa, de qualquer estado e condição que seja, nom possa prometer nem doar a sua mulher *camara çarrada*, e prometendo-lha ou dando-lha, tal promessa ou doaçam de *camara çarrada* será ninhũa e de ninhuu valor, mas podera cada huu em o contracto dotal prometer e dar a sua mulher por arras a contia ou *quantidade certa*, que quiser, ou *certos* bens, assi como de raiz, ou *certa* cousa de sua fazenda, com tanto que nam passe o tal prometimento ou doaçam daras a terça parte, do que a molher trouxer em dote; etc.»

² Revue hist. de Legislation, t. v, p. 114, not. 4.

³ Sousa, *Provas da Hist. Genealogica*, t. II, p. 404.

⁴ Idem, p. 420.

com poucos, salvo mulheres, e acharam-no já lançado, vestido antre os lanções, e tomaraõ vossa Irmãa, e lançaõ-na na cama com elle tambem vestida, e cobrirão-lhe as cabeças e *beijarão-se*, e feito isto, alevantaraõ-se, e tornou-se a ditta Senhora á sua camara, e ficou o ditto Senhor na sua, e isto foi assim feito *a uzança de Alemanha*, porque assy foi acordado com El Rey de se fazer.—Vossa Irmaa estava em sua camara este serão, esperando que o Emperador fosse lá, e elle mandou por ella dous Condes, que se fosse á camara delle, e ella nam quiz, e passaraõ sobre isto muytas embaixadas por cinco ou seis vezes, segundo me disseraõ, athé que elle veyo por ella em pessoa, e disselhe que lhe prazia que ella fosse folgar com elle á sua cama por essa noite, e levou-a pela mão, e tanto que entrou, lançaõ-na na cama em camiza, e elle com ella, o que passarão de noite, não o sey, mas suspeito-o, e vós Senhor o deveis entender, assim que Senhor a consumação do matrimonio do Emperador com vossa Irmaa, foi á noite dante o Domingo da Paschoela.—Hã segunda feira depois da Missa, foy o Emperador á camera da ditta Senhora, onde ella já estava desde ante manham, e aly lhe deu a renda da camara contheuda no contracto, etc.»¹

No contracto do casamento de el-rei Dom Duarte, sendo Infante, em 1428, se lê tambem: *em resom da seguridade da dote e arras e assignaçam de mantimento e Camera...*² E nas clausulas: «*Primeiramente o dito Senhor Infante Eduarte primogenito com vontade e expresso consentimento do dito Senhor Rey de Portugal seu Padre, da e constitue por arras, em nome Daras à dita Senhora Infante sua muy prezada, e muy amada mulher que presente he, estipulante e acceptante por honra de seu linhagem, e do seu corpo, trinta mil florins douro Daragam... etc.*»³ Esta quantia era segurada sobre muitas villas, especialmente

¹ Sousa, *Provas*, tomo 1, p. 643. No Instrumento do contracto do casamento escripto em latim, se fala da *camera*, «seu accessiones secundum morem germaniae sint totidem valoris ipsius dotis, scilicet alij seu consimiles sexaginta mille floreni auri de Camera praeter, et ultra donationem matutinam in crastinum scilicet nuptiarum fieri de laudabili more Serenissimorum Principum Germaniae sollicitum, quae ad liberalitatem, et arbitrium dicti Serenissimi Dñi Romanorum Regis remittitur.» Id. p. 589.

² Sousa, t. 1, p. 517 das *Provas da Hist. Genealogica*.

³ Id. t. 1, p. 520 a 21. A pag. 522 se dispõe largamente sobre a escolha do dote ou da *Camera*, no caso da morte de D. Duarte.

na de Santarem, sobre que tambem se lhe segou o dote, como se vê n'esta outra clausula: « *especialmente sobre as Villas que se dão em Camera na dita Infante....* »

De todas as formas da jurisprudencia da idade media, a que mais tem repugnado aos jurisconsultos, é o direito de prelibação, ou *Maritagio*. *Ozas* era a forma primordial e, apesar de barbara, a menos aviltante do *Maritagio*. Consistia no direito do Senhor a um certo tributo por haver dado licença para as bodas; corresponde no direito Francez ao *Congé de Mariage*. Na Allemanha, por esta licença, pagava o servo um escudo de ouro e a pelle de um bode.¹ Segundo as Inquirições de Dom Affonso III, as viúvas do Castello de Lamego pagavam ao mordomo de el-rei cinco morabitinos velhos. Dom Pedro, o Justiceiro, prohibiu esta extorsão; até ao tempo de Dom Fernando as viúvas não podiam casar sem licença de el-rei, e só se concedia esse privilegio a algum lugar, pagando uma libra de cera.²

A *Marcheta* é a forma mais atroz do *Maritagio*; era o direito da prelibação que competia ao senhor feudal. Attribuem o nome d'este infame e ridiculo tributo á *Marcha de prata*, com que os servos se resgataavam, quando os senhores queriam trocar esse direito em prestações rendosas. Skenen considera o nome como um synonymo de *cavallagem*, porque *Marcha*, na lingua primitiva da Escocia significa o cavallo.³ Pode logicamente admittir-se á vista de muitos dos nossos Foraes, que tivemos certas formas de *Maritagio*, tal como o *Tamo*, correspondendo ao que no antigo direito francez se chamava *Mels de Mariage*. Viterbo parece estar em contradicção consigo mesmo quando diz: « não foi o nosso paiz inteiramente livre de um costume barbaço, que antigamente fundiu por toda a Europa: costume pessimo a que depois se chamou *Marcheta* » e em seguida dá graças a Deos por não constar « que em algum dia se propassassem os limites que a religião e a mesma natureza prescrevem na conjuncção do homem com a mulher. »⁴

¹ Grimm, Op. cit, 330; Michelet, *Orig.* 263.

² *Espelho de Casados*, Parte IV, p. 68.

³ Skenen, *In Regiam Magestatem*, L. 4, c. 31: « Hinc deducta metaphora ab equitando, Marcheta mulieris dicitur virginalis pudicitiae prima violatio, quae.... Dominis capitalibus fuit impie permissa, de omnibus novis nuptis, prima nuptiarum nocte. »

⁴ Elucidario, vb.º. *Ozas*.

Não ha legenda destituída completamente de valor historico; é como uma imagem de que se apagaram os contornos, e que, por mal distincta, se confunde e desconhece. Viterbo cita uma lenda das margens do Lima, conhecida com o nome da *Torre do Sapo*, na qual morava um certo Florentim Barreto, Senhor de Cordiellos, que extorquia dos servos recém-casados esse direito.

Na sexta condição imposta pelos de Braga aos habitantes do Porto, referida por Frei Bernardo de Brito, se confirma a tradição na seguinte clausula: « que se algum homem do Porto quizesse receber mulher de Braga, e houvesse consentimento dos parentes para este fim, *a não levasse de sua honra*, mas qualquer dos parentes que ella escolhesse; e a graça era que acabados os convites, e jentar que se dava naquellas festas, o triste do noivo, cobria a cabeça com um pano; e tomando a noiva sobre os hombros, a levava té a camara, onde o parente os estava esperando; lei que toca algum tanto de costume barbaro, e indigno de gente politica.»¹ No direito fancez a *Marcheta* ou *Coullage* pagava-se aos amigos e companheiros do marido: « Comme en la ville de Jallon-sur-Marne et ou pais d'environ, il soit acoustumé et de longtemps, que un chascun varlet, mais qu'il ne soit clerc ou nobles, quant il se marie, soit tenuz de payer aux autres compagnons et varlez à marier son Becjaume appellé ou dit pays *Coullage*. »² O *Tamo* corresponde ao *Mets de mariage*. De *thalamus* se derivava o nome para funcção das bodas. Segundo a prepotencia feudal, de todas as bodas que se celebravam em Lamego e seu julgado no mez de Fevereiro (se nellas se tangia adufe) pertencia ao mordomo do rei *a melhor fogaça que vinha ao tamo*; «se o tangiam sem o mandado do Mordomo, e non se avindo ante com ell. E se lhi nom quizer dar a milhor Fogaça, o Mordomo por si o pinhorará pera Direito perante o Juiz: E o noivo e a noiva jurarão qual foi a milhor Fogaça que hi veo ao Tamo, e esse lha darão.»³ Dom Manoel prohibiu com pena de açoutes e degredo para a Africa os excessivos gastos das bodas, e não consentia que fosse convidada para o jantar pessoa alguma fóra do quarto gráo dos noivos.⁴

¹ Brito, *Monarchia Lusitana*, t. i, L. iv, cap. xxvi, p. 535.

² Michelet. *Orig.* p. 265: Carpentier, i, 1224.

³ Tombo do Aro de Lamego, a fol. 7, etc, apud Viterbo.

⁴ Ordenação Manuelina, L. v, T. 45.

É na penalidade que mais amplamente se manifesta a poesia do symbolismo juridico. Os principaes delictos castigados no seculo XII e XIII eram o *Homicidio*, *Furto*, *Rausso*, *Arrombamento*, e *Lixo em bocca*; neste ponto cada Foral tinha uma penalidade propria. No Foral da Lourinhã, confirmado por Dom Affonso II, em 1218, determina-se que: « O matador, se se poder prender, seja sepultado vivo, e o morto lançado em cima d'elle: se se não poder prender, pague ao Pretor 300 soldos, e componha-se com os parentes do morto.» Disposições semelhantes se encontram no Direito germanico: « Que o homicida seja enterrado debaixo d'aquelle que foi morto.»¹ Na Carta do Condado de Bigorre se lê: « Que o assassino seja enterrado debaixo do homem que elle matou.»² O mesmo Foral da Lourinhã estabelece contra o Rousador: « que seja preso e justicado; se fugir pague 300 soldos ao Pretor e avenha-se com os paes e parentes da mulher forçada ou seduzida. — O que furtar na casa, ou no campo, ou na eira, seja logo pela primeira vez marcado na testa com ferro quente; pela segunda ponham-lhe um signal; pela terceira enforcuem-no.» O *cortar o nariz* aos ladrões é um symbolo quasi universal; encontra-se na legislação do Egypto, de Sam Luiz e na portugueza; a razão d'esta coincidencia está na *pena expressiva*, exercida na parte que executou o delicto, ou na que torna mais ridiculo e grotesco o castigo. O espirito tem necessidade do riso, que é uma das formas da liberdade. Temos nas leis de Lamego a pena da *desnudação* para os accusados de furto até segunda vez.³ Du Cange cita nos Costumes de Languedoc, de Aiguesmortes e outras terras a pena da desnudação ao adultero.⁴ No Foral de Arganil havia a pena da *decalvação*, tantas e tantas vezes usada no Codigo Wisigothico. No Foral de Ourem ha a pena de *prisão á porta da rua*. Mas como obter a prova do crime? Havia a prova grotesca do *pão com queijo*, especie de *judicium Dei*, de que a egreja se serviu e usou nos seus ritos. O pão estava sanctificado pelo sacrificio do altar, e o verdadeiramente criminoso não o poderia engolir. Era um raciocinio de uma pia credulidade.⁵ A

¹ Stat. Morlanensis, 31 e 32.

² Carta de 1238, apud Michelet, p. 371.

³ Brandão, *Monarch. Lus.* p. 104.

⁴ Glossarium, vbo. *Trotare*.

⁵ Canciani, *Leges Barbarorum*, t. I, pag. 284; vid. Pez, *Thesaurus*.

prova tinha sempre um character sagrado, que lhe dava força e ajudava a descobrir o réo; a do *juramento* era a que mais valia: «Quando contece tal feito (empuxar outro cõ maa tençõ) antre cavaleiros ou peões, e for negado aquel que o ha de provar, provalohá per esta guisa; se quiser per testemunhas; e se non quiser provar per testemunhas, provalohá per esta guisa; fazendo huã crux no chaão em concelho, e poendo a mão na crux, e a outra na ferida; e se disser: par esta crux, em que eu tenho sta mão, sta ferida em que tenho sta mão, deumha ste que acuso: então haverã por prova.»¹

No Foral de Santa Cruz de Villariça vem: «De furto descoberto det a suo dono toto suo haver, dupplato et novenas partes partiant cum palatio: et *prendant illos las orelhas*.» Em uma determinação regia de 22 de Fevereiro de 1499, se estabelece que se qualquer pessoa for surprehendida «cortando ou desatando bolsa: ora na bolsa se achasse dinheiro, ora não, se fosse peão fosse açoutado e *desorelhado*.» Os *Estabelecimentos* de Sam Luiz mandam que seja desorelhado todo e qualquer ladrão. Os roubadores das egrejas, alem do *desorelhamento*, eram na maxima parte das vezes castrados.²

Do *Lixo em bocca* (merdinbuca) por cada vez se pagava tres soldos ao Pretor; Dom Diniz estabeleceu contra este delicto a pena de morte.³ Mas a severidade da penalidade antiga modificava-se no direito de *azylo*. A egreja teve este immenso poder na idade media. Nos *Capitulares* se encontram disposições terminantes; aquelles que se houverem refugiado no templo, depois de deporem as armas, não podem ser arrancados dos porticos, das galerias, ou d'outra qualquer dependencia da egreja, sob pena de morte para os que violarem o asylo.⁴

O mesmo se encontra nos nossos Foraes, como no de Seia, de 1136: «Homo qui fugire ad illa ecclesia cum timore non intrent pos illum, sed vigilant illum fora de ecclesia.»⁵ E no foral de Melgaço, de 1181: «Siquis tamen aliquem furtim occiderit, et mortum ante portam sui vecini posuerit et omnes eum calum-

¹ Foros de Torres Novas, *Ineditos da Academia*, p. 615, t. iv.

² Ordenação, liv. v, tit. 60, § 11.

³ Ord. Affonsina, liv. v, t. 32, § 1.

⁴ Capitulares, apud Grimm, 887; Michelet, 325.

⁵ *Leges et Consuetudines*, p. 372.

pniaverint, tunc ad ecclesiam pergat, per juramentum salvet ipsum, et sanus maneat.»¹ Em uma lei do norte se estatue que o perseguido encontre paz na egreja, e se o matar alguém, esse pague nove vezes xxx soldos. As egrejas e os paços reaes prestavam entre nós *azyлло* em casos especiaes, porque não valiam quando os criminosos tinham pena de sangue, ou era atrocissimo o crime. Davam-no tambem os *coutos*, pelo foral da terra. Os *azyлlos* tinham privilegios diferentes: o de Araiолlos, era o nosso Holyrood, como se diz no *Panorama*, para os perseguidos por dividas. Os *coutos* aonde não haviam *azyлlos* eram quasi sempre situados na raia da Hespanha, como Nondar, Marvão, Pena-Garcia, Sabugal, Freixo de Spada á Cinta, Miranda, Caminha etc.

Em 1696 estes *coutos* foram abolidos pelas Ordenações do Reino;² ficaram só em costume as egrejas e os paços reaes: «é todavia certo que ainda em nossos dias o largo fronteiro ao paço de Caxias era uma especie de *asyлло*; porque os mancebos perseguidos para serem soldados, que chegavam na sua fuga a salvar-se dentro do espaço fechado pelos frades de pedra, que rodeavam aquelle terreiro, não podiam ser ali prezos pelos que os seguiam.»³ D'este direito de *asyлло* nasceu a idea da *servidão voluntaria* ás egrejas; sob a protecção das grandes abbadias tambem se acolheram as primeiras communas. A *servidão* religiosa predominou entre nós com o nome de *familiares*, *famulos*, *oblatos*, *Deo-votos*, *Donatos*, etc.; tornavam-se escravos dos mosteiros, pondo sobre a cabeça uma moeda de quatro dinheiros e lançando-a sobre o altar.⁴ A *servidão voluntaria* ás egrejas fazia-se tambem enrolando em volta do pescoço a *corda do sino*, com a qual se costumava fazer a investidura ecclesiastica.⁵ Perseguido pelos terrores do inferno, Frei Gil de Santarem, quando se confessa *escravo da Virgem*, recebe a escriptura, que tinha feito, da sua alma ao diabo, assignada com o proprio sangue, vendo-a cair pela *corda do sino*.⁶

As vezes o criminoso escapava completamente á indagação

¹ Idem, p. 422.

² Ord. Liv. I, tit. 7.

³ Panorama, vol. III, p. 38.

⁴ Du Cange, *Glossarium*, vbo. *Oblati*; Viterbo, vbo. *Familiares*.

⁵ Martene, *De antiquis ritibus Ecclesiae*.

⁶ Frei Luiz de Sousa, *Hist. de Sam Domingos*.

da justiça; apparecia um cadaver, e não se conhecia o assassino; então lançava-se a imputação á terra ou logar mais visinho, que eram obrigados a provar quem o matou, como e porque, ou a pagar trinta maravedis ao Mordomo. Esta disposição do Tombo do Aro de Lamego tambem se acha reproduzida no Foral de Sam Martinho de Mouros: « Todo homê que acharem morto no dito julgado de morte soccedanha, e nom souberem quem no matou, penhorará o moordomo os que moram nas tres aldeyas mays chegadas darredor, por trinta maravedis de coomha: e se souberem o matador, e ouver per hu pague a coomha nam seerem as ditas tres penhoradas, nem constrangudas. Manda o corregedor, que se aguarde seu costume maa, poys he antygo; porque por esto pode seer mays toste descoberto o malfeitor.»¹

É pela penalidade que melhor se caracteriza o direito de um povo. Muitas vezes o legislador só vê o delicto no órgão que o pratica; ainda não sabe abstrair. Mandou el-rei D. Diniz (1315), que « quem quer que descrer de Deos, e de sua Madre ou os doestar, *que lhes tirem as linguas pelos pescoco*s e que as queimem.» Jacob Grimm, cita uma formula igual: « Que o Franc-Comte faça agarrar sem misericordia aquelle que houver trahido os segredos da corte Wemica; que lhe faça ligar as mãos, que lhe meta uma venda nos olhos, o deite de barriga para baixo, e *lhe arranque a lingua pela nuca*, que lhe passe uma corda trez vezes ao pescoço e o enforque sete pés mais alto que outro qualquer ladrão.»² Sobre o mesmo ponto de impiedade as penas comminadas por Dom Affonso v são mais interessantes³: « que todo aquelle que sanhudamente renegar de Deos ou de Santa Maria: se for Fidalgo, Cavalleiro ou Vassalo pague cada vez mil reis para a arca da piedade (redempção dos cativos); e se for piam, dem-lhe vinte açoutes no Pelourinho; e emquanto o assi açoutarem, metam-lhe pela lingua huma agulha de albardeiro, a qual tenha assi na lingua ataa que os açoutes sejam acabados. E aquel que arrenegar de algum Santo, se for Fidalgo etc., pague 500 reis: e se for piam ande ao redor da Igreja com uma silva ao pescoço cinco sextas feiras huma vez, emquanto estiverem aa Missa do dia, segundo agora se costuma de fazer.» No Direito

¹ *Ined. da Academia*, t. iv, p. 584.

² Grimm, 684; d'après Michelet, *Orig.* p. 372.

³ Cod. Affons. L. iv, tit. 90.

germanico batia-se na bocca do diffamador, dizendo: «Bocca mentias em quanto falavas.»¹

Muitos criminosos supplicados não podiam ser enterrados em sagrado; eram-no juncto dos caminhos. A devoção do povo mostrava-se mais santa do que a austeridade canonica; ao passarem por taes sitios lançavam uma pedra, resando por aquelle que tambem foi *fiel de Deos*. Assim o interpreta Viterbo no *Elucidario*. Porem nas penas do suicidio no direito allemão se manda que «o que se afogou n'um poço seja enterrado n'um monte, ou juncto de um caminho, e se lhe ponha trez pedras uma sobre a cabeça outro sobre o corpo, outra sobre os pés.»² Este monte de pedras que se formava sobre a sepultura de alguns supplicados ou suicidas, parece mais natural, em harmonia com o character supersticioso d'esses tempos, provir antes da execração do que da piedade, e assim está em conformidade com o espirito da lei consuetudinaria allemã.

Os odios de raça tinham ás vezes um limite natural; o offensor entregava as armas nas mãos do offendido, e ajoelhava, até que elle o levantava, e assim ficavam amigos:

«Costume he, de fíyr omezio aquel que ade correger, estar em jeolhos, e meter o seu coitelo na mão aaquel que á quey-xume dele; e o outro deveo filhá pela *maão* e ergelo, e *beigalo* ante homêes bõs; e per aly ficam amigos.»³ O *beijo* no velho direito germanico era o symbolo da confraternidade. Segundo Dumoulin, a *bocca* e as *mãos* são synonimos de fé e homenagem.⁴

A este symbolo de amor corresponde um outro não menos bello: é a *irmandade heroica*, representada, não no *sangue*, como entre os povos do norte, mas no *leite*. Irmãos collaços eram os que tinham sido amamentados pela mesma mãe e ama. Por este facto os plebeus chegavam a adquirir alguns foros de cavalleiro, como o não poderem ser açoutados ou ter pena infamante.⁵ Nas nossas chronicas encontram-se muitas d'estas confraternidades; differem da *irmandade heroica*, mas parecem provir do antigo costume. Em Herodoto e Tacito, os laços firmados entre

¹ Grimm, 711; apud Michelet, p. 382.

² Grimm, 727; Michelet, *Origines*, p. 371.

³ *Inéditos da Academia*, t. iv, p. 563.

⁴ Michelet, *Origines*, p. 134.

⁵ Ord. L. v, tit. 139.

dois heroes são com o sangue um do outro; este symbolo de quasi todos os povos significava, como diz a phrase pittoresca de Michelet, fazer-se a mesma carne. O direito adquirido pelo irmão *collaço*, estendia-se tambem á terra, que ficava honrada, e ás vezes livre de imposições e tributos.¹ Não tinha a terra uma personalidade juridica? Não a vimos ha pouco com imputação e criminalidade? Alvaro Vaz de Almada atira-se ao fragor do combate quando sabe da morte do Duque de Coimbra; faz-nos lembrar a velha irmandade heroica dos costumes germanicos: « Alvaro Vaz de Almada, caindo morto na batalha de Alfarrobeira, era o symbolo da cavalleria expirando nas paginas da Ordenação Affonsina. Nesta compilação indigesta, e essencialmente contradictoria, da legislação de tres seculos, não bastava o ser inserido o velho regimento de guerra portuguez, emendado por jurisconsultos, para salvar da morte a cavalleria, que outras disposições desse codigo indirectamente assassinavam.»²

Entre os caracteres heroicos do nosso direito, se encontra tambem a *morte voluntaria*. Egas Moniz, faltando á palavra prometida a el-rei de Castella, apresenta-se com sua mulher e filhos *descalços*; elle com as mãos atadas e um *cordão ao pescoço*. O tirar o sapato no direito germanico, era um signal de humilhação e reconhecimento do Senhor. Wladimir, recusado em casamento pela filha de Ragvald, ouve estas palavras affrontosas: « Eu não quero tirar o sapato ao filho de um servo.»³ Grimm cita o facto de « João d'Avergues, conde de Hainante, atacado por Carlos de Valois, ir ao encontro d'elle tendo um fio de seda em volta do pescoço á maneira de baraço » (1212).

As *chaves* significam o poder; nos costumes de Meaux, de Lorraine, de Malines, de Melun, Chaumont, Vitry, Châlons, Laon, e Bourgogne, a mulher que renunciava a communidade e a administração dos bens depunha umas *chaves* na sepultura ou sobre o corpo do marido. Entregando umas *chaves* ao Imperador de Constantinopla, o principe de Capua se submettia assim á obediencia do Imperio.⁴ É bem conhecida entre nós a tradição das *chaves* do

¹ Viterbo, *Elucidario*, vbo. *Amadigo*.

² A. Herculano, *Novellas portuguezas de cavalleria*, no *Panorama*, vol. II, p. 123.

³ Grimm, p. 155, apud Michelet, p. 45.

⁴ Chassan, *Symbolique*, p. 165, not. 4, 5.

castello de Coimbra : « Então Martim de Freitas, indo em pessoa a Toledo, depois de fazer abrir a sepultura do rei defuncto, estando presentes muitas testemunhas, lhe poz no braço as *chaves* do castello de Coimbra ; e feito isto se tornou a Portugal, crendo que assim tinha cumprido com as ultimas obrigações que devia a el-rei seu senhor. »¹

Temos a poesia do feudalismo representada no symbolo do *Baraço* e *Cutello*, na *Caldeira* e *Pendão*, emblemas do poder criminal e civil. O *baraço* significava o direito de prisão e sequestro, o *cutello* abrangia a morte natural e civil. Na sepultura de alguns Abbades se descobre esculpida uma espada, signal de *mero e mixto imperio*. O *Pendão* e a *Caldeira* foram as insignias dos ricos-homens desde o tempo dos godos até ao seculo xv. A *Caldeira*, que andava pintada no mesmo pendão, symbolisava as munições e dinheiros, que tinham para pagar ; d'onde veio a phrase *guisar Caldeira*, por dar mantimento a soldados. Viterbo crê que a Caldeira não fosse só pintura, mas realidade, pelo que se vê esculpido em varias campas. Nas cantigas do povo ao Condestavel, diziam os pobres esta tonadilha :

A benção de Deus
Caíu na *Caldeira*
De Nunalvres Pereira.²

Um outro symbolo cavalheiresco eram as *barbas* e os *cabellos*. Nos Foraes se distingue *Si fuerit mancipia in capillo*. Os suevos distinguiam tambem os homens livres dos escravos pelos *cabellos* compridos.³ No poema do Cid, o guerreiro resume a altivez em deixar crescer as barbas a seu talante. Até ao reinado de Dom Fernando existiu em Portugal este uso cavalheiresco ; na guerra de Dom João I, o rei de Castella chamava aos portuguezes *chamorros*, como um insulto dos maiores, por terem apparecido com as barbas cortadas. Entre os godos o cabello comprido era signal de nobreza.⁴ No seculo XII foi frequente o collocar alguns cabellos da barba nos sellos de cera dos contractos : « para que este escripto permaneça para sempre firme e estavel, aí puz a força

¹ A. Pereira de Figueiredo, *Elogios dos Reis*, p. 61.

² Cancioneiro popular, p. 9.

³ Tacito, *Germ.*

⁴ Concilio Agathense, cap. xv ; de Toledo III, c. XII.

do meu sello (robur sigilli) com trez pellos da minha *barba*.»¹ Dom João de Castro em um só pello da barba dá um penhor firme, garantia das sommas que lhe são enviadas para Diu.

Quando o tempo e o desenvolvimento de uma epocha tornea incomprehensivel o symbolo, tirando-lhe a seriedade, fica apenas uma vaga reminiscencia a que se allude. Torna-se pois *falado*, e se denomina *Formula*, como se pode vêr na palavra *Stipulação*, que representava um acto aonde já não intervinha a *stipula festuca* do velho symbolismo. Entre nós a palavra *Arrematação* é, como nota Viterbo, a abstracção do « antigo ramo, que era o signal do Juiz, com que a pessoa, a casa ou bens de alguém, assim moveis, como de raiz, eram sequestrados, embargados ou dados á penhora.»

