

FACULDADE DE DIREITO

HISTÓRIA DO DIREITO PORTUGUÊS

Vol. I

Tomo II

*Lições dos Profs. RUI DE ALBUQUERQUE
e MARTIM DE ALBUQUERQUE, com a
colaboração dos assistentes J. ARTUR
A. DUARTE NOGUEIRA, JOSÉ ADELINO
MALTEZ e MÁRIO LEITE SANTOS.*

LISBOA
1 9 8 3

FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

HISTÓRIA DO DIREITO PORTUGUÊS

VOLUME I

TOMO II

Lições dos Profs. Rui
de Albuquerque e Martim de
Albuquerque com a colabora-
ção dos Assistentes J. Artur
A. Duarte Nogueira, José Ade-
lino Maltez e Mário Leite
Santos.

1983 — LISBOA

GRUPOS SOCIAIS

1. Introdução. A radiografia da sociedade medieval no que respeita à população apresenta-se extremamente complexa, sendo desvirtuantes todas as tentativas esquemáticas processadas de acordo com critérios mais ou menos unitários. É clássica a afirmação de que a sociedade medieval se encontra dividida em três grupos fundamentais, clero, nobreza e povo, ou seja os que rezam, os que lutam e os que trabalham. Esta afirmação representa um cliché batido que vem da própria Idade Média e que encontra eco, v.g., nas Ordenações Afonsinas (liv. 1, t. 63, pr.), ao tratarem da cavalaria: "Defensores som hãoz a tres estados, que DEOS quis, per que se mantevesse o Mudo, ca bem assy comoz que rogam pelo povoo chamam oradores, e aos que lavram a terra, per que os homez han de viver, e se mantem, som ditos manteedores, e os que han de defender som chamados defensores". A tripartição clero, nobreza, povo se corresponde a uma repartição por funções na sociedade e mesmo a uma consideração dos extractos sociais de acordo com a representatividade em cortes (por isso, sob uma

visão política), não se adequa, todavia, a uma classificação feita segundo critérios de ordem econômica, de ordem jurídica e até segundo um critério de ordem política em termos absolutos. Do ponto de vista econômico bastará dizer que dentro de cada um dos três extractos referidos existe um leque amplamente diversificado de situações, de tal maneira que certos membros do clero, por exemplo, se acham nivelados às camadas populacionais deste ângulo mais desfavorecidas e que a nobreza em muitos aspectos não é, de forma alguma, detentora de posição privilegiada em relação a parte do chamado terceiro estado. Um só exemplo como prova. Na praxe prática de 1340 os cidadãos com determinados redígitos estavam nivelados com os ricos-homens e em alguns aspectos em situação mais favorável que eles. "Os cidadãos com 5000 lb. ou mais de rendimento só se podiam igualar, em privilégio, aos ricos homens - lembra Oliveira Marques - e mesmo quanto a estes tinham a vantagem de poder vestir os panos de qual quer tecido, até 3 lb. (60 soldos), enquanto para os ricos-homens o preço máximo por côvado era fixado em 50 soldos. Apenas não eram autorizados a fazer mais de dois pares de panos (em linguagem mo-

derna, dois fatos completos) por ano, enquanto os ricos-homens podiam fazer três. Uma única cláusula os colocava abaixo dos cavaleiros: a de não poderem usar penas veiras nos forros. Mas em tudo o mais lhes estavam em vantagem".

Exactamente por isso, porque do ponto de vista económico e jurídico os contornos se esbatem com frequência e, por vezes, se chegam a inverter, com frequência também os textos medievais ao classificarem as pessoas em função da ordenação real da sociedade, das matérias a regulamentar, da vida quotidiana e das situações concretas se não reportam a nomenclatura tripartida - clero, nobreza e povo -, mas utilizam terminologias diversas e amplamente heterogêneas até dentro de um mesmo texto (haja em vista a referida pragmática de 1340 em que se lança mão de categorias completamente díspares para referir grupos sociais definidos segundo critérios de interesse, riqueza e actividade).

São escassos os documentos susceptíveis de nos fornecerem dados sobre a estratificação social medieval no nosso país. Ainda assim, o que chegou até nós contradiz certas ideias feitas neste domí-

nio. É o caso de um documento da última parte do século XIV que possibilita apreender a estratificação social de Arruda dos Vinhos. Por aí se vê que os nobres se encontravam quanto aos haveres, isto é, quanto à posição económica, perto de indivíduos de outros grupos sociais. Muito próximo também do grupo económico-social dos nobres estava a cavalaria vilã (proprietários, funcionários e mestelrais) e entre a gente grada da vila enfileiravam, pela riqueza, os "intelectuais" (como os tabelizes e o meirinho). O cavaleiro vilão representava, como categoria, a indefinição de barreiras entre a nobreza e o povo. E de outro enfoque mostra que as classes tradicionais eram classes abertas, em permanente mutação e osmose. Alguns factos podem servir ainda aqui para exemplificar a capilaridade social. À categoria de cavaleiros vilãos e, por isso, senão à pura nobreza ao menos ao cerne do seu estatuto jurídico, foram os almoçueiros admitidos e da mesma situação disfrutavam, por direito consuetudinário, os mercedores que traficavam com os portos do Levante e de Flandres. O comércio foi mesmo, naturalmente, como actividade económica básica para as comunidades e como

modo de aquisição de riqueza individual, uma das vias de superação das fronteiras entre o povo e a nobreza. Não estranha, assim, que o município de Santarém reconhecesse o foro de cavaleiro a todo o mercador da localidade que actuasse em França ou noutro país de "além mar".

Também de uma perspectiva de iníole política a tripartição clero, nobreza e povo se não apresenta como incondicionalmente válida. São numerosos os casos em que o estatuto jurídico se mescla, num entrelaçar contínuo de factos que fogem à regra e constituem, pois, outras tantas excepções. Mesmo do prisma político a distribuição pelas três classes proverbial e tradicionalmente consideradas se não apresenta indiscutível. Para o demonstrar bastará referir a tendência de autonomização e sobreposição de um quarto grupo: o dos intelectuais, ou para usar expressão da época, o dos letrados. Trata-se de um segmento da sociedade essencial no tocante à apropriação do aparelho político e cuja actividade se processa nos tribunais, junto dos príncipes, nos claustros universitários os ... Em suma, um pouco por toda a parte.

Cassandro ponde afirmar que na Idade Mé-

dia houve três poderes: o Papado, a Igreja e a Universidade com os seus Doutores. Jacques Le Goff chama a atenção para a existência na Idade-Média de uma "franco-maçonaria universitária" que pretende "dirigir a Cristandade". "Ela proclama com Jean de Meung, com Boécio de Dácia que o intelectual é mais que um príncipe, mais que um rei. Roger Bacon consciente de que a ciência deve ser trabalho colectivo e sonhando com uma imensa equipa de sábios, queria também que os universitários dirigissem os destinos do mundo, junto dos chefes temporais".

Dentro deste sector populacional, assumem, aliás, a maior importância os juristas em geral e em particular os juristas do direito comum. Surtem estes com designação vária, nem sempre coincidente-doutores, legistas, letrados ... - e situam-se, em diversos aspectos, a um nível intermédio entre o clero e a nobreza. De facto, por um lado, participam com aquele (ou parte daquele) da cultura e em alguns casos (v.g. o dos professores universitários) são considerados, expresse, como pertencendo ao clero; por outro lado, vão assumindo em seu favor (embora se não possam considerar

nobres) o estatuto epifânico dos nobres quer no que respeita à hierarquia social (o doutor que ensinava vinte anos era comparado aos condes, segundo o testemunho do próprio Bartolo no Comentário à Primeira Parte do Código - In Primam Cod. Justiniani Partem Commentaria, L.1,1,11), quer no tocante a isenções. Numa lei de D. João I, por exemplo, escusava-se e inibia-se da tutela e curatela os fidalgos de linhagem, os cavaleiros de espóra dourada e os doutores em Leis, Decretais e Física (cfr. O. A., liv. 4, t. 88, 10). A equiparação do estatuto dos doutores ao dos nobres é, aliás, no reinado de D. João I já tão vinculada que este monarca determinando a imposição de vários impostos e serviços sobre todos os membros da comunidade tem o cuidado de declarar a inclusão dos fidalgos e doutores: "os fidalgos que de sempre foram em ello privilegiados, e os doutores".

Desta situação híbrida ou de charneira advém aos juristas posicionamento muito particular no contexto social que poderá ser um dos vectores de compreensão do papel polifénico por eles desempenhado entre as forças políticas do país.

Aliados do rei enquanto as suas doutrinas au-

xiliam o aumento do poder e a centralização administrativa, com o terceiro estado favoreceram, por isso, o soberano na luta contra o clero e a nobreza, sendo nela os aliados naturais dos conselhos; em contrapartida, definem os direitos da nobreza face ao monarca, indo, aliás, cruzar-se com as grandes linhagens ou suceder-lhes na detenção dos senhórios (o caso de João das Regras, por exemplo, é a este respeito bem ilustrativo) e dão eles (os letrados) que se apresentam como promotores e fautores das reformas forais eiras que põem termo às liberdades tradicionais, no antigo direito público dos municípios. A tudo isto acresce o impacto das doutrinas dos juristas na formação da consciência nacional.

Merece a pena fixar a linha de desenvolvimento e ascensão dos letrados sob a óptica da mecânica e dinâmica do poder político.

"No reinado de D. Dinis - recorre-se à lição de Costa Lobo em O Rei - observa-se já na corte grande número de letrados, que são chamados a conselho sobre os negócios do Estado. Revogando em 1283 as doações, que fizera nos primeiros quatro anos do seu reinado, D. Dinis

autoriza a rescisão com o assenso dos barões, e outros do seu conselho, e de muitos letrados ("Barones nostros, et alios de consilio nostro, et quamplures alios sapientes hic et alibi super nemissias duximus consulendos") /.../. A participação destes nos conselhos da coroa fora sempre em incremento nos reinados seguintes. Na resposta aos artigos nas cortes de Santarém de 1340 declara Afonso IV que "houve sobre este seu conselho com doutores, com letrados, e com outros" /.../ Crescente era também a sua consideração na opinião popular.

Quando, em 1385, os procuradores de Lisboa entregaram a D. João I um memorial de lembranças para o bom governo do reino, indicavam-lhe que nomeasse para o seu conselho certos indivíduos apontados por nome, escolhidos, como eles se expressavam, dos quatro estados do reino - prelados, fidalgos, letrados e cidadãos".

Nos capítulos gerais oferecidos nas cortes de Coimbra de 1385, os povos do reino dizem textualmente a D. João I: "Primeiramente vos sam mister

bons conselheiros, que andem convenco aos quaes
dêdes cargo de tudo o que ouverdes de fazer em
vosso Conselho, e que seja em guisa que sentam
elles acordam por prol e honra dos Reynos, ca as-
si se acustuma de fazer pelos Reys de Inglaterra,
e por este som louvados em todalas partes do Mun-
do. E porque ao tempo dora vos he mister pera em
este conselho serem por parte de cada hum dos Es-
tados dos Povos dos Reynos por causas aguisadas,
que se podem dizer, e o Estado he partido em es-
tas partes, Prelados, Bidaes, Letrados e vida-
ões ..."

D. João iludiu um deferimento ou indeferimen-
to directo de tal pedido, enquanto consubstancia-
dor de uma regra, mas do seu conselho fizeram par-
te vários letrados. E a partir do reinado deste
príncipe passam a ser frequentes nas leis menções
no sentido de que foram feitas ou estabelecidas
com o parecer ou sob informação dos letrados. Al-
gumas dessas leis passaram às Ordenações Afonsi-
nas e aí se podem ver. A importância deste quarto
estado, levou mesmo em certos países como a Fran-
ça, à contraposição de uma nobreza togada à nobre-
za de sangue ou nobreza de espada.

Pelo exposto, conclui-se que a população me-
dieval tem de ser encarada através de múltiplas e
em parte, sobreponíveis classificações; como se
tem de admitir que a ideia de ela se distribuir
por três grupos sociais fortemente hierarquizados
e que se não interpenetravam, representa um modo
de ver absolutamente superficial e extremamente
simplificado, mesmo erróneo. Falar em clero, no-
brega e povo terá sua vantagem num modelo inte-
lectivo de largos contornos, mas só pode fazer sen-
tido tendo sempre e inalteravelmente presente que
se está face a grandes arrumações, raramente de
balizas claras e que em concreto se verificavam
a cada passo situações de mobilidade e fenómenos
de excepção.

11. CLERO

2. Aspectos Gerais. Era o clero integrado por to-
dos aqueles que se dedicavam especificamente ao
culto divino. Os membros do clero não tinham, pois,
forçosamente as chamadas ordens ecoras. Bastava
a prima tonsura para caracterizar alguém clerica-
mente. A esta seguiam-se as ordens menores e as

ordens sacras, da qual apenas a última (a de presbítero) se conecta com o celibato como obrigação normal e necessária.

Para além disso, e embora apenas para certos efeitos específicos, eram considerados como pertencendo ao clero outras categorias de pessoas, como os membros das ordens militares e terceiras, os professores universitários, certos dependentes de instituições religiosas (os ministeriais) ...

Trata-se, pois, de um grupo amplo, onde importa, para lá de tudo que já se disse, distinguir tipologicamente. A separação de vários tipos é, aliás, imprescindível à compreensão exacta da titularidade real do poder do clero, que, consoante a síntese de Fortunato de Almeida, se reduzia a três causas internas - "a fé religiosa dos povos, as riquezas de que dispunha a classe eclesiástica e a sua ilustração relativamente superior" - e uma externa - a "autoridade e prestígio do papa". Ora, no que respeita à riqueza e ilustração superior era detida apenas por parte da massa clerical, podendo, a este respeito, separar-se o alto e o baixo clero. No primeiro enfileiram os magnates eclesiásticos (como arcebispos, bispos e os

membros dos cabidos, os abades das grandes casas monásticas e conventuais, os mestres, comendadores e cavaleiros das ordens militares...). Quanto ao baixo clero, compunha-o a multidão indiferenciada dos religiosos, desde os párocos e curas até aos membros de certas ordens de menor poder económico, embora de grande prestígio e impacto social. Tal o caso dos mendicantes.

O critério de diferenciação entre as duas categorias, é algum tanto fluído e baseia-se em mais de um elemento, mas na essência estão em jogo o peso económico e a correlativa importância social e cultural.

Não menos relevante que a destrição do clero acabada de referir se apresenta uma outra - em clero secular e clero regular. O clero secular, como a designação está indicando, vivia no século, no mundo, entre os demais fieis. O clero regular, como também se deduz da expressão, vivia em comunidade, dirigida por uma regra (regula). Ao clero secular pertenciam os bispos, como os membros dos capítulos ou cabidos das respectivas catedrais, e todo o clero paroquial. Do clero regular faziam parte os membros das ordens (monás-

ticas, militares e mendicantes).

3. Privilégios do clero. O clero, do prisma institucional, costuma ainda ser definido pelos privilégios que usufruía. Trata-se de uma delimitação externa, não intrínseca, que, todavia, importa considerar. De facto, o traço comum a todo este grupo social é muitas vezes encarado pelo ângulo dos respectivos privilégios. Além do direito de representação ou assento em cortes enumeram-se os seguintes: privilégio do foro, isenção do serviço militar, isenção tributária e direito de asilo.

a) O privilégio de foro (privilegium fori) resultava, como já oportunamente se referiu, de se ter estabelecido como direito que os membros do clero só podiam ser julgados pelos tribunais eclesiásticos, aos quais cabia também a competência para conhecer de certas matérias tidas por directamente ligadas à fé (heresia, magia, etc), bem como às questões relativas aos bens clericais e eclesiásticos. Este privilégio que os nossos monarcas (D. Sancho I, D. Afonso em 1211, D. Afonso III, D. Di-

niz...) por vezes reconheceram, embora em termos diferentes, e que na prática frequentemente contrariavam por actos e leis, foi energeticamente defendido pelo clero. Álvaro Pais no Speculum Regum (I, p. 259) e, sobretudo, no Collyrium Fidei (I, p. 77) patenteia bem a tensão entre o rei e o clero por este motivo. No Collyrium entre os erros da fé aponta o Bispo de Silves o que "sustenta que os reis são os juizes dos clérigos", os quais "foram isentos da jurisdição temporal por Deus e pelo papa, em suas constituições...". Do lado dos monarcas, nesta matéria, encontravam-se as populações, como resulta de múltiplos documentos. Nas cortes de Elvas de 1361, por exemplo, os procuradores tomam o partido das justiças concelhias e do rei que prendiam os clérigos malfeteiros.

No Livro de leis e posturas sucedem-se estatuições visando cercear ou contrariar o privilégio eclesiástico do foro (cfr., v.g. p. 57, 206, 282, 372), algumas delas bem elucidativas: "aqui se começam os artigos e a ordinhacoe em como os clerigos deuem a Responder e a demandar perdante El Rey ou perdante os Juyzes leygos"; "Como os clerigos dordens meores deuem responder perdante

diversas leys".

b) As pessoas como os bens eclesiásticos, de acordo com o direito canónico, achavam-se isentas de impostos consoante já se referiu (1), excepto para fins ligados à religião, como era o caso da guerra contra os infieis. O certo, porém, é que em Portugal teve lugar a tributação da classe eclesiástica e dos bens eclesiásticos ao longo de toda a Idade-Média, através de certas contribuições, muitas vezes, com o seu consentimento. Noutros casos, porém, com protestos. Conhece-se a este respeito uma enérgica carta de protesto do Bispo de Silves, D. Álvaro Pais a Afonso IV.

Semelhantemente, excepto contra os mouros, os membros do clero estavam isentos do serviço militar, o que lhes foi expressamente reconhecido por D. Sancho I em 1210.

