

O FEUDALISMO EM PORTUGAL

SUA INFLUENCIA SOBRE A LEGISLAÇÃO. NATUREZA DESTA NOS PRIMEIROS TEMPOS DA MONARCHIA.

A península iberica, como accentua C. Pedroso, (1) não teve, conforme aconteceu a outros paizes da Europa e nomeadamente á Allemanha e França, um feudalismo regular ; comtudo a jurisprudencia portugueza, desdobramento, nos tempos primitivos da monarchia, das leis wisigothicas, peia introducção do *Codex Legum*, já sob a denominação hespanhola de *Fuero Juzgo*, foi em sua essencia feudal, como o assevera, entre outros, Villa Nova de Portugal citado por Candido Mendes. (2)

(1) *Historia Universal*.

(2) *Cod. Philippino*, Introd.

Para chegarmos á demonstração da verdade deste conceito, torna-se-nos necessario remontar a epochas anteriores á fundação da monarchia de Affonso Henriques, e apreciar, ainda que de passagem, a indole e as influencias a que obedeceu a formação do direito na Hespanha.

Embora mais rigorosamente exacta, ou *analytica*, a divisão de Coelho da Rocha (3) em as sete epochas em que estuda a evolução do direito e a marcha da legislação portugueza, corresponde bem ao nosso escopo a classificação do Dr. Martins Junior, (4) nos tres grandes periodos que denomina *romano, godo e nacional*, retrocedendo para o passado, mais do que ao nosso fito parece-nos necessario, até ao primitivo povoamento do sólo hespanhol, para tomar em consideração, como ponto de partida, a epocha em que o paiz, submettido ás armas victoriosas de Scipião, o *Africano*, ficou sob a vigencia da legislação denominada *formula provinciae* ou como, melhor ainda que Raphael de Labra pelo illustre contemporaneo citado, ensina Coelho da Rocha: epocha em que foi regido pelas leis que recebiam (as terras conquistadas) quando erão reduzidas a provincias, *formula provinciae*; por aquellas que de Roma se expediam expressamente para o governo das provincias, e, finalmente, pelos editos dos magistrados respectivos, cuja collecção formou depois o chamado edito provincial.» (5)

E', pois, partindo do facto historico que nos recorda a conquista romana, que o citado mestre conclue, na sua phrase elegante, haver sido o direito romano a

(3) *Ensaio Sobre a Hist. do Gov. e Legl. de Portugal.*

(4) *Hist. do Dir. Nacional.*

(5) Obra citada, pag. 9.

mais antiga estratificação jurídica da patria portugueza, recorrendo ao subsidio de escriptores eminentes, entre os quaes destacaremos o grande espirito que tão alto nome trouxe ás letras portuguezas em os nossos dias, A. Herculano, de quem são as seguintes palavras : « a Hespanha que fôra a quem mais energicamente resistiu á assimilação, foi tambem a que mais completamente a aceitou. » (6)

E nem sabemos que, entre os povos submettidos ás legiões do povo rei, algum houvesse completamente resistido á influencia de sua forte civilisação ou deixado de assimilar o seu direito, se não em sua plenitude, ao menos em grande parte, sem embargo das modificações, que acontecimentos posteriores lhe determinassem.

E isso na propria Hespanha se verificou e prova-o plenamente esse mesmo segundo periodo, chamado *godo* pelo Dr. Martins Junior, e que começa, conforme A. Herculano, com a invasão dos wisigodos sob o commando de Ataulpho, quando estabeleceram na peninsula a sua dominação, tres vezes secular.

Foi assim que, como sob o imperio do povo romano em relação ao seu direito, aquelle dominio tambem trouxe modificações á legislação peninsular, e nem podia deixar de trazel-as, aliás profundas ; porquanto os novos conquistadores, se não revogaram de vez as leis que encontraram no paiz, introduziram ao lado dellas suas leis proprias, seus costumes e suas tradições, a cujo contacto aquellas se foram gradualmente modificando, para tomarem, no correr do tempo, a feição peculiar, se não cederem inteiramente á indole caracteristica do direito dos vencedores.

(6) *Hist. de Portugal*, Introd.

Não foi o direito romano puro ou antigo, o ideal jurídico, que cimentou a conquista de Ataulpho; a própria *Lex Romana Wisigothorum*, que com ella principiou a reger os destinos do povo hispanico, era uma simples compilação organizada por ordem de Alarico II, a seu turno conquistador tambem, a qual já havia modificado, na mesma patria dos Cezares, aquelle direito, como positivamente escreve Guinoulhiac, á cuja auctoridade recorre o já citado mestre, observando que os commentarios, sob o titulo de *interpretatio*, intercallados em seguimento aos textos conservados do antigo direito romano no *Breviario de Alarico ou de Aniano*, como é mais vulgarmente conhecido este codigo, modificaram o sentido primitivo dos textos, *devendo-se procurar nestes commentarios o verdadeiro direito romano no reinado wisigothico*.