O symbolo da *Stipula* romana, que, segundo Izidoro, os contractantes distribuiam entre si, apparece no direito portuguez com o nome de *Talha de fuste*. Da natureza da palavra se vê em que consistia: vem do latim *talea* ou *talía*, ramo cortado. Era uma taboa ou *ramo* cortado, que o credor e o devedor trocavam entre si, tendo em cada uma das partes um signal ou letra, que significava a declaração da divida ou sua paga, e que lhe servia de obrigação ou quitação d'esta: «E nom lhis pagam os dinheiros, e dam-lhes senhas *talhas de fuste*, e que passa por hum anno, e por tres, que nom podem avêr d'elles nenhuma cousa.»²

No direito germanico cabia ao contractante o poder de penhorar o outro pela obrigação a que faltara.³ No Foral de Castello Branco, e em muitos outros, vêmos que o credor podia penhorar o devedor. Ao auto de penhorar se dava o nome de *sigilar*, tirado do *sello* do juiz. Nos Foraes de Soure e de Thomar usa-se esta expressão, que tambem significava a *palha citatoria*, de que fala a Ordenação Affonsina.

A *palha* foi tambem uma forma symbolica da citação. No Codigo Affonsino (liv. 1, tit. 19) se lê: «es e alguma parte quizer citar per *palha* e nom per Porteiro, se deve requerer ao Corregedor, e elle lhe dará *palha* pera citar.» E no tit. 72, § 12:

¹ Du Cange, vbo. *Barba*; Michelet, p. 135.

² Cap. Espec. de Santarem, de 1325, apud Viterbo.

³ Kapp, *De jur. pign. convent. apud Germ.* citado na *Memoria sobre a forma dos Juizes nos primeiros seculos da Monarchia portugueza*, por J. Verissimo Alvares da Silva.

« Que foi e é costume do Corregedor, e Chancellor darem *palha* a qualquer que lha pedir, por render mais a Chancellaria, se se dará, como stam de posse? põrem que mais proveito seria nosso, se tanto que a parte pedisse *palha*, logo pagasse citaçom presente o Escripvam, porque se aveem a maior parte, tanto que se veem citados, e nom avemos Nós d'elle cousa; e que vissem o que se poderia fazer pera vir á arrecadaçam. A este mandamos, que na parte de darem *palha* se cumpra o costume, e em o rool nom faça outra ennovaçon.» No livro III das Ordenações Affonsinas, tit. 1, se enumeram os modos da citação: « O primeiro he per *palha* e este foi dantiguamente outorgado aos Regedores da Casa da Justiça em a nossa corte, e na Casa do Cível, que ora está assentada em Lisboa, e ao nosso Chancellor Moor; e a estes foi dada auctoridade pera mandar citar per *palha* somente per suas denidades e preminencias das pessoas.— E foi ainda dantiguamente uzado mandar citar per *palha* o Corregedor da Nossa Corte, por os muitos requerimentos, que lhe são feitos em cada huã dia, e em tempos desvairados, e por causas perigosas, etc.» « A citação feita per *palha* hade se fazer perante duas testemunhas, ou ao menos huma, pera depois o Citante fazer certo per ellas, como citou o Reo no caso que o Autor queira accusar a sua revelia, nom parecendo ao termo para que foi citado.»

A *Ficção logica*, que se manifestou no direito romano como o espirito novo penetrando a immobildade do velho symbolismo, encontra-se de longe em longe em nosso direito consuetudinario, como no uso de *apartar da herança*. Muitas vezes o testamenteiro não queria que os seus parentes ou adherentes (não sendo herdeiros forçados) lhe succedessem. Havia uma *ficção* que validava esta ultima vontade, a qual se descobre na phrase testamentaria *affastar dos bens*, empregada até aos fins do seculo xv; consistia em deixar-lhes um arratel de linho, ou um pucaro d'agua com um soldo, e o mais usual era cinco soldos: « *Aparto* e arredo, todollos do meu divido cum cinco soldos, como manda a Ordinaçom do Reino, que nom possam mais aver e erdar.» — « Se alguem veer do meu devido, que queira herdar meus beens, que o *aparte* com cinquos soldos, assi como he huso e costume de Portugul, de todolos meus beens moveens, e de raiz.»¹ Eguaes

¹ Doc. de Bostello de 1348, apud Viterbo, Supp. ao *Elucidario*.

disposições se acham em documentos de São Christovão de Coimbra, de 1380 e 1401, citados por Viterbo nos logares *Apartar da herança e Avendar*.

No testamento de Dona Chama, fundadora com seu marido do Convento de Entre Ambos os Rios, vem esta clausula symbolica: « Mando que se alguem ou alguma de meu linhagem, quizer demandar herança ao Mosteiro de Entre Ambos os Rios, que li den hua enxada com que cave, e den a dona uma peça de lam que fie e senhas rações de boroa e de agua quanta possam beber. »¹

É outra *ficção juridica* de *affastar dos bens*, com uma certa humilhação para aquelles da sua linhagem que extorquissem ao mosteiro *pousadias, casamentos e cavallerias*, que os descendentes dos donatarios costumavam pedir e com que vexavam as ordens religiosas, que por esses titulos os sustentavam na sua ociosidade.

Influencias externas, que mais ou menos concorressem para vulgarisar entre nós os costumes dos povos do Norte, só deparamos com as invasões normandas no territorio da Galliza e de Portugal. Errantes pelos mares em frageis baixeis, esses aventureiros das costas da Juthlandia e da Norwega obedeciam ao impeto da sua raça, que os obrigava a entregarem-se ao acaso das expedições longinguas, ás privações, aos combates, aos estragos; elles discorriam pelas costas de Inglaterra, pelas da França e Hespanha, fiados na sua pericia nautica, que lhes servia de defeza. Costumados ás rudes tempestades do mar, não receiavam os guerreiros de terra, e investiam pela terra dentro, como n'uma especie de abordagem, devastando povoações inteiras, arrebatando as mulheres, as crianças, e as riquezas que descobriam. Os Normandos foram o flagello do seculo ix; chegaram a fundar uma colonia na peninsula da Gallia, a que chamaram Normandia; a audacia de invasores trazia-os ao longo do Senna até Paris; do seculo ix para o seculo x, invadem a costas da Galliza e Portugal, procurando fundar ali uma colonia como a da Gallia. Nos antigos documentos se encontra o resgate de Moytili e sua filha Guncina, pago a Oetricio: « por quanto vós dito Oetricio me tirastes de dentro das barcas dos *laudomanes* dando-lhes pelo nosso livramento uma capa de pelle de lobo, uma espada, uma camisa, tres lenços,

¹ J. Pedro Ribeiro, *Reflexões historicas*, p. 1, fl. 57.

uma vaca, e tres moios de sal.»¹ Este documento é do anno de 1026. Já no anno de 968 os Normandos occupavam as margens do Minho; e a Condessa D. Mumadona levantou o Castello de Sam Mamede para defender o mosteiro de Sam Salvador, de que era protectora. Gundaredo, capitão normando, estanceou tres annos com os lormanos, leodmanos, lothomanos ou laudomanos no territorio da Galliza. O Padre Carvalho, na *Corographia Portugueza*,² quer que do caudilho Gundaredo viesse o nome a uma povoação junto de Villa Nova de Cerveira, chamada *Gundarem*, e a familia dos Gundarens ou Candarey, citada no *Nobiliario* do Conde Dom Pedro.³ A historia do Monge de Silos narra a expulsão dos Normandos pelos fidalgos portuguezes e gallegos, commandados pelo Conde Dom Gonçalo Sanches. Rousseew Saint-Hilaire, na *Historia de Hespanha*, narra diversas invasões normandas no territorio portuguez.

Os factos provam á evidencia as origens germanicas do nosso direito; as mais pequenas circumstancias respondem-nos affirmativamente. Repugnava aos Codigos Barbaros a instituição dos advogados;⁴ de facto o heroe não sabe tergiversar com razões, corta pela verdade na sua inteireza rude. No primitivo direito portuguez transparece o mesmo espirito; Dom Affonso IV aboliu todos os advogados: «Teemos por bem, que em nossa Corte nom aja Vogado, nem Procurador residente em nenhum preyto. Mais que hos preytos venhão as partes per sí, ou seus Procuradores. . . .

¹ Doc. achado por Viterbo no Cartorio do Mosteiro de Pedroso; vid. *Invasões dos Normans ou Normandos no territorio de Galliza e de Portugal* — Panorama, vol. III, 2.^a serie, p. 213.

² Tomo I, p. 218: «S. Pedro de Gondarem, nome que alguns dizem tomou de Gunderedo Rey dos Normandos, quando reyo conquistou a Galiza, e parte d'esta Provincia, e a occupou tres annos em tempo de Dom Ramiro o Terceiro; etc.»

³ Titulo xxx, onde se lê o nome de Candarey. Mon. Hist. *Os livros de Linhagens*, p. 301.

⁴ Segundo se lê em Florus: «Na derrota de Varus, os vencedores recrudesceram principalmente contra os advogados (*causarum patronos*). Um d'elles, sendo feito prisioneiro, os barbaros lhe coseram a bocca, depois de lhe cortarem a lingua, a qual tendo-a na mão, um exclamava: Vibora, cessa por fim de silvar.» Florus, Liv. IV, cap. XVII. — Rousseew Saint-Hilaire, na *Hist. d'Espagne*, t. I, pag. 414, d'onde tiramos esta citação, diz que: «O Codigo Wisigothico, afastando-se n'este ponto do costume germanico, admittia os advogados (*assertores*), detestados e mal vistos pelos Germanos.»

Non possão filhar outros preytos, ate que esses que trouxerem sejam desembargados.¹ Pedro I aboliu tambem os advogados em uma lei dada em Santarem.

Sobre tudo o grotesco reproduz-se com uma franqueza bruta na personalidade juridica do judeu, o illota da sociedade feudal; forçavam-no aos *serviços* mais revoltantes; sempre repellido, alcançando a permanencia num logar á custa de insultos e vexações e extorsões pecuniarias, ainda no meio do seu trabalho obstinado não lhe respeitavam a propriedade, nem a família, nem a religião. De indole soffredora, o judeu, accusado de ter recebido os dinheiros com que Christo foi comprado, era violentado pelos Estados nas suas crises difficultosas para que lhes entregasse os thesouros amontoados pela alchimia maravilhosa do commercio. Retrataram-no como Shylock, faminto de riquezas, pagando-se sobre a carne do devedor. O Fisco servia-se d'este intermedio para cobrar os tributos; tornavam-no assim odioso ao povo, a quem soltavam no momento em que o judeu recusava entregar os seus thesouros. O conto do *Decameron* de Boccacio *Os Tres anneis*, que Lessing aproveitou no drama admiravel *Nathan o Sabio*, mostra como os reis se serviam da violencia, quando os meios brandos não venciam a argucia do judeu, que negava os seus capitães. As letras de cambio, um meio invisivel, volátil, de passar e mobilisar as sommas, são uma invenção do genio judaico, calculador. A fraternidade na desgraça deu-lhe um typo distincto, que forma a sua principal unidade. É a alma de Ashaverus dispersa pelo mundo. Escravo na Africa, na Hespanha, o judeu, quando o clima lhe fazia lembrar os esplendores e a paixão do Oriente, encontra o *quemadero* da Inquisição; na Italia o genio artistico d'essa moderna Grecia repelle-o como semita, viciado pelo interesse e incapaz de sentir o bello. A Inglaterra e a Allemanha fecham-lhe o accesso ás suas gerarchias sociaes; marcam-no com um signal, para que se não confunda com a outra gente; afastam-no para um bairro solitario, um *gheto* povoado das lendas dolorosas das longas emigrações e desastres.

Desde o tempo de Dom Affonso IV foram entre nós obrigados os judeus a trazerem *signaes*, por onde se tornassem conhe-

¹ Lei de 3 de Novembro de 1390, apud Paschoal José de Mello, *Inst. Jur. Civ. L. IV, t. VII, § IX.*

cidos, e a que os francezes chamavam *ruelle*. Lê-se nas rimas, que Affonso Giraldes fez da batalha do Salado:

« E fez hem aos criados seus,
E grão honra aos Privados,
E fez a todos os Judeus
Trazer sinas divisados.
E aos Mouros *Almexias*
Que os podessem conhecer.
Todas estas cortezias
Este Rei mandou fazer.

Dom João I renovou este uso, mandando que trouxessem uma divisa vermelha, da feição de uma estrella, sobre o peito e sobre a capa ou roupas extensas. Durou até Dom Manoel. O mesmo lhes succedeu nos principios do reinado de Philippe Augusto, em que começaram a trazer uma *rodella amarella*.

Os *serviços* feudaes, que exigiam d'elles, eram demasiado revoltantes. Em Tolosa esbofeteavam-os tres vezes por anno; em vão reclamaram contra tal aviltamento no tempo de Carlos o Calvo. Entre nós, quando os reis estavam para chegar a qualquer villa ou cidade, eram obrigados os judeus ou mouros, que ali habitavam, a irem esperal-os fóra da povoação com *tourinhas* e *guinol*as, especies de cavalhadas e danças, sendo-lhes prohibido por Dom João I levar armas nestas occasiões. Este mesmo costume ainda durava no tempo de Dom João II.¹ Depois das Ave-marias era defeso aos judeus saír fóra das communas; o *correr o sino da oração* era semelhante ao *couvre feu*. As christãs não podiam ir ás *judearias* senão a comprar, e acompanhadas por dois christãos sendo casadas, e e por um só se fossem viúvas ou solteiras, e isto sob pena de morte. A mesma pena era imposta ao judeu que recebesse em sua casa mulher christã. Falámos do sino, e o *Sino* era a voz da communa, que soltava do alto o canto da liberdade. Era o primeiro que levantava o grito de guerra, para virem sustentar a immuniidade da carta. A ode sublime de Schiller, as lendas recolhidas por Grimm, são apenas uma amostra da poesia do *sino*, que resumia na idade media todas as relações juridicas da vida nestes tres factos; *Vivos voco; mortuos plango;*

¹ Panorama, p. 20, vol. I.

fulgura frango! Ou mais particularmente aquella inscripção do sino de Barcellona:

Per me cives summunt prandia,
 Per me surgunt a suis lectibus,
 Per me vocant orationibus,
 Per me labores incipiunt,
 Per me vivunt academiae,
 Per me reguntur theatra,
 Per me curiales lucrantur,
 Per me sanant cuncti medici,
 Per me canunt omnes clerici,
 Et per me Dominus Jesus
 Vos conducat ad caelestia.

A burguezia era orgulhosa do instrumento que a incitava á revolta. Rabelais, no *Gargantua*, põe na bocca de *maistre Jannotus de Bragmardo*: « une ville sans cloches, est comme un aveugle sans banston, un asne sans croupière, et une vache sans cymbales. »¹ O burguez procurava todos os requintes da eloquencia scho-lastica diante do gigante, para que lhe restituissé os *sinos* da cidade. Quantas vezes na luta do terceiro estado, batido dos reis contra os senhores e dos senhores contra os reis, não tiraram ao povo este seu grito de alarme! Felizmente esse tempo ia passando á tradição, e Rabelais, sob uma allusão sarcastica, fazia o necrologio da idade media.

A primeira idade do Direito romano foi tambem symbolica, com a poesia das tradições da velha Etruria, com os usos consuetuedinarios. As leis da historia repetem-se fatalmente. Mas aonde o genio romano se ostenta creador é na mobilisação da lei pela *Ficção logica*. O maior propheta dos tempos modernos, Vico, foi o primeiro que arrojou essa verdade profundissima que nos revelou o direito como um *poema serio*.² A biographia civica do homem era o argumento dado por Nemesis. Em Roma o direito era um drama; os dramas da India, descommunes e interminaveis, quasi nos podem fazer comprehender isto. A acção era a vida civil dividida em actos, *Actus legitimi*, enredada de peripecias, lances imprevistos, luta de sentimentos e catastrophe. O velho ju-

¹ Cap. XIX.

² Tutto il diritto antiquo romano fu un serio poema, che si representava da Romani nel Foro, e l'antica giurisprudeza fu una severa poesia. Vico, *Scienza Nuova*, L. IV, Coroll. ult.

risconsulto distribuia as partes, dispunha o scenario, e cada personagem tinha um carácter proprio. Alguns d'esses actores eram puramente ideaes; executavam a comedia juridica na mente do jurisperito, a fim de ensaiarem as partes litigantes para o debate no forò. *Ticio*, *Sempronio* e *Seio* entram no prologo da comedia juridica, como a ultima perfeição do symbolo. No direito moderno encontra-se tambem este formulismo de pessoas, como em Inglaterra *John Doe* e *Richard Rõe*,¹ ou entre nós *Sancho* e *Martinho*.

Este drama extensissimo da vida social, dividido em actos intrincaveis e sem numero, era a principio executado com um escrupulo religioso, sem o qual ficava aguado o effeito da peça. *Si virgula cadit, causa cadit*. A discrepancia de uma virgula, se um personagem omitisse uma palavra, um gesto sequer, embaraçava todo o andamento do litigio, como aconteceu na questão *de vitis*. O segredo d'este drama foi por muito tempo ignorado pela plebe; ella descobriu o enigma nas fauces da Sphinge, interpretou o distico sybillino, vulgarisou o proverbio juridico. A herança, a transmissão da propriedade, a reivindicação, eram actos do grande drama, *antiquis juris fabulas*, como se lhes chamava já no tempo de Justiniano. Mas a verdadeira poesia juridica do povo, o *mores majorum*, o direito consuetudinario, é tambem o que se encontra nos Foraes. Os velhos jurisconsultos eram poetas creadores; abandonaram o symbolo, mobilisando-o por meio de *ficções*, que não repugnassem á verdade. Não repugnar á verdade é uma aproximação da justiça. Papiniano, no dizer de Michelet, foi o Homero d'esta poesia. Como o vate de Smyrna, elle traça o campo do litigio, dirige a pugna, inventa os estratagemas, enthesoura as tradições, dá vida e movimento á Iliada do foro. Ulpiano eleva-se tambem com um character santo, com uma gravidade curul, como um Nestor do grande poema do Direito romano. São tambem heroes os jurisconsultos: Papiniano abraça a morte, para evitar uma injustiça, e Ulpiano é assassinado, immovel na sua integridade, com mais altivez do que o velho consul insultado pelos soldados gaulezes.

Na idade media a poesia do Direito foi novamente o sym-

¹ «Les ventes d'immeubles se font encore en Angleterre au nom de *John Doe* e *Richard Roe*, qui sont le Caius et le Sempronius anglais.» Michelet, *Orig.* p. cxxii.

bolo; era o *ricorsi* da sociedade antiga, que se rejuvenescera até cair n'uma segunda infancia. Ainda hoje o povo conserva certos proverbios juridicos, com a cadencia rythmica da alliteração, especie de *carmen* da lei antiga: « Quem compra sem poder, vende sem querer. — Morte e casamento desfaz o arrendamento. » Todos os adagios têm um caracter pratico, filhos da observação e da experiencia, são como as *respostas dos prudentes* deduzidas da confirmação dos seculos.

Os grandes factos do espirito traduzem-se todos fatalmente na vida por formas materiaes, limitadas pelo tempo e sobre tudo pelo espaço. A imagem sensivel, representando o sentimento indeterminado e infinito, é o caracter mais profundo da natureza dupla do homem. Dá-se isto em todas as suas creações; é ao que se chama modernamente *symbolo*. O *symbolo* é uma mera *realidade* da idéa; a idéa ou o sentimento chegam a *determinar-se*, só quando na forma que as manifesta ha um elemento fóra do concreto, como o *vago* na arte, ou a formula na metaphysica.

O direito tem uma expressão sentimental, fundada no seu caracter de exterioridade; o direito dá-se sempre em uma relação, que, por mais simples, parte da dualidade, e por isso necessita de uma expressão material, um facto, para tornar communicativo o accordo de pessoa a pessoa. É pois a dependencia dos signaes visiveis o que mais caracteriza esse momento sentimental do Direito (*Symbolismo*); as expressões diversas em que a vontade se effectua, tornam-no variavel e sujeito á contingencia dos signaes; busca-se apenas uma realidade (*Symbolica immediata*); a determinação (*Symbolica reflectida*) vem só quando se toma a generalidade das relações humanas, e se eleva a principio o accordo das vontades particulares, isto é, quando a noção do Direito se torna do dominio absoluto da razão. O sentimento só é transitivo pela imagem; como synthetico, é profundamente creador, por isso que anima as cousas, vê-as na totalidade do conjuncto, dá-lhes uma existencia propria. Tambem as relações juridicas, ainda no estado sentimental, dependentes das imagens que as revelam, mostram sempre esta efflorescencia pantheista: a natureza tem personalidade; a terra, a agua, o fogo servem na *prova*; os animaes são chamados a juizo, julgados com imputabilidade; o órgão que pratica o delicto é considerado com uma existencia independente, e é por isso que sobre elle se exerce a pena.

O symbolo juridico é sempre uma creação anonyma, consuetudinaria; desde que se lhe descobrisse a formação individual e arbitraria, seria inteiramente ridiculo.¹

A idade do symbolo conhece-se pelas edades da humanidade; o symbolo é completamente religioso e immovel na *idade divina*, pessoal na *idade heroica*, é dramatico, grotesco, mobilisa-se até extinguir-se pelo senso commum, na *idade humana*. No Direito portuguez abundam os factos d'esta natureza, em que predomina o caracter germanico, provenientes não só do movimento para oeste da civilisação moderna, como da fatalidade do genio que distingue a grande raça indo-europêa.

¹ Já apresentámos a theoria philosophica d'estes factos do espirito no livro intitulado *Poesia do Direito*; o publico ainda não estava disposto para esta ordem de trabalhos, e o livro passou quasi desapercebido. Em uma correspondencia para o *Jornal do Commercio* de Lisboa, o illustrado lente da Polytechnica do Porto, o sr. Rodrigues de Freitas, deu conta da publicação com estas phrases que imprimiram na obra um caracter de seriedade: «A intenção do auctor foi escrever a historia do direito antes de ser idea, isto é, quando ainda se achava no estado sentimental, que tinha de manifestar-se por imagens materiaes ou symbolos. Theophilo Braga toma a symbolica em todos os progressos da sua efflorescencia. Vae da symbolica immediata até á symbolica reflectida; aqui o direito se converte em idea abstracta, e fica do exclusivo dominio da razão. A intuição de Vico entrevira estes estudos, que na Allemanha tiveram transcendental importancia, graças ao moderno Du Cange, Jacob Grimm. Michelet, com o sentimento da historia, que lhe é caracteristico, deu-se ao desenvolvimento da mesma these, vulgarizando os trabalhos de alem do Rheno. As locubrações de Chassan, de Dümge, e de Reyscher, sobre o symbolismo juridico têm feito com que esta serie de descobertas, tão preciosas para a philosophia da historia, deixem de ser consideradas pelos praxistas como curiosidades de direito. O que até hoje se tem feito é colleccionar os symbolos dispersos e classificá-los. Na *Poesia do Direito* o auctor tenta dar a tudo uma forma scientifica, tornando o estudo do symbolo um estudo antropológico.

«Terá o livro muitos leitores?..... A *Visão dos Tempos* e as *Tempestades Sonoras*, exemplos de theorias postas rapidamente em prologos de difficil leitura, foram excellentemente recebidas no paiz e na America. A *Poesia do Direito* pode tambem ter a mesma sorte, embora pareça á primeira vista que não.»

CAPITULO V

A jurisdicção popular absorvida pela jurisdicção real — Juramento ambiguo do Conde de Bolonha — Os *Missi Dominici* dos Capitulares e os Corregedores — Luctas do alto clero no tempo de Sancho I — A lei de *Pontarias* de Dom Diniz — Divisão do principio da auctoridade, como meio de enfraquecel-o — Juizes do foro de El-rei — A nobreza regulamentada nos *Livros de Linhagens* — Determinação da esphera dos *direito reaes*.

A sociedade portugueza passou pelas mesmas phazes, que determinaram o estado da moderna Europa. Como as Communas, que representavam uma especie de neutralidade armada entre a realza que se constituia e o feudalismo que se desmembrava, em Portugal o povo ia sendo emancipado da tutela feudal pelos monarchas, que assim procuravam contrabalançar o poder dos senhores e ricos-homens, que lhes fazia sombra. Esta liberdade, concedida a pouco e pouco pela força das circumstancias, não é mais do que uma revolta surda, fortalecida pelos instinctos de independencia dos costumes germanicos, e não uma liberalidade ou munificencia real. Dá-se como absurdo o julgar que existira o feudalismo em Portugal; porém no tempo em que a gerarchia feudal se desmoronava, apparecer elle completo entre nós seria o resultado de um artificio inexplicavel, e formaria um mundo social ao gosto de Quixote. Cumpre comtudo notar que alguns costumes feudaes existiram entre nós e prevaleceram até que revoluções e revoluções successivas os obliteraram totalmente. O feudalismo em Portugal existiu mais na tradição como de cousa que passara, e tal é a origem da lenda da *Torre do Sapo*. Dom Diniz, segundo o uso da penalidade heroica, deixou tambem no seu testamento, que fosse por elle um cavalleiro á Cruza-

da;¹ seguia o velho costume, como Josselin, no tempo de Lothario II, deixando em testamento a seu filho ir por elle á Palestina.

O *feudalismo* era a exaggeração do instincto ambicioso da auctoridade; creavam-se ficções para governar, tendo sempre em vista a maxima de *Nul terre sans seigneur!* No *Reguengo* sómente o rei tinha jurisdicção senhorial; no *Abbadengo* era o prelado ou egreja que havia constituido pela protecção esse domínio; nas *Behetrias*, quer de mar a mar, ou de linhagem, governavam os senhores escolhidos pelo povo, ou succedendo por descendencia; no *solarego* ou solar, governavam os senhores sobre os que trabalhavam as suas terras.² Em todas estas qualidades de poder haviam exigencias de *serviços* e prestações, cada qual mais vexatoria, e conflictos nas jurisdicções extranhas.

Não se pode entender por *feudalismo*, só a organização militar hierarchica; na terra, em cujos direitos se firmava toda a soberania, se deve procurar o verdadeiro sentido d'esta palavra, tantas vezes deturpada por falsas e inuteis dissertações. Á propriedade immovel, *alodial*, (*al-od*, nas linguas teutonicas, significa *toda a propriedade*) contrapõe-se o *feudo*, propriedade movel, como rebanhos, preciosidades, e extensivamente a renda e o soldo militar (*feh-od*, significa em lingua franka *propriedade-soldo*.)³

Desde que os nossos reis pagaram aos cavalleiros, que os ajudaram na conquista de Portugal, com villas e castellos, para de logo se estabeleceu o *feudo*, ou soldo militar; quando porém o poder real, tentando firmar-se, procurou exigir aos castellãos homenagem de fidelidade, o feudo foi perdendo a sua natureza e tornou-se incomprehensivel.