De qualquer forma, não faltaram ocasiões em que os monarcas passaram por cima da isenção eclesiástica. D. Dinis, por exemplo, fez a postura seguinte: "Para refazimento dos muros manda elRey que nom paguem os clérigos mays pera aque-

(1) Cfr. supra.

las causas que son defendimento da terra e prola do senhorio, deve pagar como hos outros e devem seer constrenhidos per elRey pera esto e pera hos (sic) outras causas que son honestas pera o comun e profeytores e divijssas assy, assy (sic) como per fazimento de pontes Carreyras Ressayos, e outras causas semelhanças a estas que son theudos de pagar de dreyto como os leysos. Mays nom devem seer constrenhidos pelos leysos mays per seus Bispos. E os bispos nom devem sobreto a negar Justicia" (LLP, p. 129-130).

c) O direito de asilo constituía outro importante privilégio. Em geral (excepções feitas aos perseguidos por determinados delitos), os criminosos que se refugiavam nos lugares sacros enquanto aí permanecessem ficavam livres das justias seculares. Este direito, muito antigo, foi afirmado em vários concílios peninsulares, encontrando-se também expresso ou estabelecido em alguns diplomas - desde forais até leis e textos de cortes (nomeadamente, do tempo de D. Dinis e de D. João I). Um dos mais curiosos textos relativos ao direito de asilo encontra-se no fim do Livro de Leis e Posturas. Mole, se enumeram os "casos

em que as lex dos empadores (sic) põem em que as egreias nom devem de valer aos que se acolhem ha ellas por medo de ser presos" e "os casos que pon as degreetaes em que a egreja nom valha haos que se lançam en ella". Depois de enumerar uns e outros casos — salteadores de estrada que matam e roubam, os que de noite destroem vinhas e árvores, os que matam ou ferem na Igreja ou cemitérios, desrespeitam os lugares sacros, cometem actos nefandos, atentam com os direitos do rei, desrespeitam os senhores. — dispõe-se: "Eros muy grandes fazem os homeens as degaças e os que diz en a ley ante desta porque ham de fugir haas Egreias com medo de pea. E por esta manda o dereyto das leys antigas que os saquem ende sen comea nenhũa asy como os treedores conhecidos e aos que matam outrem a torto e os que fazem adulterios e os que forçam as virgens. E os que ham de de dar conto aos emperadores e aos Reys de seus tributos qual nom seria razom conuinavel que taas malfeytores como estes emparasse a egreja que he cara (sic) de deus ljure deus a justiça guardar mays compriamente que outro logar porque seria contra o que disse nosso senhor Jesu christo, que disse que a

sa casa era chamada case de oraçom e nom deuya ser facta coua de ladroes" (LLP, 484).

O direito de asilo não constitui, pois, um privilégio ilimitado, mas antes conhece regulamentação estricta, que tenderá cada vez mais à sua circunscricção. Com as Ordenações Afonsinas (L.2, t. 8), isso será bem visível. O problema teórico que mais tarde se discutirá é o de saber se tal imunidade da Igreja deriva da competência eclesiástica ou se constituia concessão dos príncipes.

Entre os privilégios que definem, como se disse, o estatuto institucional do clero, outros se podem referir, sendo de mencionar o concernente à execução dos testamentos. Entendia o clero, desde o século XII, que a sua jurisdição avocava todas as causas testamentárias. "Nesta matéria cresceram os abusos a tal ponto — diz Fortunato de Almeida —, que Honório III, por bula de 29 de Março de 1222, mandou proceder contra o bispo e o clero da diocese e província eclesiástica de Lisboa, por obrigarem os testadores, sob pena de denegação dos sacramentos, a deixarem às Igrejas a terça ou uma certa parte dos seus bens. Por uma constituição de 1271 mandou o bispo de Lisboa D. Mateus consi-

derar falecido abintestado aquele que fizesse testamento sem estar presente o pároco ou seu representante, sucedendo nesse caso a Igreja na terça parte da herança". D. Dinis, aliás, atalharia, igualmente este mal, dispondo "De quæbus causis dos testamentos he o conhecimento del Rey". Lê-se no Livro de Leis e Posturas (p. 130): "Item tocavaas diuças que loverem scrytas nos testamentos son da Juridiccion del Rey de Guisssa que se contenda nacer sobrelas en qual maneyra quer elRey o cener ou o sseu Juiz leygo".

4. Incapacidade, inibições e restrições. Como reverso dos privilégios, isenções e imunidades de que o clero gozava, há que referir agora as incapacidades, inibições ou restrições especiais de que se encontrava ferido ou atingido. Só a conjunção dos dois lados da medalha dos direitos ^{e deveres} permite fixar o status jurídico de uma pessoa ou de um grupo de pessoas. Do prisma negativo temos que levar em linha de conta, quanto ao clero, a incapacidade matrimonial, a incapacidade sucessória, a incapacidade de aquisição de bens, a incapacidade profissional, ...

A incapacidade matrimonial atingia os membros do clero que lograssem ordens presbiteriais. Desperta incapacidade decorria a ilegitimidade dos respectivos filhos.

Quanto à incapacidade sucessória, desdobra-se ela em dois planos - incapacidade para herdar e incapacidade para testar (a esta mais propriamente cabendo a designação de incapacidade testamentária). Enquanto o primeiro tipo de incapacidade tinha, sobretudo, em vista obstar ao enfraquecimento territorial das ordens religiosas, o segundo visava, precisamente, o efeito inverso. Negava-se ou restringia-se a faculdade do clérigo sem família fazer testamento para que os bens passassem à Igreja.

Também com o objectivo de impedir o engrandecimento da Igreja se multiplicaram as leis proibindo ao clero e às ordens e instituições eclesiais a compra de bens de raiz. Francisco Manuel Trigo de Aragão ("Memoria em que se pretende mostrar que até o tempo d'ElRei D. Dinis não existiu lei alguma em Portugal que prohibisse geralmente às Igrejas e Mosteiros a aquisição de bens de raiz" na Hist. e Mem. da Acad. Real das Ciencias),

negou a existência antes do reinado do lavrador de uma lei geral de desamortização. A verdade, porém, é que os diplomas proibindo ou restringindo a aquisição pela Igreja e pelos clérigos de bens de raiz se multiplicavam.

Em 1211 estabeleceu-se lei pela qual as ordens religiosas em princípio não podiam comprar bens, embora os clérigos os comprassem quando quisessem (LLP, pp. 13-14); em 1267, D. Dinis proibiu a venda de bens a religiosos mesmo por interposta pessoa (LLP, p. 205); em 1286, a pedido dos concelhos, defende a compra de herdades pelas ordens, prelados e clérigos por ser em "eixer-damento grande dos de mha terra" (LLP, 162); em 1291 proíbe, satisfazendo uma queixa dos Ricos homeens e filhos dalgo, que as ordens religiosas herdem dos seus professores ou professas (LLP, 72). Estas e outras leis ficaram conhecidas por leis da amortização e foram ampliadas ainda nas cortes de Lisboa de 1371 por D. Fernando. As Ordenações Afonsinas (liv. 2, t. 14), aliás, confirmam a vigência inalterada da lei de D. Dinis de 1286: "Nos Livros da nossa chancellaria foi achada hũa Ordenaçom; per que antiguamente foi defe-

so dos Clerigos, e Hordêes, que non comprassem algũs beẽs de raiz em nossos Reynos ... a qual Ley vista per nós, mandamos que se cumpra como en ella he contheudo, porque o sentimos por serviço de DEOS, e nosso, e bem dos nossos Reynos; e ainda somos certamente informados que assy foi sempre guardada, e usada no tempo dos Reys, que ante nós foram".

Não menos importante são as inibições de exercício de profissões consideradas incompatíveis ou opostas ao munus espiritual dos clérigos — comércio, advocacia, medicina, etc. No Livro das Leis e Posturas, por exemplo, depara-se uma resolução régia pela qual se tolhe aos clérigos advogar e serem procuradores: "Estabeleceo ElRey e pos por Ley pera todo sempre que Clarigo nenhũa segreal, nem Religiozo nom vogue, nem procure por outrem em suas Audiencias, nem todos seus Senhores, e manda aas Justicias dos ditos lugares, que os nom recebam em nenhũs feitos como quer que já por el fosse mandado d'ante". (LLP, 259). Outro passo do mesmo Livro (p. 275), estatui-se, igualmente, que os clérigos de ordens sacras, ou maiores, não devem ter officios seculares: "Porque

nos Offícios Sagrados, Procuradores dos Concelhos podem alguns, que sem Ordenados d'Ordens maiores, como quer, que se trazem como laicos quando fazem alguns erros tornam-se a seu Privilegio. As suas Ordenas, e por esta Razão não se pode delles fazer Justiça nem Direito. Porém defende ELREY que não metam nos ditos Offícios nenhũa, que seja Ordenado d'Ordens Sagras, nem meores. E se o hyecerem, que seja Ordenado das ditas Ordenas, mandando que seja logo tirado desse Offício, que tiver, salvo, se o tiver por mandado d'ELREY especial, ou de alguma certa sciência, ou se fez em alguma guisa cada hũa daquellas obras por que perdesse o Privilegio".

Estas leis vêm ao encontro de uma reacção verificada dentro da própria Igreja medieval contra a tendência dos clérigos para postergarem a sua função em proveito de outras actividades mais lucrativas; para abandonarem inclusivamente o estudo da Teologia em troca de de ciências de maior rendimento como a medicina e, sobretudo, o direito.

Sucessivos concílios do séc. XII - como recor da Philippe Delhaye que estudou semelhante tendência - haviam já tomado medidas procurando impedir

os eclesiásticos de exercerem funções judiciais, de advogarem e de saírem dos conventos para irem estudar o direito. Nomeadamente, no concílio de Reims de 1131, sob a presidência de Inocêncio II escutaram-se duras condenações sobre este ponto.

As restrições que a legislação medieval (o Decreto de Graciano, as Partidas, o Fuero Real) faziam impender não já sobre os simples clérigos, mas sobre os religiosos eram tão fortes e drásticas que se pode falar em morte civil.

Com frequência, tem-se encarado historicamente o papel do clero segundo apurismos, muitas vezes de carga ideológica, de que o conjunto de regalias, imunidades e isenções institucionais facilita a fundamentação, bem como a riqueza quer da Igreja quer de muitos dos seus membros. Quanto a este ponto lembra-se justamente a necessidade em que as monarcas se viram de obstar no progresso dessa riqueza, de que, aliás, haviam sido em parte fautores, com as doações e dotações pias que praticaram.

5. "Os Abusos do Clero". Dentro do contexto de uma história-veredito, lembram-se também os abu-

sos do clero, de que as lutas constantes e até dramáticas com a realeza e as outras classes são o símbolo ou expoente. Como se recorda o comportamento não edificante, mundanal e mercantil de numerosos clérigos, de que na própria Idade-Média já algumas grandes vozes se fizeram eco, a chegar pelo nosso Santo António. Denunciava este os prelados da época que faziam grande ruído com a lei de Justiniano e não com a lei de Cristo (Sermão de Dominica IX post Pentecosten, I, 9); olhando a lição dos Profetas, dos Evangelhos, de São Paulo, das regras do S. Bento e de Santo Agostinho (Sermão de Dominica II in Quadragesima, I, 4). "Hoje não se fazem feiras, não se celebram reuniões seculares ou eclesiásticas em que se não encontrem monges e religiosos - diz o Santo no mesmo Sermão -. Compram e voltam a vender, edificam e destroem, e mudam o quadrado em redondo. Em causas judiciais, provocam partidos, litigam diante dos juizes, contratam decretistas e legistas, convocam testemunhas, prontos a jurar com elas a favor de assunto transitório frívolo" ("non celebrantur curiae saeculares vel ecclesiasticae, in quibus non invenias monachos et religiosos."

munt et revendunt, aedificant et destruunt, mutant quadrata rotundis. In causis partes convocant, coram iudicibus litigant, decretistas et legistas conducunt, testes inducunt cum ipsis parati iurare pro re transitoria, frivola et vana").

Os chamados "abusos" do clero têm de ser, contudo apreciados em termos de uma maior complexidade interpretativa.

Em primeiro lugar, há que olhar os problemas historicamente à luz do seu tempo e não de acordo com as "nossas" concepções, com as concepções actuais. Os privilégios, imunidades e prerrogativas do clero que foram tantas vezes manipulados para abusos e extremos, como pretexto para violências e extorsões dos monarcas, representam, em grande parte, simples mais valias sociais em harmonia com o papel desempenhado pela Igreja e os seus membros numa em que a fé e a crença desempenhavam papel fundamental no viver quotidiano. Exactamente, por isso, se nos depara a contrapartida, ou seja, certas proibições de acordo com a finalidade da classe eclesiástica dentro da comunidade ou para evitar que as suas regalias, desvirtuadas e distorcidas, pudessem influenciar negativamente a normali-

dade social. Porque teleologicamente a sua razão de ser está ou deve estar no culto divino e na oração aos eclesiásticos se vedaram, como se viu, certas actividades consideradas contrárias ao respectivo status, a começar pelas lucrativas.

Acresce que olhar o clero como uma classe unitariamente privilegiada do prisma económico é esquecer que existiu, para usar fórmula do Professor José Matoso, uma espécie de proletariado eclesiástico - "o clero rural, dependente dos patronos das igrejas e do bispo, quase sempre reduzido às magras proporções das rendas eclesiásticas que aqueles lhe deixavam ...".

6. Importância económica e cultural. Além disso, o alto clero, pela riqueza e preparação de muitos dos seus membros, exerceu neste período papel fundamental quer no desenvolvimento económico quer no progresso cultural do país. Acerca do primeiro aspecto a obra do mosteiro de Alcobaça no aproveitamento e ordenação territorial do centro do país, serve de exemplo paradigmático; quanto ao segundo, as escolas episcopais e catedralícias, bem como

as claustrais são documento irrefragável. De algumas existem notícias importantes, Assim acontece com as escolas episcopais de Braga e Coimbra e com a escola catedral de Lisboa, que foram objecto de estudo pelo Prof. Francisco da Gama Caeiro.

A própria Universidade deve em grande parte ao clero a sua fundação.

A paz de Deus, a humanização do trabalho pelo descanso dominical, o papel das ordens militares na Reconquista do território, constituem outros tantos aspectos da acção positiva do clero a opor aos seus aspectos negativos.

Um juízo sobre esta classe social é tanto mais poliédrico e delicado quanto se não trata de uma classe, apesar de todas as características distintas, completamente delimitada. Na verdade, a separação do clero das outras ordens não se configura como estanque, havendo, principalmente, que ter presente o facto em relação à nobreza. Em sede de articulação das duas ordens consideradas há que determinar de que modo e em que momentos constituem segmentos sociais diferenciados; mesmo em oposição, já que existe, indiscutivelmente, uma plataforma comum, constituída por laços familiares,

unidade de interesses e de estrutura mental entre certas zonas do clero e certas camadas da nobreza.

II. NOBREZA

7. Aspectos gerais. Mais difícil que o estudo do clero como classe se apresenta o estudo da nobreza na época de que nos vimos ocupando, visto que a todos os problemas genericamente apontados, se vem aqui somar uma carência de estudos de base e de conjunto.

Tem sido a nobreza definida, muitas vezes, como a classe dirigente da sociedade medieval. No grupo populacional designado pelo termo nobreza inserem-se, não obstante, pessoas cujo posicionamento na comunidade e na vida social da Idade-Média é muito diversa e a muitas das quais certamente não quadra uma tal definição genérica, que deve, portanto, ser olhada com alguma reserva.

Também não pode ser acolhida sem restrições a afirmação, igualmente coerente, de que a nobreza constituía o degrau superior da escala hierárquica medieval. Admitir semelhante asserção em termos globais equivale a admitir que o menor dos

nobres se encontra situado acima, por exemplo, do primeiro dos membros do clero - o arcebispo de Braga, que se arrogava a qualidade de primaz das Espanhas. É preferível, pois, definir esta classe pela sua função específica. Os nobres, que colaboram com o rei na reconquista e governo do território, são caracterizados socialmente pela "sua função militar e política, com exclusão de qualquer actividade lucrativa" (Paulo Merêa).

Por quanto se disse, se vê que ainda aqui há ver a que proceder a distinções, segundo categorias ou graus.

8. Categorias ou graus da nobreza. Ensina-se, tradicionalmente, que as categorias principais de nobres eram duas: a dos ricos-homens e a dos infanções. A primeira seria formada pelos governadores de territórios (comites, potestates) e pelos membros da curia régia ou da comitiva régia; constituída a segunda pelos nobres inferiores.

A separação que teoricamente se apresenta clara e simples, em bom rigor dos factos, apresenta-se de difícil estabelecimento. Contribuem, para tanto, várias circunstâncias. Por um lado, surgem

por vezes, infanções à frente de territórios. Por outro, a partir do séc. XII concorrem à cúria régia também infanções. Acresce que a emergência da nacionalidade portuguesa se segue a uma mutação de estrutura social importante. Efectivamente, existe um corte entre as linhagens nobres dos sécs. XII e seguintes e as linhagens dos grandes magnates portugueses do séc. X e anteriores. Como observa o Prof. José Matoso, "no fim do século X, e sobretudo no princípio do seguinte, começam a aparecer outras famílias de infanções que, não tendo nunca desempenhado cargos palacianos, nem obtido títulos nobiliárquicos, aumentam pouco a pouco os seus bens, e vêm a impor-se na sociedade portuguesa do século XI". O medievalista citado observa ainda que nestas novas famílias embora quase sempre aparentadas com um conde (comes) nem todos os membros ostentam semelhante título. Por outro lado, "há membros das famílias condaes que parecem ocupar posição secundária na escala social". Finalmente, "os nobiliários falam também de casamento /.../ de filhas de condes com infanções".

A mutação que se vem referindo é explicada

pelo Prof. Matoso nos seguintes termos: "O grupo dos magnates do século X extingue-se progressivamente durante o século XI, mercê das adversidades da guerra, das partilhas hereditárias, da oposição dos reis de Leão e da rivalidade dos infanções. Ao mesmo tempo, algumas famílias de infanções, aproveitando a crise dos anos de 980-1037, e obtendo depois cargos de administração territorial, conseguem aumentar o seu poder material e alcançar uma posição social de destaque. É um grupo dinâmico, aberto às influências religiosas e culturais estrangeiras, e detentor de mosteiros de pujante vida, como Santo Tirso, Paço de Sousa, Cete, Pendorada, Pombeiro e Pedroso. Está em plena ascensão quando D. Teresa tenta apoiar-se no mesmo grupo social. As consequências desta tentativa são o agrupamento dos principais infanções para a expulsão do nosso território e eleger um novo chefe, D. Afonso Henriques. A mutação dinástica do século XI, corresponde uma mutação social. É a nova nobreza assim oriada que incarna o sentimento de autonomia formado de elementos muito variados, e que, em 1128-1140, se encontra madura para constituir a minoria dirigente de uma nova

nação que ponde, desde esse momento, escolher o seu próprio destino".

Se a constituição da nacionalidade portuguesa coincide, consequentemente com a passagem de certos infanções a um estágio superior da nobreza, a primeira referência aos ricos-homens, por seu turno, aparece apenas em textos do séc. XII. Mais precisamente, nos forais de Santarém, Lisboa e Coimbra, em que com tal designação se alude aos governadores ou tenentes dos territórios.