E é o proprio brilhante mestre da Escola do Recife, de cujas conclusões ser-nos-á permittido discordar, quem com C. Mendes, salienta a dualidade de legislação a que nos referimos, dizendo que ao lado do *direito romanizado*, que era a lei pessoal dos vencidos, esteve sempre o direito proprio dos vencedores, isto é, o direito dos barbaros, por elle denominado *germanizante*, a isto acrescentando C. Mendes, que, no tempo da dominação wisigothica, havia duas nações, dous povos na peninsula.

Accresce, porém, que não foi esta a legislação que prevaleceu na Hespanha em todo o decurso do dominio wisigothico, por ter sido alterada. Como ensina C Mendes, (7) no anno 625 o rei Chindaswindo fez organizar novo codigo, revogando o primitivo, que por tal temos

(7) *Obra cit*, Introd., pag. 13.

o Breviario de Aniano, e foi este código reformado que veio a constituir, propriamente fallando, a legislação dos visigodos na Hespanha; porquanto sendo mais tarde, não só confirmado pelo successor daquelle rei, seu filho Receswindo, foi tambem augmentado com as leis que tinham sido promulgadas ou modificadas por outros reis e bem assim fragmentos de legislação, cuja origem é desconhecida, *extrahidos provavelmente dos costumes das antigas tribus germanicas*, como accrescenta o Dr. Martins Junior.

Foi este o código que, publicado no reinado de Receswindo, como o affirma o já citado C. Mendes, tomou o nome de *Fuero Juzgo*, sob o qual tornou-se celebre e vigorou na Hespanha durante o resto da dominação visigothica e a sobreviveu; legislação que, evidentemente em sentido ampliativo, diz este escriptor ter dominado a *Hespanha catholica*, phrase que de industria copiamos, porque deduzimos della uma razão, e talvez a mais forte, pela qual a dominação mourisca não poude plantar naquelle sólo sua legislação, aliás sempre repellido.

Esses dous códigos, portanto, o *Breviarum Alaricianum* e o *Codex Legum* ou *Fuero Juzgo*, representam sem contradição a legislação com que os visigodos dotaram a Hespanha, e embora alguns escriptores, como o já referido jurisconsulto e publicista, queirão nelles enxergar uma *mão romana*, reconhecem, comtudo, que o direito romano fôra completamente abolido, conforme disposição taxativa do segundo desses códigos.

E, neste sentido, é o proprio Dr. Martins Junior quem, estabelecendo o direito romano como a mais antiga estratificação juridica de Portugal, reconheceu que elle fôra, com o *Breviario*, aparentemente supplantado, e com o *Fuero Juzgo*, modificado pelo elemento germanico,

D' aqui é-nos licito concluir, em abono da opinião de Villa Nova de Portugal, que, não obstante ter o direito romano ministrado subsidio áquella legislação, não fê-lo de modo que evitasse totalmente a influencia, senão o predomínio daquelle elemento que, aliás muito posteriormente, ainda affeiçoava ao regimen feudal a legislação portugueza. Se, como dissemos, foi o codigo de Receswindo que regeu todo o periodo da dominação wisigothica, não é menos certo, como escreve C. da Rocha, que não só elle foi a lei dos hespanhoes até aos tempos modernos, como aquelle com que foi fundada e por muito tempo viveu a monarchia lusitana.

Sahiria do nosso escopo a analyse detida da legislação citada; basta-nos, porém, accentuar que, embora a *Lex Wisigothorum* passe pelo codigo de môr philosophia da idade media, assentava, como todas as legislações daquelle tempo, na desigualdade e differença de cathogorias entre os cidadãos.

Não se encontram em semelhante codigo principios geraes, tendentes a defesa do direito sob base equal para todos; preceitos que, como os dos nossos modernos codigos, nivellam todos os homens deante da lei, de modo que só ella é superior. Não, allí differentes são os direitos, conforme se tratasse de ecclesiasticos ou de nobres, de vassallos, ingenuos, libertos ou servos.

A' clerezia competiam na ordem civil, como de longa data gosava na politica, as mais accentuadas prerogativas; os bispos não podiam demandar ou ser demandados em juizo pessoalmente; podia-se, entretanto, recorrer para elles das sentenças dos juizes inferiores e até das dos condes; demais, a intervenção do clero em quasi todos os negocios ordinarios da vida civil era consagrada por lei.

De outro lado, são os nobres os juizes nos districtos

em que exerciam a suzerania ; em seus senhórios, erão os unicos dispensadores da justiça. Cercados de privilegios de toda a ordem, ião até ao ponto de, em materia de provas, serem-lhes estas despensadas, preferindo-se-lhes o juramento ; de onde acontecia serem absolvidos, em certos casos crimes, medeante este tão sómente, recorrendo-se, em outros casos, á prova d'agua quente. E deante de semelhante lei de excepção, é bem de ver a ociosidade da disposição copiada do direito romano, que lhes prohibia o patrocínio em juizo de causas alheias, disposição determinada provavel, mas inutilmente, no pensamento de corrigir os excessos e a prepotenzia, a que seus privilegios naturalmente os levavam.