Pelo modo como se erigiu a nação portugueza, isto é, um conde que saccode de si a suzerania real, se vê que todos os monarchas teriam o intuito de *se desinfeudarem* continuamente; mas, como era preciso chamar á hoste, para guardar as fronteiras, para banir a raça invasora, e manter a liberdade, o monarcha tinha de conceder regalias aos Senhores, que se obrigavam a prestar-lhe preito nos seus castellos; este preito era recompensado com as regalias de uma jurisdicção particular, com isempções

¹ Antonio Caetano de Sousa, *Provas da Hist. Genealogica*, t. 1, p. 101.

² *Reseña hist. da leg. española*, p. 71, pelos srs. La Serna e Montalban.

³ Agustin Thierry, *Lettres sur l'histoire de France*, x, p. 111.

de todo e qualquer poder extranho dentro da sua área ou *solar*. Assim se crearam as justiças dos cavalleiros, representadas no direito de *Caldeira* e *Pendão*, no *Baraço* e *Cutello*, e na faculdade de receber, por meio de todas as extorsões da fiscalidade, as *alças*, *multas* e *calumpnias*, com que os senhores sangravam os peões para manterem a sumptuosidade dos seus palacios acastellados. D'estes, uns eram Donatarios; outros pela sua altivez guerreira conservavam-se independentes da acção real, e assim quinhoavam todos o *poder dominical*.

É como se explicam os foraes concedidos pelos grandes Donatarios; a redacção e palavras sacramentaes seguem o theor e praxe das palavras do rei. E conjunctamente ao par dos foraes concedidos pelos monarchas encontramos o Foral de Athouguia, dado por D. Guilherme de Cornibus, o Foral de Alhambra, dado por Dom Soeiro, o foral de Monforte, dado por Fernão Mendes, o foral de Cernancelhe, dado por Egas Gundezendes, e os que já deixamos apontados.

As Ordens de Cavalleria tambem os concediam, como se vê pelo foral de Bevanente.¹ Parece mais certo, vistas as grandes luctas que se davam continuamente entre os monarchas da primeira dynastia, o alto clero e os barões, que os foraes não eram mais do que isempções dadas ao *povo magro*, como se lhe chamava na Italia, por um ou outro poder, quando se contrabalçavam. Estas leis particulares explicava-as Montesquieu pela falta de quem pudesse manter a lei geral; mas que eram ellas, senão uma transigencia da ambição do poder ou da fiscalidade com o *costume*, por sua natureza bom, immovel e adequado ao modo de vida nessa era? O alto clero entre nós pode perfeitamente substituir a prepotencia e a soberba dos barões dos castellos roqueiros; tyrannisavam pelo terror espirital. As excommunições da Curia pairavam então sobre a Europa, como as pestes periodicas, como os grandes flagellos da fome e da lepra, que enlutavam as cidades. A lucta de Affonso III com os barões da cugula deu origem á grande maioria dos foraes promulgados no seu rei-

¹ «Hoc est carta de foro quam jussi facere ego Pelagius, Dei gratia, Elborensis Magister, una cum patribus meis vobis populatoribus de Benavente.» *Gazeta dos Tribunaes*, anno de 1842, pag. 8, onde se lê o discurso do sr. Duprat, com referencia a esta materia. Mell. Fr. *Hist. Juris Lusitani*, Cap. v, § xxxix.

nado; para subjugal-os era preciso ter do seu lado a *arraia miuda*, o povo, dando-lhe regalias, isempções, immuniidades, cartas de povoação, de privilegios, tudo quanto pudesse enfraquecer o poder que desthronara o irmão, que então vingava. Como se formou o terceiro estado na Europa moderna, senão com esta mesma tactica? No juramento do Conde de Bolonha é isto o que significa a seguinte formula: « Tambem farei quanto for em minha mão, que por todo o reino se ponham juizes justos e tementes a Deos, conforme o eu alcançar, e se *elegerão ou por votos do povo* ou por outro modo licito, e conforme a lei de Deos, e não por dinheiro, ou por oppressão dos povos, ou por valia de algum poderoso senhor da mesma terra; e o que sahir eleito tractará de fazer justiça inteiramente a todos os do seu districto segundo Deos, e sua consciencia, sem haver excepção de pessoas e para este fim se mandará tirar *inquisições todos os annos* do procedimento dos juizes, e se algum se achar culpado será castigado segundo suas culpas o merecerem.» Neste documento achamos dois factos importantes; é o primeiro a inquirição annual dos juizes na administração da justica, á imitação dos *Capitulares* de Carlos Magno, aonde apparecem os *Missi Dominici*, que foram a pouco e pouco cerceando a jurisdicção popular dos povos germanicos para a submetterem totalmente á jurisdicção real. E que outra cousa póde esta clausula de D. Affonso III significar, quando elle mesmo se acautelava do perigo da concessão da eleição popular dos juizes, reservando para si um *outro modo licito*? Dom Affonso III vinha implantar em Portugal o que vira em França; todas as luctas da sociedade nascente, como as descreve Agustin Thierry, dão-se com o clero feudal e os burguezes; era entre esses que se passava o conflicto em Portugal. No tempo de Dom Sancho I, começara o combate; o clero foi quem sempre conservou a tradição do feudalismo, já pela aspiração ao dominio universal, como pela organização hieratica, perfeitamente semelhante á gérarchia feudal.

O sr. Herculano aponta o facto das grandes contendas de Dom Sancho I com o Bispo do Porto Dom Martinho II. Os burguezes assistiam ao combate da serpe com o leão, e não assistiam de modo, que não tomassem parte na refrega; na bulla do atrevido Innocencio III, em que o fulmina, vem o nome de um villão, conhecido pelo appellido tirado do facto que praticara; era o ob-

scuro athleta, alma da sua classe, Pero *Feudum Tirou*, o que destruiu o feudo. Na bulla *Graves oppressiones*, de 13 de Maio de 1210, descreve Innocencio III ao Bispo de Samora as desintelligencias de Dom Sancho I com o Bispo do Porto, que consistiam na infracção da composição do monarcha, violando as egrejas, introduzindo nella excommungados, sepultando ali os mortos, que tinham fallecido interdictos; que fechara o Bispo, o Deão e outros ecclesiasticos na casa episcopal durante cinco mezes, até que se entregassem nas suas mãos; que o Bispo, receiando um accordo desvantajoso, se evadira para Roma, e que o monarcha, ao saber da sua fuga, mandara officiaes publicos apoderar-se dos bens patrimoniales do exilado e da mitra. Fulmina a excommunhão sobre o monarcha, os conegos e raçoeiros, que zombaram do interdicto (*baixo clero*), e accrescenta que a pena se amplia até aos *burguezes* que tomaram parte nas violencias contra o Bispo.¹ O Bispo de Coimbra tambem andara em lucta com Dom Sancho I; queixa-se o prelado, que elle se ingeria nos negocios do clero, conferindo egrejas e beneficios, auctorisando a expoliação dos rendimentos da Diocese, e sustentando com ella os seus homens, cães, e besteiros; que prendia os ecclesiasticos e *os mandava comparecer nas justças seculares*, fazendo-os pegar em armas, e prohibindo aos ecclesiasticos a saída ou entrada no reino sem licença; que o monarcha mandara arrancar os olhos aos clerigos que se recusavam a praticar o officio divino no tempo do interdicto lançado pelo Bispo de Coimbra. Na bulla de Innocencio III, vem a razão, que dava Dom Sancho I, de todos estes actos: que era o unico meio de reprimir o luxo, ostentação e soberba dos hypocritas, principalmente dos prelados e do clero, cortando-lhe a superabundancia dos bens temporaes, que lhes tinham sido com grave prejuizo liberalisados. Era esta cerceação dos bens temporaes o que mais offendia o character altivo de Innocencio III; porque, segundo a maxima feudal de *nenhuma terra sem senhor*, o clero ficava exposto a perder o prestigio, desde que sobre elle caísse o stigma que eternisou João *Sem terra*.² Dom Sancho I, compellindo os ecclesiasticos a comparecerem nas justças seculares,

¹ Epist. Inn. III, t. II, p. 448; Rebello da Silva, *Quadro Elementar*, p. 37.

² Epist. Inn. III, t. II, p. 510; Rebello da Silva, *Quadro Elementar*, p. 39.

tirava-lhe a maxima independencia, que os velhos cavalleiros achavam no julgamento dos seus pares.

Na Carta de Dom Affonso iv aos Bispos do Reino, sobre os Ecclesiasticos, na era de 1390, o monarcha mandava-os comparecer no foro secular, porque muitos criminosos, para se eximirem da acção da justiça, recebiam as ordens sacras: « Outro sy deveades ser percebudo que non ordiledes dordens meores senon aqueles que souberdes que son de bons costumes eidoneos pera seerem ordilados dessas ordens e que seiam idoneos e aptos pera leer e aprender pera poder vir e sobir a mayor bem e a ordens mayores *ca ssomos certo que muytos sse fazem ordilar mais por engano da nossa justiça que por fazer serviço a Deus nem pera auer mayores Ordeens.* » Um facto social importante, que resultou da formação da burguezia, foi a estabilidade e o respeito da familia. Nesta mesma carta de Dom Affonso iv se providencia sobre um maior perigo social: « Outro sy porque achamos que muytos clerigos eram casados com molheres virgens e outros com molheres corrutas e que depois dizian esses clerigos que non eram casados con elas pela qual rrazom rrecreciam muytos maos feytos porque essas molheres eram ás vezes de bom loguo ficavam escarnidas e os seus filhos non lydemos e nos outro sy non podiamos auer as nossas dividas que nos deviam essas molheres porque esses clerigos diziam que os bens que anbos junctamente auian eran seus e non das molheres. Outro sy quando eran achados em alguns maleficios dizian que non eran da nossa juridiçom como quer que flossen casados com molheres corrutas porque negavam esses cazamentos e non aviamos testemunhas pera o poder provar, nem auemos rrazon de saber esso meesmo fazem na a qualquer que essas molheres devessem ou acuzar perante nós ou perante as nossas justiçaes sendo eles casados com molheres corrutas ou por contrautos ou dividas seendo eles casados com molheres virgens nos quaes casos son da nossa juridiçom..... » etc.¹ As consequencias desastrosas d'esta multiplicidade de foros e jurisdições acha-se estudada pelo sr. Herculano na *Origem e estabelecimento da Inquisição em Portugal*.

A unidade do poder, saccado aos Donatarios pelos monarchas,

¹ Cartorio da Camara de Coimbra, pergaminho n.º 13, copiado por J. Pedro Ribeiro.

firmava-se a pouco e pouco pela imitação dos *Missi Dominici*, que entre nós tiveram o nome de *Corregedores*. Como na idade heroica da humanidade, Dom Pedro I andava também de terra em terra implantando a justiça *trigosa*, sem formalidades, e Dom Diniz visitava os povos a quem escutava. É a contar do reinado de Dom Fernando, que esta inspecção foi commettida aos *Corregedores*. Já nas Cortes de Dom Fernando, feitas no Porto na era de 1410, os povos se queixaram da invasão da jurisdição popular pela jurisdição real representada nos Corregedores: « It. ao que dizem no vij artygoo que agravamos o nosso povoo em como fosse outorgado em cortes¹ pelos rreys que ante nos sorom, *que os concelhos avion juizes e vereadores de seu foro segundo seu uso e costumes e que nos ponhamos hi juizes e rregedores por nós*, a que mandavamos dar grandes quantias dos beens desses concelhos as quaes seeriom melhores para outros encarregos que esses concelhos ham avendo nas dictas villas e logares homeens boons letrados e pertencentes pera esses officios e que nos pediom por merçee que os quisessemos desagravar e lhos mandassemos que ouvesem *juizes de seu foro* e por que era dreito que quando taes julgadores saissem de seus officios deviom fazer rregedencya de ssy perante os outros juizes a que perteencya ho oficyo de julgarem eestarem hi em nos logares onde saissem de juizes per cincoenta dias pera aquelles que alguma sem rrazom ou dano rreceberom averem emmenda com direito porque nos pediam por merçee que este direito comuum que lho devessemos guardar.» O povo fundamentava a sua queixa na despeza inutil feita com os juizes do foro de el-rei, e com a falta de permanencia dos juizes nos logares, para bem conhecerem como melhor administrar a justiça. Dom Fernando respondeu a este artigo desculpando-se que invadira a jurisdição popular por circumstancias particulares, promettendo guardar porem o costume. Logo em seguida nas cortes de Athougua, tres annos depois, já estabelecia os Meirinhos e Corregedores *não per rrázon aguisada*, mas como plano de organização judiciaria:

« E mandamos aos nossos Meirinhos e Corregedores, que per nós som postos nas Comarcas dos nossos Reynos sob pena dos

¹ Côrtes de Lisboa, era de 1390, art. 70; Côrtes de Elvas, de 1399, art. 9; Cortes de Lisboa, de 1409, art. 29.

offícios e de perderem a nossa merce, que duas vezes no anno ao menos entrem nas Terras, Villas, e Lugares, que quaesquer pessoas teem e que ham, ou usam alguma jurdiçom em cada huã dessas Comarcas, pera correger hi, e fazer correiçom, assy como lhes he mandado, que a fação nas outras Villas, e Lugares dessas Comarcas, em que a jurdiçom está por nós em todo, e segundo he contheudo nas Ordenações, que de nós trazem: e mandamos, que qualquer, que contra este for, ou que o embargar pera qualquer maneira que o temptar de fazer, perca logo per esse feito o lugar, e Terra, e Jurdiçom que tiver, e sejam tornados a nós, e mais perca toda a outra mercee, que de nós ouver.» ¹ Dom Diniz, continuou a idea de Dom Affonso III, quanto á syndicancia da justiça, como se pode ver pela Lei de *Pontarias*, ou Carta circular aos Juizes e justiçaes do Reino:

«A todos os Alcaides, e Commendadores, e Meirinos, e Alvaizis, e Juizes e Justiçaes do meu Reino; sabede que eu som certo que vós não fazedes, asi como devedes Justiça, asi como devedes, e os demais por quem se não faz. E porque vós Alcaides e per vós outros por quem se deve a fazer, que levade ende algo: Porque vos eu mando su pena dos corpos e de quanto havedes, que Justiça que a façades, e a comprades de guiza que, non mengue ende en nengua couza; cá bem crede, que aquelle que eu souber de vós que o nom fez, nem na compre, asi como deve, que eu o matarei por ende ou lhi farei dar aquella pena meesma, que ouvesse receber aquel, ou quem menguar a justiça, cá bem sabedes vós, cá para esto me fez a mim Deos Rei para fazer Justiça, e para fazel-a fazer en todo meu Reino: de guiza que cada un haja aquello que deve haver: e Eu para isto vos meto em meu lugar, pera fazerdes Justiça, e pera comprila; de guiza porque per medo, nem por ameaça, nem per ofreçon, nem per outra couza nenhuma nom se perca miuda Justiça, e que cada huum haja seu direito. E por esto sede certos que Eu de todo em todo quero saber per Inquirições que mandarei fazer aquelles perque a justiça mengua, e farei y tal escarmento en aquelles per que menguar que serom exemplo pera todo o mundo. E mando a todos os Tabelliaens de meu Reino su pena dos corpos que escrevão todalas cousas en que se non fizer Justiça, e aquelle per que menguar; de guiza que quando Eu for na

¹ Ord. Affons. l. II, tit. 63, §. 12.

terra, ou mandar sobre esto fazer Inquirição que o possa todo saber. Item vos mando que en os preitos que perante vos veerem nom sofrades que nenguun y faça perlongança senom aquella que for de derecho: nem os sofrades aos Advogados que fação *pontaria* (trapaça) nem burla en nos preitos: mais sem outra pontaria e sem perlongança fazed que cada huum aja seu derecho, e nengun nom perca seu derecho per pontaria; ca Eu nom quero que os preitos andem senom chammente e per verdade. E mando a este homem portador desta Carta que a faça leer em cada uma Villa, e em cada Logar, e no Concelho apregoado. E mando aos Tabeliaens que resistem esta Carta per tal que seja pera sempre e que a leeam cada domma hum a vez en Concelho. Dada em Beja, 1.º dia de Agosto. El-Rei o mandou en era 1349.»¹

Os juizes de eleição popular, creados pelo Conde de Bolonha, foram o primeiro passo para a criação do poder municipal;² por certo que o povo nomeando para lhe administrar justiça um concidadão, compartilhava com elle parte d'esse poder, por isso que outorgava, como a seu par, a faculdade de o julgar; ao lado do Alvasil encontramos os *Homens bons*, dizendo de direito, com o bom senso que caracteriza o burguez. Dom Diniz, continuando a grande reforma social intentada por Dom Affonso III, separou a jurisdicção civil e criminal da jurisdicção militar. Assim enfraqueceu os restos da prepotencia feudal, aliviando o povo, para indirectamente se servir do *outro modo licito*, que inventara Dom Affonso III querendo fixar a jurisdicção real. O primeiro facto, que se apresenta aonde se executaram os planos de Dom Diniz, foi o foral dado a Villa Real, ordenando que o Alcaide mór ficaria governando as armas do Castello com a jurisdicção militar, reservada para os juizes da terra a jurisdicção criminal e civil. Este grande facto explica as luctas continuas, ora dos senhores pela separação da jurisdicção militar da civil e criminal (*Baração e cutello, Pendão e Caldeira*), ora do povo, reclamando os juizes de sua eleição contra os juizes impostos pela jurisdicção real, como se vê no tempo de Dom João I, em que sendo nomeado

¹ Apareceu pela primeira vez publicada no *Elucidario*, vb.º *Pontaria*; vem reproduzida depois na *Gazeta dos Trib.* n.º 92, ann. 1842, que a dá outra vez como inedita.

² Do *systema judicial* no começo da monarchia, *Gaz. dos Tribunaes*, n.º 80, ann. de 1842.

um certo João de Alpoym, *juiz por el-Rei*, o concelho reclamou o *direito de eleger juizes do seu fóro*. Eram estes juizes os *Alvass*, da eleição do concelho, que se tornaram por sua natureza Vereadores da Camara, e foram o nucleo da magistratura municipal. A elles se contrapunham os *Meirinhos* e *Juizes do foro de el-rei*,¹ creados para contrabalançar o cumprimento da justiça dos *Juizes electivos* contra a acção dos senhores; eram tambem como os *Missi Dominici*. Os juizes do foro d'el-rei assignalam o primeiro passo para a jurisdicção popular ser absorvida pela jurisdicção real; os monarchas já não tinham que fazer mais concessões ao povo, porque a prepotencia dos senhores estava quasi aniquilada. Agora já se discutia principalmente a fixação dos *direitos dominicaes*. Dom Fernando fixára uma lei limitativa das jurisdicções e prerogativas dos Donatarios nas cortes de Athouguia.²

Na era de 1413, a 13 de Setembro, no adro da egreja da villa de Athouguia, estando presente Affonso Domingues, Lourenço Annes Fogaça, Gomes Martins, Alvaro Gonçalves da Merce e o Conselho de El-rei Dom Fernando, *estando presentes muitos homens bons* de Santarem, de Athouguia e outros logares, se publicou uma Ordenação, declarando que as «Doações de villas e terras e logares *com jurdiçom* e com mero e mixto imperio, asy no Crime, como no Cível» se devem entender que: «*todos aquelles a que as ditas Doações, Condições, com jurdiçom, foram feitas, usarem dessa jurdiçom per nenhũa guisa, mais que cada huũ, segundo seu estado e graao de sua dignidade, ouvesse exercicio, e uso dessa juridiçom.*» Depois se estabelece a seguinte regra geral — que aquellas pessoas a quem é concedida jurisdicção criminal e cível: «conheçam per si, e per seus Ouvidores dos feitos desses Lugares assy criminaes, como civis, que a elles vierem dos Juizes das terras per appellaçom; e d'estes feitos criminaes, como civeis appellem, e possam appellar, e aggravar delles para nós; e as appellações e agravos serom recebidos, e venham a nós, e aa nossa Corte; e nos feitos criminaes elles meesmos, e seus ouvidores, hu parte desfalecer, ou se a parte, contra que for dada a sentença, appellar nom quizer, appellem pola justiça para nós, assy como se faz, e se guarda pelas nossas justiças nas Cidades e Vil-

¹ Orden. Affonsina, Liv. 1, tit. 25.

² Ord. Liv. 11, t. 63.

las, e Lugares em que a jurdiçom em todo é nossa, e segundo se contem nas Leys, e Ordenações de nossos Reynos.» Nestas mesmas côrtes, em que se regulava a jurisdicção dos Donatarios, já se lhes prohibia tambem dar cartas de segurança, *nem outro sy de uso, nem costumes de qualquer nem de quanto quer tempo que o contraíro usassem*. Assim se lhe coarctava o poder de dar cartas de foro, ainda que fossem para firmar costumes locaes. Nesta Ordenação se attribue o principio da auctoridade monarchica a origem divina, e a opinião dos sabedores do Direito ali invocada revela a influencia dos romanistas, que procuravam firmar o poder real. Por tanto as côrtes de Athouguia foram as que prepararam as cousas para a promulgação dos *Direitos Reaes*, *que aos Reys pertence de aver em seus Regnos de Direito Cômû*, mandados determinar por Dom Duarte.

No meio da confusão dos elementos da sociedade feudal, o principio monarchico procurava firmar-se por todos os modos. Vimos já como elle foi dominando as exageradas concessões á burguezia; indaguemos agora outros meios indirectos, empregados para supplantar a altivez senhorial. A traducção da *Lei de Partidas*, mandada fazer por Dom Diniz, foi o primeiro acto para a introducção do Direito romano em Portugal; com esse rigido e severo direito, que ia renascer, erguiam-se de pé as velhas tradições imperialistas. A lei de *Partidas* legislava para os cavalleiros, que arvoravam como seu codigo o *Fuero viejo de Castilla*; mandava que fixassem as suas linhagens, para gosarem por ellas os seus foros, ou serem castigados conhecendo-os mais facilmente.

Os livros mais antigos, que se encontram na lingua portugueza, são os *Livros de Linhagens*. Qual a sua origem? Seria um costume juridico da idade media? O sr. Alexandre Herculano, no estudo sobre a *Origem provavel dos Livros de Linhagens*, attribue-os ao estado social em que pela brutalidade dos costumes, pelos continuos divorcios, e pelos impedimentos canonicos até ao oitavo gráu, que facultavam a desunião da familia, viera a necessidade de conservar religiosamente as arvores de geração, para evitar tantos abusos. É uma rasão infundada, mas natural. Nesse tempo ainda o direito canonico não tinha entre nós a acção que veio a ter. Os livros de linhagens eram privativos da nobreza; tinham esta faculdade ou privilegio por uma distincção da sua

classe, e não pela desmoralisação em que andavam. É o que vemos nas leis de *Partidas*, que eram vigentes em Portugal e legislavam para a nobreza de toda a Península: «fazian les antigamente dos cosas. La una que los señalavã en los braços diestros, con fierros calientes de señal, que ningund otro los auia de traer, si non elles. E la otra que *escribian sus nomes, e el linage onde veniã, e los lugares onde erã naturales en el libro que estavan escritos todos los nomes de los otros cavalleros*. E fazian lo assi, por que quando errassen en estas cosas sobredichas, fuessen conhecidos, e no se pudiessen escusar de receber la pena q̄ meressiessen, segũd el yerro que ouiessem fecho.»¹

Os juriconsultos da idade media procurando centralisar no

¹ Partida II, Tit. XXI, L. XXI. Diz o sr. Herculano, fundado em Fleury, *Hist. Eccles.* t. XI, p. 221, que desde o tempo do Papa Gregorio I, eram de tal forma exagerados os impedimentos para o matrimonio, que se estendiam até ao oitavo grão. D'aquí conclue: «É evidente que fôra difficultoso não haver muitos matrimonios illegitimos entre parentes, ao menos nos grãos prohibidos mais remotos, principalmente entre a fidalguia, que evitava contrahir semelhantes allianças com individuos da raça pean ou burgueza. Assim desde os primeiros tempos barbaros até os seculos XII e XIII, são frequentissimos os divorcios em consequencia da consanguinidade entre os consortes não faltando exemplos d'elles entre as mais illustres personagens de todos os paizes christãos. No meio da bruteza e das paixões violentas e desregradas d'aquellas eras, quando o tedio vinha assentar-se no leito conjugal do nobre, ou novas afeições lhe agitavam o coração, era quasi sempre a um parentesco verdadeiro ou imaginario que elle recorria para se lhe quebrar laços que se lhe haviam tornado odiosos. As consequencias necessarias d'esses factos são faceis de prever. Dissensões entre as familias illustres, vinganças atrozes, guerras particulares, quebra dos vinculos domesticos e da piedade filial deviam d'ahi nascer. Era mais um elemento de perversão moral, de odios e de luctas lançado no meio de tantos outros que para isso contribuiam.

Neste estado de cousas nada mais facil do que occorrer a idéa de um registo publico onde se escrevessem as gerações dos fidalgos, e pelo qual se evitassem os frequentes divorcios, para os quaes nos parentescos verdadeiros ou suppostos se iam buscar as causas ou pretextos. A existencia de similhante registo, que devia ser accrescentado e reformado com o correr dos tempos, habilitava as familias para poderem contrahir allianças solidas e sem risco de que a disciplina ecclesiastica viesse invalidal-as algum dia.» A. Herculano, *Mem. sobre a origem provavel dos livros de Linhagens*. Mem. da Acad. (2.ª Classe) T. I, P. 1.ª, e Mon. Hist. *Scriptores*, p. 134. — O que o sr. Herculano dá como provavel, não tem aquelle valor decisivo da lei de *Partidas*, que o attribue a um costume cavalheiresco. É certo porem que os *Livros de Linhagens* não pouco influiram para regulamentar as exigencias dos Padroeiros dos Mosteiros, cujos descendentes reclamavam *Comedorias*, *casamentos* e *cavallerias*; para definir a propriedade pela *avoenga*, e hereditariedade das *honras* e *coutos*. Portanto a garantia civil, que resultava dos *Livros de Linhagens*, foi um esforço para a fixação do *poder real*.

rei o principio da auctoridade, attribuiram-lhe o poder de elle só conferir nobreza. Era, como diz Bardoux, a morte do 'feudalismo'.¹ Dom Diniz, mandando traduzir as Leis de *Partidas*, introduzia em Portugal o espirito do direito romano. A *Partida* 11 justificava a necessidade de um cadastro das familias do reino; d'este modo proporcionava-se ao rei a occasião de justificar as linhagens, e de arvorar em principio a lei de que ninguem poderá ser d'ali em diante cavalleiro senão *pelo foro de el-rei*: « A todos los Alcaydes, Juizes, Alvaziis, e Conselho dos meus Reynos, que esta carta virdes etc. Vos bem sabedes en como cada huû cidadão, e cada huû homem de qual conselho quer som extremo dante vassalos e feitura de cada huû Rey en essa terra e que outro homê não ha sobre elles Juridiçom nem poder de os livrar daquelles direitos que os Reys devem a fazer senom os Reys tão solamente. E ora dizem a mim que alguns se trabalham para seerem Cavalleiros e nom per mim, mais per outrem que os não podem fazer cavaleiros nem quitalos do dereito que a uma devem afazer e do que peor he que cuidão per hi a aver honra de cavalleiros e seerem quites de excepções e de dereitos que devem afazer con seu conselho, e dos direitos que devem afazer a mim. E eu vendo que o Dereito manda que nenhuû Cidadão, nem nenhuû homem dos Concilios da mha terra nom podem ser cavalleiros senão per mim ou per meu mandado. E querendo en mi tal couza guardar o meu dereito e a vos o vosso, Entendo que vos poderia viir dano de taes cavalleiros, e que se chamarião por esta razam por quites e por eyzentos dos dereitos que com vosco devem a aver. Mando e defendo que nenhuûs, que per esta maneira forem Cavalleiros e o forem daqui en diante per outrem quemquer, e nom permim que nom haja honra de cavalleiro, nem sejam escusados elles nem seus filhos, nem aquelles que devem a fazer a mim e dos que deven afazer con vosco e como quer que eu podesse penar os ricos homeês da minha terra que taes Cavalleiros fizessem sem meu mandado.»² etc. Na Ordena-

¹ « En haut, les légistes prouvent au roi que tout lui est permis. On avait jusqu'alors considéré la noblesse comme inhérente à la propriété féodale; dès Philippe le Hardi, ils donnent à la royauté le droit d'anoblissement; et par cette innovation, où leur vanité trouve son compte, ils portent une sérieuse atteinte au principe de la féodalité. » *De l'influence des légistes au moyen-âge*, par Agenor Bardoux, Rev. de Leg. t. v, p. 310.