Para maior complexidade terminológica, não falta quem entenda que a qualificação de infanções era a adequada aos nobres de linhagem ou fidalgos (filhos d'algo), i.e., a nobres hereditários (v. g. Marcello Caetano), enquanto outros sustentam que a baixa nobreza era constituída nos sécs. XI-XIV pelos infanções, pelos cavaleiros e pelos escudeiros, sendo os infanções que mais tarde nos sécs. XIV-XV seriam conhecidos por fidalgos (Oliveira Marques); ou que na "hierarquia nobiliária a palavra fidalgo, em sentido estrito, designa o estado inferior da nobreza - tal é o parecer de Alfonso Garcia Valdecasas, para quem os fidalgos se situam abaixo dos ricos homens e dos infanções;

ou ainda que os "fidalgos constituem na hierarquia social, a camada mais elevada da Nobreza, a que se ascendia por um conjunto de circunstâncias nem sempre fáceis de explicar, porque não era só a antiguidade por troncos familiares nem os favores dos Reis, nem mesmo o exercício dos cargos palatinos que conferiam a Fidalguia" (Eugénio Adrea da Cunha e Freitas).

Obviamente, e para além dos erros manifestos de algumas das opiniões expendidas (houve por exemplo cavaleiros não nobres e escudeiros de linhagem, como escudeiros plebeus ...), o tema está a requerer entre nós um estudo completo. Impõe-se, nomeadamente, proceder ao levantamento histórico da hierarquia nobiliária. Até lá, a adiantar teses sobre o sentido genérico das palavras, sem atender às flutuações de significado consoante as fontes, à evolução e à cronologia da classe em causa, parece preferível anotar a existência de uma nomenclatura de aceção indeterminada e a valorar em cada caso concreto.

Assim procedeu já, aliás, um grande historiador português, Alberto de Sampaio a quem, por isso mesmo, não escapou uma alteração essencial na es

trutura da nobreza portuguesa. Observou ele que antes de D. Diniz o termo normal para designar a classe de que nos ocupamos é o de "cavaleiro" (miles), enquanto depois vem a prevalecer a designação de "filho d'algo", até aí praticamente utilizada. "Nas leis de Afonso II, somente em duas se emprega a palavra fidalgo - escreve Alberto de Sampaio -; nos documentos contemporâneos d' Afonso III não se lê a miúdo, e nas Inquirições em muito poucas passagens, indício seguro de não ter ainda então a linhagem importância decisiva e estarem por organizar as genealogias ou mal esboçadas; o termo usual para a classe é em português Cavalleiro e em latim 'miles', entretanto que no reinado de D. Diniz 'filho d'algo' é o commun e official. O emprego dos dois, significando o primeiro a profissão, o segundo a ascendência, caracteriza duas épocas diferentes; n'aquelle as famílias nobilitadas preponderam pelo cargo, nesta pelo nascimento. E são na verdade épocas diversas: com Afonso III terminam as guerras para a aquisição do solo nacional; posteriormente, os filhos dos chefes illustres do passado cobrem-se com a gloria de seus paes".

A necessidade de distinguir períodos e fontes leva também a condenar todo e qualquer enfoque em que se pretenda relativizar valorativamente a nobreza e a fidalguia como realidades unitárias e globais. Enfoques, aliás, contraditórios entre si (bastando lembrar que enquanto Cunha Freitas e Oliveira Marques vêem na nobreza uma classe aberta e na fidalguia um extracto estático, Braan camp Freire sobrevaloriza esta relativamente aquella e Nuno Daupias d'Alcochete defende um ponto de vista intermédio).

9. Factos aquisitivos da nobreza. Entre os factos aquisitivos da nobreza podem enumerar-se a occupação de altos cargos, a posse de certos bens, o sangue, a atribuição régia do estatuto correlativo. Acima de todos estes factos, porém, é a guerra, o exercício das armas que confere a qualidade. Por isso, o acesso à nobreza, como salienta com razão Marcello Caetano, fazia-se através da cavalaria. "Miles ou cavaleiro é palavra que ocorre em duas acepções: genericamente significa o que combate a cavalo, mas em sentido estrito quer dizer apenas o que ingressou na ordem da cavalaria

por ter sido armado cavaleiro.

10. O estatuto. O estatuto da nobreza traduzia-se numa série de privilégios e de vínculos, de direitos e deveres, que podiam variar consoante os casos e a importância do nobre, mas sendo constantes alguns. Dos privilégios, frisa Paulo Merêa, o mais característico é a completa isenção tributária. Semelhante afirmação, porém, é excessiva. Também a nobreza teve de suportar não raro o peso tributário e não escapou às leis fiscais de índole geral que começavam a surgir com D. João I. O caso das sisas comprova-o plenamente. A isenção tributária da nobreza que deve ser olhada, pois, como meramente tendencial, constituía a contrapartida de ela ter de suportar o peso das armas e a manutenção dos cavalos e homens de guerra. Isso explica que lançados pelo mesmo D. João I os fundamentos de uma estrutura militar os nobres passassem a ser atingidos pela carga tributária geral. Outro importante privilégio traduzia-se no foro - os nobres eram julgados por um tribunal de nobres.

Inversamente, sobre o nobre recaíam obriga-

ções específicas: deveres especiais de fidelidade e vassalagem, um código de honra e inibições decrépentes da sua função. Assim, o nobre não podia comerciar. Nas cortes de Lisboa de 1371 agriavam-se os novos de que os nobres apreciavam a concorrer com os mercadores nas feiras e pedem-lhes, seja isso proibido e nas Ordenações Afonsinas a incapacidade mercantil dos cavaleiros é claramente afirmado: "ainda dizemos, que non pode seer Cavalleiro homem, que per sua pessoa andasse fazendo merchandias" (liv. 1, t. 63, § 16). Da mesma forma, aos nobres (infanções e cavaleiros de linhagem) é proibido possuírem propriedades em certos concelhos, a menos que se sujeitem ao estatuto e aos encargos dos vizinhos (em alguns casos isso nem mesmo lhes é consentido - a proibição encontra-se formulada em termos absolutos). Ainda aos nobres (como aos clérigos) é vedado o exercício da advocacia. Nas cortes de Santarém de 1331 lê-se: "Item dizem que os cavaleiros e os clérigos e os homeens dordem uam seer nos Concelhos perante os juizes leygos das vilas e das terras e vogam e procuram por aqueles que lhes dan Algo /.../ E este /.../ he contra derei-

to e contra boons costumes da nosa terra e dano e strapódie noso poboo". Ao que o rei contesta: "A este Artigo diz El Rey que ia mandou e outro sij manda e defende agora que cavaleiro nem clérigo nem Religioso nem outro poderoso nom uaa aos Concelhos nem seia hij pera vogaar nem procurar por nenhũa pesoa saluo por sij ou por seus homens ou por aqueles por que de direito podem fazer ..."

Tudo isto evidencia, e de novo se sublinha, que não se deve falar a respeito da nobreza, como a respeito do clero, em classes privilegiadas, mas que estes extractos da população (como os demais) gozam de um estatuto jurídico cifrado em privilégio e restrições, direitos e deveres. A ideia de privilégio há que substituir a ideia de estatuto.

Em alguns casos o privilégio e a restrição fundem-se. Assim, o nobre é escuso e impedido si multaneamente de certos cargos ou situações. No livro 4, título 88, nº 10 das Ordenações Afonsinas existe uma lei de D. João I em que se dispõe: "Será escusado de ser Totor, ou Curador em todo caso aquelle, que for Fidalgo de linhagem, ou Cavalleiro d'Espora dourada, ou Doutor em Leix,

ou em Degreetaaes, ou em Física; e ainda que cada hum dos sobreditos queira seer Totor, ou Curador, nom deve seer a ello recebido".

III. A população-vilã.

11. Considerações gerais. Em sentido amplo a população-vilã pode ser entendida como o extracto residual em relação ao clero e nobreza, abrangendo es restantes indivíduos integrantes do povo. Certo porém que apenas de forma genérica poderá assim ser enfocada. Na realidade, no exterior da nobreza e clero recortavam-se grupos com estatutos quase tão afastados entre si como da própria nobreza. O terceiro estado, é pois uma abstracção que difficilmente tem cabimento na época que analisamos.

Permanecendo todavia, por facilidade de abordagem nesta noção ampla, poder-se-ia exemplificarivamente hierarquizar alguns dos grupos seus integrantes. Teríamos assim homens livres ou ingénuos, (cavaleiros-vilãos e peões), habitantes de behetria, homens dependentes ou semi-livres e servos.

Destes porém, nem todos têm igual interesse para a sociedade portuguesa. É o caso dos habitantes de behetria que face à menor difusão destas terras senhoriais no território nacional não pa-recem justificar referência detalhada.

Na sequência apresentada, a sugerir o escalonamento hierarquizante da sociedade, havia factores a separar os seus membros. Um dos principais senão o principal, era a liberdade pessoal de que gozavam, visto a personalidade não constituir então verdadeiramente já característica distintiva como em períodos anteriores. Efectivamente, apenas no grupo inferior se reuniam ainda características dos antigos escravos. Tal circunstância parece porém excepcional, pois a consideração relativa ao grupo, integrado normalmente por prisioneiros da Reconquista, era necessariamente influenciada pela ligação ao grupo político e religioso com que o poder se encontrava em guerra aberta.

12. Homens-livres ou ingénuos. Além do clero e dos nobres pelas suas particularidades referidos em separado, constituíam os homens livres, os villãos

ou população villã. Ao falarmos de villãos (villanus de villa ou herdade) devemos afastar de imediato a falsa ideia comum de que se está perante um segmento populacional completamente diferenciado da nobreza. Ainda aqui os contornos ou limites são vagos a imprecisos. A nobreza visigótica afirmou-se no mesmo tempo que a respectiva sociedade e nos tempos imediatos foi o valor, não o sangue o traço distintivo, consoante observava Alberto de Sampaio. "Nos primeiros tempos os feitos distinguem os homens e não o nascimento; os nomes de engrandecidos e dos humildes são os mesmos - em geral germânicos, porque depois do advento dos suevos e visigodos, os hispanos denominaram-se com nomes d'elles, como d'antes com os dos romanos. Nos documentos da alta Idade-média a nomenclatura pessoal é comum para todos, e em regra tem uniforme, que nos diplomas pelas assignaturas não se differenciam os cavalleiros dos herdadores; este facto repete-se mais notavelmente nas Inquirições, onde por entre os patrimónios d'uso geral, começam a despontar os apelidos atuaes designando ora nobres ora populares. A uniformidade de nomenclatura, desde o século IX até ao XIII, prova de

sobra a proveniência commum das duas classes. Uma raça dominante, de sangue diverso dos habitantes, é inadmissível sem denominação pessoal privativa!

Dois factos contribuem ainda, além da comunidade de origem, para aproximar as duas classes sobretudo nas franjas marginaes.

O primeiro residia na circunstância de os vilãos abastados, os proprietários ou herdadores, vivendo da terra, poderem ficar isentos de alguns tributos, equiparados mesmo para certos efeitos aos nobres; o segundo consistia na obrigação ou no direito que assistia a alguns de manterem um cavalo de guerra com o equipamento necessário, o que os levava a prestar serviço militar em condições próximas da nobreza.

13. Categorias. Estatuto. No conjunto da população ingénua, identificam-se variados grupos, coesos em torno de direitos e deveres próprios aos seus membros. Desde logo os cavaleiros-vilãos e os peões, em conjunto constituindo o grosso da população livre, já nossa conhecida do estudo relativo aos municípios.

A cavalaria-vilã representava o extracto so-

cial mais próximo da nobreza, situado na charneira do elemento popular com a elite de nascimento. A qualidade vinha-lhe, em princípio, da riqueza possuída - valia, cortia, - em terras e outros bens em especial de raiz, acima de montantes consuetudinariamente fixados ou mais tarde expressamente determinados pelo poder; não faltam todavia indícios de alguma hereditariedade no seu seio, como succede no foral de Leiria, na alusão aos milites per naturam, o que sendo excepcional não deixa de se revestir de enorme interesse.

Grupo privilegiado por natureza, entrevê-se a superioridade do seu estatuto através de preceitos da vária ordem. Desde logo, reinaltam as isenções tributárias permanentes e geraes, como é o caso da jugada, e eventuais, relativas a pedidos e aposentadoria; (Si cavaleiro comparare hereditatem de pedone ternet illam in cavalaria; Et si pedone comparaverit hereditatem de cavaleiro det ingatam - Foral de Seia de 1136); depois através da frequente concessão do foro de infanção com a inerente subtracção a penas infantas, como era próprio da nobreza; por fim ainda, através de diversos outros privilégios que iam desde

o maior valor probatório do seu testemunho até certas impenhorabilidades.

Existiam também contrapartidas. A principal era a obrigação de manter e ir à guerra com cavalo armado a preceito. Tratava-se do fossado ou apelido ligados à guerra defensiva e ofensiva -, que conjugada com a anúduva e a quinta, consistiam nas principais onerações a que se sujeitavam; mas também desde cedo o fossado se reconduziu a um tributo substitutivo, a fossadeira, pago em momento certo do ano.

Se a riqueza era o elemento determinante da cavalaria-vilã, desde tempos recuados se nota também a tendência para desligar o estatuto do for tuito desaparecimento das condições económicas, pessoalizando-o em torno de agregado familiar e estendendo os seus efeitos vitaliciamente ^{ou} pelo menos durante um certo número de anos posteriores à vicissitude económica (Et homo que honoratus fuerit et devenit in senectute sedeat semper honoratus - Foral de Seia 1136; E se algum cauallero morrer a molher dele seja enrrada asi come en dias de seu marido - Foral de Soure 1111; E cauallario si perdiderit suum caballum sperent il-

um tres annos cum foro da caballario - Foral de Azurara, 1102). Algumas vezes mesmo faz-se impender sobre o senhor da terra a obrigação de repor o cavalo do cavaleiro-vilão, dando-se dessa forma claro indício da função prosseguida, qual instrumento de trabalho utilizado no interesse da comunidade.

Ao lado dos cavaleiros-vilãos, elite militar contraposta aos peões, - os restantes habitantes livres trabalhadores da terra -, tal como eles o brigados militarmente mas já não isentos de tributos embora por vezes gozando do foro de cavalleiro, encontram-se os homens-bons de contornos mais difusos, verdadeiramente a aristocracia de raiz local, porque apoiada em critérios originais dos na própria comunidade e que só dentro dela tinham significado.

Autores há que neles tendem a ver os vizinhos, herdadores ou os cavaleiros-vilãos, distinguindo os planos em que cada uma destas designações tem predominante cabimento, político-judicial, económico e sócio-militar. Todavia, os homens-bons enquanto tais, parecem ser mais que o conjunto ou qualquer daquelas categorias, configurando por ra

zões nem sempre perfeitamente conhecidas mas possivelmente relacionadas com a aceitação e prestígio local de que gozavam, o grupo superior que independentemente da origem era chamado a ocupar as funções de relevo a nível municipal.

O passo mais importante, na caminhada para o reconhecimento da importância do braço popular deu-se pelos meados do séc. XIII, quando os municípios vêm a ter representação na mais alta assembleia do Reino - as cortes -. A representação far-se-á então por municípios, e escusado será dizer que serão os homens-bons a exercê-la, recebendo dos vizinhos por processos pouco conhecidos ainda a representatividade que lhes assistia.

14. Semi-livres. Libertos, juniores e malados. Em posição inferior caracterizada já por vínculos humilhantes, situavam-se os semi-livres, designação de vasto alcance incluindo numerosas categorias, juniores, côlaços, solarengos, malados, libertos, etc., frequentemente de difícil distinção pela fluidez dos contornos.

Exceptuando os últimos, a representar a ascensão manumitida de antigos servos a categorias

superiores, os restantes englobavam-se - da época que nos interessa -, num vasto conjunto em aumento progressivo pela ascensão natural do colono servil a formas menos rígidas de dependência. Muitos no entanto, provinham de colonos originariamente livres que tinham visto limitada a mobilidade em virtude das relações particulares impostas pela actividade agrícola em que se ocupavam, não faltando mesmo quem neles veja os antigos colonos livres do Baixo Império depois sucessivamente adscritos à gleba.

Uma das principais categorias deste campenato dependente eram os juniores, de difícil definição, tendendo a ocupar a posição inferior no contexto dos semi-livres, dadas as limitações que sobre eles podiam impender. Sem se poder considerar matéria assente, parece defensável a origem livre de tais habitantes (Garcia-Gallo, Moxó,), depois sucessivamente enredados nas limitações das correntes da sua actividade em terra de outrem. Mais clara é a distinção entre as suas principais duas sub-categorias: os "de herdade" podiam abandonar a terra que cultivavam se o desejassem, arrostando embora com perda dos bens conseguidos

através dela; os outros, "de cabeça", ligados por vínculos pessoais ao senhor não gozavam daquela mobilidade, aproximando-se assim mais da plena servidão.

Também semi-livres eram os maladões e os libertos. Aqueles pareciam depender do senhor essencialmente por laços de natureza pessoal, neles surgindo mais nítida - no entender de alguns -, a sua origem livre voluntariamente limitada a troco de protecção. Nestes a evolução fora a inversa, de condição inferior a uma mais favorável. O alcance da manumissão via-se porém, frequentemente cerceado pela introdução de condições e coitadas sob a forma de serviços, de duração certa ou dependentes da vida do manumissor ou de outrem; outras vezes era acompanhada de doações em terras ou bens sujeitas modalmente, sob pena de reversão.

Em qualquer caso o alcance da liberalidade diminuía substancialmente. A juízo de Sanchez-Albornoz aliás, a importância dos semi-livres não se teria revelado nunca significativa.

14. A servidão da gleba. Os servos ocupavam, por

fin, o escalão inferior da hierarquia social, na origem ligados à antiga escravidão tão bem conhecida de toda a antiguidade.

Na Reconquista é certa a existência de servi-
dão pessoal, pelo menos em contextos predominante-
mente domésticos, a perfigurar de forma mais di-
recta a linha evolutiva desde períodos anteriores.
A servidão característica do período não era po-
rém esta, mas sim a resultante da introdução do
elemento terra entre o servo e o senhor. Por is-
so se falará normalmente em servidão da gleba e
não de servidão pessoal.

Servos da gleba eram aqueles a quem o senhor
instalou no seu domínio afectando-os a uma parce-
la que doravante cultivariam, de tal modo que
qualquer negócio jurídico envolvendo a terra se-
bre eles indirectamente se repercutiria, visto en-
volver também necessariamente a transferência de
senhor.

Na verdade, o servo da gleba não era um escravo ao modo antigo, pois era capaz de certos direitos familiares, reais e obrigacionais. No entanto não podia abandonar a terra que trabalhava, a ela se ligando a sua condição.

Esta situação, nitidamente superior à equívale romana adquiria-se por diversas formas. O delito, a insolvência e em especial a hereditieriedade, eram as principais; dela se saía pela liberalidade do senhor. Muitas vezes porém, a ascensão à condição de liberto ficava limitada pela aposição de cláusulas restritivas no acto de manumissão, que transmitindo-se o colocava e a seus descendentes em situação híbrida.