A intolerancia religiosa era um caracteristico assignado desta legislação, que prescrevia a perseguição dos que não professavam o catholicismo, e principalmente a dos judeos. Os reis obrigavam-se por juramento, ao subirem ao throno, a não toleral-os ; a disputa sobre religião era punida com açoutes, descalvação, degredo e mutilação, e os bispose sacerdotes erão os jui- zes e executores das leis.

Foi isto que fez dizer a Montesquieu, citado por C. da Rocha, « que aos codigos dos wisigodos deviam-se todas as maximas, todos os principios e todos os usos da inquisição, não tendo os frades senão copiado as leis outr'ora feitas pelos padres contra os judeus. »

O systema penal foi o que de mais atroz deshonorou a justiça criminal, inspirado, não nesta, mas sim em sentimentos de vingança e de terror. A pena de talião, as infamantes de todo o genero, como a fustigação, a castração, etc. ; a decepção das mãos, do nariz ; o arrancamento de olhos, e tantas outras igualmente barbaras e igualmente inefficazes, erão de constante applicação, sem embargo de poderem ser em muitos casos

commutadãs por meio de composições pecuniarias ou da entrega do delinquente ao offendido ou a seus parentes, *que podiam vendel-o ou matal-o.*

E' este verdadeiro quadro de puros horrores, que arranca a Letourneau (8) o seguinte conceito do systema penal da idade média :

«Tous ces traits, si grossiers, proclament
«bien haut que la justice medioéval s'inspi-
«rait uniquement et sans vergogne du
«primitive besoin de vengeance, et ce be-
«soin se satisfaisait avec d'autant moin d'es-
«crupule qu' il était devenu un droit sanc-
«tionné par les lois, approuvé par l'Eglise.»

E o que mais atróz tornava semelhante legislação, era que ella não se applicava indistinctamente a todos aquelles que se tornavam passíveis de sua penalidade; porquanto a applicação dependia da qualidade do delinquente, conforme fosse nobre ou peão, servo ou ingenuo e, por acaso, nessa desigualdade, tão revoltante em face das ideias modernas por egual acatadas em todos os codigos penaes do nosso seculo, aquella legislação deixava frequentemente impunes reus dos peiores crimes, em quanto puniam-se com penas requintadamente cruéis agentes de actos, que as mais severas leis criminaes dos nossos dias não classificariam se não entre as especies consideradas como simples contravenções.

No que entendiam com o direito privado ou a legislação civil, pouco abundantes erão as leis dos wisigodos; erão os seus principios tirados do direito romano em grande parte, mas quasi todos modificados sob a influencia dos seus costumes, dando-se-lhes, como

(8) *L' Evolution Juridique*, pag. 484.

já vimos da citação de Guinoulhiac, uma interpretação que os *germanisára*, como reconhece o Dr. Martins Junior. De sorte que, nem sob este aspecto, em que mais profunda devia fazer-se sentir a influencia do direito romano, a lsgislação que nos occupa libertou-se da acção exercida pelo systema em vòga e que dominou toda a media idade.

A legislação processual, talvez, apresentava melhor aspecto, se considerarmos que a marcha prescripta não era tão precipitada que privasse as partes dos prazos e meios para deducção de sua defesa, embora não esteja isenta da censura de haver se conformado com o systema de provas arrancadas pelo processo das ordalias e torturas, ainda que usado com menos rigor do que em outros paizes, aonde tal processo foi observado com todo o hediondo requinte de seu lugubre ritual.

Em materia de juizes e jurisdicção, era complicadissima a lei dos wisigodos. Ao lado de juizes arbitros, escolhidos pelas partes, havia juizes de nomeação do rei. Neste sentido, como diz C. da Rocha, parece que o unico principio fixo que regulava a jurisdicção civil, era o governo militar. Todos os que exerciam este governo, administravam justiça em seus districtos, recorrendo-se dos inferiores para os duques ou condes, em alguns casos para os bispos, e em outros, para o rei. Entretanto parece, apesar da confusão que reina sobre o assumpto, que aos duques pertencia o governo das provincias e aos condes, o das cidades com jurisdicção civil e militar.

Passando da judiciaria para a organização politica dos wisigodos, sente-se nesta tambem o mesmo espirito medieval que affeiçoou as leis daquella e que se revela por excepções e privilegios innumeraveis, no distanciamiento das classes entre si e no predomínio absolu-

to de umas sobre outras, tão característico do systema feudal.