² Reproduzida na Ord. Affons. L. 1, tit. 63.

ção Affonsina, em que predomina o espirito dos jurisconsultos romanistas, já lá se confere a nobreza não só por linhagem, senão também pelo saber e pelos costumes.

Data também do tempo de Dom Diniz a modificação do principio estabelecido pelo Codigo Wisigothico da irrevogabilidade das doações, a que se contrapoz a *reversão*, creada pelos jurisconsultos. Por Carta de Lei de 26 de Dezembro, da era de 1321, (ann. 1383) Dom Diniz revogou as alienações, remissões de dividas, e graças que fizera nos primeiros annos do seu reinado, e isto com a approvação *de muitos varões sabios que julgou consultar*.¹ Creada a praxe de revogar as doações feitas, como resultado de não poder alienar o rei os bens da corôa, Dom Fernando, por carta de Santarem de 20 de Maio, da era de 1413 revogou as doações e padroados feitos por elle ás egrejas, por mais expressas que fossem. Assim se preparava a *Lei mental*, concebida pelo jurisconsulto João das Regras, e se dispunha o scenario para a grande tragedia que Dom João II ia representar com a nobreza, tendo por catastrophe a morte do feudalismo.

Os senhores das terras, arrogando-se a jurisdicção criminal e civil, não consentiam que os seus povos appellassem para o rei; creada a independência d'este principio da auctoridade, Dom Diniz concedeu a faculdade da appellação.² Assim se ia estabelecendo um poder abstracto e mantenedor da sociedade, chamado o Ministerio Publico. Creados por seu turno os bens da corôa, o fundo nacional, todos os agentes da natureza tendiam a deixar de ser do dominio particular; os rios, as estradas, os montados e os maninhos eram propriedade de todos, e assim tinham de cair forçosamente os direitos banaes que os suzeranos impunham aos seus homens.³ Os jurisconsultos foram procurar no direito romano um meio de tirar aos senhores a propriedade, e de fazer com que o colono adscripticio se tornasse um dia proprietario; adoptaram a *emphyteuse*, e o *serviço* aviltante converteu-se na prestação da *renda*.

Confirmada a acção de *terceiro estado* pela eleição ao throno de Portugal do Mestre de Aviz, a classe nobre levava um terrivel golpe nos seus privilegios e regalias feudaes. Estava por definir até então o *poder dominical*, que os grandes vassallos e ricos ho-

¹ Card. S. Luiz, *Obras* t. I e unico, p. 278.

² Brandão, L. 16, c. 38; Mell. Fr. *Hist. Jur.* p. 42.

³ Bardoux, *loc. cit.* p. 311.

mens compartilhavam com os monarchas.¹ Com o renascimento do Direito romano tomava a Europa uma face politica inteiramente nova. Os reis iam de mãos dadas com os jurisconsultos, que lhes commentavam os textos da legislação romana ao grado da sua ambição. É devido á introdução do Direito romano em Portugal, pelos doutores portuguezes vindos da escola de Bolonha, que o poder real começa a determinar-se. Esses direitos, como a *Adua*, *Colecta*, *Moeda*, *Hoste*, *Apellido*, *Fossado*, *Justiça*, *Serviço* e *Ajuda*, eram tambem da participação dos grandes senhores.² Dom Duarte encarregou ao desembargador Ruy Fernandes a confecção das regalias da corôa, ou *Leis Imperiaes*, que elle extrahiui do Digesto e do Codigo, então acceitos com auctoridade pela tradição legal. Depois entraram essas disposições como lei geral no Codigo Affonsino.³

Fixado uma vez o *poder real*, estava produzido o estado social da Europa, dos governos monarchicos, e começava uma lucta nova entre o *terceiro estado* tornado orgulhosamente *burguezia* e *democracia*, que foram creando os governos constitucionaes.

¹ Tal como dar cartas de foraes, e a faculdade de cunhar moeda, de que usou Dom Paio, Arcebispo de Braga, em 1128, etc.

² Monarchia Lusitana, L. 15, c. 24. — Elucidario, *passim*.

³ Liv. II, Tit. 24.

I have been thinking of you very much lately, and wondering how you are getting on. I hope you are well and happy. I have been very busy lately, but I have managed to find some time to write to you. I have been thinking of you very much lately, and wondering how you are getting on. I hope you are well and happy. I have been very busy lately, but I have managed to find some time to write to you.

2. The results of the first two phases of the study are discussed in terms of the implications for the development of a model of the relationship between the individual and the environment. The model is based on the idea that the individual is a complex system of interacting components, and that the environment is a complex system of interacting components. The model is based on the idea that the individual is a complex system of interacting components, and that the environment is a complex system of interacting components. The model is based on the idea that the individual is a complex system of interacting components, and that the environment is a complex system of interacting components.

SEGUNDA PARTE

CREAÇÃO DEFINITIVA DO PODER MONARCHICO

CAPITULO I

Renascimento do Direito romano na Europa — A Eschola de Bolonha em Portugal — Fixação dos *Direitos reaes* por Dom Duarte — Acção dos Jurisconsultos na formação dos governos monarchicos — Revogabilidade das Doações regias — A reversão e as Confirmações geraes — Lei Mental — As Universidades e as Communas — O espirito secular — A emancipação da terra e a lucta de Dom João II.

Na concessão dos Foraes, obtidos quasi sempre por uma revolta continua das classes servas, que se iam tornando burguezas, encontrámos os reis liberalizando os seus *direitos reaes* ou dominicaes, para indirectamente os coarctarem aos senhores que lentamente os usurpavam. Dom Affonso III, no juramento dado em Paris, antes de tomar posse do reino, seguiu o plano dos *Capitulares* de Carlos Magno, concedendo á jurisdicção popular a eleição dos seus juizes, mas reservando occultamente um *outro modo*, com que a jurisdicção real tornaria a reassumir o que acabava de conceder. A contar d'este tempo todas as tendencias dos reis são a fixação dos direitos dominicaes. O povo portuguez tocara o mais alto grau de supremacia politica no reinado de Dom João I; pode-se dizer que n'esta epoca se acha

aqui estabelecido o que na Europa se chamou o *terceiro estado*; é também d'este tempo em diante que os reis tratam de firmar o seu poder, já libertado em parte das invasões senhoriaes, mas em parte compromettido com as liberdades e isempções populares. As ideas do christianismo iam implantando na mente do povo a origem *divina* do poder real; era facil assim dar-lhe a pouco e pouco um fundamento inabalavel.¹ Accresceu ao mesmo tempo o renascimento do Direito romano nas Universidades, da Europa; as tradições imperiaes tornaram-se axiomas de escola. Os jurisconsultos da *idade media* foram os que mais contribuíram para a fixação do poder real, e por consequencia os que firmaram na Europa os governos monarchicos absolutos.² A rivalidade entre o Doutor João das Regras e o Condestavel Dom Nuno Alvares Pereira era fundamentada; o legista bolonhez conhecia que a corôa do Mestre de Aviz devera o seu primeiro apoio ás subtilezas de direito nas côrtes de Coimbra, antes da prova de Aljubarrota.

Os jurisconsultos romanistas exerceram uma acção protentosa na transformação social do mundo moderno; eram os revolucionarios da idea, sacrificados já pelos interesses senhoriaes que afrontavam, sustentados pela noção do justo, já pelos *costumes* populares, que pretendiam reduzir á unidade legal. Nas Universidades encontramos dois partidos manifestos: a dedicação ao poder real pelos doutores, que se nobilitavam pela toga e pelos empregos governativos, distinguindo-se com o titulo de *Condes palatinos*,³ e o entusiasmo pelo espirito de revolta das communas e da burguezia, que os scholares ostentavam apesar de todas as severidades policiaes. Nas epochas de turbação politica o scholar lançava o gorro por sobre a multidão e alliava-se com o povo. As memorias de um burguez de Paris o revelam: *L'Université*

¹ Já no Codigo Wisigothico se encontra a maxima do absolutismo: «*Sed obedientes á todos aquellos que han poderto sobre vos; ca el poderio non viene senon de Dios, etc.*» l. ix. Exordio.

² «Ces légistes du xiv siècle, fondateurs et ministres de l'autocratie royale, furent soumis à la destinée commune des grands revolutionnaires: les plus audacieux périrent sous la reaction des intérêts qu'ils avaient blessés et des mœurs qu'ils avaient refoulées.» Agustin Thierry, *Essai sur l'histoire du Tiers-Etat*, p. 41.

³ Leitão Ferreira, *Memórias Chronologicas da Universidade*.

*qui moult aimoit le commun...*¹ Às vezes os doutores, especulativos nas suas reformas, associavam-se também ao instincto da multidão; auctorisavam o grito com representações, ou dirigiam o movimento com a sua tactica e eloquencia.²

As Universidades formavam então um como estado á parte; na legislação academica de Coimbra, desde os estatutos de Dom Diniz até Dom João I, descobre-se uma infinidade de regalias; o estudante na vinda para a Universidade não era obrigado a pagar portagens, nem tão pouco dos seus criados, trastes ou cavalgaduras; as casas em que morava estavam taxadas em um certo aluguel por quatro louvados da eleição annual, sendo dois da Camara, e os outros dois da Universidade. Os scholares gozavam do poder electivo para a escolha do Reitor, Conselheiros, Bedel e mais empregados, com a faculdade de organisarem os seus proprios estatutos: «Eisdem insuper Scholaribus duximus concedendum est, Rectores, Consiliarios, creare valeant, Bedellum ac officiales alios, per quos status universitatis in melius perducadur.»³ Esta maxima liberdade estendia-se até uma jurisdicção particular. Affonso IV concedeu á Academia, por Decreto de 5 de janeiro de 1355, um juizo proprio para as demandas criminaes e civeis dos scholares: «E que outro si, esse Conservador possa ouvir, e determinar todolos feitos criminaes civelmente tentados, e de enjuria, ou desaguizado, que seja feito, ou dito a cada hũu dos Scolares, ou de seus homẽes, estando no dito studo, ou em indosse desse studo pera sua terra, ou estando em sua terra guisando con entençaõ de se virem logo ao studo, ou vindo de sua terra pera esse studo, contra quæesquer pessoas que lhes essas enjurias, ou desaguizados fizerem, ou dissærem em quæes logares, que sejam moradores, posto que morem em Coutos, ou honras dalgũus poderosos do meu senhorio; e que os sobredictos, ou cada hũu delles, possam ser citados perante o Conservador, per sa Carta, os que forem fora da dita cidade, e termo per seu Porteiro, e perante elle responderem, e fazerem direito, e esse Conservador ouça as partes sobre os ditos feitos, e faça o que for

¹ Frédéric Morin, *La France au Moyen-Age*, p. 97.

² Agustin Thierry, *Ob. cit.* p. 72.

³ Antiga Legislação Academica, *Antiquario de Coimbra*, n.º 8, ann. de 1842.

Direito.» As audiencias do Conservador eram feitas ao ar livre, como o *mallum* germanico, no pateo da Universidade, ou no adro da Sé: « Sabede, que a Universidade desse meu studo dessa cidade, me enviaram dizer, que elles som per vos agravados; por que lhes fazedes audiencia na vossa pousada, e nom lhes queredes fazer no meu curral dos meus passos dessa cidade, ou á porta da See, onde os outros Conservadores vossos antecessores, e vós a costumavam fazer.»¹

Desde o seculo XI, como diz Morin, a vida intellectual do povo se *republicanisava* em umas corporações chamadas *universidades*, como as *jurandas* e os *concelhos* na vida industrial e administrativa: « Em logar de se agruparem em pequenos centros, humildes e doces, sob a ferula dos bispos e dos abbades, os estudantes, inimigos declarados da servidão, reuniram-se em immensas *associações intellectuaes* ou *universidades*, nas quaes o principio electivo era incessantemente invocado.»² Na Universidade de Coimbra se dava o mesmo facto, que se observava então nas tres mais celebres Universidades de Paris, de Oxford e de Colonia. Nellas se ensinava, sob a alliança dos textos de Sam Thomaz com a legislação mosaica, o principio da soberania popular, a condemnação absoluta do feudalismo, e a exaltação do direito de revolta contra a tyrannia. Os principios professados entre os *scholares* iam repercutir-se nas côrtes ou estados geraes pela bocca dos procuradores do povo. Às Universidades se deve a secularisação da sociedade; a instrucção estava escondida nos mosteiros e collegiadas; as Universidades deram-lhe a luz do dia; á voz de Abailard e de Guilherme de Saint-Amour, accode a multidão para ouvil-os. A egreja teme o enthusiasmo da intelligencia que desperta. Sam Bernardo, ao ver um tal movimento, protesta dizendo: « que abusam da fé dos simples, que desentranham os segredos de Deos, e que as mais altas questões são ventiladas imprudentemente.» Alcançada a secularisação do pensamento, estava garantida a liberdade de discussão, a percursora da imprensa. Apesar de perder o apanagio da sciencia, a egreja conservava ainda as tradições feudaes, por causa dos bens das communida-

¹ 24 de Julho de 1367. Apud *Antiquario de Coimbra*, p. 68. Documentos da Secretaria da Universidade.

² Fréd. Morin, *La France au Moyen-Age*, p. 96.

des; ia-se propagando a maxima de que: « as *Universidades* bastavam para ensinar, as *jurandas* para construir, e a *realeza* para governar.»¹ Assim despira a sociedade o crepe mortuario, e animada com o espirito secular creou a moderna industria.

Depois da immensa quantidade de Doações e de Foraes dados pelos reis portuguezes da primeira dynastia, os direitos reaes eram confusos, vacillantes, e, por assim dizer, prescriptiveis. Dom Duarte, digno filho e successor do Mestre de Aviz, proseguia os planos de seu pae. Serviu-se dos jurisconsultos para lhe demarcarem a esphera da realeza, tomando como centro a *origem divina* do poder, e como raio o facto constituido no velho Direito romano, que acabava de alcançar de novo a auctoridade legal que lhe tirára o Direito germanico na forma de costumes locais e particulares. Encarregou Dom Duarte d'esta obrigação ao Doutor Ruy Fernandes, do seu Conselho, para que determinasse as leis imperiaes e quaesquer outros direitos tanto canonicos, como civis, *porque podesse seer em verdadeiro conhecimento de todos os Direitos Reaes, que aa Corôa pertencem e per direito lhe som realmente devidos pera conservaçam do seu real Estado;*²

O Doutor Ruy Fernandes fez com estudo deliberado essa declaração, que se justificava diante dos povos, « por que seendo justamente requeridos, e conservados em seu direito seer, os nossos naturaes serom por ello rellevados d'outros muitos encargos, que os Reys de longo tempo, segundo direito, e usança geralmente approvada, acostumaram de encarregar seus Povos em tempo de suas necessidades; e quando os Direitos Reaes fossem minguaados per mingua de bõo requerimento, necessariamente conviria aos Reis de encarregar seus Povos d'outros encargos illicitos sem urgente necessidade,» etc.³ No prologo da lei de Dom Duarte, fundamenta elle o seu poder na *origem divina*, e na tradição imperialista do direito romano. De facto o conselheiro Ruy Fernandes serviu-se do Codigo e do Digesto,⁴ e tambem das De-

¹ Lenient, *Satyre en France*, p. 21.

² Ord. Affons. liv. II, tit. XXIII, 2.

³ Id. prologo da lei.

⁴ Ord. Affonsina, L. II, Tit. XXIII, 86: « esto que dito he, se prova todo pela Ley unica do Codego no Titulo quaes som os Direitos Reaes, e pela Ley primeira no Degesto no Titulo do Direito de Fisco, e pelas declarações que os Direitos sobre ellas fizeram.»

clarações ou Glossas dos commentadores e interpretes romanistas. Pela enumeração succinta d'esses direitos veremos como são uma absorpção das immuniidades dos Foraes concedidas anteriormente, e uma invasão ou anulação da jurisdicção popular. O rei prava esta sua posse por Direito Commum: « Disseram as leis imperiaes, que Direito Real é Almirantado, e conceder licença para a *prova* das armas ou lide, as estradas, ruas, rios navegaveis, portos de mar, e direitos que se *acostumaram de pagar das mercadorias*, ilhas e insuas, *portagens* que se pagam *segundo costume* da terra, fazer as moedas, as penas de bens de raiz, bens vagos dos condemnados por sentença não tendo descendente até ao terceiro grau, ou a confiscação por crime politico, não embargando que hajam herdeiros, os serviços de guerra, pôr imposições, o direito, das minas, a metade dos thesouros descobertos, as rendas das pescarias recebidas de antiga usança » etc.

D'entre a enumeração de todos os direitos reaes, um ataca principalmente a jurisdicção popular, firmada na maior parte dos Foraes, em que lhe concedia *juizes seus*, de eleição das localidades, e que foram o germen dos municipios modernos; o Doutor Ruy Fernandes considerava este direito como uma usurpação das cidades.¹ A opinião do conselheiro de Dom Duarte revela-nos que a grande liberdade concedida aos povos na *eleição dos seus juizes*, fôra alcançada por successivas revoltas communaes, como se vê pela historia politica da moderna Europa, cujo movimento se repercutiu em Portugal.

A verdadeira razão, que levou Dom Duarte a determinar os direitos reaes, não foi o querer evitar o inutil gravame dos povos exigindo-lhes novos direitos, mas sim o *bão encaminhamento de como se ouvessem de arrecadar*.² Tal é tambem a razão por que Dom Manoel empreendeu a reforma dos Foraes,³ que se

¹ Ord. cit. art. 25: «Direito Real he poderio pera fazer Officiaaes de Justiça, assy como som Corregedores, Ouvidores, Juizes, Meirinhos, Alcauides, Tabelliães e quaesquer outros Officiaaes deputados pera ministrar justiça; nom embargante que o poderio de fazer Juizes usurparom de longo tempo as Cidades e Villas universalmente per todas as partes do Mundo, pero que em algũas partes, assy como no Regno de Portugal, necessariamente devem pedir a El-Rey confirmaçom d'elles, ante que usem dos Officios, em signal de Senhorio, que a elle principalmente pertence de os crear e fazer per Direito.»

² Ord. Aff. cit. 2.

³ Lobão, *Discurso Juridico*, pag. 18.

pode vêr descripta na sua inteira verdade na Ordenação, Liv. II, Tit. 45.

A historia dos jurisconsultos da idade media está ligada á historia do *poder real*; foram elles que separaram a auctoridade da arbitrariedade pessoal, arvorando-a em principio abstracto representado no monarcha. Foram os jurisconsultos, apesar de sahirem todos da burguezia, e de procurarem fazel-a valer contra o despotismo dos senhores, que implantaram na Europa os governos monarchicos, fazendo renascer as tradições imperialistas. Homens praticos, acostumados á precisão geometrica das leis romanas, com um alto senso para discriminar o verdadeiro e o bom, conhecidos profundos das paixões e da vida, ninguem melhor do que elles podia conhecer as necessidades do povo; nem fazel-as respeitar mais diante dos muitos interesses que se atropellavam. Costumados ás intrigas do foro, á tactica do processo, entraram em combate com o mesmo ardil, com a mesma tenacidade, tergiversando, cedendo campo, não esquecendo meneio, esperando sempre, defendendo-se com a evidencia da razão, explicando tudo, elevando acima da opinião particular a auctoridade da lei, sem os impetos do heroe que se atira de frente e sacrifica tudo. Este mesmo retrato se acha feito no typo eterno do *Advogado Pate-lin*. Mas quaes eram os terriveis inimigos diante de quem se havia de desenvolver tão difficil estrategia? De um lado viam a auctoridade invadida de tal forma, que os grandes vassallos quinhoavam com os reis todos os poderes reaes, em um conflicto permanente de jurisdicção.¹ Era o povo quem soffria, porque todos o procuravam escravisar e explorar; em alguns costumes portuguezes os senhores impunham penas aos que apellessem das suas sentenças para o rei. Filhos da burguezia, os jurisconsultos da idade media, então nobilitados pelas *letras*, em contraposição com a nobreza das *armas*, tiraram d'estas vexações o odio profundo que votaram aos grandes senhores. Por outro lado o alto clero, aproveitando-se de um tempo de ignorancia, queria fazer prevalecer o seu codigo, prendendo a sociedade civil na rede das suas leis. Foi das Universidades que partiu a reacção firme e constante que secularizou a sociedade que se enluctara. Os filhos da burguezia, nobilitados pela toga, detestavam o alto clero e a

¹ Revue de Legislation, t. v, p. 301: *L'Influence des Legistes au moyen-age*.

nobreza por fazerem do principio da auctoridade um absurdo irrealisavel. E que immensos martyrios nesta lucta de seculos! Como os jurisconsultos de Roma se deixavam trucidar pela integridade da justiça, a exemplo de Ulpiano ou de Papiniano, os juristas da idade media sacrificavam-se pelo direito commum, pelo interesse do povo, pela rasão acima da vontade, a ponto de darem a vida. Para defenderem a burguezia tinham de luctar contra os reis, contra a nobreza e o clero; era uma lucta impossivel! Lançaram mão de um meio indirecto; fortaleceram o *poder real*, tornaram-no um tribunal, que julgava os interesses de todos os elementos sociaes, alargando a esphera dos seus direitos, e fazendo derivar de Deos o principio da auctoridade de que estava investido. O povo não comprehendia o ardil, e julgava que os seus filhos por vestirem a toga renegavam a origem burgueza, sacrificando-se á causa do throno; d'aqui nasceu esse odio e desprezo que inspirou a farça de *Patelin, l'avocat sub l'orme*, vivendo de trapças e vilanias. Entre nós, não vemos Fernão de Pina jazer em um carcere, e ser stigmatisado por Damião de Goes, pelo trabalho, quasi impossivel para um só homem, da reforma dos Foraes?¹

Desde quando datará em Portugal a influencia dos jurisconsultos? Discipulo de Bartolo, João das Regras trouxe para Por-

¹ Como os glossadores e romanistas foram ridicularisados na idade media, basta abrimos o *Pantagruel* de Rabelais: «N'est-ce le mieulx ouir par leur vive voix leur débat, que lire ces tabouilleries ici, qui ne sont que tromperies, cautèles diaboliques de Cepola et subversions de droict? Car je suis seur que vous et tous ceulx par les mains desquels ha passé le procès, y avez machiné ce qu'avez pu, *pro et contra*: et au cas que leur controverse estoit patente, et facile à juger, vous l'avez obscurcie par sotties et déraisonnables raisons et ineptes opinions d'Accurse, Balde, Bartole, de Castro, Imola, Hippolytus, Panorme, Bertachin, Alexander, Curtius, et ces aultres vieulx mastins, que jamais n'entendirent la moindre loi des Pandectes, et n'estoient que gros veaulx de disme, ignorants de tous ce qu'est nécessaire à l'intelligence des loix. Car, comme il est tout certain ils n'avaient cognaisance de langue ni grecque, ni latine; mais seulement de gothique et barbare.» etc. Rabelais condemnava-os por elles não concorrerem para a Renascença das artes e da litteratura: «D'avantage, vu que les loix sont extirpées du milieu de philosophie morale et naturelle, comment l'entendront ces fols, qui ont par Dieu moins estudié en philosophie que ma mule? Au regard des lettres d'humanité et cognoissance des antiquités et histoires, ils en estoient chargés, comme un crapault de plumes: dont toutesfois les droicts, sont tous pleins, et sans ce ne peuvent estre entendus, comme quelque jour je montrerait plus apertement par escript.» *Pantagruel*, Liv. II, cap. x, p. 109.

tugal o espirito do Direito romano, que brilhava na Universidade de Bolonha. Elle era, como diz Fernão Lopes: «Varão de perfeita auctoridade, e comprido de boa sciencia, mui grande letrado em Leis, cuja sotilidade, e clareza de bem falar antre os letrados era tida em conta.» Quando o rei popular subiu ao throno pela eleição, a voz de João das Regras patenteou os direitos, e decidiu as opiniões;¹ o Mestre de Aviz conhecia que a palavra do doutor de Bolonha não era menos incisiva do que a espada do Condestavel, e o nomeou seu Chancellor. Com todo o pezo das leis romanas, era João das Regras indispensavel nos conselhos do rei, e como sustentaculo do throno; elle mesmo conhecia a sua missão e detestava os grandes vassallos, protestando todas as vezes que via augmentar-se-lhes o poder. A sua animadversão comprehende-se; attribuem-na a um ciume improprio da grande alma do legista, que só tinha em vista firmar o poder do monarcha. Quando o Mestre de Aviz investiu o Condestavel com plenissimos poderes, nomeando-o Fronteiro do Alemtejo, o jurisconsulto bem conhecia o mal que o monarcha fazia em sustentar os grandes vassallos. Falando da nomeação do Fronteiro do Alemtejo, diz Duarte Nunes de Leão, que João das Regras: «contrariava isto muito, como homem que a Nunalvares não era affeiçãoado, *pelo grande logar que lhe via com o Mestre*, dizendo, que para aquelle cargo era necessario hum homem de mais idade, e auctoridade, e saber, e que alem disso Nuno Alvares tinha seus irmãos com os inimigos.»² O que mais honra o jurisconsulto João das Regras é o pensamento da celebre *Lei Mental*, em que projectara o meio de modificar as excessivas Doações dos monarchas, fazendo *reverter* para os bens da corôa as demasiadas liberalidades. Duarte Nunes de Leão confessa, que depois da batalha de Aljubarrota o Mestre de Aviz fizera: «muitas mercês, e doações de terras, castellos, e dinheiro aos que na batalha o serviram.» E falando da doação ao Condestavel, diz que: «foi havida pela mais nobre e liberal, que nenhum Rei de Hespanha fizera a algum seu vassallo, que não fosse seu filho ou parente:» João das Regras não podia vêr enfraquecer o *poder real*, e procurava um meio

¹ Fernão Lopes, *Chron. de D. João 1*, aonde vem o celebre discurso.