Desta forma, o grupo representava o infimo escalão da sociedade cristã por vezes intimamente confundido com escravatura plena, que cultivando também a terra alheia se via na prática confrontada com situações semelhantes. Dessa identidade formal que não na origem, pois o colonato dependente parecia ser em parte originariamente livre, resultou a união entre membros de um grupo social e do outro com o consequente ingresso "de jure" na situação inferior. Apesar disso os dois grupos não se diluíram, sendo visível algumas vezes a distinção no mesmo domínio fundiário, entre parcelas cultivadas por originariamente livres ou por servos, com diferentes prestações - sernas - conforme o caso. Mas, como Herculano salientava,

também a evolução da sociedade medieval, mormente à medida que a municipalização progrediu, foi factor de libertação das classes servas, quer de forma radical através da fuga para os grêmios municipais autónomos, quer mais lentamente passando pela semi-liberdade, substituindo na hierarquia social os antigos dependentes sucessivamente ingenuizados.

16. O "povo miúdo", mestres e organização corporativa. Sob diversa nomenclatura - Guilddas no Norte, jurandes ou maitrises, em França, artes ou maestranze em Itália ... - surgiram na Europa medieval associações destinadas à protecção dos interesses profissionais dos respectivos membros. Tal fenómeno, localizável a partir do século XI e cuja genealogia se procura nas reminiscências dos collegia romanos, nos usos comunitários dos germanos, nos "regimentos estabelecidos (...)" por senhores seculares e religiosos para os servos aristóficos", nas próprias circunstâncias de pluralismo jurídico e político da época - não faltando, no tocante a Portugal quem as filie nas irmandades e confrarias assistenciais e religiosas -,

foi, aliás, precedido no norte do nosso continente por um associativismo baseado nos usos germânicos e de fim religioso - a salvação das almas dos sócios - que já no séc. VII levava à constituição de Guilddas.

Nas Guilddas profissionais, embora não estivessem ausentes preocupações e actividades religiosas, altruistas e de assistência, o feto principal foi de natureza económica. Podem elas dividir-se em dois tipos: as de comerciantes e as de artífices. As primeiras agregavam nas diferentes cidades os respectivos mercadores, levando-as à outorga de privilégios e forçando-as ao respeito das diferentes prerrogativas profissionais. De-las nasceu, por impulso da necessidade de garantir o tráfico, mantendo abertas e seguras as vias comerciais, terrestres e marítimas, a política de ligas entre várias cidades independentes, cujo exemplo mais saliente é representado pela Liga Hanseática, que dominou, durante séculos, mesmo militarmente, o Mar do Norte e o Báltico e cujas relações mercantis com Portugal se podem datar da centúria de duzentos.

As Guilddas de artífices não alcançaram a mes-

ma projecção internacional nem foram permeadas pelo mesmo espírito capitalista e oligárquico. O seu módulo típico apresenta-se como o de um corpo associativo, inspirado pelo espírito cristão, dotado de disciplina própria e cuja finalidade mais ou menos dominante era a defesa dos respectivos interesses profissionais junto dos poderes públicos. Para si reivindicaram essas Guilddas a regulamentação do exercício da actividade dos artífices, a fiscalização de qualidade e tabelamento dos produtos, o julgamento das infracções económicas e a protecção dos associados na pobreza e na doença. Por caso extremo e anómalo se tem julgado o ocorrido em Florença, cidade na qual o exercício de direitos políticos chegou a estar dependente da inscrição corporativa e na qual o próprio órgão supremo da república foi constituído nos fins do séc. XIII pelos representantes dos ofícios. Por anómalo se tem igualmente considerado o exemplo de outras cidades italianas - Pisa, Bolonha, Génova, Milão e Siena - que deram assento nos seus conselhos políticos aos representantes das corporações profissionais, admitindo-as a decidir da guerra e da paz. E por anómala, ain-

da, se tem chamado a manutenção pelos officios mecânicos de algumas cidades livres da Flandres de corpos milicianos - manutenção conseguida através da posse dos governos respectivos.

Em confronto não já com estes exemplos externos mas mesmo com o quadro típico europeu, pode ter-se o nosso associativismo profissional como tardio e débil. Tem isso sido tradicionalmente explicado pela situação militar do país. As guerras de conquista do território, com o inerente refluxo da sorte das armas e a mobilização de grandes contingentes humanos, impediram o desenvolvimento de uma sufficiente actividade artificial. Acabadas elas, a essência predominante agrária da economia, as aventuras militares de D. Fernando e a crise dinástica não terão consentido, no espaço de tempo relativamente breve medeado até ao início da expansão, o florescimento das organizações profissionais. A este respeito importa mesmo salientar que o pecúlio da época foi também escasso se comparado com o das centúrias seguintes.

A historiografia tradicional se aceita como duvidosa a existência de uma organização corpora-

tiva dos officios para os séculos XII e XIII, julga-a, todavia, inquestionável com anterioridade a 1385. Nesse anno o Mestre de Aviz teria criado ou organizado em Lisboa a chamada Casa dos Vinte e Quatro do Povo, elemento da cúpula de uma organização profissional, agremiando os 12 mestres da cidade, de cada um dos quais teria decais representantes. Matéria de dúvida para os respectivos sequazes consiste em admitir não se contarem na época senão 12 profissões. A explicação para o número buscam-na eles por duas vias. Apenas teriam representação na casa dos 24 os officios de maior relevo económico ou de maior número de artífices, segundo uns; segundo outros, assim como à palavra officio corresponderam, a partir do século XV, o sentido de profissão e o de agremiação corporativa de várias profissões, assim se deveria entender o termo mestre não só enquanto profissão específica mas também enquanto agremiação de diversos officios mais ou menos afins.

Foi a referida tese contraditada pelo Prof. Marcello Caetano. Para este mestre da nossa Faculdade quanto se teria verificado em 1383 seria a introdução dos mesteiros no governo da cidade.

Feita na sequência do clima de revolução decorrente da crise dinástica legalizou-a o Mestre de Aviz em carta de 1 de Abril do ano seguinte. Nesse diploma se estabeleceu, entre outras concessões, que as autoridades municipais não poderiam aprovar posturas, aumentos de impostos, contrair encargos, eleger juizes, vereadores, procurador ou nomear funcionários sem que dois homens-bons de cada mester fossem chamados a votar, deliberando-se por maioria. Não se tratava, pois, do estabelecimento ou consagração de um organismo corporativo, mas sim de conceder representação política, de carácter institucionalizado, na organica administrativa, a um grupo social - "povo comum" ou "povo miúdo" - até aí desprovido de qualquer participação na decisão de assuntos que lhe tocavam directamente. Tal era o caso do tabelamento dos preços dos artífactos por ele produzidos, de competência da câmara, ordinariamente nas mãos de um patriciado popular-urbano. Anteriormente à outorga joanina, os mesterais apenas faziam sentir a sua voz pelo apoio ou opposição que davam, enquanto assistentes, às propostas feitas na assembleia municipal, influenciando, por forma mais

ou menos tumultuária e demagógica, as respectivas deliberações.

Nega, também, o Prof. Marcello Caetano qualquer correspondência entre o número de representantes do "povo miúdo" no governo da cidade e os officios nela existentes, carecendo de prova que eles fossem doze. A "organização corporativa não é anterior à intervenção dos mestres na vida municipal; - escreve Marcello Caetano - pelo contrário, tudo leva a crer que foi a participação dos vinte e quatro no governo da cidade que nasceu depois a organização corporativa".

Activos sobretudo nos finais do séc. XV os vinte e quatro dos mesterais apenas se haveriam convertido num organismo dotado de denominação própria no séc. XVI. O costume de se reunirem em casa ou sala própria levou a que se estendesse o nome desta à instituição correspondente. Quanto ao número 24 ele nada teria haver com officios pre-existent: "sendo necessário fixar um limite ao número de representantes nas reuniões municipais escolheu-se esse número como se poderia ter escolhido qualquer outro", escreveu Marcello Caetano, depois de sugerir a possível influência de colé-

gios análogos em outras cidades da Europa, nomeadamente em Londres, em algumas da Andaluzia e Castela e até em França. Tudo o que se poderia assinalar de organizações profissionais com anterioridade a 1384 seria a existência de confrarias de índole religiosa, com o fito de constituírem hospitais destinados à recolha de inválidos membros de mester, peregrinos e viandantes. Durante o séc. XV e para lá das citadas reformas joaninas, haveria unicamente a referir uma decisão tomada em 1391 por D. João I, sob solicitação da Câmara de Lisboa, determinando que cada mester fosse "apartado" em ruas próprias.

Que pensar do debate? Haverá a distinguir vários pontos.

Parece-nos na razão Marcello Caetano quando nega haverem os acontecimentos de 1338-1384 consistido na fundação de um organismo profissional. A nosso ver quanto ocorreu foi a institucionalização político-administrativa de um grupo social, identificado pela sua actividade económica - motivo de referirmos agora esta matéria. Não se segue porém, daí, a legitimidade da tese de haver a organização corporativa resultado da

participação política dos mestres na câmara de Lisboa - e subsequente e paralelamente em outras terras. Se nenhum documento demonstra um acto funcional expresso, muitos indícios convencem da existência de uma organização de mestres, formada mais ou menos espontaneamente, de carácter irregular e particularista, com intensidade e manifestações várias, apresentando relevo político modesto, embora, mas apercibível num ou noutro traço. De resto, se nos faltam também provas de uma auto-regulamentação normativa por parte de tais entes não nos devemos impressionar demasiadamente. O espírito de ofício necessariamente haveria de ser disciplinador, não se podendo reduzir a ordem jurídica a uma visão formalmente normativa. Para mais, a interpenetração de interesses que existia como consequência de estritas relações de vizinhança, de propriedades comuns, comuns obras de beneficência e assistência, precauções económicas conjuntas e conjuntas aspirações políticas necessariamente o fortalecem.

Talvez já no séc. XII, decerto no séc. XIII, encontramos confrarias de base profissional, destinadas ao socorro mútuo dos irmãos e à realiza-

ção de obras de assistência postuladas pelo espírito religioso da época e insusceptíveis de serem cometidas nos moldes individuais adoptados pelos mais abastados.

A documentação dos sécs. XIII e XIV mostra-nos a repetida fundação de hospitais - sendo curioso notar a ausência de iniciativa quanto a gafarias e mercearias - pelas confrarias de base profissional, assim como nos deixa surpreender a existência no seu património de bens de raiz. Dotadas de órgãos próprios, as contendas pessoais eram resolvidas por arbitragem dos sócios.

Desde cedo que vemos também figurarem bandeiras dos oragos protectores dos officios na procissão do Corpus Christi, e inculca igualmente a existência de uma organização profissional o fenómeno dos arruamentos. Documenta-o já em 1167, segundo parece, referência a uma rua da "zapateira" em Guimarães. Nos inícios da centúria seguinte encontramos no mesmo burgo ruas com nomenclatura de actividade. Santarém atesta-nos igual fenómeno com as travessas dos Surradores e das Frigideiras, os becos das Atafonas e dos Agulheiros. O mesmo vemos no Porto. Ainda hoje existem mas com deno-

minações medievais como a da Ferraria, da Cordoaria, das Tendas, da Caldeiraria e da Capataria. O livro do bispado de Évora, de 1308, refere, entre outras, as dos Mercadores e da Capataria. Em Lisboa vamos encontrar nomeadamente com a sua rua dos Mpedeiros já construída no reinado de D. Fer nando. A possibilidade dada em 1391 à Câmara de Lisboa de "ordenar que morem todos os mesteirais cada uns juntos e apartados sobre si" não implicava, pois, uma inovação quanto ao sistema então consagrado.

Núcleo de organização profissional revela-nos um documento de 1385. Isenta nele o Mestre aos "meudos" de Évora das taxas da almoçaria, compreendendo em tal referência "Mesteirais e outros nos labores e obras", v.g. os "braceiros e serviçães". Elemento de valor indiciário superior aos anteriores temo-lo, porém, na circunstância de encontrarmos em Lisboa mesteirais presentes quando das reuniões das assembleias concelhias. Assim sucedeu em 1285, 1298, 1326, 1331, 1354, 1356. Também no Porto ocorreu o mesmo, ilustrando-o a documentação por referência, já a 1368. Nesse ano estiveram presentes na assembleia con-

celhia de 10 de Julho, representantes dos curtidores, ourives, seleiros, armeiros, alfaiates e sapateiros.

- Só no quadro destes factos faz sentido haver-se D. João I comprometido em 1384 a ter de futuro junto de si dois procuradores dos oficiais mecânicos, que fossem "homens bons letrados", para lhe darem parecer em todas as reuniões do Conselho, bem como no respeitante à aplicação de posturas e tributos municipais. Prova provada, todavia, de a organização corporativa entre nós não ser subsequente à carta de Abril de 1384, temo-la num documento de Fevereiro desse ano onde se refere, aliás, um fenómeno organizacional que não terá sido improvisado no momento. Narra-se nela uma reunião "no Paço do Conselho de Monte Mayor o Novo" na qual comparecem nomeadamente o juiz, os regedores, o procurador, o vereador, homens bons e os representantes dos mestres: Martin Gonçalves "cabeça dos capateiros"; Estevão Dares "cabeça dos alfaiates"; Afonso Gonçalves "cabeça dos braceiros"; João Miguéis "cabeça com esses mesmo", ou seja, os representantes de profissões artesanais estruturadas segundo um princípio or-

gânico e corporativo.

De quanto antecede impõe-se concluir não haver sido a oficialização feita em Abril de 1384 da participação dos mestres na assembleia concelhia de Lisboa o facto de onde haveria de sair subsequentemente a organização corporativa em Portugal. O grupo social respectivo havia já alcançado diferentes manifestações de representação profissional. Aquele episódio apenas viria a incrementar-las, dando-lhe uma dimensão consentânea com o papel desempenhado pelos "meudos" na resolução dinástica e com o futuro superamento do ciclo agrário da nossa economia ocorrido no período aberto com Ceuta.

Para terminar, apenas uma referência ao modelo inspirante do número dos representantes dos mestres. Parecem-nos duvidosas as hipóteses do Prof. Marcello Caetano a este respeito. É que já numa convocação emitida por D. Dinis em 1298 para os officios mecânicos comparecerem no "Concelho da dita Cidade" de Lisboa, o chamamento não foi feito a todo o povo mesteiral mas sim a "does homes de cada mester", sendo de frisar a tal propósito a circunstância de a carta de 1284 determi-

nar também a obrigatoriedade da presença de "dois homens bons de cada mester" em várias das deliberações da vereação.

Na expliação do número dos representantes dos mesteres dever-se-á igualmente atentar, conforme o sugerido pelo Dr. Duarte Nogueira, no facto de já nos foros de Castelo Bom se consignar a assembleia dos vinte e quatro, em cuja competência se compreendia a de constranger os alcaides ao cumprimento de específicas disposições dos foros e de participarem com eles e com o concelho na nomeação dos encarregados de vigiar o cumprimento por parte dos comerciantes e artesões das disposições que por estes devessem ser acatadas.

IV. JUDEUS E MOUROS

17. Introdução. Grupo social de excepcional importância, pelo seu peso numérico, pela influência económica, pelas tensões que introduziu na sociedade da época, foi o dos judeus. Iremos estudá-lo pondo em confronto o seu estatuto no nosso direito quer com o que lhe coube no ordenamento canónico, quer com quanto a seu respeito deter-

minaram as ordens jurídicas anteriores à nossa. Aludir-lhes-emos, porém, de maneira sintética e apenas no fundamental, afim de consentir a intelligibilidade do direito nacional.

18. Os judeus no direito canónico. Não obstante as múltiplas intervenções pontifícias a respeito dos judeus, nomeadamente destinadas a protegê-los e de carácter muitas vezes político, o estatuto daqueles tal como se encontra configurado no direito canónico medieval, compreendia escassos preceitos. Pode mesmo dizer-se não ter sido habitual nas grandes colectâneas de comandos canónicos reservar-se-lhes sequer uma divisão específica. E-les foram normalmente encarados pela legislação eclesiástica em conjunto com os sarracenos.

No Decreto de Graciano a disciplina relativa aos judeus contém-se na rubrica De iudeis et sarracenis, composta essencialmente por cânones provenientes do 3º e 4º Concílios de Latrão (respectivamente de 1179 e 1215). O mesmo se verificou na 1ª, 2ª, 4ª e 5ª compilationes antiquae, bem como no chamado Liber extra, nas Decretais de Gregório IX e nas Clementinas. Só na segunda com-

pilação antiga encontramos uma divisão respeitante exclusivamente aos judeus, mas a tal autonomia não correspondia um superior complexo perceptivo, sendo o referido título composto de um único capítulo.

Materialmente é constatável uma certa uniformidade entre os preceitos recolhidos em todos esses monumentos, não sendo, aliás, difícil assinalar a comunidade de proveniência existente entre a maioria dos cânones (visto até a consignação respectiva).

Legislação bastante lacunar, os diversos preceitos são susceptíveis de agrupamento em duas grandes categorias, conforme o respectivo fim era o de evitar a contaminação pelo judaísmo da fé do crente e possibilitar a conversão do judeu ou o estabelecimento de uma disciplina protectora dos israelitas.

No primeiro grupo de preceitos figuram os que proibem aos judeus e cristãos a tomada de refeições em conjunto ou a co-habitação bem como o ajuntamento carnal; os que vedam aos judeus empregarem servos cristãos; os que lhes interdiziam a compra de escravos cristãos, a não ser que fosse

para os revenderem a outros cristãos; os que incapacitavam os judeus para o exercício de cargos públicos; os que lhes vedavam a circuncisão de escravos cristãos; os que lhes impunham o uso de roupas próprias; os que legitimavam aos cristãos a redenção de escravos cristãos dos judeus ou daqueles outros que se quisessem baptizar.

Igual causa possuíam os comandos proibitivos das deixas testamentárias a favor dos judeus, como se vê do facto de eles as interdizem também relativamente aos hereges e sarracenos. É a este respeito elucidativa a explicação de Álvaro Pais: "Outros pseudo-cristãos, em seus testamentos, fazem herdeiros ou legatários os judeus, os sarracenos, e os hereges. O que é uma espécie de heresia, salvo se lhe estiverem obrigados por dívida; tais pessoas podem, com razão, ser consideradas suspeitas de fé (...)" (Coll. Fidel, I, pág. 158).

Exemplo de comando destinado a facilitar a conversão do israelita encontramos-lo nos preceitos que dispunham, a recepção caritativa no grémio cristão dos judeus convertidos, collocando-os ao abrigo de muitas violências e vexames implicados pela desconfiança com que o vulgo olhava a sua

sinceridade.

O segundo grupo é composto pelos preceitos que interdiziam o baptismo forçado dos judeus; que mandava respeitar-lhes as festas; que vedavam as ofensas à sua dignidade; que impunham o respeito pelos seus cemitérios; que os excluía da jurisdição dos tribunais eclesiásticos, isentando-os de dependências face aos sacerdotes de outra fé.