Desconhecidos até a invasão das provincias que ião conquistando ao imperio romano, pouco se sabe dos costumes e leis dos godos antes dessa epocha. Os escriptores romanos descrevem-os como barbaros, mas, para estes, barbaros erão todos aquelles que não faziam parte do imperio dos Cezares ; os escriptores da idade media, porém, nol-os pintão sob luz muito mais favoravel e, a certos respeito, com indiscutivel superioridade sobre os proprios romanos. Fallando dos godos, C. da Rocha, nos seus já citados excellentes *Ensaio Sobre a Historia do Direito e Legislação de Portugal*, em poucas palavras accentua os traços característicos desse povo, que devia absorver todas as raças que povoaram, antes e depois d'elle, o sólo hispanico, para constituir a nacionalidade que devia dominar definitivamente na península, plantando as instituições que sobreviveram, embora progressivamente modificadas até aos nossos dias : « Sabios, hospitaleiros, atrevidos sem temeridade, constantes e infatigaveis em suas emprezas, diz aquelle eximio escriptor, tinhão um espirito penetrante e disposto para a civilização. A guerra era a sua paixão dominante ; mas no meio de seus furores encontra-se a humanidade para com os vencidos e o acatamento ás cousas santas.»

Amavam os godos sobretudo a liberdade, sentimento que era-lhes profundamente robustecido pelo genero de vida errante, que levavam, e a este sentimento, talvez, deveram elles terem podido triumphar de quantas vicissitudes sobrevieram ao seu imperio, durante os sete seculos de dominação mourisca, em que, rechassados para as asperezas das Asturias, começaram essa epopéa, cujas derradeiras palavras, na phrase mascula de Herculano, deviam ser entalhadas pelas es-

padas de Fernando e Izabel nos muros de Granada, sem que de sua passagem pelo sólo iberico outros traços podessem deixar os invasores alem desses monumentos impereciveis, que o genio oriental plantou em Granada, Cordova, Sevilha e tantas outras, para attes-tação perenne da magnificencia do imperio dos cren-tes em terras de Hespanha.

A forma de governo dos wisigodos era a monarchia electiva. Este enunciado, entretanto, não deve tradu-zir o estado de adeantamento que, sem mais criterio, se poderia delle concluir, attendendo-se a que é a forma electiva a que os proprios tempos modernos co-nhecem de mais democratico nas organizações politi-cas. O facto era que, naquella primitiva organização, a nação não só não intervinha na eleição, porquanto faziam-a apenas as duas classes privilegiadas, nobreza e clero, como o mesmo principio era de continuo pos-tergado pelo regimen das usurpações, que ia eliminan-do os reis pelo assassinato e collocando no throno os usurpadores, apoiados nas facções e independente do suffragio. E tal a frequencia com que o facto se repro-duzia, que o 4º. Concilio de Toledo, auno 633, jul-gou dever decretar, que o successor da corôa seria es-colhido *em concilio commum dos nobres e prelados*.

Accentuemos, porém, um facto de relevancia para a de-monstração, que pretendemos fazer da natureza da legisla-ção que nos ocupa: o poder dos reis era muito limitado como o foi o de quasi todos os que reinaram durante o predomínio do feudalismo; não só dividia-o o rei com a nobreza que, a seu lado, exercia poderes soberanos em seus senhorios, como em grande parte era circumscripto pelos concilios, nos quaes se trata-vam já os negocios ecclesiasticos, já os politicos, e, final-mente, os proprios negocios civis e criminaes, sendo suas

resoluções sancionadas com penas civis e ecclesiasticas e executadas pelo poder secular em nome do concilio.

E', como se exprime Letourneau, (9) que, em direito, o rei feudal não passava de um simples senhor ou suzerano tambem, posto que melhormente aquinhoado do que os outros. O rei não distribuia justiça por si mesmo ou por delegados seus, mas seguiam-se abaixo da sua as jurisdicções que erão exercidas pelos vassallos em os seus respectivos feudos. O conselho do rei, ou a sua corte de justiça, não exercia jurisdicção senão nos limites dos dominios reaes, poderíamos dizer, do *feudo real*, e só comprehendia os barões e os vassallos do mesmo rei.

A preponderancia do clero em todos os actos da vida nacional é um facto saliente na historia da península. Começada com Constantino, foi progressivamente se affirmando, até que chegou a exercer poderosa influencia no espirito de independencia dos godos, a ponto de obedecerem antes a Deus, de quem tinham os bispos como oraculos; do que aos homens, ainda que estes fossem os reis, que tinham como feitura sua.

Os bispos, pois, chamados em auxilio da realeza, se apoderaram de quantas prerogativas poderam crear-se e constituiram a classe privilegiada por excellencia, depois da qual seguiam-se os nobres, apoiados, uns e outros, principalmente, como escreve Colheo da Rocha, nos privilegios oriundos do *senhorio de largos paizes*, que governavam e desfructavam em toda plenitude, com insignificante dependencia do rei.

Eis, pois, a legislação sob a qual iniciou Portugal sua existencia de nação independente e que, com as alterações que lhe trouxeram os acontecimentos posteriores, alli

(9) Obr. cit, pag. 463,

vigorou antes do seculo XVI, representando o direito vigente na primeira parte do terceiro periodo, a que o Dr. Martins Junior chama *nacional*, isto é, da 5.^a epocha de Coelho da Rocha e que vae do XII ao seculo XIV.