² Pode-se ver em Fernão Lopes, *Chron. de D. João 1*, P. 1, cap. 52, e cap. 166, esta mesma animadversão não comprehendida pelos chronistas.

de revogar todas as doações feitas por Dom João I. Era doutrina dos juristas, que o rei recebendo do povo a auctoridade, não recebia a faculdade de alienar os bens da corôa.¹

A *Lei Mental* era mais um plano politico, do que uma lei civil, como se vê pelos factos anteriores a D. João I. Sobre a revogabilidade das doações já Dom Diniz, em Carta de 20 de Dezembro de 1321, revogara todas as doações e remissões de dividas, feitas indiscretamente nos primeiros annos do seu governo; depois de aconselhado por pessoas doudas e justas.² Em carta de 20 de Maio da era de 1413, revogou Dom Fernando as doações que tinha feito ás egrejas, ainda por mais expressas.³ O plano de João das Regras era tornar esta arbitrariedade legal, dando-lhe um character civil; não conseguiu o seu intento, porque nunca foi promulgada. O prologo das Ordenações diz que: «se chama *Mental*, por ser feita segundo a vontade e tenção de el-rei Dom João...., a qual em seu tempo se praticou, *ainda que não fosse escripta*.»⁴ E mais adiante manifesta as vistas do monarcha dizendo: «era certo que tal foi a tenção de El-Rei senhor e seu pae, e assi o vira por elle determinar, em alguns casos, que em seu tempo acontecerão.»⁵ Porem os motivos da *Lei mental* acham-se mais explicitos na citada Ordenação: «como muitas vezes ouvira a el-rei seu pai, as ditas doações pela maior parte foram feitas nos tempos das guerras, em que não podiam ser tão perfeitamente examinadas, como se requeria. E depois que os Reinos foram com a graça de Deus postos em socego, acharia que guardando-se na forma que nellas se continha, se seguiria grande damno, e prejuizo á Corôa do Reino. Por tanto ordenou, *com accordo dos Letrados do seu Conselho*, fazer em sua mente a dita Lei, porque declarou e limitou as ditas doações, a qual declaração sempre mandou guardar,... a qual Lei, posto que não fosse escripta em seu tempo, foi porem sempre guardada, e praticada em todo o caso, que de facto acontecia.» (§ 17). Esta mesma Ordenação declara nullas as alienações dos bens da Corôa,

¹ Brunnen. Const. 1.^a n.º 70, apud Ferrão, p. 95.

² Cardeal S. Luiz, *Obr. comp.* t. 1, p. 278; *Nova Malta Portug.* p. 2, § 181; *Dissert. Chronolog.* p. 299.

³ *Malta Portug.* ib. § 223.

⁴ Ord. l. 2, tit. 33.

⁵ Id. § 15.

«posto que nas Doações fosse contendo que os Donatarios podessem vender, dar, doar, escaimbar e fazer d'ellas o que lhes aprouver, como de cousa sua propria.» (§ 19). Alem do principio da *revogabilidade* das doações, a necessidade das *confirmações geraes* fixou para sempre o poder monarchico, tornando inalienaveis os bens da coroa, e enfraquecendo os grandes vassallos. Tal é o que se passava em Portugal no tempo de Dom João II, e eis o unico motivo a que se deve attribuir a lucta com a nobreza, e a morte dos Duques de Bragança e de Viseu, que se oppunham á *reversão* das terras doadas por todos os monarchas anteriores.¹

Na Supplica feita por Dom João II ao Papa, a fim de lhe perdoar a morte do Bispo de Evora, causada pela conspiração com os Duques de Viseu e de Bragança, se acha meudamente descrita a lucta do poder real. O monarcha dizia que muitas possesões do patrimonio real tinham sido alienadas por Dom Duarte e na menoridade de Affonso V; por isso intimára muitos fidalgos para que as restituíssem á coroa. Os Fidalgos e Cavalleiros allegaram que essas doações eram a remuneração dos serviços feitos em Africa, Guiné, Ethiopia e em Castella, e por tanto querer tirar-lhas era fazer-lhes aggravo e injustiça. Dom Fernando, Duque de Bragança, foi escolhido para representar ao monarcha contra tamanha expropriação; Dom João II respondia que os nobres já deviam estar bem pagos dos seus serviços com os rendimentos, e não quiz ouvir falar mais sobre a causa. Insistindo o Duque, o rei declarou que a sua vontade era de lhes tirar as terras prodigamente liberalisadas. O Duque de Bragança pediu então licença para advogar a justiça dos cavalleiros assim na corte de Roma, como ante os Juizes Imperiaes e Reaes. Dom João II ameaçou o Duque, se se metesse em tal'empresa, o castigaria, ao que elle indignado disse — que o Rei podia perder mais do que pensava. Dom João II o mandou prender e pôr libello contra elle, declarando ao povo o facto como de traição, e ordenou que fosse publicamente degolado, confiscados os bens, infamada a sua geração, e todos os seus parentes desterrados. A Dom Diogo, Duque de Viseu, temendo que o acclamassem rei, o matou ás suas mãos,

¹ Provas da *Hist. Genealogica*, t. III, p. 778, aonde vem um notavel documento que espalha uma immensa luz sobre esta lucta.

mandando affogar em um poço o Bispo de Evora, então um dos mais fortes potentados do alto clero, que tentava vingar a morte dos seus parentes. Ao todo foram mortos oitenta fidalgos *sob color de titulo de justiça*, e assim ficava com sangue firmado o poder monarchico, e assignada a lei da *revogabilidade* das Doações.

Na Carta circular de 15 de Dezembro de 1481, ordenada já a revogabilidade das doações regias, estabeleceu Dom João II a necessidade das *Confirmações geraes* dos privilegios, liberdades, doações, graças, mercês, tenças e officios, concedidos pelos reis seus antecessores. Nesta carta manda que até outubro de 1482 sejam appresentadas todas as escripturas dos primeiros privilegios para serem desembargadas: « e nom vyndo, ou envyando atee o dicto tempo, per esta nossa Carta mandamos, que mais d'hi em diante nom husem de nenhuma das dictas cousas, e sejam de nenhum vallor, atee verem nossas Confirmaçoens, no que fficará a nos rresguardado de lhas conffirmarmos, se nossa mercee ffor, por nom vyrem ao tempo per nos hordenado.»¹

D'aqui se conclue que, passado o praso para a confirmação geral, caducava o titulo em que se fundava o direito das doações regias, que só poderiam alcançar-se por uma nova mercê, acontecendo por vezes transformar-se a doação de *juro e herdade em graça temporaria, usufructo em uma só vida* com exclusão dos herdeiros.² A necessidade das confirmações trazia implicita a reforma dos Foraes, porque só assim se conheceria o titulo ou rasão das *husajeens e custumajeens*, que tanto vexavam os povos.

A todas estas causas para uma grande renovação social, accresceu o nascimento da moderna industria com as relações commerciaes dos portos do Mediterraneo e do Levante.

El-rei Dom Manuel mereceu perfeitamente a antenomasia de *afortunado*; coube-lhe a gloria de engrandecer o seu reinado com a descoberta do Oriente, emprehendida no tempo de Dom João II; a reforma dos Foraes começara tambem a elaborar-se no tempo daquelle monarcha. As causas, que primeiro mostraram a necessidade de uma reforma, alem da grande emigração para as

¹ Liv. XII das Vereações da Camara do Porto, fl. 41, v. apud J. Pedro Ribeiro, *Diss. hist. sobre a reforma dos Foraes*, Doc. n.º 3.

² Ferrão, *Repertorio commentado sobre Foraes e Doações regias*, p. 203.

conquistas de Africa, foram a influencia dos cereaes vindos do Algarve e da Madeira, porque os colonos não queriam dar-se ao trabalho do cultivo da terra tendo de pagar duras pensões.¹ Nas côrtes de Santarem de 1430, nas de Coimbra de 1472, e nas côrtes de Evora de 1481, nos reinados de Dom João I, Dom Duarte, Dom Affonso v e Dom João II, appareceram os primeiros requerimentos com as queixas dos povos.

Podiamos traçar um quadro das extorsões feudaes, que levaram os povos a reclamar a reforma dos Foraes; mas basta-nos transcrever a queixa dos Procuradores do Porto nas côrtes de Santarem em 1430: «Senhor, por muitas vezes refertamos a Vossa Mercê os muitos aggravos, que o vosso Povo recebe, especialmente em esta Comarqua, pelas Casas dos Fidalgos serem mais, que em outra nenhuma Comarqua de vossos Reynos, per azo das jurdições e coutadas, e tomadias, que hão, recebemos cada dia muitos aggravos, com grão cahimento de Justiça, e em muy grão dano de nossas fazendas, por quanto que hum homem mata outro, ou furta, ou faz outro mal, ou couza, perque seja obrigado a Justiça, logo se colhe as Terras, e casas dos ditos Fidalgos, e andam sob sua guarda tão seguros como se andassem em Castella, ou em outra Provincia, em que a vossa justiça não tivesse lugar, e ainda alem dos Direitos que hão daver segundo lhe per vos são dados, e outorgados, elles per sua Senhoria, e autoridade poem em as ditas terras tributos, e costumes novos, que nunca forão per vos outorgados, nem per outros nenhuns levados, nem acostumados, contra Deos, e Direito, e contra a consciencia, e posto que lhe seja requerido, e refertado, nom se empachão, e as Justiças nom som ousadas a lhes defender, e por o dito azo fazem assuadas, e tomão reixas novas per estroirem a terra, e roubarem os Lavradores dos paens, e vinhos, e bois, e vacas, e carneiros, e galinhas, e outras cousas contra suas vontades, dando a entender, que mandarão pagar, e a paga nunca vem, ou tarde ou mal, e esto Senhor por nom terem quem sobre elles tire enquirição, que lhe faça pagar segundo Vossa Ordenação, e ainda que lho mandem pagar, o coitado do Lavrador nom he ouzado a requerer, nem receber com seu medo, e dos seus,

¹ *Plano da Reforma dos Foraes*, pelo Desembargador Alberto Carlos de Menezes, p. 23.

pela qual rasam sam tam pobres, que não tem porquê paguem as rendas aos Senhorios, nem a Vos os pedidos, e avensas das Sizas, nem para comprarem os bois, nem gados, nem ferramentas, e cousas que hão mister para seu viver, e pór este azo elles perecem, e mais perece todo outro Povo, e he posto em grão sujeição de muitos Senhorios, em tanto, que se lhes mais dura, e a Vossa Mercê nom socorre, a terra he tão pobre, e assi destroida em guisa, que quando Vos della quizerdes servir em algum tempo de mester, ou de necessidade, nom achareis por onde, nem como, porque nom terão per onde o fazer, porque, Senhor, o Vosso Povo sempre esta Comarca soportava Vossos encargos, com tanto que a Vossa Mercê fizesse izentos, e os tirasse da dita sujeição de nom servir, nem obedecer a outrem, salvo a Deos e a Vossa Mercê.» etc.

Eis a queixa dos povos nas côrtes de Coimbra, em 1472, e acabadas em Evora em 1473: « Outro si, Senhor, os Foraes de cada Lugar, per onde se mais rege, e guoverna voso Reinno, estes são oje em dia, e assy todos, ou moor parte falseficados, antrelinhados, rotos, não autorisados, e os tirão do seu proprio entender, nem são interpricados a uso, e costume d'ora, nem sãp conforme a alguus artigos, e Ordenaçoes vosas, homde se portagem deve pagar, salvo de emtrada, ou saída, a levão jaa geralmente de passada, homde amde levar hum real de carregua levão quinze, porque jaa de toda carregua fazem carregua liada: muitos erros, e per muitas maneiras errão nesses Foraaes, são mostrados outros trelados falseficados, e os que taes de mercê de vos hão mandanas tirar como querem, e honde ha não haja, fazem de novo: Senhor, se ja Vossa mercê reformardes ora de novo todos vossos Reinnos, e examinardes, e exterpardes as bulrnas, e enganos de taes Foraes, per esta guisa, Senhor, mandarees vir todos os Foraaes de vosso Reinno, que hum não fique, posto que diguão os de alguum Lugar, que não se aggravão, ou não que-rem sobre ello requerer » etc.

A esta queixa dos povos mandou Dom João II expedir Carta Circular, de 15 de Dezembro de 1481, para que fossem avocados todos os Foraes ao Juizo dos Feitos da Fazenda, e no caso de não serem remettidos desde Janeiro de 1483 até Outubro do mesmo anno, de ficarem em desuso:

« E pór quanto somos enfformados, que nos Foraaes, que as

dictas Cidades, Villas, e Lugares teem, per que se nossos Direitos arrecadom, asy os officiaes, que em nosso nome dello teem cargo; como isso mesmo aquelles que por Mercades, ou Doações, teem, husão delles em alguma parte como nom devem, por nom serem entendidos, e declarados, segundo a declaração de direito; e ainda os sobredictos a estendem com declaraçoens, que em seu flavor lhes dam, que som em dapno e perjuiso do povoo; e porque nossa tenção he todo fazer justamente, que nenhum nom receba agravo, e a povoo nom seja feita injustiça; determynamos de os dictos Foraes seerem vistos, examynados pelos sobredictos per nos hordenados. Porem mandamos a todas las dictas Cidades, Villas, e Lugares, que Foraaes tiverem, que os envyem a nossa Corte, des janeiro de 483 atee o mes d'Outubro desse mesmo ano, e sejam entregues ao Juiz dos nossos Feitos, pera em o dicto tempo seerem vistos e declarados, como dicto he, e lhes seer mandado como delles bem direytamente husem, e se atee o dicto tempo a nom envyarem, por esta nossa Carta mandamos, que mais nom husem delles, sem mostrarem nossa aprovaçom atee janeyro seguinte em que acaba o dicto ano de 483. E asy mandamos que quaesquer pessoas que em alguuns lugares, onde Foraaes nom ha, levam portageens, husajeens, costumeens, ou qualquer outro dereyto, que em o dicto tempo, em que mandamos vyr os dictos Foraaes, venham, ou mandem a nossa Corte mostrar qualquer titollo, e rrazom, que tiverem pera os assy averem de levar; e passando o dicto tempo, sem averem sobre ello nossa determynaçom, mandamos a todallas nossas justiças, que mais dhi endyante lhos nom consentam levar, atee vee-rem nosso mandado; e ffazendo elles o contrario, nos os castigaremos, como aquelles que nom cumprem o mandado do seu Rey e Senhor.¹»

Depois de existirem Codigos geraes era preciso harmonisar principalmente as disposições de direito civil e politico, concedidas como meros privilegios e immunidades; tinham acabado as circumstancias anormaes, que obrigaram os monarchas a taes concessões. O *poder real* estava já completamente firmado na Europa na forma de monarchias. É por isso que desde a reforma dos Foraes no tempo de Dom Manoel deixaram elles de ter cara-

¹ J. Pedro Ribeiro, *Dissert. Hist. sobre a reforma dos Foracs*, Doc. n.º 3.

cter politico, perderam a força de garantia civil, ficando reduzidos sómente a instrumentos de prova em contractos emphyteuticos. Quasi todos os reinicolas são extremamente confusos n'esta materia, porque consideram na sua origem os foraes com o character que ficaram tendo depois da reforma de Dom Manoel.

CAPITULO II

Motivos da reforma dos Foraes por Dom Manuel — O Foral de Lisboa — Bases da reforma, apresentadas pelos Desembargadores da Casa da Supplicação e do Cível — Processo da reforma dos Foraes — Trabalhos de Fernão de Pina — Critica de Damião de Goes — Como devem ser avaliados — Lucta dos barões e jurisconsultos — Ultimo golpe no feudalismo.

Do reinado de Dom Manoel em diante as cartas de Foral alcançaram um sentido inteiramente differente do que até então tinham; perderam o character de codigos municipaes e politicos, para conservarem apenas o character de escripturas de obrigação emphyteutica dos povos para com a corôa. Este facto, devido á fixação dos direitos reaes pelos romanistas, e á completa installação do governo monarchico, foi um resultado da codificação successiva dos diversos diplomas anteriores á Ordenação Affonsina e Manuelina; assim, á medida que se ia estabelecendo a centralisação politica, iam-se tornando escusados e até prejudiciaes os estatutos particulares de immunidades locaes. No Foral de Lisboa, de 1500, que reformou o antigo Foral dado por Dom Affonso Henriques, apresenta Dom Manoel os motivos da reforma, fundando-se na variedade das moedas, no seu diverso valor,¹ no uso obsoleto da lingua latina, e na linguagem desacostumada em que estavam escriptos.² Foram estas as rasões para a grande

¹ Dom Manoel mandou declarar o valor das moedas em 1499, fazendo reduzir na Reforma as prestações dos Foraes a dinheiro.

² Eis o que se lê no Foral de Lisboa, de 1500: «Muito nobre, e sempre leal Cidade de Lisboa; a variedade das moedas, o diverso valor, lingua latina e linguagem antiga e desacostumada, dêo motivo a que El-Rei Dom

reforma que empreendeu, prevalecendo a todas a necessidade de um processo administrativo para a boa fiscalisação e arrecadação dos bens da corôa, que então se tornaram exclusivos da família real, que se attribuia esses direitos em virtude da eleição divina da realza. Assim perderam os povos as suas garantias locais, e começaram a declinar para o absolutismo anterior ás modernas constituições, e para a grande centralisação dos governos actuaes.

Nomeou Dom Manoel para a commissão da reforma dos Foraes o Chanceller Mór do reino Ruy Boto, o Desembargador João Façanha, e o Cavalleiro da Casa Real Fernão de Pina, determinando que a commissão constasse sempre de tres membros, preenchendo-se a vaga de qualquer d'estes quando faltasse.¹ No tempo da reforma dos Foraes já se não comprehendia o que era a carta ou estatuto local; viam apenas escripturas de contracto de prestação de certos foros e contribuições aos monarchas, em que os moradores se obrigavam por virtude das Cartas de povoação, não descobrindo que essa obrigação emphyteutica fôra um ultimo refugio dos reis para salvarem o resto da jurisdicção real que se lhes escapava na revolta das communas. Este mesmo facto se encontra em França, notado admiravelmente por Agustin Thierry; os escriptores enganavam-se com a palavra *Concessi*, attribuindo ás reformas administrativas dos reis o impulso altivo do espirito democratico. Agustin Thierry aponta o facto de um historiador intelligente do seculo xvii, La Vasseur, admirar-se, a ponto de não acreditar, se o não lêsse com os seus olhos, das seguintes palavras de um velho costume: « Se um senhor disser ao

Manoel mandasse fazer todos os Foraes do Reino, e mandou trazer todos os Foraes, Escripturas, e Tombos, porque as Rendas reaes se arrecadavam, para se entregarem ao Doutor Ruy Boto do Conselho d'El-Rei, e Chanceller Mor, e ao Doutor João Façanha do Desembargo de El-Rei; vendo-se os ditos Foraes, Escripturas, e Inquirições, e autos, que em todos os sobreditos Lugares se mandaram publicamente tirar, mandando buscar os Tombos, e Recdações antigas, e mandando ver por direito algumas duvidas por Desembargadores, e Letrados, que as determinaram, sendo approvadas por El-Rei, por bem das quaes todas as pessoas d'este Reino, por semelhantes direitos, e cousas que levavam, foram judicialmente ouvidas, mandando vir um procurador de cada uma das comarcas, etc.» Livro dos Foraes da Estremadura, fol. 1, apud Menezes, *Plano da Reforma dos foraes*, p. 56.

¹ Foraes da Estremadura, P. 1, no Liv. 2.^o das *Extravagantes da Supplicação*, fol. 69, e em João Pedro Ribeiro, *Diss. hist.*

seu *homem-lige*: Anda commigo, por que eu quero guerrear o senhor Rei etc.»¹ Não comprehendia o douto escriptor dos *Annaes da Egreja de Noyon*, como um senhor podesse conspirar contra a pessoa do rei, quanto mais a classe serva, que se levantou da gleba até se constituir em terceiro estado, contrabalangando o seu poder com o dos reis e dos senhores. Por este facto se vê, e não é de admirar, que os nossos velhos romanistas, preoccupados com o poder real, derivado do direito divino, não comprehendessem o movimento democratico das classes servas debaixo d'essas garantias, que os nossos monarchas *concediam* com a formula sacramental de *bona pax et bona voluntate*. O que dizemos dos reinicolas, cabe aos modernos escriptores, com a justa excepção do sr. Herculano, que, como Sismondi, foi o primeiro entre nós, que soube trazer a historia para fóra dos limites das ephemerides da côrte. Dois annos depois do seu reinado, Dom Manuel, por Carta Regia de 22 de Novembro de 1497, dirigida em forma de circular aos Contadores das Comarcas, mandou a todas as cidades, villas e logares da sua contadoria aquella ordem de maneira que a todos venha logo em noticia, o que assy lhe mandamos que façaan.²

¹ Lettres sur l'Hist. de France, Lett. xiii, p. 157.

² No Livro da Chancellaria de 1496, fol. 43, e no Livro 19 das Vereações da Camara do Porto, vem esta mesma Carta regia: «Que havendo El-Rei com a graça de Deos ordenado de veer, confirmar, lymitar, e declarar os Foraes todos d'estes nossos Regnos, como razão, e justiça nos parecer e tor-nal-os a tal forma, e estilo, que se possão bem entender, e cumprir, e orde-namos por Officiaes d'elles, e deputamos em nossa Côrte Rui Boto do nosso Concelho, e nosso Chancellor Moor, e o Doutor João Façanha do nosso Dezembro, e Fernão de Pina Cavaleiro da nossa Caza, aos quaes manda-mos que todos os ditos Foraes sejam entreguez, e enviados, se ainda lá nessa Comarca alguns são por enviar qua, e entregar; e perquanto somos emfor-mado que as Portagens, e Direitos Reaes de nossos Regnos se nom arrecadão, e levão por Foraes, e Titulos justos e certos como he rezom, e dysto se segem daptos, e perdas, querendo a ysto dar ordem, e regra como se todo faça, como deve: cumpre que cada Cidade, Villa, ou Lugar, que Foral tiver, ou em que se algumas Rendas, ou Direitos Reaes harrecadão, mande aos sobreditos a maneira, e modo, porque se em cada Lugar sempre arrecada-rom, e ora arrecadão as ditas Rendas, e direitos Reaes.... e por tanto man-damos a todallas ditas Cidades, Villas, e Lugares dos ditos nossos Regnos, que semelhantes Direitos se arrecadão, que logo que na Camara da dita Villa com hos Officiaes e homens bons d'ella, que pera este caso sejam per-tinentes, se ajuntem, e concordem todos na maneira, e regra, e ordem, per-que se as sobreditas cousas hy recadão, e levão, e em todo o que concorda-rem farão escrever pelo Escrivão da Camara, e hum Tabalião da Cidade, Villa ou Lugar presente o Alcaide, ou qualquer outra Pessoa, que semelhan-

O plano da confecção da Ordenação Manuelina dependia da reforma dos Foraes; imprimia-se uma unidade systematica ao direito civil e politico, despojando os estatutos locaes, reduzindo-os a simples escripturas de contracto emphyteutico. As bases para a reforma foram apresentadas a el-rei, que mandou consultar os Desembargadores da Casa da Supplicação e do Cível, os quaes concordaram, que a posse immemorial servia de titulo para os Direitos Reaes, no caso de não haver Foral ou escriptura authentica; o tempo immemorial faz prescrever o direito de pedir o conteúdo no Foral; não deve prevalecer o costume, aonde nada contiver o Foral, dando Foral de Portagem aos sitios que o não tiverem, sendo o typo de Santarem para os logares da Estremadura, o typo do Foral de Evora nos logares entre o Tejo e o Odiaua, e nas Comarcas da Beira. Trás os Montes, Entre Douro e Minho, não havendo Foral de Castella: ¹

1.º « A posse immemorial serve de titulo para os Direitos Reaes, aonde não houver Foral, ou Escriptura authentica.

2.º « Aonde houver a Escriptura authentica de Foral não se podem levar Direitos Reaes, mais que os contheudos no Foral.

3.º « A posse immemorial serve de titulo para levar Direitos Reaes alem do Foral, quando estes são semelhantes aos do Foral, por exemplo, na sevada, trigo, e milho, ou nas castanhas, e nozes.

tes Direitos por nos hy levar, e assy autentico, e concertado per ambas as partes ho enviarees a nossa Côrte aos sobreditos com todolos os Foraes, Tombos, e Escripturas, que sobre ysso houver, e poderem aver; a saber os proprios de tudo, os originaes, e nom os treslados, na qual cousa ponham grande cuidado, e dellygencia pera que se cumpra assy, porque não vyndo, ou emvyando todo isso, que dito he, nos aa sua negrigencia determinaremos a cerqua diso, o que rezom, e justiça, e nosso serviço nos parecer, e mais averom os que o nom cumprirem, aquelle castigo que nossa mereee for; e o treslado deste nosso Mandado mandarees logo com diligencia a todolas as Cidades, Villas, he Lugares da vossa Contadoria de maneira que a todos venha logo em noticia, o que assy lhe mandamos que fação: e este ficará registado no livro vosso dos Contos. Scripta em Evora aos 22 dias de Novembro: Vicente Pires a fez de 1497.» Apud Menezes, *Plano para a Reforma dos Foraes*, p. 28.

¹ Aham-se estas bases no Arch. Real, Maço 10, n.º 11, fol. 20 (Gaveta 20); no liv. 2.º dos *Extravagantes da Supplicação* fol. 90; na Collecção inédita das Extravagantes de Duarte Nunes de Leão, P. 1, t. 1, fol. 27 a 35; e na *Dissert. Hist. sobre os Foraes*, de João Pedro Ribeiro.

4.º « O tempo immemorial faz prescrever o direito de pedir as cousas contheudas no Foral, quando não houver posse de pagar.

5.º « Aquelles Lugares, a que forão dados os Direitos Reaes por certa pensão, e preço pelos Reis antecessores, devem arrecadar para si todas as Rendas, e tributos, que o Rei havia naquelles Lugares, ou devia haver ao tempo do Contracto naquelle Lugar, podendo declarar-se com mais alguma especialidade, conforme no Foral, e Contracto for declarado.

6.º « A posse, e costume de levar direitos, ou cousas não contheudas do Foral, não serve de titulo para se levarem, nem se devem pagar.

7.º « Aonde não houver Foral se dará Foral de Portagem, a saber: Os Lugares da Estremadura haverão a Portagem do Foral de Santarem, e nos mais Lugares, que tiverem Foral, neste se lançará a dita Portagem, quando nelle não estivesse posta.