A doutrina trabalhou largamente estes conjuntos de preceitos. Fê-lo interpretando-os ora extensivamente ora restritivamente, e distinguindo hipóteses em função dos propósitos teleológicos do comando. Merece a pena referi-lo, para o aluno se ir apercebendo das modalidades do trabalho interpretativo e dos flúidos de limites entre a chamada interpretação de normas e a criação de conteúdos preceptivos.

A proibição de os judeus possuírem escravos cristãos foi delimitada consideravelmente pela ponderação da respectiva ratio. Se o fim da proibição era evitar a contaminação da fé cristã do escravo isso pressupunha a possibilidade de um contacto directo. Daqui que os intérpretes pensas-

sem que ela se justificava para os escravos próximos (os domésticos) não para os demais, trabalhando longo, no campo ou em minas. Foi uma distinção que se tornou habitual.

Inversamente se passaram as coisas no tocante às regras de competência dos tribunais eclesiásticos. A jurisdição destas respeitava apenas aos fiéis, não aos adeptos doutros credos, não sujeitos às regras materiais do direito eclesial, estando os judeus consequentemente isentos do poder do juiz eclesiástico conforme o ensinado v.g. por Alanus e Tancredo. A doutrina entendeu, todavia, que esse princípio respeitava apenas aos hebreus enquanto tais, mas que estes poderiam ser julgados pelos tribunais da Igreja enquanto violadores das regras canónicas, acabando por se reconhecer a jurisdição eclesial sobre os judeus numa série de hipóteses relativamente simples. Na esteira de Ricardo Anglico aceitou-se a competência dos tribunais eclesiásticos relativamente aos judeus que exercessem cargos políticos, que empregassem escravos cristãos, que os circuncisassem, ...

Foi também trabalho doutrinário o de fundamentar medidas como as que impunham aos judeus o uso

de roupas e sinais próprios. A análise dos textos dos canonistas coevos afasta qualquer ideia de descriminação social. O seu propósito era a defesa da fé cristã - pelo que esses sinais não eram imponíveis quando se verificassem circunstâncias supressoras de tal risco. Por outro lado, tinha-se como normal a proclamação pública da própria fé, pelo que surgia como antipática qualquer resistência a assinalá-la.

Isso aperceber-se-á se atentarmos no facto de João Bassiano - um canonista - equiparar a diferenciação do vestuário em função da fé (domínio metafísico) à diferenciação do vestuário em função da natureza biológica (domínio físico do homem). Na sua opinião assim como se impunha a diversidade de no vestuário entre o homem e a mulher, assim se devia fazer entre o cristão e o judeu ou os prosélitos das demais crenças. Tão forte lhe pareceu esta lógica que a aplicou mesmo às diferentes categorias sociais. O homem devia ter a coragem de manifestar as suas convicções, a sua condição, as suas características - como correspondência dos diferentes estatutos jurídicos que lhe cabiam.

19. Os judeus no direito romano e no direito visigótico. A reconquista. Para se compreender a situação dos judeus no direito português é também preciso ter em consideração as ordens judiciais que precederam a nossa, inclusivamente a romana.

O direito romano pós-clássico olhou os judeus com desfavor. Isso revela-se no facto de o Código de Teodósio os submeter à lei romana, contra o princípio habitualmente praticado de deixar os povos vencidos regerem-se pela própria lei. Mas além deste desvio do carácter geral, revela a aversão romana pelo povo deicida uma série de disposições concretas desfavoráveis para os judeus. Assim proibiu-se-lhes a propriedade de escravos cristãos, sob pena de confisco de bens; estabeleceu-se a pena capital para os judeus que contraíssem casamento com cristãos, inculcando-os de adultério - à mesma penalidade sujeitando o cristão consorciado com judeus; determinou-se a proibição de os judeus construirem sinagogas, embora se autorizasse a reparação das antigas; puniram-se severamente os judeus que se circuncisassem; ...

Paralelamente a tais preceitos, foi publicada legislação penal contra os cristãos judaizantes;

proibiu-se ao judeu deserdar o filho convertido ao cristianismo; castigaram-se os perseguidores do judeu judeus, converso à lei de Cristo - da mesma forma que se tomaram medidas susceptíveis de impedir vexames e violências contra os judeus. Nas constituições imperiais pune-se o incêndio das sinagogas e casas de judeus; assegura-se-lhes a liberdade de culto; aplica-se a pena de furto à subtração dos objectos de culto ...

Na Península Ibérica os judeus estabeleceram-se muito antes da dominação romana, sendo discutível, todavia, qual a época da sua chegada. Com as invasões bárbaras a sua condição foi melhorada, imputando a historiografia moderna aos judeus haverem facilitado as invasões. Seja assim, não se já, a verdade é que a conversão dos visigodos ao cristianismo importou numa modificação progressiva do estatuto dos israelitas.

Vejamos quais as principais limitações que impenderam sobre eles.

A incapacidade de possuírem escravos cristãos foi consagrada pelo Breviário de Alarico - em harmonia com o precedente romano, mas sem o rigor deste. Proibiu-se a aquisição futura, com a exclusão

da hereditária, autorizando-se a conservação dos escravos já adquiridos. A infracção à proibição de aquisição implicava a nulidade do negócio, com a consequente libertação do escravo (solução que sendo coincidente com a estabelecida por Constantino, esquecia a posterior de Constantino que impunha cumulativamente o confisco de bens em relação ao judeu comprador).

Tal regime foi mantido no essencial até ao reinado de Sisebuto. Em 612 este monarca determinou a libertação de todos os escravos cristãos ou a sua venda a cristãos. Os libertos foram considerados cidadãos romanos, sem dependência dos antigos senhores. Estas disposições parece, porém, que não tiveram uma efectivação prática e generalizada - a avaliar pelas sucessivas re-edições posteriores.

O Quarto Concílio de Toledo, vinte anos mais tarde, determinou a ilicitude da aquisição pelos judeus de escravos cristãos a título oneroso ou com fins lucrativos, decretando que todos os escravos cristãos dos judeus seriam considerados livres. Foram disposições também reiteradas pelo X Concílio de Toledo (que cominou severas pe-

nas) e por Ervigio. A inaniidade respectiva é atestada pela própria frequência das sanções.

Simultaneamente foi estabelecida a proibição de casamento entre cristãos e judeus - situação que se configura mais como de ilegitimidade do que como incapacidade destes. A severa cominação do direito romano equiparando os unidos por tais vínculos aos adultérios recebida pela Lex Romana Visigothorum, não foi mantida pelo direito posterior. O III Concílio de Toledo dispôs o baptismo dos filhos de tais uniões. O IV Concílio determinou que os judeus casados com cristãos fossem admoestados. Se se não convertessem, eram mandados separar-se.

No direito visigótico determinou-se ainda que os judeus não podiam testemunhar nas causas contra cristãos, mas exclusivamente nas causas entre judeus. Ervigio, por seu turno, dispôs a incapacidade dos judeus para o exercício de cargos públicos em cuja competência estivesse o poder de mando ou de castigo de cristãos.

A conquista árabe terá influído na situação dos judeus, melhorando-a. Isso é explicado pelas ajudas dadas à invasão árabe e pelo benigno tra-

tamento postulado para os vencidos no direito islâmico. A sua situação parece também haver melhorado nos reinos cristãos. O estado de beligerância com os mouros e uma certa anarquia administrativa são apontadas como causas desse fenómeno.

Vemo-los assim a pelejar nos exércitos cristãos equiparados a estes; servir de intermediário em tratados e alianças com os príncipes mussulmanos; iguados pelos forais aos cristãos; na posse de foro próprio, devendo os cristãos que demandassem os judeus comparecerem perante magistrado judeu. Afonso VI admitiu-os ao exercício de todas as funções públicas em patente contraste com o ditado pelo direito canónico.

Tal é o quadro que, grosso modo, vigorou durante os sécs. XI e XII.

20. O direito português. O nascente reino de Portugal herdou este clima de tolerância, não obstante algumas perturbações ocorridas ainda durante o reinado de D. Afonso VI e decorrentes do desastre militar de 1108, provocado pela lebandada dos soldados judeus incorporados no exército daquele monarca. Poder-se-á compreendê-lo se dissermos não

ter havido perseguições à raça judaica, tão comuns na I. M., até ao fim do reinado de D. Diniz. A isso se pode acrescentar o facto de a colonização dos territórios se fazer com recurso a elementos judaicos; de D. Afonso Henriques conceder braço de armas ao arabi mor do reino - e muitas outras mercês; de a leitura das cartas régias se realizar na sinagoga, mediante o apelo do sino, num evidente reconhecimento da própria organização israelita.

20. Estatuto material dos judeus. Embora o direito português tivesse consagrado a proibição do exercício pelos judeus de cargos com autoridade sobre os cristãos, isso não se fez sem hesitações e tergiversações. O clima de tolerância que vimos contemporâneo à fundação do reino é a aptidão da raça mosíaca para a actividades financeiras levou a frequentes desvios dos princípios consagrados nomeadamente pelo direito canónico. D. Afonso Henriques nomeou Jahia Aben Jaisch para superintender na arrecadação das rendas públicas - concedendo-lhe várias mercês pelos serviços prestados. D. Sancho I designou um neto Joseph Aben

Jaisch almoxarife-mor. D. Afonso II proibiu, é certo, que os judeus fossem nomeados ovençais reais bem como a sua designação régia para qualquer outro cargo - mas consentiu a respectiva investidura por terceiros em funções de autoridade. D. Sancho II, esquecido das proibições paternas investiu muitos judeus em cargos públicos, do que nasceram queixas junto do papa, mandando Gregório IX aos bispos de Astorga e Lugo advertirem o monarca, recordando-lhe as posturas do concílio de Latrão a tal respeito. Se D. Sancho vendesse ou arrematasse os impostos a judeus, deveria nomear cristão isento, por intermédio do qual o arrematante perceberia os tributos cobrados, visto aqueles entrarem nas Igrejas, interrompendo mesmo os officios divinos e aí vexarem os contribuintes procedendo às cobranças. Também D. Afonso III não acatou a lei paterna, do que resultou um grave conflito com o clero, apenas sanado no reinado de D. Diniz, que se obrigou em concordata a excluir os judeus dos cargos com autoridade sobre os cristãos - sem com isso ter ficado afastada a prática descrita. Novas reclamações do clero em 1309 atestam que o próprio soberano se não atreveu ao prometido,

reiterando então este quanto se obrigara antes, sem com isso deixar de utilizar os serviços de judeus. Por seu lado, D. Afonso IV deu de arrendamento direitos reais a israelitas. D. Pedro I e D. Fernando agiram semelhantemente. E D. João I outorgou a Moisés Navarro a administração dos rendimentos da coroa, nomeando-o almoxarife.

Contra esta prática se insurgiram os povos e o clero - tendo-a Álvaro Pais denunciado com firmeza como contrário ao postulado pelo direito canónico. Merece a pena recordar algumas das palavras que escreveu a este respeito. " (...) contra isto - ou seja a obrigação de collocarem " os justos à testa dos negócios do reino" - procedem os reis de Espanha que entregam os cargos e rendimentos do reino aos judeus, a despeito dos direitos (...)", declarou ele: "Quem principalmente prevalece nisto - disse de outra feita - são os reis de Espanha, de cujos corpos, o rei, os pérfidos e falacíssimos judeus são rapaciíssimos deuses que devoram os homens. A sua perfídia segue sempre a Cristo e aos cristãos, especialmente às ocultas". "Também têm - esses reis, declarou ainda - frequentemente conselheiros concubi-

nários e infames da raça dos judeus, e dos saracenos, e dos heréticos que communemente aparecem procedendo como pais e são inimigos da Igreja, aconselhando muitíssimas vezes, com consciência fraudulenta" (Spcc. Reg., I respectivamente págs. 129, 253, 265). Se a tensão social entre os pro-sélitos dos dois credos imputada, ao menos parcialmente, à ganância da gente mosaica, avulta claramente nestas palavras como causa da proibição, claramente avulta também nelas a pequena eficácia de tal disciplina.

Embora na pena de Álvaro Pais só fossem visados os monarcas, a verdade é que eles não eram os únicos a transgredir. Durante toda a época vemos judeus como mordomos, procuradores e almoxarifes de membros da família real, da nobreza, de instituições de assistência e até de representantes do alto clero!

O desvio aos ditames canónicos e à letra e espírito das normas nacionais e das concordatas sufragadas pelos monarcas portugueses não se identifi-
cava unicamente com a genérica autoridade de judeus sobre cristãos resultante da sua investidura em cargos públicos. Por vezes existia mesmo

uma relação hierárquica directa. O regimento do rabí-mor e os contratos com os arrendatários de tributos mostram-nos aquele e este adjuvados por oficiais ou magistrados cristãos. Muitos outros documentos revelam-nos a prática de os judeus utilizarem assalariados cristãos - não obstante a proibição ditada em contrário por D. Afonso II e algumas posturas, como a publicada pelo concelho de Évora, ordenando que a população hebraica não contratasse homens ou mulheres cristãos para lhes tratarem das vinhas ou fazer carregamentos.

Por vezes encontramos mesmo o reconhecimento a judeus de um direito de requisição de cristãos. D. Fernando ordenou aos concelhos que se Josepe, ourives judeu de D. Leonor, desejasse a colaboração de ourives cristãos, deveriam eles constrangê-los a trabalhar sob as suas ordens.

Em concordância com a ordem canónica determinou o direito nacional o dever dos judeus aporem marcas no vestuário - embora também aqui os príncipes tenham mostrado pouco empenho em fazer cumprir essas determinações. D. Afonso III e D. Diniz foram vivamente criticados pelo clero nacional e pela igreja romana visto não obrigarem os

judeus a usar sinais distintivos. Comprometeu-se o último a fazê-lo sem, aliás, o ter realizado. Só com D. Afonso IV se instaurou um sistema efectivo. Os sucessores do monarca não o respeitaram, integralmente, todavia, sendo bastante frequentes as dispensas individuais. Disto se agravaram os povos. Fizeram-no nomeadamente em cortes. Assim sucedeu em 1371 e de novo em 1385, altura em que D. João I estabeleceu que os judeus cumprissem o disposto anteriormente, podendo avaliar-se do repúdio social das transigências régias a este respeito pela condenação consignada nos escritos dos canonistas, como Álvaro Pais.

Em complemento de quanto fica descrito podem enumerar-se várias restrições à capacidade dos judeus: proibiu-se-lhes a procuradoria e a advocacia em pleitos cujas partes fossem cristãos; o seu testemunho não tinha validade entre cristãos, embora o destes, se solicitados para o prestar, fosse aceite nos actos entre judeus; até D. Pedro, foram tidos como inaptos para o serviço militar; tal como nos grandes vassallos do Monarca, foi-lhes proibida a saída do reino sem autorização prévia; estava-lhes vedado o culto da sua religião fora

das judiarias; não se podiam prevalecer do direito de asilo nas igrejas, salvo se se convertessem antes de delas saírem; etc.

Ao lado desta legislação vamos encontrar outra editada com o fito de proteger os judeus. O nosso direito recebeu formalmente as determinações de Clemente VI a favor dos judeus portugueses proibindo o baptismo forçado, a mudança compulsiva de costumes, a violação de cemitérios, o embargo de festas religiosas, o homicídio, as offensas corporais, o roubo de quaisquer propriedades. No mesmo sentido foram igualmente publicadas medidas pontuais. D. Fernando determinou a punição de actos de agravamento de judeus realizados em Leiria. O mesmo monarca obrigou vários concelhos à aposentadoria de judeus com valimento.

Era um variado mosaico que nos impede a identificação da situação individual e concreta com o estatuto genérico e abstracto traçado nas leis. Não faltam nele mesmo casos de legislação destinada a impedir a violência e extorsões por parte dos judeus sobre os cristãos. Assim D. Afonso III determinou que se algum daqueles "rompesse alguma Igreja" seria queimado à porta dela. Ao ins-

tigador cristão caberia a pena da morte ou multa e expulsão do reino, conforme a respectiva qualidade. Ao mesmo crime se referiram, aliás, as cortes de 1352. Muitas disposições relativas a contratos entre judeus e cristãos foram promulgadas para evitarem o veio usureiro dos primeiros. Illustra-o a justificação de uma lei de D. Afonso III determinando não poder ultrapassar a soma dos juros o próprio capital - "E isto fazemos pela malícia dos judeus". Outro tanto se diga de parte da legislação relativa à prescrição de dívidas existentes entre os prosélitos dos dois credos.

Politicamente a diferença entre a situação jurídica dos judeus e dos cristãos pode vincar-se dizendo que os foros e direitos dos últimos funcionavam, ou tendiam a funcionar, como limite ao poder dos monarcas, ao passo que os judeus eram considerados na dependência destes. Várias vezes os reis se proclamaram do direito que tinham sobre eles - e os mouros. Declarando-os "seus" D. Diniz, por exemplo, refere-se-lhes "como os overes deles". Daqui o facto de muitas vezes a protecção da coroa ser conferida mediante

contrapartida ou em função de réditos. Assim aconteceu com D. Diniz relativamente à comuna de Bragança. Em virtude dum pagamento de seiscentos maravedís anuais o monarca comprometeu-se a proteger os judeus de qualquer violência dos cristãos, responsabilizando por ela todo o concelho. D. Fernando declarou-se protector dos judeus de Tavira face ao respectivo concelho exarando "que nosa mercee he de os dictos nossos judeus seerem guardados e defesos per nós como cousa de nosso tesouro e porquanto avemos mui grandes direitos e grandes tributos" resultantes do comércio por eles realizado.

Esta situação de dependência jurídica relativamente ao monarca - que não era, aliás, incompatível com a sujeição ao senhor da terra onde viviam - explica-nos o alheamento dos judeus face às instituições políticas, como as cortes, com os incrementos reflexos, nomeadamente fiscais.

Do ponto de vista tributário os judeus deveriam contribuir, como a população cristã, quando fossem votados pedidos, sendo as comunas responsáveis solidariamente pela quantia a pagar. Daqui os protestos perante a concessão régia de i-

senções a muitos membros delas.

Num quadro onde as situações pessoais variavam consideravelmente, pode ter-se o comum da palção judaica como envolvida numa complicada teia de impostos. Estavam sujeitos os respectivos membros a um imposto de capitação a partir dos sete anos. Pagavam o genésim para ouvirem a explicação da sua lei; impunha-se-lhe a judenga, imposto de trinta dinheiros, em lembrança da quantia por que Judas vendera o Messias; estavam obrigados a prestações em espécie, de diversa natureza. A título de exemplo recorda-se a obrigação a que a comunidade judaica estava adstrita de pagar um calabre novo e uma âncora quando do lançamento ao mar de novos navios pelo rei. Participavam dos impostos comuns, como as sisas. Da mesma forma que os cristãos estavam adstritos a certas contribuições, a de aprestarem as galés régias nas tarascenas - de que foram, aliás, dispensados os judeus de Lisboa, no tempo de D. Fernando, que determinou não poderem ser forçados a isso "nem para as naves nem para outros serviços nenhuns". Também nestes domínios eram frequentes os casos particulares.