Semelhante legislação, como a considera Villa Nova de Portugal já citado, era toda feudal; o romanismo ainda a não tinha effectivamente modificado, como posteriormente aconteceu; e para acceitarmos de preferencia a licção deste escriptor, muito embora a opinião de outros de incontestavel merecimento e auctoridade, varias razões actuam em nosso espirito. Vejamol-as :

Se recorrermos á historia da fundação originaria da monarchia portugueza, a veremos surgida de uma doação feudal. Como é sabido, a Henrique de Besançon, principe capetingio da casa de Borgonha, deu Affonso VI de Castella o condado de *Porto Cale*, por occasião de seu casamento com Thereza, princeza bastarda, podendo annexar-lhe, como ensina o Padre Galanti, (9) todo o mais territorio que podesse tomar aos mouros.

Esta doação, que foi uma liberalidade consequente dos direitos suzeranos do rei de Castella, foi regulada pelo principio feudal, passando aquelle principe a exercer no condado que assim lhe era transmittido, os direitos que competiam a todo suzerano, reconhecendo, entretanto, sua qualidade de feudatario da corôa leoneza.

E do mesmo modo, quando 56 annos depois, D. Afonso Henriques, que succedera a seu pae no governo do condado, obedecendo ao espirito de revolta tão frequente nos suzeranos da idade media e açulado por seus fidalgos, baniu a regente sua mãe e assumiu o titulo de rei, que seus subditos já lhe davão desde a batalha do Cam po

(9) *Hist. do Brazil.*

de Ourique em 1129, ainda foi a um acto de puro feudalismo que recorreu, para garantir-se na posse e gozo do estado, que a victoria de Valdevez (1140) acabava de arrancar definitivamente aos dominios de Affonso VII.

Foi assim que, recorrendo ao supremo distribuidor de corôas e estados daquelles remotos tempos, o Summo Pontifice, fêl-o collocando Portugal sob a immediata protecção da Egreja, constituindo-se em feudo e feudatario do papado, medeante o censo annual de quatro onças de ouro; e desde então, como escreve C. da Rocha, (10) os pontifices romanos se ingeriram nos negocios de Portugal, recebendo delles os novos monarchas, como de um feudo, a confirmação da corôa, circumstancia esta em que não vemos mais que a reproducção da tradicional confirmação do feudo na pessoa do descendente do feudatario fallecido, o qual ao suzerano renovava os votos de seu antepassado.

Convem notar, por outro lado, que aquella vassallagem foi sempre reconhecida e paga á Roma até fins do reinado de D. Diniz, no seculo *IVX*, epocha em que, ainda apparece uma reclamação do Papa João *XXII*, neste sentido. Só desta data em diante teria essa vassalagem cahido em desuso, pelo menos já não se encontra menção alguma a tal respeito nos documentos do tempo.

Como é sabido, repartiam os reis por sua nobreza as conquistas que ião fazendo de accordo e segundo as leis do feudalismo, e os reis de Castella e Leão, como tambem o praticaram os proprios monarchas sarracenos, conservaram essas leis e respectivos costumes. Como vimos, a *Lex Wisigothorum*, com que viveram aquelles reis e que regeu o povo hespanhol, sob a denominação

(10) Obr. cit., pag.44.

de *Fuero Juzgo*, até dias da idade moderna, segundo a lição de C. da Rocha, se foi em parte inspirada no direito romano, não o foi no antigo direito daquelles velhos dominadores do mundo, mas apenas em principios delle decorrentes, porém profundamente modificados ou, para servirmo-nos da phrase do Dr. Martins Junior, *germanisados*, que lhe conservaram o cunho feudal que distingue toda a legislação da idade media.

Aquella pratica, entretanto, não circumscreveu-se ao sólo d'Hespanha, mas passou para o novo reino com o descendente da casa de Borgonha, e seu filho, ao fundar a monarchia, não fez mais que continuar as leis, tradições e costumes de seus maiores, e especialmente sob esse aspecto da divisão e doação das terras do reino, larga e copiosa foi a applicação por elle e seus descendentes feita.

E' assim, que vemos ter D. Affonso Henriques fundado ou dotado, com todas as prerogativas e privilegios das doações feudaes, mais de 150 egrejas ou mosteiros, tendo sido em semelhante partica de perto acompanhado por seus successores; e nem só elle e estes, a sua nobreza, imitando-os, tambem estendeu profusamente tal systema de doação, de sorte que tornou-se a Egreja senhora de immensos bens em Portugal, consistentes em vastos senhorios, a que estavam annexos o serviço militar, caracteristico do systema feudal, e todos os extraordinarios privilegios decorrentes das leis e costumes que regulavam aquelle regimen.

De outro lado, os nobres monopolisavam directamente, ou por seus vassallos, bens de não menor vastidão e valor, recebidos da liberalidade dos soberanos, sob as mesmas condições ou de accordo com o mesmo regimen; de modo que Portugal veio a ficar, dentro em pouco, dividido, entre a clerezia e a nobreza, em

tantas suzeranias quantos erão os senhorios constituídos, já por liberalidade da corôa, já pela dos que haviam daquella recebido em primeira mão o parcellado territorio.