8.º « Nos Lugares entre Tejo, e Odiana, que não tiverem Foral, se lhes dará o Foral de Evora.

9.º « Nos logares das Comarcas da Beira, Trás-os-Montes, Entre Douro e Minho, que não tiverem Foral, se lhes dará o Foral d'Evora, aonde não houver Foral de Castella, ou outro que declare a Portagem que se deve.

10.º « Não ha Portagem na Villa e seu termo, para os moradores visinhos ou não visinhos, no que comprarem, ou trouxerem para a Villa ou Termo.

11.º « Não se levará o Direito de Passagem, quando o Foral ou Sentença faltar; e havendo Foral ou Sentença, não se levará nos Portos do mar, ou na passagem para Castella, salvo a Dizima, que devem pagar os privilegiados de Portagem.

12.º « A pena de Sangue se regulará pelas Ordenações do Reino, e Foral de Santarem.

13.º « Pelo Direito de Voz, e Goima, se entenderá o direito do Mordomado, Portagem e Tafularia, havendo costume por tempo immemorial.

14.º « O Direito de Anadeia ou Almocrevaria se regulará pelo Foral de Santarem, salvo se outro preço for limitado em algum lugar.

15.º « As Luctuosas se devem levar pelos Foraes, ou pelas Inquirições que houver, ou por costume immemorial.

16.º « As Sentenças dadas sobre os Foraes, servirão de Lei geral para outras cousas semelhantes; servindo tambem para o mesmo os Foraes de Lisboa e Santarem.

17.º « N'aquelles logares em que for posta por Foral a obrigação de levar os fóros de pão e vinho ao celleiro, ou costume por escripto, assim se observará, com tanto que não seja o celleiro fóra do Concelho.

18.º « As Jugadas de pão se devem entender pelo Jugo de dois bois, salvo a composição, costume, ou privilegio em contrario.

19.º « Será da escolha do povo pagar o que diz o Foral, ou pagar o que se recebe sem Foral.

20.º « Que nos Foraes novos se lancem aquelles direitos, que os Senhorios levam até agora por posse, que conste de Escripturas e Tombo e Cartorios das Camaras e Casas de El-Rei por cem annos, para lhe servir de Titulo, não havendo Foral, Doação ou Inquirição de Tombo.

21.º « Todas as cousas que não podérem ser despachadas por estas declarações, e determinações, se devem julgar conforme o Direito.

22.º « Que nos bens da Ordem de Christo, que antigamente foram dos Templarios, se julguem como doados por El-Rei, que d'elles foi senhor por Sentença.

23.º «Que os Commendadores de Christo se devem julgar como quaesquer outros privilegiados.

24.º «Que o Direito de Sacada se conserve aonde por Foral ou costume se usar dar carga, por carga, salvo nos portos de mar, e terra, nos quaes haverá sempre sacada.

25.º «Que nos logares aonde ha fôro cerrado por todos os Direitos, que o Rei devia receber, se deve guardar o privilegio de não pagar portagem, havendo posse immemorial, e que nenhuma inovação se deve fazer, posto que alguns logares por direito não deverão pagar portagens em outros.

26.º «Nos Logares aonde os Foros receberem crescimento pelas Libras novas, não se deve accrescentar mais do que agora pagam; mas quando as partes o requererem, se fará o que por direito e segundo o Regimento das Libras se deve observar.

27.º «Que nos Foraes se lance o Capitulo da Ordenação de El-Rei Dom Fernando sobre o remedio para a declaração das demandas dos povos, do tomar do pão e outras cousas, as quaes se mandam dar por seus dinheiros.

28.º «Que se lancem nos Foraes as palavras de privilegio de não serem dados os logares em vidas, para se confirmar na maneira que o tiverem, salvo nos logares que são dados ás Ordens, ou Egrejas de muito tempo.

29.º «Que nos Foraes novos se declare o tempo certo e limitado para a partilha das novidades, da mesma forma que se achar nos Foraes velhos e de que houver posse; e aonde não houver Foral se guardarão as vinte e quatro horas.

30.º Que aonde a Jugada se mudar em outavo, como em Santarem, serão destinados dois dias para a partilha das novidades.»

Para a reforma se estabeleceu um processo em juizo contencioso, no qual, ouvidas as partes junctamente com o conhecimento

das inquirições, se assignavam quatro dias para o despacho na Meza dos Feitos da Fazenda.¹ Dada a sentença, podiam apresentar-se embargos logo que o novo Foral fosse publicado no lugar a que era dado, fundamentado o embargo com o capitulo em que os povos eram vexados. Depois da vista ás partes para opporem as suas rasões, extrahiam-se instrumentos para serem despachados pelo Juiz dos Feitos da Real Fazenda e pelos Desembargadores da commissão, sendo sempre presente Fernão de Pina. Para isto não havia nova citação, nem se suspendia o novo Foral; davam-se quatro mezes² para oppôr embargos aos Foraes já vigentes nos Concelhos, ou de um mez, quando ainda estavam pendentes em juizo contencioso.³ A regra geral adoptada na reforma dos Foraes por Dom Manoel, da *posse immemorial*, ou do *Foral autentico*, dava logar a oppôr aggravos todas as vezes que faltasse qualquer d'esses fundamentos para exigir *direitos reaes*.⁴ Coube a Fernão de Pina o trabalho das inquirições, indo ao proprio lugar do Foral, e chamando as pessoas que melhor lhe fornecessem as informações que pertendia.⁵ E inutil encarecer o trabalho d'este

¹ Carta Regia de 1521, na qual exime os Ministros da Commissão de outro qualquer serviço.

² Alvará de 31 de Janeiro de 1520.

³ Livro 2.º dos *Extravagantes da Supplicação*, fol. 69; apud Menezes, p. 34.

⁴ Alvará de 21 de Maio de 1520. Resumiremos aqui a forma do processo appresentada pelo Desembargador Alberto Carlos de Menezes, no seu *Plano*, p. 36: «princiaviam por um Auto indicando a era, ou anno do nascimento de Nosso Senhor J. C.; o reconhecimento dos Direitos Reaes se fazia por testemunhas, ou Documentos; junctava-se o foral antigo, e as escripturas de Emprazamento; as partes e senhorios eram ouvidos; havia justificações; e finalmente se proferia uma Sentença por Accordam em Relação, e se mandava proceder á reforma com estas palavras: *Faça-se Foral*; os despachos se assignavam por dois Deputados da Commissão, ao menos; e logo que se lançava a palavra *Visto* lavrava-se o Foral novo, começando por estas palavras *Mostra-se pelo dito Foral*, extrahindo-se trez exemplares, um para a Camara do Territorio, outro para o Senhorio dos Direitos, e outro para o Archivo Real.»

⁵ «Nos E.-Rey Fazemos saber a quantos este meu Alvará virem, que nos ouvemos por nosso Serviço encarregar a Fernam de Pina, Cavalheiro da nossa Casa, dos Foraes de nossos Reinos assi pera em nossa Corte solicitar, e requerer as cousas, que a elles compre, como tambem a elle per si fazer nos Lugares, em que bem poder algumas diligencias e justificações em cada hum Lugar particularmente se hão de fazer com as pessoas, que nellos tiverem nossas Rendas, ou com nossos Officiaes, e com Officiaes da Villa, ou Concelho, onde se ajeitar; e portanto o notificamos assi a todas as pessoas de nossos Reinos de qualquer estado, e condição que sejam, que sendo-lhe noti-

homem prestante, que mereceu por premio de seus sacrificios o fazer n'uma masmorra, talvez por offender no plano da reforma os interesses senhoriaes. No Formulario com que se devia principiar as cartas de Foral, se vê que a intenção da reforma teve por fim unico e exclusivo o estabelecer o meio para a boa arrecadação dos direitos reaes, e a sua redução a dinheiro.¹ Recebeu Fernão Pina uma tença de setenta mil réis, pelo desempenho de tão vasto trabalho²; mas já no anno de 1548 se sabe que estava prezo *por culpas maquinadas pela maldição dos seus*

ficado por parte de Fernam de Pina ao tempo que houver de ir a algum Lugar a fazer a dita Justificação vão ou mandem lá a isso pessoas, com que se possa fazer, porque não indo ao tal tempo, elle faraa o que lhe temos nisso mandado com quaesquer Officiaes, que ahí achar, assi nesses, como da Cidade, Villa ou Lugar, onde chegar; aos quaes mandamos, façam acerca do dito caso todo o que lhe o dito Fernam de Pina de nossa parte diser, com toda diligencia, sob a pena, que lhe elle poser; ao qual darão pouzadas de graça, e as outras cousas por seus dinheiros. Feito em Almeirim a cinco dias do mez de Fevereiro de 1506.» Apud João Pedro Ribeiro, *Diss. Hist.* Doc. n.º 8.

¹ Pegas, ad Ord. tom. 9, p. 396, a fl. 151, prope finem. No livro dos Foraes da Extremadura vem a seguinte formula dos Foraes Novos : « Dom Manuel por Graça de Deos Rei de Portugal e dos Algarves d'aquem, e d'alem mar em Africa e Senhor de Guiné, e da Conquista, Navegação, e Commercio da Ethiopia, Persia, e da India : A quantos esta nossa Carta de Foral dado á Cidade Villa, ou Concelho de . . . virem fazemos saber, que por bem das diligencias, exames, que em nossos Reinos, e Senhorios mandamos geralmente fazer para justificação, e declaração dos Foraes d'elles, e por algumas Sentenças, e determinações, que com os do nosso Conselho e Letrados fazemos, *Acordamos, que as rendas e direitos se devem hy darecadar na forma seguinte etc.*» Apud Menezes, p. 41.

² Carta de Mercê de 26 de Maio de 1520, em que se aprecia a difficil commissão.

«E por quanto elle fez e acabou todollos dictos Foraes segundo era obrigado, como disso fomos certo por justificação, que dello mandamos fazer, e vendo que na execuçam deste caso elle levou a vinte cinco annos muito trabalho, e occupaçoens, e fez gastos, e despesas de sua fazenda assi em nossa Corte, como fora della, andando per todo o Reyno fazendo per sy as diligencias, e inquiriçoens com todallas partes, que pera fazer e acabar os dictos Foraes eram necessarias, e que os de assi acabar e nos servir nisso bem, e fielmente se sigue, e segueo, e a nossos Successores muito serviço, por muitos respectos, por nosso descarrego, e a nossos Povos muito asesejo, e concordos, Temos por bem, e nos praz de lhe aprovar, e dar á eixucação o dicto contraucto, e promessa, e queremos, que elle tenha, e aja de nos de Janeiro do anno que vem, de quinhentos e vinte hum em diante em dias de sua vida os dictos setenta mil reis de Tença cada anno, entrando aqui os trinta mil reis que até ora de nós ouve.» Liv. 6.º dos Mysticos, fl. 57 v. Coll. 2.ª; apud J. Pedro Ribeiro, *Diss. historica sobre a reforma dos Foraes*, Doc. n.º 25.

*emulos.*¹ Succedeu-lhe na guarda da Torre do Tombo o chronista Damião de Goes, que assim critica o seu desgraçado antecessor: «Depois de El-Rei ser em Evora, havendo respeito a muitas duvidas, que cada dia recreseiam no Reino, e demandas, que se ordenavam por causa de varias interpretações que Letrados davam a Foraes velhos, determinou de os mandar fazer de novo, e de lhes dar a cada hum sua verdadeira declaração para cada Logar do Reino ter o seu; e assim tambem mandou lançar o traslado, authentico de todos na Torre do Tombo, onde ao presente estão. Para esta tamanha obra, e duvidas que pudessem recrecer nella, ordenou letrados que as averiguassem quando necessario fosse; e em especialidade deo Cargo a Fernão de Pina, Cavalleiro de sua Casa, homem bem entendido, que fosse pelo Reino com poderes seus, e Provisões para todas as Cidades, Villas e Concelhos lhe entregarem os Foraes velhos, porque se regiam; no que andou assás tempo, posto que não fosse tanto, quanto requeria a grandeza da obra, por ser muito trabalhosa, e ~~ter~~ necessidade de muitas tẽstemunhas, e informações de posses, e usos antigos, pelo que Fernão de Pina a não pode acabar, som d'ella recrecerem muitas dũvidas, que até ao presente se não puderam determinar, nem na Relação, nem na Fazenda do Reino áquellas pessoas, que com seus Senhorios sobre taes Foros trazem demanda; nem menos aos Senhorios, que com seus vassallos andam sobre o mesmo caso em pendencias; mas a estes enleios lhe deo por ventura azo o concerto que El-Rei com elle fez, promettendo-lhe, que se lhe desse todos estes Foraes feitos, e acabados dentro de hum certo tempo, que lhe faria por isso Mercê de quatro mil cruzados, (?) como fez, alem do Salario, e mantimento que lhe ordenou. A cobiça d'aquella mercê foi causa do que disse, e de o dito Fernão de Pina fazer cinco Livros, que na Torre do Tombo andão, d'estes Foraes, por tal ordem, e tão abreviados, que seria necessario fazerem-se d'estes outros de novo, em que se puzesse por extenso o que elle (por ganhar tempo) ordenou de maneira, que se não póde d'elles dar despacho ás partes, senão com muito trabalho.»²

¹ Barbosa, *Bibl. Luzit.* t. II, p. 50.

² Chron. de D. Manuel, P. I, cap. 25. Esta opinião de Goes foi adoptada por Mello Freire, *Hist. Jur. Civ.* § 80; na *Historia da Ordem do Hospital*, P. I, § 64; e no *Elucidario* de Viterbo, vb.^o *Foral*, aonde cita os factos com que prova os erros de Fernão de Pina, tirados da citada *Hist. d. Hesp.*

Fernão de Pina foi accusado de precipitação no trabalho da reforma dos Foraes. É uma falsidade propalada pelos interesses offendidos dos Donatarios, porque já no tempo de Dom João II trabalhava elle na difficil obra da reforma; assim o conjectura o sr. Duprat, fundado no facto de se achar Fernão de Pina em effectivo serviço em 1485 nos logares de Recebedor, Escrivão, e Guarda das Confirmações geraes naquelle reinado, dois annos depois do praso marcado para a apresentação de todos os titulos de Doações, graças e mercoês até então conferidas pelos monarchas. Como se pode ser precipitado em vinte cinco annos de continuas fadigas? Na Carta de 20 de Maio de 1520 se reconhece o desempenho cabal da sua commissão. Fernão de Pina justifica-se da accusação de ambicioso nas seguintes palavras: « E nem deve passar per esquecimento, que vai em setanos, que nysto ando morrendo em Aragão, e correndo o Reino muitas vezes, a concertar com muyta mynha despeza, e perygo de minha pessoa, e em todo o tempo trabalhando de dia e de noite, buscando e revolvendo todos os Tombos, Foraes e Antiguidades para se poder saber a verdade, no qual tempo por nenhuma cousa destas nunca levey, nem me deram nenhuum preço, nem paga particular, jceual, por nenhuma cousa que escrevesse, nem buscasse, sendo nysso todos os dias e oras occupado, tendo mandado del Rei nosso Senhor, que nam quiz mandar pagar de Chancellaria, por a paga booa que delles avya daver. Semdo pagos inteiramente totalas outras pessoas, e Officiaes que nelles fezerom, aa custa dos povooos, e eu, nam esperando, ou desesperando, do que ora ordenades. E por minha verdade e consciencia que mereço muyto mais, e que por este preço os nam fizesse, se nam ouvesse outro respeito.» João Pedro Ribeiro achou escripto e assignado por Fernam de Pina, a folhas quarenta e nove do Foral da Portagem de Lisboa, um fragmento de Cicero, em que se mostrava incerto entre o partido de Pompeo e de Cesar¹; d'aqui concluiu judiciosamente, que Fernam de Pina vira naquelle facto uma similhança da situação em que se achava no reinado de Dom João III. Mal acon-

¹ Pulso ex Italia Pompeo, et Romam ingressus Cesar, multa de Cicerone conquestus, oravit tandem eum ut Romae velet esse. Cui respondit: Ibi adessee non posse; nam quidquid sibi dicendum videretur tacendum oportere.

FERNAM DE PINA.

selhado e supersticioso, o monarcha *piadoso* dera ouvidos ás intrigas dos Donatarios contra o incansavel reformador. Pelo Alvará de 3 de Junho de 1548 foi nomeado Damião de Goes para Guarda Mor serventuario da Torre do Tombo, *emquanto Fernam de Pina nam é livre dos cargos porque ora é prezo, e accusado em maneira que o possa servir*.¹ Dois annos depois morreu este mantenedor do poder real, sem ter sido reintegrado no lugar de que fora suspenso. Entre os émulos que machinaram a sua queda, cabe uma parte não pequena a Damião de Goes, como o conjecturou já o erudito João Pedro Ribeiro.²

Segundo a moderna critica, o trabalho de Fernão de Pina tem sido julgado mais imparcialmente. Menezes no *Plano da Reforma dos Foraes* censura os escriptores, que *mancharam o credito d'aquelle reformador, e aviltaram um monumento da primeira ordem, que anda a par dos Codigos da Nação*.³ Fernão de Pina obedeceu á vontade do rei, e ao instincto dos jurisconsultos do seu tempo, annullando tudo quanto havia de direito municipal e civil nos Foraes antigos; procurou tam sómente prescrever e determinar os direitos reaes, e reduzir as prestações a dinheiro. Com o tempo conheceram-se os inconvenientes d'esta mudança, e os interesses offendidos, não se contentando com os aggravos e justificações, trataram de intrigal-o na côrte, até o precipitarem no carcere. Fernão de Pina foi victima do seu zelo; competem-lhe as celebres e ultimas palavras de Affonso de Albuquerque: *Mal com os homens por amor de El-Rei; mal com El-Rei por amor dos homens*.

A desgraça de Fernão de Pina é a historia dos jurisconsultos da idade media, que se sacrificaram pelo poder monarchico. No reinado de Dom João III, Fernão de Pina expia em uma prisão a audacia das reformas de Dom Manuel, do mesmo modo que La Brosse depois do reinado de Sam Luiz, que Marigny depois de

¹ Memorias authenticas para a historia do Real Archivo da Torre do Tombo, por J. Pedro Ribeiro, pag. 130. Ms. da Bibl. da Universidade n.º 894.

² «Se conjecturas fossem provas, se poderia avançar que um seu contemporaneo, de moral mais que equivocada, que delle desdenhou, até faltando á verdade, que mesmo ganhou na sua queda, figurasse naquella infame cohorte.» J. Pedro Ribeiro, *Reflexões historicas*, t. 1, p. 52, not. c.

³ Obr. cit. p. 62. Vid. João Pedro Ribeiro, *Reflex. Hist.*, e o sr. Duprat, no 1.º vol. da *Gazeta dos Tribunaes*.

Phillippe o Bello, que Gérard Gueete depois de Phillipe o Longo, que o thesoureiro Remy depois de Carlos o Bello.¹ Por toda a parte se travou uma lucta gigante entre os barões e os jurisconsultos, que succumbem diante da violencia e da injustiça, deixando o poder real independente, e fundamentadas as instituições de ordem da sociedade moderna. Michelet aprecia admiravelmente a acção protentosa dos jurisconsultos: « Estes *cavalleiros em direito*, almas de chumbo e de ferro, os Plasian, os Nogaret, os Marigny, procederam com uma horrivel frieza na imitação servil do direito romano e da fiscalidade imperial. As Pandectas eram a sua Biblia, o seu Evangelho. Nada os perturbava, logo que pudessem bem ou mal responder: *Scriptum est...* Com textos, citações, e falsificações, demoliram a idade media, o pontificado, o feudalismo e a cavalleria. Foram *prender em flagrante* o papa Bonifacio VIII, e queimar a Cruzada na pessoa dos Templarios. — Mas os crueis demolidores da idade media, foram, é força confessal-o, os fundadores da ordem civil dos tempos modernos. »²

O servo, considerado como *cousa movel*, capaz de ser doado ou trocado, melhorou de condição ao tornar-se *adscripticio*. A terra era uma segurança; ella produzia com o trabalho pelo qual o servo ia alcançando lentamente o seu resgate. Negam a existencia do feudalismo em Portugal; por certo não existiu como o descreve Montesquieu, mas os velhos usos encontram-se combatidos na *Ordenação Manoelina*, posterior á acção de Dom João II: « Determinamos e Mandamos, que ninhã pessoa seja constrangida a povoar e morar ninhuã casal, ou terra pessoalmente, *por se dizer que he ascriticio*, e que he obrigado a pessoalmente hir povoar o dito casal, por descender das semelhantes pessoas; porque Queremos que em Nossos Reynos nom aja semelhante genero de obrigaçam, sem embargo de quaesquer Leys e Ordenações, que em contraio sejam; etc.³ » Nesta determinação se descobre a formula do feudalismo puro. Dom Manoel seguiu no plano da reforma o pensamento de Dom João II, declarando, como se pode ver nos Foraes de Baltar, da Guarda, e de Pinhel, a seguinte clausula: *Os Foreiros não serão obrigados com seus corpos servirem os Senhorios*. Depois de se ter tornado

¹ Michelet, *Histoire de France* au XIV^e siècle, p. 234.

² Michelet, *Hist. de France*, ibidem, p. 40.

³ Ord. Man. liv. II, tit. XLVI.

adscripticio; o *servo* adquira o caracter de coisa immovevel; assim comprara a independencia pessoal com *pensões* e *serviços*. D'este modo a classe burgueza alcançou a liberdade que a tornou mais tarde terceiro estado; mas com a *Ordenação* acabaram esses codi-
gos da liberdade popular e local, que tantas lutas custaram ao povo português. Também entre nós se deve aos jurisconsultos a demo-
lição da idade media, matando a *cavalleria* no Regimento de Guerra, e o *feudalismo* na reforma dos Foraes.

CAPITULO III

Decadencia das garantias populares alcançadas nos Foraes — Abolição das Côrtes no tempo de Dom João v e Pedro II — O absolutismo em Portugal — Introducção das ideas philosophicas dos Encyclopedistas — Sua influencia na revolução liberal — As modernas ideas economicas — Carta Regia de 1810 — A Constituinte de 1822 — Dom João VI e a revogação de todas as leis da Constituinte — Dissolução da Junta dos Foraes e criação da Junta das Confirmações geraes — Parte dos estudos philologicos na reforma dos Foraes — O Decreto de 12 de Agosto de 1832 e o Decreto de 22 de Junho de 1846 — Os Foraes encerram a historia do terceiro estado.

A reforma dos Foraes no tempo de Dom Manuel foi influenciada pelas ideas que então vogavam sobre o estado das pessoas e da propriedade. O governo monarchico procurava constituir-se; era aphorismo corrente a divisa odiosa de *omnis potestas a Deo*. A titulo de bem dos povos, Dom Manoel tratou de fiscalisar as rendas do estado, sacando-lhes todas as garantias locais alcançadas em luctas de seculos, a pretexto de pôr em leitura nova e em moeda corrente as phrases rudes e quasi obliteradas dos velhos burguezes. Os interesses senhoriaes, offendidos por esta nova demarcação dos direitos reaes, amontoaram aggravos sobre aggravos, de modo que o gigantesco trabalho de Fernão de Pina carecia de uma nova reforma.¹ Nas provas do Codigo Politico, de Paschoal

¹ Diz João Pedro Ribeiro nos novos Additamentos á Dissertação sobre a reforma dos Foraes: «O maior defeito, e bem notavel, que pode considerar-se na reforma dos Foraes, o não imputo a Fernão de Pina, mas ás ordens que recebia. Tomou-se por base legalisar os primeiros Foraes: alguns eram quasi tão antigos como a monarchia: tinham passado seculos e mudado as circumstancias, e a ellas se devera attender. Um terreno inculito, e mais de encosta, principiado a lavrar-se annualmente perde progressivamente a parte

José de Mello, se reconhece que durante a reforma dos Foraes, os foros e tributos não tiveram diminuição alguma, nem os monarchas lhe assignaram um justo limite.¹ Com o empobrecimento successivo da terra tornava-se injusto o canon primitivo, e tanto mais quanto eram vacillantes e erradas então as ideas sobre o imposto. ...

O governo dos Philippes não teve directamente em vista a absorpção da nacionalidade portugueza. Não se extingue um povo quando se lhe dá um Codigo por onde se reger.

Nas côrtes de Thomar 1581, o rei de Hespanha, tomando posse d'este reino, jurava «guardar os foros, costumes e isempções da nação portugueza; que o seu governo, administração e economia andaria em separado do resto da Hespanha.»² Não foram abolidas as côrtes, por determinação das quaes só se poderia lançar tributos. A camara de Lisboa, em 1602, embargava um alvará dos governadores do reino, em que se pedia o serviço de oito centos mil cruzados, «por ser feito sem consentimento nem procuração das cidades e logares do reino, que tem voto em côrtes.»³

Depois da revolução de 1640, o povo tinha novamente firmado a sua soberania politica; nas côrtes de Lisboa de 1641, Dom João IV declarou as medidas que adoptara para a abolição dos tributos, e ali se estabeleceram os principios politicos de «que o poder dos reis provem originariamente da nação, á qual por isso compete decidir as questões sobre a successão, velar pela execução das leis, e até recusar-se á obediencia, quando o rei pelo seu modo de governar se torne indigno e tyranno.» Estes principios eram acceitos e commentados pelos jurisconsultos, que então, pela influencia da eschola de Cujacio, iam introduzindo as ideas da philosophia do Direito. Francisco Velasques de Gouvea, desembargador aggravista da Casa da Supplicação, doutor e lente

humoso, e só á força de adubos produz alguma cousa: não é já ao terreno a quem isso se deve, é ao colono; portanto, parece se lhe devia gratificar com a minoração da pensão. Eu o vi verificado na representação dos moradores do Rio Frio, do concelho dos Arcos de Val de Vez, a quem dera a cultivar o terreno Dom Sancho I, com um foro exorbitante. É esta uma lembrança que se não deve perder de vista em qualquer reforma a que a este respeito se proceda....» etc. *Refl. hist.* t. II, p. 196.

¹ Provas do Codigo Politico, p. 309.

² Faria e Sousa, *Europa Portugueza*, t. III, p. 104.