22. Extinção do estatuto de judeu. A extinção do estatuto que desorevemos operava-se pela conversão. Sendo a sociedade judaica de base religiosa, o repúdio da crença mosaica determinava a irradiação do converso, que passava a ser-lhe estrangeiro, bem como à família respectiva, ingressando no grémio cristão. Tais consequências essenciais eram, aliás, acompanhadas de efeitos secundários, destinados a possibilitá-las ou a efectivarem-nas.

O judeu convertido não podia regressar à sua fé inicial. Se se entregasse a práticas judaicas, tes deveria ser admoestado. Persistindo, incorria em pena de morte, por apóstata. Tinha direito a receber a herança paterna, não lhe sendo lícito continuar a viver com a família. Estava ao abrigo da deserdação que a lei talmúdica impunha ou consentia. Punidos seriam quantos os ofendesses na nova fé, chamando-lhes tornadicos.

Pois não obstante todas as medidas e o empenho da Igreja nas conversões, estas nem sempre deixavam de ser recebidas com desfavor. D. Diniz teve de se obrigar para com a Igreja a não fazer violências sobre os convertidos, apropriando-se

dos seus bens. Os cancioneiros denunciavam suspeitas frequentes a respeito da sinceridade dos conversos, aos quais se atribuíam meros motivos de oportunismo. Nem o grupo originário largava facilmente de mão o trânsito, nem o adquirente facilmente lhe abria os braços. A coesão de cada grupo porque não baseada unicamente em razões sociais, mas sendo, sim, de índole religiosa não funcionava como factor de tolerância.

23. Mouros Além dos judeus, constituíram elemento relevante da nossa população os mouros, grupo social identificado por factores religiosos. Iremos estudá-lo agora, num esquema semelhante ao adoptado para os judeus. Justifica-o o paralelismo da sua situação no contexto da vida portuguesa da época.

24. Os muçulmanos e direito canónico. Vimos que o direito canónico tracou conjuntamente o estatuto dos judeus e dos mouros - mas fê-lo estabelecendo no tocante a estes um importante desvio, resultante do estado de beligerância existente entre a República Christiana e o Islão. Com efeito,

no Decreto de Graciano incluía-se uma carta do papa Alexandre II (1063), dirigida aos bispos de França e Espanha, na qual se assinalava haver "uma importante diferença entre a posição dos judeus e a dos sarracenos. Contra estes temos legitimamente um direito de guerra porque perseguem os cristãos e os expulsam das suas cidades e reinos". A rubrica do canon era, aliás, a seguinte: "Iudeos non debemus persequi, sed sarracenos".

Esta doutrina que revelava a substituição de uma linha pacifista consubstancializada, nomeadamente, na exegese de uma afirmação de S. João Crisóstomo, contida igualmente no Decreto, e segundo a qual os fiéis podiam jantar (entenda-se, com viver) com os pagãos, traduzia a reacção à própria doutrina islâmica de hostilidade a todos os infiéis, que deveriam ser submetidos pela espada à autoridade do sucesso do Profeta. Ela incorporava, também, os acontecimentos históricos da conquista manu militari de extensos territórios cristãos, operada pelo Islão - verbi gratia no norte de África, onde outrora existira uma florescente comunidade cristã.

A guerra contra os mouros era assim tida como

guerra defensiva e, por corresponder à resistência a uma ofensa, considerada justa.

Uma linha minoritária da canonística do tempo teorizou um novo argumento, considerando os mouros como crentes visto a palavra de Cristo haver chegado a todos os homens, com a consequência, em alguns casos comprovável historicamente, de os diversos países haverem sido cristãos e, portanto, todos poderem ser recuperados, fazendo-se aplicação da doutrina da posse injusta. Uma outra linha, igualmente minoritária e coincidente com a anterior nas consequências, embora diferente nas premissas, partia não da fictio iuris de uma conversão universal, mas do princípio de que só merece os bens de Deus, criador de tudo, aquele que O adorava e não os que contra Ele se rebelavam e O injuriavam no seu viver diário. Daqui um direito de os fiéis os castigarem e despojarem dos bens de que eram possuidores - entre os quais estava naturalmente a libertas - aqueles que viam por tal modo. Esse direito acabava por se reconduzir a um direito de guerra universal (bellum universale) - foi, teorizado, aliás, como um poder-dever, exercido em função de fins missionários.

rios. Por isso o papa, na sua qualidade de chefe da Igreja, podia autorizar príncipe cristão a guerrear os mouros, tomando-lhes os estados, mesmo que porventura não fosse o sucessor do primitivo titular do poder político exercido quando da conquista mussulmana.

O estado de facto de guerra entre o Islão e Cristo, levou à emissão de normas proibitivas de comércio de artigos susceptíveis de utilização militar. O terceiro concílio de Latrão (1179) proibiu a venda aos islamitas de material de guerra e navios. Sob pena de excomunhão ipso iure, de prisão e de confisco de bens, foi também proibido aos cristãos servirem em galés de mouros.

Os preceitos canónicos foram interpretados latamente pela doutrina, que os reforçou com considerações de lege ferenda e o apoio de textos romanos. Assim Alano e Trancredo conjugaram as proibições canónicas com os preceitos romanos relativos à punição dos que vendiam armamento aos inimigos. Vicentius Hispanus, comparando a morte física à morte espiritual, sustentou a aplicação de pena de morte a quem os ensinasse os mouros a construir navios ou máquinas de guerra, podendo

ter-se posteriormente como linha generalizada a ideia de que a todos estes crimes correspondia a pena de morte, ideia conjugada com a de o papa, devido à gravidade de tais delitos, estar autorizado a impor cumulativamente o confisco de bens.

Em conclusão: o direito canónico teorizou por várias vias a situação de guerra existente com os mouros. Quando esta, porém, se não verificasse e os mouros vivessem pacificamente nos estados cristãos, o seu estatuto correspondia ao dos judeus. Relações pacíficas eram igualmente admitidas em caso de trégua ou se os príncipes mussulmanos não hostilizassem e ofendessem os cristãos, ressaltando nomeadamente os pregadores da lei de Cristo.

25. Situação na Reconquista. A Reconquista ibérica fez-se inicialmente com a aplicação da mais dura das leis da guerra - a morte para os vencidos. Só a partir do séc. XI se começou a poupar a vida dos prisioneiros, reduzindo-os, porém, à escravidão. Desta sorte escapavam, todavia, os habitantes das povoações que se submetessem. Tratados com maior ou menor benevolência, conservavam a liberdade, respeitando-se-lhes igualmente

a propriedade.

Por estas duas vias passou-se a inserir uma população mussulmana na população cristã, atribuindo-se-lhes dois estatutos: o de escravos e o de pessoas livres. Estes mussulmanos submetidos aos cristãos, que conservavam as suas leis, a sua religião e a sua liberdade, chamavam-se mudegares.

A verdadeira constituição do mudegarismo - escreve um historiador - "como elemento importante da população, data das grandes conquistas do séc. XI. Fernando I e os seus sucessores, embora não seguissem a mesma política para com os mouros vencidos, que algumas vezes expulsavam, ainda assim permitiram-nos frequentemente nas suas terras, pagando tributo e conservando os seus usos."

Affonso VI, em virtude do orientalismo acen-
tuado da sua educação, mostrou-se muito favorável
aos mouros, como se vê da capitulação de Toledo,
em que garantiu aos mussulmanos a segurança de vi-
das e fazendas, a exempção de outro imposto que
não fosse a capitação do costume e vários privi-
légios relativos à sua religião e administração,
o que fez acudir a Toledo muitos mouros que não

se encontravam bem debaixo do domínio dos seus
chefes. Affonso VII e VIII continuaram esta polí-
tica tolerante para com os mudegares, embora já
manifestem tendência para limitar alguns direi-
tos que lhes tinham sido conferidos".

26. Os mouros no direito português. Protecção af-
concedida. Desde o começo da monarquia que nos
aparecem mouros livres no nosso território. As
necessidades do povoamento e a política militar
levavam à outorga do estatuto respectivo aos ha-
bitantes das povoações que voluntariamente se ti-
nham submetido ou que trocavam a resistência por
um pacto garantindo-lhes a liberdade. Qualifica-
dos na doutrina moderna cartas de fidelidade (is
to é, de amizade) e segurança, esses diplomas são
também considerados por historiadores contempo-
râneos, como o Prof. Marcello Caetano, verdadei-
ros forais. O respectivo conteúdo é variável, mas,
em síntese, pode afirmar-se que o essencial das
disposições garantia os mouros contra danos, in-
terditando a prática de ofensas, quer praticadas
por cristãos, quer por judeus. "Et ut nullus meus
christianus neque indeos super vos habeat nocendi

potestatem", garantiu em 1170 D. Afonso Henriques aos mouros forros de Lisboa, Almada, Palmela e Alcócer. • mesmo foi assegurado em 1269 aos de Silves, Tavira, Loulé e Faro; em 1273 aos de Évora; e em 1296 aos de Moura.

A esta protecção acresceria, aliás, a resultante da aplicação aos mouros da estabelecida por Clemente VI para os judeus e certas medidas de âmbito restrito, como a estabelecida em 1362 por D. Pedro isentando da aposentadoria os mouros de Évora e interditando que alguém, mesmo os infantas, lhes tomasse bens.

Em face de tais medidas não falta na historiografia pátria quem fale numa propositada política de integração social à escala do território. Iniciada no reinado de D. Afonso Henriques ela terá tido um momento de retrocesso geográficamente circunscrito após a conquista do Algarve - para ser posteriormente relançada. É que a forte fixação mourisca naquela província ditou receios relativamente ao domínio português, assim se explicando, nomeadamente, o comando ditado por D. Afonso III em 5 de Janeiro de 1272 a interdizer a recolha de qualquer mouro nas vilas da Ordem

de S. Tiago, de recente aquisição.

Terá sido, também, a preocupação assimiladora - possivelmente unida a razões militares e económicas - o factor determinante da proibição dos mouros se ausentarem do reino sem especial licença régia, que se algumas vezes foi concedida com base em simples relações fiduciárias outras requerem a prestação de fiança prévia. São a este respeito conhecidos vários casos, nomeadamente de consentimento para viagens a Marrocos.

27. Cont. Aspectos particulares do estatuto atribuído aos mouros. Tinham os mouros de usar trajes especiais, como aljuhas, alhernozes, balandraus, sob pena de perda de roupa e cadeia. D. Afonso IV determinou que apusessem sinal branco nos respectivos barretes e que tivessem o cabelo cortado à navalha - mas também aqui a multiplicidade de preceitos de idêntico propósito persuade da sua relativa eficácia. Estavam igualmente obrigados a viver em bairros próprios - as mourarias - que eram pequenas povoações inicialmente fora do perímetro murado das vilas e cidades, e mais tarde, devido ao desenvolvimento extra-muros dos diferentes bur-

Os honras e justiça da consuetudão de Lisboa e de Évora, - a propósito

gos, rodeadas de bairros cristãos, possuindo, mes-
quita, banhos, escola, açougues, curral, cemité-
rio e os mais diversos tipos de estabelecimentos
de actividade mercantil e industrial.

Assim sucedeu em Lisboa e em muitas terras
da Estremadura, Alentejo e Algarve. Ainda hoje se
conservam restos materiais desses bairros na pró-
pria capital, em Santarém, Alenquer, Estremoz, É-
vora, Beja, Elvas, Faro, Tavira e Loulé, tendo si-
do raras as mourarias importantes ao norte do Te-
jo. As mourarias fechavam aos toques das trinda-
des, sendo punido o respectivo habitante que fos-
se achado fora depois deles. Em severas penas in-
corriam igualmente os cristãos encontrados na mou-
raria depois do encerramento das respectivas por-
tas. A mulher deste crado ~~ai~~ descoberta era enfor-
cada, sofrendo também a pena última os moradores
que a albergassem ilegalmente. Como sucedeu em
relação aos judeus a separação entre os sequazes
das duas religiões foi, todavia, muito relativa.
As cortes de 1361 denunciavam o viver em comum de
cristãos e mouros viver comum sem o qual não te-
ria sido possível a influência mourisca na vida
da comunidade nacional. Descrevem-na sinteticamen-

te as seguintes palavras de Veríssimo Serrão: "os
mouros constituem o elemento não hispânico que
deixou influência mais perdurável nas institui-
ções, na língua e nos costumes do País. Com exce-
pção da marca romana, não existe na formação do
nosso povo contributo tão valioso para a defini-
ção regional que se obrou ao sul do Tejo e na se-
dimentação de largos estratos da vida e da men-
talidade portuguesa". Mas sendo assim e tendo per-
durado a referida comunidade de vida durante sé-
culos, em nítida sobreposição do direito legisla-
do, dela não resultou, como pareceria inevitável,
uma recepção normativa. Neste domínio - vimo-lo
já - impediu a mesma contaminação social o carac-
ter religioso do direito islâmico e o antagonismo
entre o Islão e a Cristandade. Para a história do
direito português a consideração dos mouros como
grupo social, importa sobretudo de uma perspecti-
va institucional e política. Releva, ainda, enquan-
to objecto de regulamentação específica. No tocan-
te a uma sociologia das normas as conclusões re-
tiráveis, além de evidenciarem a insusceptibili-
dade de uma aculturação jurídica se vetada pelos fa-
tores religiosos ou morais, ilustram apenas a im-

potência do direito legislado quando em contradição com os factores sociais dominantes e as domínios das necessidades do viver quotidiano, ditas nomeadamente pelo meio físico ambiente.

28. Conversão e extinção do estatuto respectivo.

A conversão ao cristianismo importava a modificação do estatuto jurídico dos mouros, parificando-os, de forma genérica, aos cristãos. Ela era estimulada pelas diferenças tributárias que impunham sobre os prosélitos de um e outro credo, bem como por privilégios diversos decorrentes da conversão. Assim, quando escravos dos judeus adquiriam a liberdade - o que nem sempre foi respeitado pelos soberanos, como aconteceu com D. Afonso III e D. Diniz, motivando protestos do clero. Aos mouros convertidos era proibida a abjuração da nova crença.

V. HEREJES E HERESIAS

29. Introdução. Repetidamente temos posto em destaque a interpenetração na vida medieval do domínio religioso com o domínio civil. Isso ajudar-

-nos-á agora a compreender a impossibilidade de abstrairmos os desvios religiosos quando da ponderação dos grupos sociais coevos - e como foi possível eles institucionalizarem-se também em torço de polos puramente intelectuais.

S. Tomaz, cuja influência no Portugal do então está hoje comprovada - nomeadamente pelo exame das bibliotecas da época, nas quais figuravam numerosos manuscritos de obras suas - definiu a heresia como "error hominis baptizati in intellectu voluntario contra aliquem articulus fidei cum pertinacia conjunctus" (Summa Theol., II^a, II^a, q. XI. art. 1).

Podendo ser apenas individual, tal erro assumia frequentemente, pelo proselitismo dos respectivos propugnadores, o carácter colectivo, co-nhecendo a época uma multidão de seitas religiosas, cujas doutrinas, chocando-se com a ortodoxia, eram naturalmente factores de separação dos seus adeptos relativamente à sociedade religiosa e à sociedade laica, postas ambas em causa, de forma mais ou menos directa e conjunta. Daqui correspondem-lhes um estatuto canónico e civil diferenciado, de carácter criminal, que sendo aplicável tam-

bém ao infractor individual e isolado, funciona-
va relativamente ao grupo herético ainda como e-
lemento identifiante e, ao menos de forma adju-
vante, de institucionalização. Quando estudarmos
as instituições penais veremos qual ele foi, quer
no direito canónico, quer nos direitos romano e
visigótico cuja consideração importa igualmente.

Por agora impõe-se sobretudo salientar que
se a religião constitui um elemento de estrutura-
ção social na sua expressão ortodoxa - cf. quan-
to escrevemos v.g. a respeito do clero - foi-o,
da mesma forma, enquanto heterodoxia. No primeiro
caso representou o elemento superior da ordem me-
dieval. No segundo, o superior princípio da con-
testação.

30. Movimentos e grupos heréticos em Portugal.

Entre nós a amplitude dos movimentos heréticos
está ainda por determinar. A regulamentação legal
convença, todavia, que se não terá restringido a
aflorações episódicas. Isto mesmo é corroborado
por uma das mais significativas obras de Álvaro
Pais, canonista doublé de teólogo, o Colírio da
fé contra as heresias. O propósito pragmático de

extirpar o orro religioso que a informa, embora
transcendente em relação ao âmbito nacional, há-
-de forçosamente ter conexão com a ambiência cir-
cundante. Seja como for, o quanto se conhece a
propósito é de si suficiente para ilustrar o an-
tes afirmado.

Dois movimentos essenciais devem consigna-
-se aqui. O primeiro é representado pelas seque-
las da posição franciscana face à propriedade,
que se consubstancializaria na afirmação produzi-
da oficialmente pela ordem dos frades menores de
não constituir heresia, sendo perfeitamente orto-
doxa, a tese segundo a qual Cristo e os Apóstolos
de nada haviam tido a título de propriedade, li-
mitando-se ao uso de bens. Sem entre nós alcança-
rem os extremismos de Joaquim Flora, nem por is-
so terão deixado de constituir, conforme a suges-
tão do Prof. Joaquim de Carvalho, a primeira im-
pugnação do direito de propriedade, concebida co-
mo fruto do pecado e da corrupção humana, ocorri-
da na nossa história.

Embora frequentemente hajam alcançado a sal-
vaguarda pontifícia, os franciscanos foram comba-
tidos por largos sectores do clero, que os clas-

sificaram de herejes, falsos profetas, hipócritas, embusteiros e ladrões - sem o facto impedir a difusão das suas doutrinas, um vasto recrutamento de aderentes regulares, uma multidão de adesões mais ou menos espúrias ao modelo proposto. Denunciou-o Álvaro Pais, no auge da questão sobre a pobreza de Cristo. Comprova-o a lei das sesmarias ao denunciar as dimensões do beguinismo, cujos reflexos económicos preocupavam o letrado: "alguns filham avitos como de Religião, e vivem apartadamente, e fazendo congregação contra a defesa do direito, nom entrando, nem seendo professor em nenhuma Hordões Religiosas es-tabelecidas e aprovadas pela Santa Madre Igreja, nem fazendo, nem usando de fazer alguma obra proveitosa ao bem comum, e sob figura de Religiosos, e da santa vida andam pelas terras pedindo, e ajuntando algo, e induzindo muitos, que se ajuntam a elles, e per seu induzimento deixam os mestres e obras, de que usam, e vão estar e andar com elles, nom fazendo outro serviço, nem outra obra de proveito". (Ord. Af., IV, 81.5).