E nem só na posse da terra, tambem no monopolio dos cargos o mesmo systema se observava; de um lado, os arcebispos, os bispos, os abbades, conegos etc., e de outro, os commendadores e cavalleiros das ordens militares, e muitos erão estas, erão os unicos agentes e empregados do governo em todos os ramos importantes da administração.

Entretanto, se bem que fosse o rei o chefe supremo dessa administração, em realidade, *vis a vis* de taes *senhorios*, não era mais que o senhor titular de todos esses feudos por elles possuidos; e de facto, singular coincidência dessa organização, era menos obedecido que o Pontifice, para quem todos recorriam e em quem todos reconheciam a dupla qualidade de vigario de Christo e de suzerano de Portugal, qualidade esta em que avocava por si mesmo ou por intermedio de seus delegados, o conhecimento dos negocios mais importantes do reino.

A acção superior dos concilios, composta na sua maioria de prelados e completados pelos nobres, era sentida em quasi todos os actos da governação do paiz, decidindo os mais importantes negocios do estado, representando suas assembléas deliberantes, legislando, como já vimos, sobre materia civil e criminal e até constituindo, em muitos casos, um tribunal de appellação, não sendo as suas deliberações executadas em nome do rei, mas executando-as este, e já o notamos, em nome e por auctoridade do proprio concilio, o que era expressamente declarado sob as palavras *consensu, auctoritate, concilio* e outras equivalentes.

Isto dava ao governo de Portugal um caracter profundamente aristocratico, circumstancia que faz dizer a C. da Rocha, (11) «esta na verdade è a forma do systema feudal, que dominava na Europa e nas Hespanhas e de *cujus elementos se compunha a nova monarchia portugueza.*»

Um facto caracteristico da vassallagem de Portugal ao Pontificado foi a destituição de D. Sancho II pelo Papa Innocencio IV a pedido da nobreza, e a consequente investidura de Affonso III, apesar de ser a successão hereditaria, factò que ainda vem em abono da nossa affirmação, de que os monarchas portuguezes recebiam d^o Papa a confirmação da corôa, como das mãos ao suzerano recebiam os vassallos a confirmação do feudo.

Na organização da nobreza, que antes do Mestre de Aviz, não foi modificada, outro traço profundamente caracteristico da vigencia do regimen feudal se encontra.

Assim, fundada a monarchia, não alterou, mas conservou como encontrára as mesmas prerogativas politicas ou civis, que constituíam os privilegios dessa classe, em cujas insignias de guerra vião-se ainda o pendão e a caldeira, simbolos da obrigação, que se não extinguiu, de sustentar e conduzir ao campo um troço de homens d'armas proporcionado aos districtos de que era donataria.

Esta obrigação tanto era uma consequencia logica e necessaria do feudalismo, o serviço principal dos feudos, quanto foi sua causa efficiente a necessidade de crear exercitos, ou, como diz Pouhaer, (12) o fim originario das enfeudações.

E entre aquelles privilegios, nenhum melhor illustra a nossa demonstração do que o de ter *Couto e Honras*, que;

(11) Obr. cit., pag. 50.

(12) *Essai sur l'Hist. Gener. du Droit.*

sob a denominação de fóros, gosavam não sómente os nobres, senão também os clérigos, que erão senhores de feudos.

Se, como define a *Hist. e Mem. da Acad. R. das Sciencias*, a que recorre C. da Rocha, ter *couto e honras* significava — poder *isentar a terra do serviço militar e das fortificações e das pensões e de todo reconhecimento e serviços*, (13) não é menos verdade que apesar da dispensa do serviço militar, os privilegios resultantes de taes fóros nem erão menos extraordinarios, nem fugiam da natureza dos que erão inherentes ou consequentes do regimen feudal. E' assim que esses fóros subtraíam á acção das leis geraes do reino as terras por elles regidas, collocando-as sob o exclusivo governo dos seus donatarios, que alli *imperavam* em verdadeiros senhores absolutos, não só percebendo os direitos reaes, como as cizas e outros, podendo á vontade extorquir dos moradores as contribuições que entendessem, como exerciam por si ou por juizes de sua privativa nomeação plena jurisdicção civil e criminal.

E o principio teve tal generalidade, foi de tão absoluta applicação em Portugal, que *coutadas*, já se não reputavam sómente as terras regularmente doadas, mas as mesmas villas aonde os donatarios construíam edificios, os logares aonde educavam seus filhos, e até os seus parentes presumiam-se defendidos ou amparados pelos mesmos privilegios e excepções.

São conhecidas as abominações a que semelhante legislação deu logar, e bem as illustra o facto narrado por Cantu, (14) de um castellão, que fez cortar as mãos a um aguazil chamado Lobo, que fôra a suas terras na

(13) Obr. cit., nota 2 ao § 81.