³ Apud Coelho da Rocha, *Ensaio sobre a historia do governo e legislação de Portugal*, p. 168, § 219.

de Canones na Universidade de Coimbra, propagou as ideas da soberania nacional, proclamadas nas côrtes de 1641, no livro intitulado *Justa acclamação do serenissimo rei de Portugal Dom João iv*; elle continuava a grande missão dos jurisconsultos da idade media. Quando o Marquez de Pombal quiz renovar o absolutismo, que insensivelmente começara no reinado de Pedro II e de Dom João v, mandou por assento de 30 de Abril de 1767, assignado por ministros e lentes da Universidade, *julgar e decidir*, que o livro da *Justa acclamação* não era de *Valasco por não ser a sua doutrina conforme á solida sciencia que este jurisconsulto manifestara em outras obras por elle escriptas*, stigmatizando o livro de informe, absurdo e ignorante. Na *Deducção Chronologica* do ministro José de Seabra da Silva, os principios venerandos da soberania nacional são attribuidos a machinações jesuiticas.¹ Logo depois das primeiras côrtes, em 1642, os procuradores do povo sentenciaram Francisco de Lucena, como ministro traidor, a ser decapitado. Mas com a deposição de Affonso VI, Pedro II sonhava com a maxima de Luiz XIV — *l'état c'est moi*, excluindo as côrtes da acção governativa e dissolvendo por tumultuosas as de 1674, por quererem fiscalisar as despesas publicas. Não se atreviam, por ser recente a memoria de 1640, a negar a soberania nacional,² mas iam promettendo que seriam convocadas as côrtes passadas certas conjuncturas. Dom João v tambem se desculpava, nas medidas que decretava, de não poder convocar-as, *por impedimentos que conheceis*,³ ou *porque a dilação de convocar-as seria mui prejudicial na presente conjunctura*.⁴

As grandes ideas, como disse Renan, atravessam o mundo na forma de correntes. O impulso da revolução franceza era inevitavel, contagioso; não estava só nos homens, era o triumpho da burguezia depois das luctas obscuras da idade media, na hora em que lhe cabia por sua vez sentenciar os reis. *Secuol' si rinuova*. A philosophia do seculo XVIII fez acordar no homem a consciencia dos seus direitos; a decadencia da nobreza e a negação da origem divina do poder real dictaram as primeiras paginas do *Contracto Social*, invocação sublime da natureza e do senso com-

¹ Deducç. Chron. P. I, Divis. XII, do § 657, etc.

² Aviso á Camara do Porto, em 15 de Novembro de 170.

³ Carta á Camara do Porto de 25 de Janeiro de 1709.6.

⁴ Idem de 30 de Janeiro de 1712.

mum, a cuja magia se desfez o phantasma de seculos. A Portugal tambem chegavam os eccos do grande movimento que se dava lá fóra; as ideas, chamadas revolucionarias pelos absolutistas, e hereticas pelos catholicos, foram a pouco e pouco sendo introduzidas por sociedades secretas, que se organisaram em Portugal. É a contar de 1788 que datam as primeiras tentativas. Os partidarios do poder absoluto, affeiçãoados ao velho regimen, trataram de perseguil-as, tornando-as odiosas ao povo com o titulo de *pedreiros livres* e *jacobinos*, de inimigos do throno e do altar. A inquisição não interrompia as pesquisas, e o terrivel e meticoloso Manique, intendente da policia, farejava no ar o espirito novo que se apossava insensivelmente dos animos já cansados das arbitrariedades do poder real e da decadencia moral da nação. Até 1797 conseguiu o intendente Manique obstar á organização das sociedades secretas, até que a chegada da tropa auxiliar ingleza trouxe o plano que as estabeleceu definitivamente. O intendente nos seus continuados officios o declara: «A interceptação das suas correspondencias e dos seus papeis, mostra estas sociedades dispostas e ligadas por segredos, juramentos, palavras e signaes externos, a unirem-se entre si para o fim da rebelião, e nada é tão justificado como a sua existencia e o seu plano, comprovado com testemunhas irrefragaveis na relação feita á camara dos pares pelo governo inglez.» Em 1795, por outro officio do intendente, se conhece que já existiam sociedades secretas no Porto, nas quaes «se falava com liberdade nas materias mais sagradas dos santos mysterios da nossa religião, e na soberania com pouco respeito, abonando os procedimentos iniquos da Assembleia....» Estas lojas maçonicas, como diz o sr. Simão J. da Luz Soriano, foram «os agentes mais activos e efficazes das ideas liberaes francezas em Portugal.»¹ Os livros dos Encyclopedistas, aprehehdidos pela *censura*, espalhavam-se subrepticamente; ascendia nos espiritos a seiva da revolução. A quem interessava este movimento? Para quê eram tantos sacrificios? Quem ousaria, por um mero partido politico, ou por ideas abstractas e sem realidade, comprometter-se entre o sambenito da inquisição e a força da policia? Quando apróximâmos as luctas do terceiro estado e dos barões na idade media, com a animadversão do povo contra o

¹ Histor' a da Guerra Civil, t. 1, p. 400.

poder monarchico no seculo XVIII, é quando vêmos completar-se o pensamento que fez radicar a liberdade moderna através dos immensos desastres, dos esforços baldados, dos sacrificios não comprehendidos das classes servas, opprimidas pela theocracia, pelo feudalismo e pela realleza. Filhos da burguezia, os juriscôn-sultos da idade media tinham derrocado o feudalismo; a Reforma atacara o principio theocratico; ia em breve soar a hora da realleza comparecer por seu turno no tribunal da revolução, chamada por uma sêde de justiça de seculos.

Em Portugal as ideas revolucionarias propagaram-se com rapidez; em 1792 é assaltado um navio francez no Tejo e roubados os livros que trazia; no Porto e na Figueira operava-se o mesmo contrabando. O livreiro Borel mandara imprimir em Paris doze mil exemplares da Constituição franceza traduzida em portuguez, como se soube pelo aviso do embaixador Dom Vicente de Sousa Coutinho, bem como outros doze mil exemplares da folhinha do Père Gerard. Em Portugal corriam copias manuscriptas, e em 1793 foi preso um tal Francisco Coelho da Silva, por propagar assim uma obra com o titulo *Declaração dos Direitos do homem*.

O espirito publico sentia-se attrahido para a revolução. D'este propagador das ideas liberaes diz o intendente Manique: «É certo que elle se introduzia entre varias qualidades de gente, que talvez *por gostarem de ouvir*, tinha a facilidade de o admitirem em suas casas, de se servirem delle para outros objectos indifferentes e de lhe consentirem na sua presença que fale com libertinagem e diante de algumas pessoas que incidentemente ali se acham.»¹ Jacome Ratton, que tantos beneficios fez á industria de Portugal, foi mandado sahir do reino, por o reputarem *partidista da convenção nacional*. O intendente, afferrado ao velho regimen, affligia-se á mais leve manifestação do sentimento da liberdade. As severidades policiaes faziam-no suspeitar de todos e de tudo. Por se usarem luvas e laços chamados *cocares da liberdade*, representou ao marquez mordomo mór para que fossem prohibidos; o conde de Assumar tambem foi suspeito por mandar usar no seu regimento penachos com um laço ou *cocar da liberdade*. A inquisição completava os esforços de Manique. A rede das suspei-

¹ Officio para o Mordomo mór, em 15 de janeiro de 1793, apud Soriano, ob. cit. p. 404.

tas caía principalmente sobre os homens de mais talento; em 1778 Francisco Manoel do Nascimento, o celebre Filinto Elysio, teve de evadir-se para França; acompanhou-o para o desterro o insigne e então joven Felix de Avelar Brotero; José Anastacio da Cunha caiu nas garras da inquisição, por ser admirado como mathematico e philosopho pelos grandes sabios estrangeiros. O abbade José Correa da Serra teve de emigrar novamente de Portugal em 1797, pelo crime de ser amigo do naturalista francez Broussonet, o que applicara o systema da nomenclatura botanica de Linneo para a zoologia. O Duque de Lafões, fundador da *Academia Real das Sciencias de Lisboa*, não escapou ás suspeitas do preocupado intendente. Até Bocage e o seu amigo André da Ponte do Quental, tiveram de jazer nos carceres do Santo Officio por libertinagem, como se chamava ás ideas dos Encyclopedistas, e por se lhes encontrar um *papel infame, impio e sedicioso*, intitulado *Verdades duras*, que não era mais do que a celebre: Pavorosa illusão da eternidade.

A introdução da policia em Portugal, foi uma imitação dos usos da cõrte de Luiz xiv, que servia de modelo em tudo na pragmatica palaciana. A policia, a filha primogenita do despotismo, é como um remorso que punge surdamente; ella surdamente caminha, arteira, desconfiada, incansavel; o menor ruído a perturba, um leve movimento a põe em guarda; cada porta que se fecha é uma conspiração que esconde, cada passo é uma revolução que rebenta. Convem-lhe saber tudo, e espia para dentro das casas, para o motivo dos actos quotidianos da vida, leva a sua providencia até violentar o foro da consciencia e do pensamento. Anda em segredo e d'elle tira a sua força, o seu processo, e a sua execução. É o diabo, que Luthero sentia ao lado, é a sombra do despotismo que acompanha á luz do sol e nas trevas o cidadão mais burguez e tranquillo. O intendente Manique é como Pontchatrain no reinado de Luiz xiv: affligem-no as ideas francezas, desvairam-no como o cheiro da polvora. Cada estrangeiro que entra não lhe furta a pista no labyrintho da capital; accommette as estalagens e os sitios mais inoffensivos á busca do estrangeirismo, como quem bate mato para levantar caça real. Portugal era uma especie de Japão para os estrangeiros, só vistos como commissarios das sociedades secretas. Tantos escrupulos enfraqueceram a industria, porque o espirito de empreza era notado como meio para enco-

brir planos sediciosos. A imprensa não podia escapar a este argus da policia; não estava ainda bem asphyxiada pela *mesa censoria*, quiz pôr-lhe um cordão sanitario nos portos de mar. Era assim em França, como se lê nas relações de Pontchatrain; mas as ideas revolucionarias, que lá rebentaram, iam apparecendo com as mesmas causas em Portugal.

Os partidarios do poder absoluto e da intolerancia religiosa temiam os homens da sciencia, por verem que era d'elles que partia o impulso revolucionario. E era verdade. Depois das desgraçadas revoltas communaes dos seculos xii e xiv, Galileo, Paracelso, Kepler e Copernico não continuaram a revolta no mundo scientifico, verdadeiros filhos da burguezia, e padecendo, como os seus antepassados, pelas verdades que avançavam audaciosamente? Fôra esta segunda geração de athletas que acceitara o legado da revolução no seculo xvi e o viera transmittindo até nós; pelas investigações philosophicas se descobriu uma nova sciencia do homem, na qual se continham as verdades que formam o intimo da consciencia, a noção da egualdade e da dignidade pessoal. O espirito esclareceu as questões sociaes, e descobriu as leis organicas do estado, tornando-as superiores á vontade dos monarchas e attribuindo-as a forças moraes e independentes. A Vico e a Montesquieu, como descobridores da historia e do direito, a Voltaire, a Rousseau e a Condorcet, como exploradores do mundo moral, a Quesnay, a Turgot, a Adam Smith, como propugnadores das leis economicas da sociedade, a todos os que exerceram as faculdades da critica e da analyse, aos reconstructores das paixões nas formas da arte, a todos os evangelisadores da superioridade do homem, se deve a renovação social do mundo. *Alea jacta est!*

Quem pode abafar a revolução que se ergue em forma de protesto em todos as consciencias, antes de rebentar o grito unisono de todos os lados?

O depotismo do reinado de Dom José era uma consequencia do genio integro e inflexivel do Marquez de Pombal. D'este modo podia acceitar-se a maxima de que — o rei era para mandar e a nação para obedecer. E obedecia-se, porque após a decadencia dos reinados dos dois anteriores monarchas, a vontade do Marquez era como uma corrente galvanica no esmaecimento da morte.

¹ Frederic Morin, *France au Moyen age*, p. 187.

As suas leis já não se derivam das côrtes geraes, mas da « *alta e independente soberania, que o rei recebe immediatamente de Deos, pela qual manda, quer e decreta aos seus vassallos, de sciencia certa e poder absoluto.* » São affrontosas estas palavras, mas encerram no âmago o quer que é de impotencia, como de um velho cavalleiro que sente esvair-se-lhe a vida e ainda quer brandir a espada contra as sombras do sepulchro, que já começam a envolver-o. No reinado de Dona Maria I a corôa passou da *espada* para a *roca*, adoptando a phrase do velho symbolismo; nella se interrompeu uma especie de lei salica, que até então prevalecera na successão das dynastias. A face politica da Europa experimentara com a revolução franceza uma transformação profunda; como os animos se tinham entre nós affeioado ás ideas do tempo já o deixamos dito. Em 1807, como a um tremendo *saue qui peut*, Dona Maria I e Dom João VI, principe regente, fogem para o Brazil com o terror da phalange de Bonaparte. Portugal ficou abandonado pelos seus reis. Este facto devia tornal-os na opinião do vulgo apenas vãos simulacros, que iam passando de moda. A mudança da côrte de Lisboa para o Rio de Janeiro era um passo como o de Constantino quando levou a séde de Roma para Byzancio. São fataes estas coincidencias da historia, com que Vico formou o *corsi* e o *ricorsi* das edades. Da côrte do Rio de Janeiro vinham sem cessar as cartas regias e os decretos aos fieis vassallos, com phrases feitas, capazes de serem invejadas por qualquer mandarim chinês. A mais notavel de todas é a carta regia de 7 de Março de 1810 sobre a reforma dos Foraes.

A questão dos Foraes, permitta-se a expressão, era uma especie de *lei agraria*. Em todas as commoções politicas é a que reclama as primeiras providencias. Quando o Foral era ainda carta de immuniidade e de garantia civil, a revolta das classes servas é que a obtinha e a fazia valer contra as invasões senhoriaes, ou contra as ficções do poder real. Dom Affonso III viu-se forçado pelas circumstancias a liberalisal-as ao povo; Dom João I cria a *Lei mental*, Dom João II dá-lhe vigor. Com a introdução das ideas revolucionarias da França, Dom João VI ordena as primeiras providencias ácerca dos Foraes; com a Constituinte de 1822 os Foraes tornam-se menos vexatorios para os povos; com o triumpho e estabelecimento do systema liberal por Dom Pedro IV, Mousinho da Silveira em 1832 dá as mais amplas e generosas

providencias para a emancipação da terra; em 1846 foi o ultimo plano da reforma.

O genio intuitivo de Paschoal José de Mello, nas Provas do *Projecto doCodigo Politico*, reconheceu « que são de absoluta necessidade novos Foraes, e que esta obra é tão necessaria como o Codigo mesmo.»¹

Mas é triste ver este homem de genio, o reorganisador da jurisprudencia portugueza, rival de Montesquieu e Beccaria, agri-lhoado pelo absolutismo do seu tempo, tendo de transigir com algumas ideas que não admittiam discussão no meio daquella intolerancia politica. No *Projecto doCodigo Politico*, preocupado com a independencia do poder monarchico, estabelece a regra geral de que: « Ao imperante sómente pertence o direito de fazer Foraes e de regular e definir os foros, tributos e pensões, que os proprietarios e moradores dos logares nos devem pagar, assim das nossas, como das suas terras, que cultivarem, ou deixarem de cultivar.»² Ali trata tambem do direito dos *reguengos*, *jugadas* e *relego*, não se atrevendo a dar um golpe decisivo nas usagens da meia idade.

Na carta regia de 7 de Março de 1810, escripta do Rio de Janeiro, para onde tinha emigrado a côrte portugueza, se lê: « Para fazer que os vossos cabedaes achem util emprego na agricultura, e que assim se organise o systema da vossa futura prosperidade, tenho dado ordem aos governadores do Reino para que se occupem dos meios com que se poderão fixar os Dizimos, a fim de que as terras não soffram gravame intoleravel; com que se poderão minorar, ou alterar o systema das Jugadas, Quartos e Terços; com que se poderão fazer resgataveis os foros, que tanto peso fazem ás terras, depois de postas em cultura; com que poderão minorar-se e supprimir-se os Foraes, que são em algumas partes do reino de um peso intoleravel; o que tudo deve fazer-se lentamente, para que de taes operações resulte o bem, sem se sentir inconveniente algum.» Esta carta regia veio dirigida ao Clero, Nobreza e Povo, justamente no tempo em que a scisão profunda das classes começava a obliterar-se; a sua força moral devia de ser nenhuma, porque o governo que a mandava dera a

¹ Obr. cit. p. 311.

² Obr. cit. tit. xxix.

mais revoltante prova de cobardia abandonando o territorio portuguez com o terror da invasão franceza. Comtudo a regencia do reino mandou expedir ordens com data de 12 de março de 1812 pela mesa do Desembargo do paço, para que os corregedores das comarcas averiguassem os ditos gravames intoleraveis dos Foraes. O resultado foi nenhum, como sabemos pelos que trabalharam posteriormente na reforma d'elles;¹ a carta regia parece mais uma transigencia phantastica com as ideas democraticas da revolução francêza, que tinham já então lavrado até nós. No alvará de 11 de Abril de 1815, sobre os terrenos incultos, tambem remettido do Rio de Janeiro com o fim de remover os estragos de guerra da peninsula, *foi servido* Dom João VI, então regente « mandar rever e examinar os inconvenientes, que da antiga Legislação dos Foraes provinham ao bem e augmento da agricultura, e todos os que podiam empecer ao seu melhoramento, e ordenar que se propuzessem todas as providencias capazes de aliviar os fieis vassallos dos males causados pela guerra, e de elevar a agricultura ao maior auge de prosperidade, etc. » A mesa do Desembargo do paço resolveu em consulta, que era um d'esses meios o reduzirem a cultura os paúes das comarcas de Leiria, Torres Vedras e Setubal, fazendo vallas, e comportas; e os governadores do reino representaram para que se concedessem isempções de direitos e pensões aos proprietarios, determinando-se essa isempção por dez, vinte e trinta annos no citado alvará.

Lobão atacou a reformaprehendida pela carta regia de 1810, vindo com o velho e relho argumento da necessidade dos Barões, Condes, Duques, para grandeza da nação e sustentaculo do throno. É esta tambem a idéa fundamental do seu *Discurso juridico sobre Direitos Dominicaes*. Portanto cabe-lhe com justiça a classificação do sr. Herculano, quando diz: « Houve na Beira um letrado de curta intelligencia e nenhuma philosophia, chamado por alcunha o Lobão. Tinham-no adivinhado por instincto os bernardos e os cruzios. Era o seu advogado. Este homem escreveu nas primeiras decadas d'este seculo em odio da grammatica e da lingua, uma pilha de volumes refertos de erudições gravissimas, pesadissimas, pedantissimas, onde o pro e o contra das opiniões

¹ Desembargador Alberto Carlos de Menezes, *Plano*, p. 338.

dos jurisconsultos se acham accumulados por tal arte, que a leitura d'essas dezenas de *in-quartos* é o meio de se não saber qual é o verdadeiro direito na maior parte das materias juridicas. São os livros de Lobão thesouro precioso, mina inesgotavel de allegações eternas e contradictorias, para advogados mediocres. Como o mestre de meninos de Athenas, que emendava Homero, o cauidico beirão engenhou tres grossos volumes a endireitar as torturas do illustre Mello Freire. Com que delicias não castiga elle ás vezes as ignorancias d'esse pobre homem de genio!»¹ É este o retrato de todos os jurisconsultos absolutistas e leguleios, que têm embaraçado a reforma radical dos Foracs.

A ausencia da côrte portugueza no Brazil, a sua fraqueza moral no momento do transe, e as tendencias do governo para o velho regimen, abafando a imprensa, e impondo o dominio militar de Beresford, agravaram o sentimento da liberdade popular manifestado na revolução de 1820.

As ideas novas, com tanto cuidado soffreadas, eram cantagiosas; irromperam a final. O exemplo da Hespanha animava o movimento; proclamaram-se as côrtes constituintes; e, á imitação da Constituição hespanhola de 1812, arvorou-se o principio da soberania nacional, esquecido desde a revolução de 1640; dividiram-se os poderes publicos, ficando o poder legislativo para as côrtes, a sancção e execução para a realza, tornando-se a magistratura judicial independente. Havia uma só representação nacional, e deste modo a nobreza deixava de ter ordem politica, arvorando-se o principio electivo, que lhe tirava os privilegios de linhagem e hereditariedade. Dom João vi, na volta do Brazil, jurou a Constituição politica de 23 de Setembro de 1822. Nestas côrtes, para remediar os estragos da invasão franceza, e enfraquecer a nobreza e o clero, foi tambem apresentada uma lei para a reforma dos Foraes, que depois Dom João vi aboliu, com todos os actos legislativos d'essa constituinte, como receios do tractado da Santa Alliança, e do exercito francez que entrava na Hespanha. La Bruyère encontraria por certo neste monarcha um typo

¹ *Estudos sobre o Casamento Civil*, serie 3.ª, p. 125. Eis um retrato acabado, e bom seria que se vulgarisasse: para que a nova geração imprima ao direito um.a direcção philosophica.

notavel para a sua galeria de *Caracteres*; elle foi o rei mais supinamente burguez e o mais cantado e exaltado pelos poetas cesarêos. Os seus desastres, posto que duros, fazem rir, porque o vão encontrar ou gargateando canto-chão entre os frades da basilica de Mafra, ou excavando simonte nos bolsos do colete, ou desentranhando da algibeira frangãos assados para desfastio. A impossibilidade de heroe não o incommoda de dar um passeio com a côrte até ao Rio de Janeiro; o seu patriotismo não o punge de saudade ouvindo os cantos do sabiá; as suas ideas da realaleza condescendem com a democracia da constituinte; finalmente, na maior turbacão dos horisontes politicos, a sua grande ingenuidade leva-o a inculcar-se para presidente da futura republica.¹

A lei de 3 de Junho de 1822, appresentada nas Côrtes Geraes, Extraordinarias e Constituintes da nação, mandava reduzir á metade da actual importancia, em beneficio da agricultura, as rações, ou quotas incertas dos primitivos Foraes, a sexto, outavo e duodecimo as rações consistentes no terço, quarto, sexto e assim sucessivamente; bem como as pensões certas, quer estabelecidas originariamente por Foraes, ou pelos senhorios por qualquer direito derivado d'elles, como as jugadas e pensões certas que existem por contracto entre o senhorio e alguns lavradores em lugar de antigas rações. Extinguiui as luctuosas, e todas e quaesquer prestações certas, provenientes dos Foraes, que se pagam além das rações, pensões e foros, como a de pagar pelo simples acto de semear, ou pela qualidade da pessoa. Os laudemios impostos pelos Foraes foram reduzidos á quarentena. Havia a prescripção de mais de trinta annos para as pensões determinadas nos Foraes, não valendo o titulo da *posse immemorial* que servia de base na reforma de Dom Manuel, para receber na falta, ou mais do que vem expresso no Foral. As terras situadas fora da demarcação do Foral ficavam isemptas das prestações, ainda que a posse immemorial fosse allegada. O *Foral authentic*o, tambem validado na reforma de Dom Manuel, tinha menos força diante da prescripção de mais de trinta annos, devendo por ella fazer-se as

¹ A historia de Dom João vi acha-se dignamente escripta no poema em tres cantos: *A faustissima acclamação de Sua Magestade Fidelissima o senhor Dom João vi ao throno, dedicado ao mesmo Senhor por seu auctor Antonio Feliciano de Castilho*, publicado no *Jornal de Coimbra* de 1817, vol. xi, n.º 59, p. ii.

reducções. Os maninhos e baldios foram considerados pela Constituinte *como verdadeira propriedade dos povos*, não se provando reserva ou expressa doação. Que revolução profunda na sociedade portugueza para reduzir a lei este principio tão sustentado pelos jurisconsultos da idade media! A administração dos baldios e maninhos pertenceria ás camaras, ficando aos povos o uso e direito a quaesquer logradouros consuetudinariamente adquiridos.

As quotas incertas eram convertidas em prestações certas, pagas nos mesmos fructos em que o foral exigia as rações; salvo se por uso de mais de trinta annos se pagassem em certos fructos, ou se os interessados assim convencionarem; tendo porém sempre em vista a vontade do lavrador para convertel-as em qualquer dos generos — pão, vinho ou azeite, ou no que mais geralmente se der na localidade. As terras que tiverem uma cultura diversa da indicada no Foral, transformadas em pomares de caroço ou espinho, ficam isemptas de pagar, salvo convenção particular ou uso constante. Os encargos de cabeceis e pouseiros, como se costumavam cobrar os foros e pensões, ficaram tambem extinctos. Ao lavrador cabia a liberdade de remir a pensão pagando vinte vezes o seu valor pelo preço medio do genero nos dez annos anteriores áquelle em que se faz a remissão, excluindo os annos de preço maximo e minimo. As pensões pagas ao senhorio provenientes de contractos com a clausula de retro celebrados com a corôa, tambem podiam ser remidas depositando por inteiro a quantia da remissão, e pago ao senhorio o preço da compra, entrará o resto para o thesouro. O producto das remissões entra para a junta dos juros, comprando-se apolices ou titulos que vençam juro de seis por cento; vindo os donatarios a receber novos titulos por onde vençam juro de cinco por cento. A reducção a metade não se estende porém aos foros ou rações pagas aos senhorios particulares, quer por posse immemorial, emphyteuse, ou contracto e titulo particular.

O processo para a reducção, e remissão das pensões, faz-se sobre cada uma das propriedades do districto onde por Foral e uso antigo se paga razão de todos os fructos, arbitrando a pensão que lhe corresponder. Nos districtos aonde se não paga de todos os fructos, mas de certos, arbitra-se a reducção com relação aos annos da colheita. Faz-se a reducção perante o juiz territorial, em processo summarissimo, com citação, e audiencia do senhorio e do procurador da Fazenda, sendo nomeados quatro louvados,

dois pelos lavradores, e dois pelos senhórios, a fim de determinarem a produção media do predio, e por esta a pensão certa, ou o valor da remissão. Havendo empate entre os louvados, as partes escolherão um quinto, e ainda assim não concordando ficará da escolha do Juiz. O processo consta apenas de citação, nomeação dos louvados, vistoria, avaliação e sentença, á qual se não admittem segundos embargos, podendo-se apellar para o Juizo dos Feitos da Fazenda, no districto da Casa da Supplicação, e para o Juizo da Relação do Porto, ficando as custas ao lavrador, e havendo litigio á parte vencida.

Dois annos depois da celebre e protentosa Constituinte, publicou Dom João VI um alvará com força de lei, datado de 5 de Junho de 1824, em que declara nullos todos os decretos, innovações e leis emanadas d'essas côrtes. A admiravel e justa reforma dos Foraes cahiu diante do absolutismo, que novamente se erguia. No artigo 5.º refere-se á carta regia de 7 de Março de 1810, em que fôra promettida a desejada reforma, e por não ter sido effectuada, estabelece que: « Ficam os mesmos Foraes restituidos e conservados inteiramente no seu estado antecedente ás innovações *despoticas e desorganisadoras*, que a este respeito fizeram as sobreditas côrtes.» Triste documento de frouxidão e decadencia, a que a historia não pode accrescentar mais commentarios.

Por decreto de 5 de Junho de 1824 foi creada uma Junta para a reforma dos Foraes, composta dos doutores Fernando Luiz Pereira de Sousa Barradas, José de Mello Freire, João Pedro Ribeiro, José Vaz Correa Seabra, Alberto Carlos de Menezes, e Bacharel José Antonio Faria de Carvalho.

No plano da reforma dos Foraes, não se seguiu o systema judicial de processo, como no tempo de D. Manoel; mas sim por intervenção do poder legislativo. Os seis deputados da Junta enviaram cartas aos provedores, contadores da real Fazenda nas comarcas do reino, para remetterem ás camaras os quesitos, a que deviam responder no exame dos Foraes. Eis os quesitos, taes como os appresenta o desembargador Menezes, vogal da referida commissão:

- «1.º Se ha Foral na Camara?
- 2.º Por quem foi dado e qual a sua data?
- 3.º Que é o que elle manda pagar ou fazer?