O substracto teológico-ideológico desta posição, que receberia entre nós o apoio de Fr. Eg-

evão, Bispo do Porto e de Lisboa, confessor do rei, foi, solenemente condenado pelo papa em 1323 ao considerar herética a tese da pobreza total de Cristo e dos Apóstolos.

Com isso se oficializava uma querela que o pontífice pretendia matar - entre nós, desterrando nomeadamente Fr. Estêvão - e que fazendo entrar na liça campêões como Ockam e Álvaro Pais dividiria a Igreja, os próprios franciscanos, os pensadores do tempo. Considerada hoje pelos historiadores da filosofia do direito - Welzel, Vilely, Folgado ... - como a origem das correntes que desembocariam no positivismo jurídico e como o factor que revolucionou a concepção do ius, ela traduzia o choque entre uma concepção aristotélica, romanista, objectiva, fundada na existência de uma ordem natural de que se deduziria o próprio direito e uma concepção nominalista, individualista, voluntarista que o entendia não como o produto de uma ordem real-racional pré-existente, mas sim da vontade. O direito seria essencialmente direito subjectivo. Está fora das possibilidades destas páginas historiar todo o debate, mas convém para sua intelligibilidade perder tempo com

algumas linhas.

O papa - um romanista - fundou a condenação da tese franciscana-beguína na impossibilidade técnica, face ao direito romano, das respectivas proposições. Como sustentar não terem Cristo e os Apóstolos tido quaisquer direitos sobre bens exteriores, se os haviam necessariamente consumido, ao beber e comer? Podê-lo-iam ter feito sem um ius utendi? Por outro lado, como pretendia a ordem franciscana, não ser titular de direitos se lhes estava assegurado o cómodo dos seus conventos e celeiros? A tese de que detinham apenas o usus e não os proprietates ou o ius utendi, considerava-os o pontífice uma ficção. Faziam seus os frutos e demais utilidades de tais coisas. Sus-tentar um mero usufruto seria impossível visto este não incidir sobre coisas consumíveis - e caber ao proprietário directo ao menos uma vantagem futura, quando os franciscanos reivindicavam para si, sem limite de tempo, os bens da própria ordem. Em matéria de coisas consumíveis, repetia João XXII, o uti não é separável do abuti, nem o uso da propriedade. Para o Papa constituía uma necessidade a titularidade de direitos, como re-

flexo da inserção do homem numa ordem objectiva pré-existente.

A resposta Franciscana decorre da negação desta premissa e envolve a superação dos quadros românicos. Metafisicamente o direito representa apenas um produto voluntário. O roubo, o homicídio não seriam em si mesmo maus, mas apenas proibidos em função de uma estatuição divina, meramente voluntária. Nenhum nexo ontológico ditaria a criação de tais eventos. Por um desenvolvimento progressivo destas teses, o próprio direito humano seria também o produto de uma vontade, traduzindo-se numa potestas. Quanto o legislador esta-belecia, era apenas o consentido por Deus, sem outro fundamento senão o arbitrio Deste e não pos-suindo, pois, qualquer racionalidade intrínseca - nem com nenhuma ordem superior, a ela consubstancializada, se tendo de conformar. Traduzia, portanto, um mero poder delegado. Daqui a concepção occamista do direito como potestas.

Projectada do campo colectivo da comunidade política representada pelo legislador para os domínios do homem individualmente considerado, a construção importava a ideia do ius como um poder

atribuído a cada um -- o de reivindicar os bens do mundo exterior. Nas próprias palavras de Occam o direito traduzir-se-ia numa "potestas vindicandi et defendendi in humano iudicio".

Neste quadro se compreende a possibilidade de o uso das coisas não corresponder a um direito -- cujo objecto seria o mundo exterior -- e a apolo-
gia da respectiva renuncia, fundada numa concepção menosprezante do ius. Enquanto potestas, o direito conservava uma renuncia, sem ela importar a impossibilidade de uso das coisas necessárias, autorizadas pelo amor e traduzidas numa simples renuncia. A teoria jurídica da propriedade substitui-se o ideal comunitário de vida franciscana, nem um acto ultrapassando, de um ponto de vista axiológico, o meramente gratuito. Daqui a ideia de liberdade como pedra angular do direito e a visão deste, no plano individual, como um conjunto de faculdades determinadas pelo respectivo conteúdo potestativo, que nos séculos seguintes levaram a conceber-se o direito romano como baseado não na actio mas no direito subjectivo.

Paralelamente à heresia beguina frutificou em Portugal um averroísmo racionalista, materia-

lista, "bandeira da incredulidade", que considerava "a religião um instrumento político" e ensinava "terem três impostores enganado o mundo: Moisés aos judeus, Jesus aos cristãos, Mahomé aos sarracenos. Proclamado nas escolas de Decretais em Lisboa por Tomas Escoto, apostata dominicano e franciscano, que aí disputou com Álvaro Pais, punha em causa todo o edifício medieval. De acordo com este hereje a matéria da fé provar-se-ia mais com razões filosóficas do que com a Escritura -- governando-se melhor o mundo com os filósofos do que com teólogos e canonistas. Aristóteles ultrapassaria Moisés em sabedoria e Cristo em bondade, havendo este sido "homo malus et suspectus pro suis peccatis". Quis parabat se cum mulierculis loquentis". O papa e os sacerdotes não teriam recebido de Jesus o poder de chaves, base não só da jurisdição religiosa mas civil. Jesus não seria filho natural de Deus, mas apenas adoptivo -- no que coincidia com as heresias adoptonistas espalhadas durante o séc. VIII na Península, como faria notar Álvaro Pais ...

Não é possível determinar numericamente o grau de aderentes conseguido por Escoto, para a

totalidade das suas doutrinas. Sabemos, porém, que algumas das teses se espelham na Península e foram partilhadas, conforme o depoimento de Álvaro Pais, por "alguns falsos religiosos das Ordens dos Mendicantes", numa patente ligação das duas correntes heréticas. Sabemos, também, que o núcleo central de quanto pregou correspondeu a um fundo doutrinário mais ou menos difuso entre nós, havendo o averroísmo heterodoxo, de cunho latino, alcançado difusão cujo relevo foi suficiente para contraditar os fundamentos do edifício social. Manifesto em vários aspectos, a adesão necessariamente existente entre os seus sequazes tornava-os num grupo contestatário, cujas reivindicações ultrapassavam, pelo seu envolvimento sistémático, aquela liberdade religiosa e civil que então chegou frequentemente a grosseiras deturpações religiosas, de carácter mais ou menos individual - e a partir delas a audazes desenvolvimentos mundanos e a afirmações políticas. Assim, lou-o já Rodrigues Lapa. Depois de escrever que os homens do séc. XIII "disfrutavam uma liberdade, em matéria religiosa, que degenerava, por vezes, em desbocada soltura", assinalou este auto-

rizado escritor, como expressão dos sentimentos e correntes da época, a existência nos textos literários de referência a "nefandos crimes de religião", sacrilégios, "frequentes imprecacões heréticas", fruto das "lutas ardentes com a Igreja, que não pouco abalaram a consciência religiosa do país" e de "uma esparsa cultura filosófica com carácter heterodoxo" - que contribuiria para o ceticismo revelado pelas fontes face às instituições eclesiásticas e à estruturação social pretendida pela Igreja.

A reacção a tudo isso do poder civil parece haver sido, porém, débil, a avaliar por referências de Álvaro Pais que, posteriores aos factos descritos, não podem deixar de se tomar como visando a atitude habitual e tradicional dos monarcas face aos desvios religiosos. No seu entender, entre os príncipes que mais particularmente faltavam à obrigação de combater as heresias figuravam os hispânicos - em gravíssima violação do direito canónico, conforme consignava expressamente (Sp. Reg., I, pág. 257).

VI - ESTRANGEIROS31. Colónias. Situação jurídica dos estrangeiros.

Desde os alvares da nacionalidade que as fontes nos transmitem a presença de estrangeiros entre nós. Incorporam-nos as hostes da Reconquista. Já no tempo do Conde D. Henrique vamos encontrar em Guimarães uma rua dos francos. Tanto no foral de Azambuja da Beira (1102) como no de Coimbra (1111) figuram estrangeiros revestidos de cargos de autoridade. Gama Barros admitiu como descendentes de emigrantes franceses vindos para o nosso país várias pessoas de nome estrangeiro referidas nas inquirições de 1220.

Foi, todavia, nos governos sucessivos que se verificou uma superior imigração, atestando as doações de extensas terras na margem do Tejo a chefes estrangeiros não só a falta de habitantes aí verificada no séc. XII, como a importância relativa dos núcleos de colonos fixados nessa zona por confronto com a população geral do país.

D. Afonso Henriques e a rainha D. Mafalda fizeram doação de Atougua a Guilherme Descornes, capitão de cruzados que o ajudou na tomada de Lisboa; um outro chefe cruzado, Jourdan, recebeu

a Lourinhã; por seu turno, Alardo, cuja qualidade de cruzado é controversa, teve, em 1160, Vila Verde. Em 1199, D. Sancho I concedeu aos francos duas povoações, parte da herdade de Pontével. O mesmo monarca outorgou a francos que vieram habitar entre nós Sesimbra, as Lezírias com seus termos, Montalvo de Sor e concedeu a Vila Franca de Azambuja a Roalino e aos flamengos nela residentes.

A intensidade da povoação do território com colónias trans-pirinaicas, pode aliás, aperceber-se se atentarmos nas designações toponímicas. Montalvão, Nisa, Tolosa e Arés denunciavam a proveniência do sul da França das que fundaram os lugares identificados dessa forma.

A tais núcleos populacionais correspondeu uma integração jurídica realizada pela outorga de estatutos particulares, de acordo com o princípio da pessoalidade das leis. Descornes, que povoou as suas terras com franci e galleci regulou em estatutos autónomos os direitos e deveres de cada conjunto. Jourdan estabeleceu, com a anuência de D. Afonso I, foral privativo para a Lourinhã, D. Afonso II atribuiu a Alardo a concessão do fo-

ral outorgado em 1218 a Vila Verde. Aos francos de Pontevel foi garantido na doação da terra regularem-se pelas normas que lhes aprouvessem, com a ressalva de deverem servir fielmente o rei e de receberem como primeiro alcaide o filho do alcaide de Vila Verde. Aos francos, cuja vinda para o nosso país D. Sancho comunicou aos alcaides de Lisboa, Santarém e Alenquer, garantiu o monarca protecção real, isenção de portagens em todo o país de quanto vendessem ou comprassem e a indemnidade dos colonos com pesadas multas a quem os agravasse. Os moradores de Sesimbra tiveram o foral de Évora, que por ser comum a muitas localidades convenceu Gama Barros do número mínimo de estrangeiros nessa povoação. Por seu turno Ruy Fernandes, na carta passada a Azambuja com a outorga e o consentimento dos vizinhos, consagrou muitas disposições tradutoras de usos e costumes dos flamengos que haviam primitivamente colonizado a terra e claramente diferenciadas dos demais diplomas semelhantes da mesma época, como também notou Gama Barros. Na doação de Atouguia à rainha D. Isabel (1307) refere-se ainda instituições estranhas e alguns direitos senhoriais

ais com nomenclatura pouco usual entre nós, ou mesmo sem nenhum outro exemplo, como o da charrua da. O mesmo fenómeno da aculturação jurídica se verificou em Atouguia, Lourinhã, Vila Verde, Pontevel e Azambuja. As respectivas colónias deixaram aí vestígios das suas leis e costumes próprios, não sendo "poucos os caracteres especiais que distinguem estas instituições das instituições partilhadas portuguesas".

Faltam-nos estudos sobre a evolução desses fenómenos jurídicos. Reportando-nos à reversão para a Coroa da Lourinhã e Atouguia, Rebelo da Silva e Gama Barros aventaram a rápida absorção das suas instituições, vista até a falta de renovação das respectivas colónias estrangeiras: "permanecendo ellas em contacto por mais de um século com usos e costumes diferentes - escreveu o último, cujos dados temos essencialmente vindo a seguir - duma população mais numerosa" não lhe parecia de crer terem-se "conservado ainda por muito tempo, entre gerações que descendiam d'essa gente adventícia, caracteres bem distintos da população originária de Portugal". É raciocínio que nos parece plausível e susceptível de generalização - atenta até

a função fixadora exercida pelo tipo de actividade predominante nessas terras, a agrícola, e os propósitos de enraizamento subjacente à fixação das colónias.

Seja como for, todas essas populações, e outras semelhantes, acabaram por se identificar com a indígena. Reportando-se ao séc. XIV escreve Lúcio de Azevedo: "os nórdicos, vindos com as hostes da reconquista e mais tarde nas expedições dos cruzados ou a chamada de compatriotas, tinham-se incorporado no meio social onde nada os distinguia dos demais cristãos habitantes do País".

Ao lado porém, dos estrangeiros antes referenciados vamos encontrar uma população mercantil, fixada nas cidades do litoral — e de quem as populações autóctones se queixam abundantemente imputando-lhe o cuidado dos interesses próprios e o sistemático menosprezo pela economia local. O espírito cosmopolita nela existente e os laços mantidos com os estados de origem tornava-a resistente a uma assimilação rápida, enquistando-se no nosso meio grupos sociais perservantes de instituições alheias.

Genoveses, florentinos, placentinos, milane-

neses, caorsinos, ingleses, flamengos, alemães e castelhanos, catalães, fixaram-se progressivamente em Portugal, existindo já colónias consideráveis no séc. XIV. Em muitos casos os soberanos atribuem a esses estrangeiros cartas de privilégio, ou seja, estatuto específico, garantindo-lhes, nomeadamente isenções fiscais, indemnidade de pessoas e bens, segurança contra represálias a posse de autoridades próprias. Na carta concedida por D. Afonso IV em 1338 aos florentinos outorgou-lhes o príncipe a possibilidade de escolherem entre eles mercador que servisse de cônsul, com jurisdição sobre todos os litígios nos quais intervesse um dos cidadãos da república, fosse autor ou réu. Apenas ficaria reservada apelação para o juiz do lugar ou para a corte no caso de ser parte litigante um português. Por um documento de D. João I, conclui-se haver também D. Fernando consentido aos estrangeiros a eleição de cônsul com competência para julgar os pleitos ocorridos entre eles — privilégio revogado em 1385 a pedido de Lisboa, que o declarara grande dano seu, por lhe pertencer tal jurisdição. O mesmo príncipe atribuiu aos ingleses juiz privativo nos litígios com portu-

ses quando os pleitos tivessem por objecto a compra e venda de mercadorias. Encarregar-se-ia sempre de os julgar o magistrado a cujo cargo estivesse conhecer os feitos da alfândega de Lisboa. A competência destes magistrados estrangeiros nem sempre se manteve intocável. D. Fernando autorizou o conselho de Lisboa a proceder contra as tripulações dos barcos chegados à cidade que aí tivessem praticado actos gravosos. Com efeito, concluído o respectivo negócio, à saída do porto cometiam "grã dano nas barcas e outras coisas de minha terra roubando a dos pescadores e do que lhes acham, e lhes fazem outros desaguisados". Adivinha-se no circunstantialismo descrito conjugado que seja com as referências a prejuízos cometidos pelos marinheiros durante a estadia, a inoperacionalidade e talvez o pouco interesse das autoridades consulares na perseguição de tais ilícitos, levando o monarca a derrogar-lhes a competência.

Nem sempre os magistrados e oficiais dos estrangeiros foram representantes de uma única nação. Por um documento de 1367 vê-se que o carregador de ver o peso aos navios estranhos arribados

a Lisboa - ou seja, o fiscal encarregado de verificar o pagamento dos impostos devidos por tais embarcações - embora escolhido pelos genoveses, milaneses e prazentis, actuava relativamente a "todollos outros mercadores que som de fora do meu senhorio", segundo as palavras de D. Pedro.

Fora o caso de o monarca haver nomeado pessoa de sua confiança para o cargo. Perante os abusos cometidos por ela, os mercadores daquelas três províncias ergueram o seu protesto, alegando ser costume a designação de tal official pelas respectivas colónias, a cujo cargo sempre estivera a competente remuneração. Tendo o príncipe accedido a queixa, o investido foi exonerado, mantendo-se o primitivo sistema e ficado o episódio em causa como anomalia dele confirmante. E é isto o que nos interessa.

Se conjugarmos quanto fôra dito com o facto de os interesses comerciais imporem uma inquestio nável permanência entre nós de muitos mercadores encontrarmos as razões de uma certa institucionalização das colónias estrangeiras. Ela revela-se no exemplo dos arruamentos e no da fundação de irmandades e confrarias, como a Irmandade de S.

Bartolomeu, fundada no séc. XIV pelos alemães e a confraria dos flamengos, que data de 1414. Revela-se, ainda, pelo facto de os monarcas concederem a muitas delas a equiparação dos respectivos membros aos vizinhos dos concelhos - como sucedeu em Lisboa, com protestos, aliás, da população local - que algumas vezes chegou a levantar-se, causando motins, como sucedeu em 1395, obrigando D. João I a ordenar procedimento rigoroso contra quem injuriasse ou maltratasse os mercados estrangeiros residentes em Lisboa - ou aqui estantes de passagem. Com efeito, ao lado dos núcleos mais ou menos permanentes vamos encontrar abrangidos ou não pelos estatutos dados a co-cidadãos, mercadores de torna-viagem, aos quais as circunstâncias de momento levavam os monarcas a atribuírem franquias várias, como isenções tributárias e a salvaguarda de represálias. Fizeram-no unilateralmente, por cartas de segurança, ou pacticiamente, em convenção com outros príncipes. Deixando de lado o tema das regras de conflitos - a que se fará referência mais adiante, - as principais linhas mestras do direito dos estrangeiros podem concretizar-se, em Portugal, como nos

demais reinos europeus, em restrições impostas à liberdade de comércio, por virtude da política económica e financeira dos monarcas e demais autoridades, nas regras concernentes ao direito do naufrágio e na disciplina do instituto das represálias. Por comparação com a prática de além fronteira haveria ainda a mencionar o direito de albinágio, ou seja, a faculdade dos príncipes ou senhores sucederem na herança dos estrangeiros falecidos nos seus estados, em virtude do estabelecimento da incapacidade testamentária activa do autor da herança. Acontece, porém, que se não encontram provas da sua aplicação em Portugal, deduzindo daí a historiografia jurídica não ter ele vigorado entre nós. As únicas referências que se lhe conhecem nas fontes nacionais, muito posteriores ao nosso período, encontram-se em tratados, onde se dispõe bilateralmente a sua proscrição.