(14) *Hist. Univ.*

execução de um mandado de penhora expedido contra um dos seus vassallos, e mandando pregal-as na entrada do castello, declarava que — *lobo algum jamais lhe penetrára impunemente nos dominios!* E o mesmo C. da Rocha traz o facto de Estevam Peris de Moluy, fazendo enforçar, no tempo de Sancho II, a um mordomo real que fôra em serviço da mesma natureza a um logar sobre que elle se tinha arrogado o senhorio alem de outros de egual jaez que capitula na nota 1 da sua por vezes citada obra, a pags. 69.

Esforços faziam os monarchas portuguezes para limitar ou supprimir taes regalias. A D. Diniz se attribuem os primeiros actos mais decisivos neste sentido, mas sem que conseguisse extirpar o mal que apenas pode suavisar, e ainda no reinado de D. Affonso IV repetiam-se as tentativas de suppressão desses privilegios, sem melhor successo que sob seu predecessor.

Um dos meios empregados por D. Diniz para aquelle fim, foi o recurso que permittiu, para si ou seus juizes, das decisões dos juizes e outras auctoridades dos coutos, decisões de que antes só havia recurso para o proprio donatario; este principio, entretanto, só mais tarde, nas Cortes de Atougua de 1372, foi firmado, estabelecendo-se as causas de que não podiam os donatarios conhecer e revalidando-se a doutrina da appellação para as justiças do rei tanto em materia civil como crime, sendo tambem, então, firmado o outro principio — de que as terras dos donatarios estavam sujeitas aos corregedores do rei.

Este ultimo principio, porém, foi recebido com decidida resistencia, só se conseguindo a submissão a elle no decurso de longos annos e com difficuldades de toda ordem, que derão logar por vezes a luctas e profundas rebeldias.

Não gosavam de taes fóros sómente os nobres, mas sim todos os senhorios ; de sorte que esta só consideração mostra-nos Portugal inteiro submettido a este regimen, uma vez que, como já vimos, achava-se elle parcellado entre nobreza e clerezia e assim subtrahido o territorio á acção de qualquer outro poder, que não fosse o dos donatarios ou suzeranos.

Entretanto, a prerogativa popular era uma cousa informe, de existencia tão duvidosa, que se pode dizer não ter tido della noticia aquella idade. Uma ou outra cidade, e isso mesmo por graça especial, mandava procuradores ás Cortes. Dominava sobre tudo o principio aristocratico, solidamente arraigado nos costumes do tempo ; os districtos que não pertenciam ao senhorio do rei ou de algum donatario, só por consentimento directo podiam eleger um procurador, mas, como deduzimos de C. da Rocha, tal era a preponderancia do principio feudal, que quando isso lhe era ao povo permittido, contrahia este para com o seu representante *a obrigação de prestar-lhe o respeito e serviços devidos aos senhorios.*

Os que combatem a natureza feudal do direito portuguez nos tempos primitivos da monarchia, não contestam, e nem podiam contestar, os pontos capitaes que acabamos de accentuar, pois que são factos historicos scientificamente authenticados e dos quaes se não pode deduzir conclusão differente do conceito de Villa Nova de Portugal.

O proprio Dr. Martins Junior, que esposa doutrina differente, apoiando-se em Julio de Vilhena, a cuja auctoridade recorre, (15) não destroe aquelle conceito, antes

(15) Obr. cit., pag. 83.

o affirma categoricamente, quando reconhece a auctoridade do *Fuero Juzgo*, a que chama a *lei germanica dos Wisigodos*, (16) nos primeiros tempos da monarchia.

Na mesma pagina citada, o brilhante mestre indica a divergencia radical da lei dos godos, introduzida em Portugal ao fundar-se o reino, com o direito romano : «a instituição dotal, o regimen de bens no casamento. Em materia de direito publico e processo, erão verdadeira-mente barbaras as disposições adoptadas: odiosos privilegios separavam as classes e os individuos, submettidos todos a um ferrenho espirito de intolerancia religiosa; penas e provas atrózes e infamantes, como o talião, as ordalias etc., faziam dos tribunaes uma especie de matadouros. A justiça era administrada na maior parte dos casos pelos detentores do governo militar, havendo recursos de alguns delles para os condes, duques, bispo e rei. »

E se ajuntarmos a isto as palavras de Guinoulhiac pelo mesmo mestre citadas a pag. 68: «or cette *interpretatio* change, en bein des endroits, le sens primitif du texte et c'est lá qu'il faut chercher les modifications apportées a l'ancien Droit romain par le *Breviare*, et, par suite, le veritable droit romain en vigueur dans les royaume des Wisigoths » ; e se não perdermos de vista que o *Fuero Juzgo* é a traducção daquelle *Breviario*, poderemos perguntar — aonde ficou o direito romano, nessas distincções, nessas suppressões, nessas limitações, emfim, nessa *interpretatio*, que propriamente constituíram o direito vigente na peninsula ?

E para quem attenta para a influencia e acção dos concilios sobre a elaboração do primitivo direito portu-

(16) Obr. citt., pag. 70.

guez, calcado sobre o direito canonico, é indubitavel a predominancia do principio feudal, que era, em substancia, a base da organização dos mesmos concilios.