- 4.º Se o que está em uso é o mesmo que o Foral manda?
- 5.º Se ha differença entre o uso e o Foral, em que consiste e desde quando?
- 6.º A quem se paga o que se deve pelo Foral, ou pelo uso?
- 7.º Qual é o modo da arrecadação?
- 8.º Se a obrigação do Foral comprehende todo o districto, freguezia, logar ou caes dispersos, e quaes são?
- 9.º Qual é a obrigação proveniente, que mais vexa o foreiro?
- 10.º Qual é o preço do arrendamento, ou administração d'esses direitos?
- 11.º Qual era o preço ou rendimento nos annos de 1819 e 1820?
- 12.º Se ha encabeçamento de todos ou de alguns d'esses direitos, como, e em que tempo foi feito?
- 13.º Se o mesmo districto está sujeito a diversos Foraes?
- 14.º Se o estiver: o que se manda pagar por cada um d'elles, ou por costume, e desde que tempo?
- 15.º Se não ha Foral e ha possê: que é o que por ella se paga, e qual é o modo da cobrança?
- 16.º Se consta haver Foral, posto que não esteja na camara; em poder de quem se acha, ou se presume que se achará?
- 17.º Se o que se paga por Foral, ou posse, é producção da terra obrigada, comprado fóra, ou substituido por outra especie.
- 18.º Que é o que póde ser mais conveniente aos foreiros com menos prejuizo dos senhorios?
- 19.º Qual é o fructo de que mais abunda, e para que é mais proprio o terreno?»¹

Sobre a resposta a estes quesitos tinham os deputados da Junta da reforma dos Foraes de formular o plano; eram elles na maior parte absolutistas, e assim incapazes de uma reforma liberal.²

Esta junta foi dissolvida por decreto de 1 de Fevereiro de 1825, creando-se a Junta das Confirmações geraes, «passando para

¹ Desembargador Menezes, ob. cit. p. 117.

² O Desembargador Alberto Carlos de Menezes appresentou um plano em separado, de cento e quinze artigos; mas o pensamento d'elles se deprehe:de do modo como combate a lei das côrtes de 22.

ella tudo que se achava a cargo da Junta da reforma dos Foraes. » Era presidente Thomaz Antonio de Villa Nova Portugal, e Deputados os Desembargadores João de Mattos e Vasconcellos Barbosa Magalhães, Pedro Alves Diniz, Francisco José Vieira, José Antonio de Faria Carvalho, e os conselheiros Antonio José Guião, e Diogo Vieira Tovar e Albuquerque.

Sobre a carta regia de 1810 escreveu o advogado Manoel de Almeida e Sousa, de Lobão, um opusculo de 34 paginas, sem senso commum, e em que enreda completamente esta doutrina, oppondo sempre a qualquer idea nova os principios do direito divino. Em 1819 escreveu tambem um *Discurso Juridico, historico e critico sobre os Direitos Dominicaes*, de uma confusão notavel, ao qual o liberal Manoel Fernandes Thomaz desceu a combater. O advogado dos cruzios horrorisava-se contra qualquer golpe na classe nobre, ou no absolutismo.

Não pouco concorreu para a intelligencia dos Foraes, e por consequencia para uma futura reforma, o moderno renascimento da philologia em Portugal.¹ Frei Joaquim de Santa Rosa de Viterbo, João Pedro Ribeiro, José Anastacio de Figueiredo, Antonio Caetano do Amaral e Thomaz Antonio de Villa Nova Portugal, investigam em todos os sentidos as antiguidades portuguezas, espalhando uma luz abundante sobre as origens da sociedade, direitos, formas de governo, em que a falta de senso philosophico está supprida por uma sincera boa fé. Os estudos philologicos tinham até então sido despresados entre nós; quando o senso critico se aliava ao genio da Renascença na Italia, estavamos como n'um lethargo de morte. Foram os jurisconsultos, quando o Direito romano deslumbrava a agudeza dos eruditos, que imprimiram á philologia o movimento que a fazia procurar nos livros da legislação os costumes intimos da antiguidade. Cujacio, Hottman e Pithou, deram um impulso brilhante á sciencia do Direito pelos trabalhos da philologia.

Data do seculo XVI esta singular « aliança do estudo do Direito com as letras humanas, » como disse Estienne Pasquier,²

¹ João Pedro Ribeiro, nas *Reflexões historicas*, traz a seguinte passagem: « Em um Foral se não especifica certa quantia de foro pelo motivo de se não poder ler; mas seja-me licito dizer que passados tres seculos não tenho duvida alguma da leitura que d'elle fiz na Minuta. » Tom. II, p. 195.

² Recherches de la France, II, 59.

que tanto contribuiu para entrever através das paginas dos escriptores classicos a vida publica do mundo antigo. Pela leitura das obras de Cujacio se conhece como dos fragmentos dos poetas e dos oradores, tirava um criterio para bem comprehender a legislação e melhor explical-a.

Os jurisconsultos bartolistas sacrificavam a razão ao texto legal; a letra morta da lei não se animava com a aproximação dos factos da vida para que legislara. Cabe a Cujacio e aos seus discipulos a gloria immensa de ter organizado a vida do mundo antigo pelos textos da legislação confrontados com as obras de litteratura.¹ Tornam-se verdadeiros os celebres versos de Ferreira: «Não fazem damno ás musas os doutores, antes ajuda a suas letras dão.» Na reforma dos Foraes no tempo de Dom Manoel, a linguagem desusada em que estavam escriptos e a letra antiga, obstaram a que se comprehendessem as disposições do direito que se havia de roformar; pela ignorancia da historia comparada da idade media, da influencia mosarabe na formação dos concelhos, da vida judicial e administrativa garantida em cartas de communa, do instincto de revolta das classes servas, ainda no principio d'este seculo se attribuia aos Foraes uma natureza pacifica, derivando uns da liberalidade real e outro de um mero contracto emphyteutico. Os nossos Caldas, Valascos, Pegas, Guerreiro, Fragoso, Lobão e outros, só procuraram nos Foraes a obrigação censitica, e enredaram tudo.

Depois da abolição da lei dos Foraes, promulgada nas côrtes constituintes de 1822, e da revogação de todas as reformas nellas decretadas, se demarcaram completamente os campos dos liberaes e realistas, cujo recontro começou em 1826 com a morte de Dom João vi. Dom Pedro, abdicando a corôa de Portugal em sua filha, outorgou a Carta constitucional de 1826; seu irmão assumiu a regencia, e logo foi proclamado rei, fundando-se em que Dom Pedro, pelo facto de ser imperador do Brazil, perdera os direitos á corôa. A ilha Terceira conservou-se fiel a Dona Maria ii, e ali se acoutaram os liberaes foragidos. A revolução de Julho de 1830, com que a França desthronara os Bourbons, veio fortalecer o partido liberal, e da ilha Terceira partiu um exercito

¹ Études sur les Classiques Latins appliquées au Droit Civil romain. par Benech, 1.^a Serie, p. 1; Hildebrand, *Etude sur Otfriede Muller*, p. xxxiv,

de menos de sete mil e quinhentos homens, que desembarcou a 8 de Julho de 1832 a uma legoa do Porto.¹ Ou por estratagemia, ou por julgar de facto o exercito mais numeroso, o partido absolutista não se oppoz ao desembarque, dando a primeira acção a 23 d'esse mesmo mez com forças quasi triplicadas, ficando vencido, e reunindo em volta do Porto a melhor parte das forças da primeira, segunda e terceira linha, que estavam dispersas por varios pontos do reino. Foi então que principiou o terrivel cerco do Porto. Dom Pedro fortificou a cidade, e, organisados novos batalhões com os seus habitantes, resistiram contra a perfidia dos inimigos, contra a fome e a peste, com um denodo sobre-humano. É escusado narrar as legendas de bravura e constancia dos liberaes; no meio dos transees mais duros, a seiva da liberdade animava aquelles obreiros da nossa independencia; ao estrepito da metralha se escreveram ali as melhores obras da litteratura, e as leis mais justas para as grandes reformas de que Portugal carecia; ali escreveu Garrett o *Arco de Santa Anna*, a lucta dos burguezes contra o seu bispo e suzerano, que os vexava com alcavalas e prepotencias feudaes; tambem o decreto da abolição dos Foraes, a carta cummunal da emancipação da terra, proclamada por Mousinho da Silveira. Ali Herculano, alma rigida de godo, se compenetrou do espirito com que havia de escrever a *Historia de Portugal*.

É sublime, pela grandeza moral e simplicidade primitiva, o relatorio de Mousinho da Silveira, que acompanha o decreto de 13 de Agosto de 1832. Conhece-se nas suas palavras que é mais do que um legislador, é um homem do genio, como disse o sr. Herculano. Dada uma constituição politica a Portugal, que libertava os homens, era necessario, como complemento, uma constituição, que libertasse a terra: tal foi o pensamento do decreto sobre a extinctão dos Foraes. No relatorio, que encerra todas as ideas novas que transformaram a nação portugueza, appella para a sua experiencia aprendida durante a emigração em Paris, mostrando que a constituição de Luiz Philippe resistira a todos os ataques dos diversos partidos, porque se fundava em leis de interesse material. A meditação d'este facto fel-o reflectir sobre

¹ Coelho da Rocha, obr. cit., p. 136, § 318 e 319.

Portugal, comprehendendo que só pela emancipação da terra poderia sustentar-se de pé a constituição que tornava livres os portuguezes. Mousinho da Silveira faz um retrato primoroso da sociedade antiga e privilegiada, que respirava a atmosphera da côrte, que especulava com as mercês, e se dava por amiga do altar e do throno, encobrendo com estas phrases um atroz egoismo. Como philosopho, moralista e legislador, reconhece que é preciso observar os passos que tem avançado a Europa civilisada, e tornar o povo senhor do fructo do seu trabalho. Compenetra-se do pensamento de Locke, que dizia — que os povos não podem deixar de alterar as suas leis de cincoenta em cincoenta annos; e revolta-o a existencia e estabilidade dos bens da corôa, prodigamente liberalisados, sempre precarios pelo golpe repentino e inesperado da lei mental, e por isso consistindo o seu uso na destruição, e na inercia de os melhorar. Em quanto haviam muitas terras os Foraes as povoavam; quando escacearam, e se enfraqueceram pela cultura e se aggravaram com novos tributos, os Foraes as convertiam em maninhos.

Tendo de ser administradas por uma lei particular, eram sem conta os litigios pela infinidade das excepções; não estava garantida a posse, e por consequencia o trabalho sem animação. Dois grandes pensamentos encerra aquella reforma: augmentar os bens allodiaes, e acabar a natureza dos bens da corôa, ficando aos povos os tributos que pagavam nos Foraes, e aos donatarios como proprios os bens que a qualquer instante podiam reverter para a corôa. «Nenhuma lei, diz Mousinho da Silveira na integridade da sua consciencia, pode ser mais generosa, porque o seu espirito é repartir riquezas, e augmentar a fortuna geral, emancipando a terra, e reduzindo-a a ter individuos por senhores, que a cultivem ou a alienem. — Sem a terra ser livre, em vão se invoca a liberdade politica; esta liberdade, sendo a faculdade de usar do seu direito e incapacidade de abusar do direito alheio, depende da legislação criminal e civil, e não pode durar no meio de estabelecimentos cujo espirito é o de formar uma concatenação de escravos.» O sincero ministro receia que o monarcha hesite diante da idea da diminuição das rendas nacionaes, e cita-lhe o exemplo de Henrique IV, que restabeleceu as finanças abolindo as contribuições. O pedido dos povos nas côrtes de 1820, nasceu do horror de ver expoliar os homens de trabalho pelos agentes dos dizimos

ecclesiasticos, e dos foros dos donatarios; isto dá-lhe animo para acudir, fazendo livres os bens em favor dos que trabalham. Emfim as paginas d'aquelle relatorio são um evangelho de irmandade e liberdade, de moral do trabalho e de justiça social.

Neste decreto se revoga o livro 11, titulo 26 das Ordenações, que tratam dos direitos reaes, cuja esphera, como vimos, fôra organizada pelas romanistas. Extingue os chamados bens da corôa, e todas as leis que lhes são relativas, ficando apenas bens da nação os de uso geral e commum dos habitantes, como portos, canaes, rios navegaveis, estradas, pontes, caes, edificios da residencia do rei, das camaras, das sacretarias, tribunaes, aquartelamentos, estaleiros e arsenaes, pertencendo os adquiridos por successão fiscal ao thesouro publico. Fixa a natureza dos bens destinados ao uso geral, e extingue todos os Foraes dados ás terras dos reinos pelos reis ou donatarios, os foros, pensões, quotas, rações certas e incertas, laudemios, luctuosas, prestações, quer na forma de emprazamentos ou sub-emprazamentos, ou de censos, tornando-os por sua natureza revogaveis. As contribuições e tributos são de natureza geral, e distribuidos por todos os habitantes por lei geral, e, como destinados ás despesas publicas, não podem pertencer a corporação alguma; ficando por isso extinctos todos os foros, que eram verdadeiros tributos, as quotas, censos, pensões, rações certas e incertas, jugadas, Teigas de Abrão, laudemios, luctuosas, prazos da corôa, relegos, reguengos e alcaidarias. A Lei mental ficava, por tanto, revogada; vestigio do feudalismo, como a considerava o genio de Paschoal José de Mello,¹ era uma « especie nova de despotismo, menos odiosa que os cordões turcos, mas ainda mais capaz de envilecer as almas e propagar os caracteres corruptos e pequenos, » como dizia Mouzinho da Silveira.² Mas tão largo córte não era arbitrario, como fôra a medida inventada por João das Regras; as pessoas ou corporações prejudicadas eram indemnizadas por outros bens, seguindo-se o decreto de 30 de Julho de 1832, em que se começara a libertação da terra pela abolição dos Dizimos.

Declara bens nacionaes as terras incultas na posse immediata da corôa, e as cultivadas pela mesma ou seus almoxarifés, ren-

¹ Mell. Fr. *Inst. Jur. Civ.* l. 11, t. 111, § 19.

² Relatorio do Decreto de 13 de Agosto de 1832.

deiros, provedores, ou quaesquer outros agentes, bem como as terras dos donatarios indignos. Por este decreto acabavam os *direitos reaes*, acabavam as contribuições e tributos parciaes não applicados para o thesouro publico, acabavam radicalmente os Foraes e os bens da corôa, não se podendo tomar conhecimento de qualquer d'estas questões senão pelo poder legislativo. Este decreto encerra uma transformação completa do povo portuguez; era preciso uma grande alma para sentir a justiça e a verdade d'estas disposições, e uma consciencia inflexivel para appresental-as no momento da nossa renovação social. A vida de Mousinho da Silveira foi um raio de luz que atravessou as sombras da nossa historia; foi um rapido meteoro, como disse Garrett. Mas estes pensamentos da sua grande alma, d'aquella profunda boa vontade não foram comprehendidos; pelo menos basta lêr as criticas e breves reflexões, que ao decreto de 13 de Agosto de 1832 fez o erudito João Pedro Ribeiro, dirigidas aos deputados da nação portugueza, e todas as leis subsequentes até ao decreto de 22 de Junho de 1846.¹

Accusavam de obscuro e confuso o decreto de 12 de Agosto de 1832, dizendo que não tinha ordem nas materias, e que se tornava inexequivel por falta de um regulamento para a sua execução. A culpa não foi do venerando reformador, mas da crua demissão, que nesse mesmo anno teve de ministro da Fazenda e da Justiça, e principalmente da má fé, que lhe dava interpretações mais ou menos extensivas contra o espirito que dictara a mais salutar das reformas. João Pedro Ribeiro era inteiramente antiquario e paleographo; acostumado a interpretar os antigos documentos, adquirira uma certa predilecção pelo passado, e, fortalecido por ideas monarchico-absolutas, clamava contra o decreto inaugurador da liberdade territorial, provando que era anti-constitucional, que o seu auctor não sabia direito, nem tinha ideas economicas, classificando o notavel relatorio de nojoso, destituido de logica, analogo ás descosidas ideias de Benthán, e ca-

¹ Decreto de 13 de Janeiro de 1836, art. 457; Decreto de 2 de Novembro de 1836, art. 1; Portaria do Thezouro Publico de 11 do Novembro de 1839; Decreto de 31 de Dezembro de 1836, e Carta de Lei de 26 de Maio de 1845; Lei de 28 de Junho de 1843; Lei de 7 de Abril de 1838; e outras muitas citadas pelo sr. Ferrão.

paz de excitar o riso do proprio Heraclyto.¹ O philologo encontrava defeitos aonde via uma divergencia da lei antiga, e queria uma reforma sem sacrificio de interesses, sustentando que a emphytheuse não era uma escravidão da terra, por isso que a provincia do Minho, sujeita a esse regimen, era a mais florescente. É triste ver meñoscabada a sinceridade de Mousinho da Silveira, quando confessa ter observado em França que a constituição de Luiz XVIII devera a sua sustentação ás reformas dos usos feudaes, nestas palavras do nosso primeiro philologo: « que sobre aquelle horroroso molde tinha sido redactado esse decreto que tantos prejuizos e transtornos tem causado nestes reinos. » E aconselha-o a que leia em vez da historia de França a da China, aonde tem mais que aprender.

Nesta phrase ficou vingado o genio immortal de Mousinho da Silveira. De facto a China foi o paiz modelo durante o despotismo do seculo XVIII, e a China continuará a ser o ideal da sociedade para todos os despotismos. Do exemplo da China, diz João Pedro Ribeiro: « Ali veria quanto é preferivel a moderação e a tolerancia a inovações. Uma nação differente em leis, costumes, e até religião, subjugou a China. Esta conheceu a mudança, mudou a estirpe reinante, e nada mais se alterou. A China continuará a ser feliz em quanto as suas reformas não tiverem por fundamento a desorganisação. Feliz tambem ha de ser Portugal, em quanto a sua Carta Constitucional continuar a ser cumprida exactamente, posta a salvo de temerarios arbitristas, que por ignorancia a querem fazer odiosa, desviando-se não menos das suas claras e positivas sancções, que dos preceitos immutaveis da justiça universal. »² Contra isto só ha a agradecer o favor de nos aconselhar por modelo a China, que é a que se reduz a final a impugnação. Depois d'essas palavras parece levantar-se ensanguentado diante nós o vulto de Mousinho da Silveira, e é quando comprehendemos a celebre phrase do seu testamento, em que pede para ser sepultado na ilha do Corvo, ou na freguezia da Margem, entre gente *que se atreveu a ser agradecida*. Este grande homem morreu da ingratidão como o sublime poeta da Persia, o divino Fidursi.

Ao decreto de 12 de Agosto de 1832, seguiu-se a carta de

¹ Reflexões historicas, t. 1, p. 102.

² Obr. cit. t. 1, p. 120.

lei de 22 de Junho de 1846, fazendo-lhe varias confirmações, ampliações, declarações e revogações, fixando novas regras definitivas quanto aos foros, censos e pensões da Corôa e Fazenda, estabelecidas por titulos especiaes; converteu além d'isso as pensões incertas na especie da producção ordinaria dos predios, ou em dinheiro, ficando as pensões annuaes reduzidas ás que se vencerem em periodos regulares ou irregulares de mais de anno. Nesta carta de lei se permite a remissão dos foros, censos e pensões, que se pagam á Fazenda ou a seus donatarios; garantindo tambem os contractos de sub-emphyteuse e de sub-censo. Ali se guardam as leis especiaes sobre arrendamentos das herdades da Corôa e Fazenda, quer estejam em poder d'esta ultima, ou dos donatarios perpetuos e temporarios, bem como no caso de reversão e futura venda. Confirma-se a revogação de todas as doações regias de direitos politicos jurisdicionaes, administrativos, fiscaes ou territoriaes, ficando comtudo aos donatarios os titulos honorificos. As doações de juro e herdade são garantidas, assim como as temporarias por vidas ou com tempo limitado com reversão para a Fazenda, exceptuando os donatarios já indemnizados pelo estado. Aos donatarios perpetuos ou temporarios da corôa concede dois annos para verificarem os seus encartes, sob pena da incorporação d'esses bens e direitos dominicaes na Fazenda. A esta carta de lei seguiu-se a lei de 11 de Agosto de 1847 com novas disposições não previstas anteriormente; todas estas leis, dictadas pelas facções¹, que não comprehendiam o espirito da reforma de 1832, têm embaraçado e difficultado os direitos, e condemnado a terra a uma escravidão perpetua. Assim como é um direito natural a liberdade humana, é tambem contra a natureza todo e qualquer contracto em que a terra fique submettida a outros direitos além da successão. É d'este principio que ainda ha de provir um resto de vida para a nacionalidade que se extingue.

Como vimos pelo decurso deste trabalho, os Foraes, desde as cartas de communa até á lei de 1846, têm ou nascido das revoluções, ou se vão modificando e reformando por ellas. Não se pode legislar para o bem geral transigindo com os interesses par-

¹ Deixou Mousinho da Silveira no seu testamento esta prophesia «que o liberalismo matará as facções ou ellas o acabarão.» Prendemo-nos no peor bico do dilemma.

ticulares. A difficuldade das reformas sobre este ponto da jurisprudencia provém não da cousa em si, que é uma verdade do dominio do senso commum, mas da opposição dos grandes donatarios e dos leguleios, quer na representação legislativa ou nas allegações tortuosas com que alarmam o publico.

Por todas estas considerações nos convencemos de que pela historia dos Foraes se chega ao conhecimento da formação do terceiro estado em Portugal, e que, pela absoluta extinção d'elles, se pode influir mais alguns seculos de vigor a esta pobre nacionalidade.

FIM.



INDEX

HISTORIA DO DIREITO PORTUGUEZ

OS FORAES

PRIMEIRA PARTE

ORGANISAÇÃO SOCIAL DA EDADE MEDIA PORTUGUEZA

	Pag.
CAPITULO I—Influencia das raças sobre a realisação do Direito.....	1
Os Iberos e os Celtas.....	2-3
Acção das conquistas romanas.....	4
409 As invasões germanicas.....	5
714 Passagem da civilisação oriental para o sul da Eu- ropa	6-7
Ideas da philosophia da historia sobre estes diver- sos elementos	8
Caracter <i>civilista</i> do Direito romano	9
Individualidade no Direito germanico.....	»
Transformação social devida ás leis dos Barbaros	»

	Pag.
1020 Os Mosarabes e as instituições sociaes nos primeiros seculos da monarchia	»
O principio da personalidade na lei civil, e o da independencia na lei politica	11
CAPITULO II—Caracter germanico dos Foraes portuguezes	
As revoltas dão origem ás Cartas communaes ...	12
Falsa idea dos que as attribuem a uma liberalidade real	13, 19
Transformação natural das classes servas na Peninsula	14
Os serviços feudaes foram a compra das immuni- dades locaes	17
1158 O alto clero e a burguezia	21
O que era o Costume	25
Fixação do direito incerto na forma escripta	25
Diversos typos dos Foraes portuguezes	26
1179 Caracteres dos typos de Santarem, de Salamanca, d'Evora ou Avila e Zamora	27-31
CAPITULO III—Os Foraes portuguezes estão em oppo- sição com o Codigo Wisigothico....	
Diferenças entre o Codigo Wisigothico e as leis germanicas	33
O Mallum	33-37
Os Conjuratores	37
Os Juizos de Deos	37-39
O Weher-geld	40
Os Symbolos juridicos	41
Caracteres que se encontram nos Foracs	43
Como se podem classificar	44

CAPITULO IV — Symbolica do Direito portuguez procu-	
	rada nos Foraes..... 49
1152	Origens germanicas e francezas 50
	Paradigmas dos principaes symbolos juridicos . 51-71
	Como o symbolo se foi tornando <i>falado</i> , conver-
	tendo-se em Formula abstracta 72
	A Ficção logica, ou o ultimo periodo sentimen-
	tal do Direito..... 73
	Os Judeos..... 76
	Como foram desconhecidos os symbolos pelos nossos
	jurisconsultos 42, 81

CAPITULO V — A jurisdicção popular absorvida pela ju-	
	risdicção real 83
1245	Juramento ambiguo do Conde de Bolonha..... 86
	Os <i>Missi Dominici</i> dos Capitulares e os Correge-
	dores 86
1210	Luctas do alto clero no tempo de D. Sancho I.. 87
1349	A lei de Pontarias de Dom Diniz..... 90
	Divisão do principio da auctoridade, como meio de
	enfraquecel-o. 91
	Juizes do Foro de El-rei 92
	A Nobreza regulamentada nos <i>Livros de Linhagens</i> 93

SEGUNDA PARTE

CREAÇÃO DEFINITIVA DO PODER MONARCHICO

CAPITULO I — Renascimento do Direito Romano na Eu-	
	ropa. 99
	A Eschola de Bolonha em Portugal 100

	Pag.
Fixação dos <i>Direitos reaes</i> por Dom Duarte. . .	103
Acção dos Jurisconsultos na formação dos governos monarchicos	105
1321 Revogabilidade das doações regias.	109
1481 A reversão e as Confirmações geraes.	110
Lei Mental	108
As Universidades e as Communas.	102
O espirito secular	101-102
1483 A emancipação da terra e a lucta de Dom João II	111

CAPITULO II — Reforma dos Foraes no tempo de Dom Manoel.

1500	Motivos da reforma citados no Foral de Lisboa. .	116
	Bases da reforma apresentadas pelos Desembargadores da Casa da Supplicação e do Cível	118
1521	Processo da reforma dos Foraes	122
1548	Trabalhos de Fernão de Pina	123
	Critica de Damião de Goes.	124
	Lucta dos Barões e Jurisconsultos.	126
	Ultimo golpe no feudalismo.	127

CAPITULO III — Decadencia das garantias populares alcançadas nos Foraes.

1667	Abolição das côrtes no tempo de João V e Pedro II	131
1706	O absolutismo em Portugal	132
1767	Introducção das ideas philosophicas dos Encyclopedistas	133
1788	As modernas ideas economicas.	135
	Carta regia de 1810.	136
	A Constituinte de 1822.	139
1824	Dom João VI e a revogação de todas as leis da Constituinte.	142

	Pag.
1825 Dissolução da Junta dos Foraes e creação da Junta das Confirmações geraes.....	143
Parte dos estudos philologicos na reforma dos Fo- raes	144
O decreto de 12 de Agosto de 1832, e o decreto de 22 de Junho de 1846.....	146-151
Os Foraes encerram a historia do terceiro estado..	152

FIM DO INDEX.



ERRATAS

<i>Pag.</i>	<i>Linh.</i>	<i>Erros</i>	<i>Emendas</i>
1	7	as poemas	os poemas
18	30	e	o
21	5	a que	a qual
22	16	ás Decretaes	as Decretaes
52	15	Trista mentre	Tristam entre