Por outro lado, dando como provado aquelle escriptor e mestre, que os primitivos tempos da monarchia luzitana forão quasi exclusivamente regidos pela legislação foraleira, reconhece o principio feudal, de que o foral não foi mais que uma expressão em Portugal.

Para este conceito basta a classificação dos foraes feita por A. Herculano, e de que se aproveitou o douto mestre da Escola do Recife, em as quatro especies, a saber, 1.^a pacto social ou constituição dos concelhos ou municipios; 2.^a legislação civil; 3.^a emphyteuse ou empraçamentos; 4.^a, finalmente, um composto de todas essas especies, quando o foral visava, não especialmente qualquer dos fins das indicadas especies, mas a reorganização geral dos concelhos ou a diminuição da tyrannia ou violencia dos donatarios.

Essa legislação foraleira, porém, que ainda sem successo, só por D. Manoel foi reformada muitos annos depois, não destruiu o feudalismo da primitiva legislação portugueza, embora a organização dos concelhos, como o foi a das communas no seculo XI, (17) devesse ser uma prova da decadencia do regimen feudal; e o não destruiu, porque, como as mesmas communas naquelle seculo e posteriormente, que reconheciam a suzerania do senhorio, (18) a seu turno reconheciam os concelhos a do donatario, tanto assim que, como vemos da classificação de A. Herculano, foraes ha que forão concedidos no intuito de obviar á tyrannia ou violencia dos mesmos donatarios, o que só se poderia dar pela dependencia em que destes permaneciam taes concelhos.

(17) C. Pedroso, obr. cit., pag. 259.

(18) Letourneau, obr. cit., pag. 259.

Esta legislação, pois, que tão largo dominou na primeira epocha da monarchia luzitania, é, a nosso ver, uma affirmação categorica do predomínio do regimen feudal em Portugal, visto como nenhuma mais do que esta legislação firmou direitos de excepção, radicou privilegios e dividiu o territorio em tantas pequenas suzeranias, rivaes e independentes, quantas forão as doações feitas ou confirmadas pelos foraes.

E nem só na primeira epocha da monarchia, se por tal devemos tomar apenas o tempo em que floresceu a dynastia de Borgonha ; na que se lhe seguiu, perdurou ainda por largos annos este estado de cousas, até que desapareceram seus ultimos traços sob a mão energica e centralizadora do Marquez de Pombal, no reinado de D. José.

Se sob D. João I e os reis da dynastia que fundára, a velha nobreza secular viu seus privilegios cortados ou sensivelmente diminuidos, em compensação não teve Portugal epocha de maior poderio e mais absoluta influencia da aristocracia ecclesiastica ; e assim lhe pagava D. João o braço forte que esta lhe emprestara e em que se arrimára contra os velhos solares inclinados para Castella nas pretenções ao throno, que o successo de Aljubarrota devia garantir ao bastardo de D. Pedro. Foi essa a epocha em que as bullas da Santa Sé, como escreve C. da Rocha, (18) passaram a constituir a parte principal do direito publico portuguez.

E era logico que do apoio ministrado se indemnizasse largamente a clerezia em privilegios e isenções na ordem civil proporcionados aos de ordem politica de que ao throno ajudára a despojar aquelles velhos solares, para jun-

(19) P. cit., pag. 106.

tal-os á prerogativa real, ainda que, excedendo de muito as previsões do rei, o enfrentasse depois com tal pujança que para os proprios desvarios só indulgencia conquistasse, como se colhe do acto de João II, narrado por C. da Rocha, que ameaçava de morte os ferradores que ferrassem as bestas muares dos prelados, de receio de a estes impor directamente obediencia ás leis que lhes prohibiam o uso dessas alimarias. E foi assim que, embora abandonada ou esquecida a palavra *feudo*, conseguiu Roma, directamente ou apoiada na sua clerezia de *solar e espada*, exercer de facto no seculo XVI á mesma acção e influencia que tres seculos antes D. Diniz tentára enfraquecer-lhe.

Desta arte, a propria corôa que trabalhára para das rotas parcellas do feudalismo fazer surgir a velha unidade classica, apoiada nos jurisconsultos romanistas desse tempo, a quem com tanta propriedade o nosso sabio Candido Mendes chama — os architectos do absolutismo real, dá uma nova fórma ao principio medieval, na instituição dos *morgados*, largamente favorecida sob D. João I, na phrase de C. da Rocha, como meio de perpetuar a antiguidade das familias, adoptando-se para esta instituição, com que se queria principalmente recompensar a nova fidalguia, que ao Mestre de Aviz tornára facil a usurpação da successão de Affonso Henriques, *a mesma forma da successão dos feudos*.

E assim, viveu o principio e viveu mesmo ao lado da legislação que maior golpe lhe desfechára : a codificação que sob o nome de ordenações resistiu a todos os acontecimentos e atravessou os tempos até aos nossos dias.

Outubro de 1898.

THEOPHILO RIBEIRO.