Não requer explicação quanto se menciona sobre as medidas restritivas do comércio que se não traduza em apontar haverem elas implicado ou a proibição absoluta de certas actividades comerciais, como o trato no reino de produtos indígenas

estabelecida por D. Afonso IV e D. João I, e prática de algumas exportações ou importações - ou a reserva de certas actividades para os nacionais, conforme se verificava normalmente no comércio de retalho, podendo os estrangeiros ocupar-se só com o tráfico por grosso, mais oneroso e arriscado. Quando muito poder-se-à acrescentar que também aqui estamos no domínio do particular, sendo frequentes os privilégios no tocante quer a certas nações ou pessoas determinadas, quer a certos períodos, quer a certas actividades. Estabelecidos normalmente por virtude de medida especifica, resultavam muitas vezes da posse de um estatuto genérico, como o do vizinho. A sombra de tal qualidade, dedicaram-se os mercadores estrangeiros de Lisboa ao tráfico retalhista, com reclamação, aliás, da cidade.

Por vezes os monarcas vão, porém, mais longe: não se trata já de isentarem os mercadores estrangeiros de medidas restritivas. Concedem-lhes mesmo, a partir do sec. XIII, monopólios comerciais, com vista a atraí-los e, assim, incrementarem o nosso comércio externo.

Foi habitual na Idade Média o arrogarem-se

os monarcas e senhores da faculdade de se apoderarem das pessoas e bens naufragados, tivesse ocorrido o desastre no mar ou nos rios. Chamado entre nós naufrágio, tal direito denominou-se além fronteiras laganam, Wrecum, droit de bris, nome clatura esta que denuncia a expansão geográfica da prática, que viria a ser também largamente exercida em seu proveito pelas populações ribeirinhas. As fontes denunciavam mesmo frequentes casos de dolosa aposição de sinais falsos para induzirem em erro os mareantes, de forma a, ocorrido um desastre, haver uma apropriação dos salvados.

Contra este inveterado costume nascido do princípio da exclusão dos estrangeiros ia protecção legal - embora haja também provas da sua consagração abusiva relativamente a nacionais - reagiu o direito canónico e o imperador Frederico, numa constituição célebre que, decomposta em várias partes, viria a ser incluída no Corpus Iuris Civilis, mais concretamente no Código, sob a forma de authentica - ou seja, como se disposição de imperador romano se tratasse em virtude dos soberanos germânicos se considerarem sucessores do império romano (cf. supra)).

Conhecida por Auth. Navigia, pode questionar-se sobre o nexo da nossa legislação com ela. Reforçamo-nos ao facto de D. Afonso II, numa das leis de 1211 - que viria a ser confirmada por D. Fernando, D. João I e, inserida nas Ordenações Afonsinas e legislação subsequente - haver proibido a apropriação dos bens dos naufrágos, quer pelo fisco, quer por particulares, devendo todos os salvados ser restituídos a seus donos, mediante o pagamento das despesas feitas no socorro respectivo. Tal medida cuja efectiva aplicação a monarca fiava das pesadas sanções determinadas para os infractores, era por ele justificada "ca sem Razom parece que aquele que he atromantado dar lhy homem outro tormento". Tratava-se de um claro exemplo da conjugação de esforços do direito pátrio com o ius commune (integrado este por preceitos canónicos e imperiais) na luta contra um procedimento cuja resistência se adivinha - e, decerto, não irradiado com a postura de 1211. Ainda em 1338, encontramos entre os privilégios concedidos por D. Afonso IV aos florentinos o delles não serem tomados os salvados dos naufrágios, proibindo o monarca a realização de qualquer em-

bargo, fosse do almoxarife, fosse dos privados. A única limitação ao direito de propriedade dos naufrágos era constituída pelo pagamento da décima, na hipótese, de quererem vender entre nós tais mercadorias.

Paralelamente ao direito de naufrágio foi processo corrente submeterem-se os estrangeiros à prática de represálias. O mesmo sucedeu, aliás, entre nós, ao contrário do sustentado pela historiografia jurídica até à recente realização de estudos sobre a matéria.

Nasceram as represálias da necessidade de suprir a falta de tutela jurídica pela jurisdição que a haveria de a prestar e perante a qual o súbdito de um outro príncipe ou cidadão de uma outra cidade a requeria. Daqui o seu carácter subsidiário, que permitia exercê-las apenas quando o juiz competente não tivesse praticado correctamente o seu dever, por recusa de tutela, tutela indevida ou protelamento intencional na sua realização. Isso limitava as represálias ao caso de não haver, portanto, outro juiz, superior do denegante de justiça, para quem fosse possível interpor recurso - motivo este de se considerarem as represálias

proibidas no interior de um reino e de haver chegado a declará-las teoricamente ilícitas no âmbito da República Cristã, pois sempre haveria a possibilidade de apresentar o caso ao imperador ou ao papa em consequência da jurisdição que pretendiam sobre todos os princípios cristãos.

Verificada a falta de justiça por parte do juiz competente, normalmente o do réu, a competência deferia-se ao do autor, considerado em virtude do delito de falta de justiça superior daquele - mesmo quando se tratasse de um príncipe independente. Competia então a esse juiz pronunciar a decisão, verificado o fundado da queixa. Se lhes desse provimento poderia ser a sentença executada não só no autor do facto que motivara a preterição reconhecida em juízo como em qualquer co-cidadão. Por isso, a doutrina definia as represálias como o responsabilizar de um por outro (alio pro alio gravatur), cabendo ao sujeito que afinal se vira executado, não só sem culpa mas até sem participação material no evento em causa o direito de regresso contra o verdadeiro causador do facto originante de responsabilidade. Desta forma se conseguia suprimir a conexão do plei-

to com várias ordens jurídicas. O sujeito de direito efectivamente executado pleitearia perante um único juiz, o seu e o do autor do evento danoso, para haver quanto pagara, juiz em princípio imparcial por estarem em contradição dois cidadãos. A própria necessidade de paz pública levava-o a uma decisão justa, diferentemente do que sucedia quando se debatiam perante ele interesses de um súbdito ou co-cidadão e de um estrangeiro.

Este mecanismo de responsabilidade sem partição se não deixava de apresentar aspectos de eficácia positiva, concorria, também, para uma patologia jurídica e social generalizada. É que o príncipe contra cujos súbditos se lecretavam represálias via na respectiva sentença, contrária à sua própria, a prova de uma denegação de justiça - e retorquia com igual remédio de direito. Daqui ser frequente uma gravosa troca de represálias, que muitas vezes assumia proporções semelhantes às das guerras, afectando todo o comércio e a navegação.

Fácil é compreender que este instituto, por contrário a um elementar sentido de justiça, exi-

gia uma fundamentação expressa. Traçaram-na os teóricos socorrendo-se de textos bíblicos, canónicos, da patristica e de autores literários, de preceitos romanos e de estatutos dos iura propria. Fizera-mo alargando-se quase sempre para além da sua previsão literal, num exemplo significativo dos processos exegeticos e de adaptação de fontes usados nos quadros dos iura commune. Substancialmente pode dizer-se que o fundamento do instituto residia no antropomorfismo politico. Concebida a comunidade politica como um organismo, um corpo vivo cuja cabeça era o príncipe, tornava-se indiferente qual o membro punido. Posse e-le qual fosse sempre se castigaria o todo.

Foi com recurso a esta teorização e por via dos mesmos processos exegeticos que os juristas estruturaram a disciplina do instituto. Ela trazia-se em vincular a outorga das represalias a um processo específico e em estabelecer as penas isentas - agentes diplomáticos, clérigos, peregrinos, escolares, mulheres, crianças e beneficiários de cartas de segurança - bem como os condicionamentos do respectivo exercício. A este respeito enumerar-se-ão os traços mais salientes di-

zendo poderem ter as represalias como objecto a pessoa do agravado ou o seu património; estarem limitadas pelo prejuizo sofrido - lucros cessantes e danos emergentes; só deverem exercer-se no território do concedente ou no mar, coisa comum de todos. Davam, finalmente, direito a regresso, contra o causador.

A consagração do direito de represália em Portugal pode documentar-se em variados diplomas: tratados, cartas de segurança, cartas de feira, constituições de bispos, documentos processuais, reclamações internacionais, estatutos de mercados. Fácil, é também, demonstrar casos de aplicação à custa de nacionais. Foi assim um instituto de cometimento generalizado na vida internacional, podendo ter-se co-natural à situação dos estrangeiros a sua sujeição às represalias. Foi, também um instituto para cuja elaboração concorreram o direito canónico, o imperial e os próprios.

Se da apreciação das grandes linhas de estruturação do estatuto jurídico dos estrangeiros, tal como ele se confirmou entre nós, passarmos para uma apreciação sociológica da respectiva situação podemos-la ter como relativamente benévola. É co-

num na historiografia portuguesa, desde Melo Freire, a orgulhosa declaração de sempre os termos recebido humanamente, tratando-os "quase como cidadãos". Para isso terão contribuído naturais sentimentos de humanidade comuns no povo; necessidades de povoação; uma constante miscigenização de raças e culturas, subsequente aos lances da história peninsular; por vezes, um maior apetrechamento dos estranhos, nomeadamente no campo do comércio e do saber; e, naturalmente, a influência moderante duma igreja poderosa cujo direito foi largamente benéfico para os estrangeiros.

O CONTEÚDO DO DIREITO

I. Principais institutos

1. Introdução. A descrição, ainda que abreviada, dos principais institutos familiares, propicia o reconhecimento sob o ponto de vista jurídico de uma célula fundamental da sociedade civil, e constitui um dado particularmente adequado à caracterização de qualquer período histórico, apreendendo aspectos salientes e relevantes da constituição social.

São os institutos familiares, aquelas diversas formas de organização social, que se projectam por vezes em normas ou complexos normativos, e das quais resultam laços civis de parentesco, normalmente produtores de importantes consequências na esfera social e patrimonial dos sujeitos.

Situados numa zona da realidade moldada por imperativos éticos e morais muito vinculados, o direito tem normalmente dificuldade, em impor de fora, uma disciplina muito marcada limitando-se normalmente a reconhecer e acatar o que a realidade naturalística e as concepções vigentes im-

política como factor fundamental de organização social e princípio de defesa e conservação das pessoas e bens.

O clan, agrupa a comunidade de pessoas provenientes de um mesmo antepassado, resultando a sua identidade própria de vínculos religiosos (divindades comuns), propriedade comum a trabalho colectivo.

Esta forma de organização social parece ter sido universal, tendo, como nota Durkheim, todas as sociedades conhecido este estágio ou procedido de outras comunidades assentes nestes princípios de comunhão doméstica.

O totem representa o denominador comum sendo o sinal particular determinante do parentesco. De acordo com as palavras de Marnoco e Sousa " o clan é uma sociedade doméstica, visto ser formado por pessoas que se consideram procedentes da mesma origem, mas distingue-se das outras sociedades desta natureza, pelo facto do parentesco se fundar unicamente na comunidade do totem e não em relações de consanguinidade definidas. Os membros do clan são parentes, não por serem irmãos, pais, primos, uns dos outros, mas porque usam todos o nome de

põem.

2. A Família. É difícil também à ordem jurídica exprimir através de conceitos, com precisão, o conteúdo das instituições familiares, como difícil é formular uma definição de família que corresponda na plenitude a todas as facetas reveladas pelas circunstâncias sociais e históricas.

A ideia de família, para além da sua fluidez, varia sem dúvida do sabor das circunstâncias, não se tendo os investigadores das ciências sociais poupado a esforços a fim de descrever os diversos tipos de organização familiar com consagração histórica.

Apesar das conclusões a que muitos investigadores chegaram acerca da promiscuidade primitiva da vida social, conclusões essas que segundo alguns, são ainda hoje reafirmadas quer pela etnografia quer por certas formas ou desvios do comportamento social, é certo que em períodos de forte instabilidade política e social ou em épocas reculadas, quando a vida do homem em comunidade se institucionaliza em formas simples e elementares, a família, no seu sentido amplo adquire relevância

tal animal ou tal planta". Aponta também o citado professor como vestígios históricos dos antiqüissimos agrupamentos totémicos, o "clan céltico", o "rod" dos eslavos e os "Geschlechtes" germânicos realçando também vestígios frequentes desta forma de organização social nos hebreus e nos povos semitas em geral.

A nota fundamental do símbolo é ser entendido ou considerado como antepassado comum. Os laços de consanguinidade diluem-se perante esta crença colectiva, e todos os deveres domésticos ou colectivos, que se podem caracterizar como verdadeiros deveres familiares ou decorrentes de parentesco, derivam daquela crença comum.

A vindicta incumbindo ao clan, e a exogamia "regra em virtude da qual é proibido aos membros dum clan unirem-se sexualmente entre si" são expressões claras da natureza das relações externas e internas que caracterizam o grupo.

Já a família patriarcal que tem a sua manifestação histórica mais relevante a típica na Roma antiga é fundada não nesta comunidade alargada de crenças antropológicas, superstições animistas, tradições, antepassados e território mas na auto-

ridade do chefe, do pater famílias, que agrega à sua volta e sob a sua autoridade um grupo de pessoas e de meios patrimoniais. Não é tanto a existência de vínculos sanguíneos que aqui releva, pois o parentesco uterino está excluído, mas a submissão ao poder do pater famílias que molda e define a situação familiar. Os romanos exprimiram esta ideia da comunidade familiar através da contraposição entre o parentesco "agnaticio" e "cognaticio". Aquelle determinava-se sobretudo através da existência ou não de laços de submissão familiar, enquanto este se caracteriza pela existência de vínculos sanguíneos que formam os diversos tipos de relações familiares ou de parentesco.

No primeiro caso aquellas relações estariam também necessariamente circunscritas às decorrentes da linha paterna, pois só através desta se vai perpetuando o poder familiar, o "manus", na terminologia dos romanos, terminologia esta que equivale e exprime uma pura concepção jurídica e se traduz em relações de domínio e dependência, e relega para segundo plano factores como o nascimento ou a afeição. Por estes motivos a agnação poderia derivar de laços de sangue mas também de

outros factores jurídicos produzindo importantes consequências, nomeadamente nos domínios da sucessão e da tutela.

No caso da cognação relevam sobretudo os laços de sangue sentos o parentesco definido pela descendência ou ascendência de gerações (linha recta) ou pela existência de um descendente comum (linha colateral) sem que a distinção do sexo de alguma forma influa.

No antigo direito romano os efeitos da cognação circunscrevem-se praticamente à matéria dos impedimentos matrimoniais. Esta situação foi-se invertendo, contribuindo certamente para isso a filosofia cristã, de tal forma que Justiniano vai suprimir a "agnação" como factor produtor de efeitos jurídicos-familiares.

Está-se já próximo da família conjugal assente na institucionalização da relação dos cônjuges e cujos efeitos típicos e imediatos se estendem a graus limitados de parentesco.

O acto constitutivo da união conjugal é normalmente associado pela ordem jurídica a outro qualquer acto ou circunstância conhecido e relevante na mesma.

A família conjugal entendida nestes termos também se vai contudo apresentar através de formas muito variadas e o seu grau de coesão e disciplina internas muito diverso e flutuante. Este segundo factor de caracterização resulta sobretudo da articulação da família com as outras instituições políticas e sociais através das quais se estrutura uma comunidade.

Em períodos de grande instabilidade política em que o poder público não garante a protecção e subsistência dos indivíduos, estes tendem a encontrar formas comunitárias mais simples de organização adquirindo o grupo parental maior coesão interna e inclusivamente a relevância do parentesco estende-se a graus mais afastados.

Em períodos individualistas, em que, quer pelas concepções filosóficas que vigeram, quer pelas circunstâncias políticas e sociais permitirem e facultarem a realização individual, a família não só perde coesão interna como a relevância dos laços de parentesco, diminui em duas acções. Não só se circunscribe a um número limitado de situações normalmente de carácter patrimonial como também a sua relevância atinge apenas

as situações familiares de grau mais próximo.

Para além desta generalização de ideias, uma multiplicidade de formas e de ordenamentos familiares poderiam ser caracterizadas nas suas particularidades e na medida em que reflectem as concepções vigentes, e manifestam as estruturas sociais, económicas e políticas das respectivas sociedades.

É pois necessário estudar cada particular momento da história à luz dos enquadramentos dogmáticos e jurídicos dessa época, não permitindo o historiador do direito, um entendimento moderno das coisas ou uma dogmática comprometida com uma data experiência histórica deturpe a realidade em análise.

São a este respeito bem elucidativas as palavras programáticas do jurista italiano Riccardo Orestano quando preconiza que "o estudo do Direito e da sua história deve ser estudo não só de normas como de comportamentos, de ideias não menos que de factos, de acções não menos que de reflexões, de substractos institucionais não menos que da sua redução a institutos. O estudo da experiência jurídica será, noutros termos, o estudo

do modo como em cada época e em cada complexo de experiência foi concretamente vivo e especulativamente entendido aquele conjunto de fenómenos que genericamente podemos designar como jurídico, mas cuja juridicidade é caso a caso individualizada e determinada com base nos elementos constitutivos de cada particular experiência em estudo, fora de qualquer apriorismo e fora de qualquer fal-sa generalização".

3. Os esponsais. São os esponsais o primeiro instituto familiar a considerar. Consistem numa recíproca promessa de casamento a celebrar entre os futuros cônjuges ou entre quem os represente legalmente. É por vezes difícil a consideração histórica deste instituto autonomizando-o completamente do próprio matrimónio, pois, em muitos casos, como já veremos, a fronteira não está bem definida e a troca da promessa é considerada uma primeira fase do casamento.

Se tal não se passa no período clássico da jurisprudência em Roma, onde quaisquer cláusulas penais se apusessem à recíproca promessa de casamento eram consideradas nulas, e portanto sem

qualquer efeito jurídico, como sendo "contra bonos mores" e em nome do princípio da liberdade do matrimónio, já o mesmo não acontece na evolução posterior do instituto na experiência jurídica romana. Com efeito, no período pos-clássico começa-se a legislar no sentido de equiparar os efeitos dos esponsais aos do matrimónio. Com essa avultam as disposições do imperador Constantino. Também a legislação justiniana caminha acertadamente para a equiparação, em muitos domínios (nomeadamente no pessoal), do regime dos esponsais e do matrimónio.

Também no direito germânico os esponsais constituem uma primeira fase do casamento (Verlobung) o qual só se perfará através da traditio (trauung), série de actos materiais e solenidades, que têm na sua base a ideia de transmissão da mulher, da sua família de origem, para o domínio familiar (Vunt) do marido.

No direito visigótico, ramo do direito germânico as coisas passam-se de forma idêntica. Para assegurar publicidade ao acto este dever-se-ia contrair por escrito (o direito visigótico manifestava aberta preferência pela escrituralidade

dos actos jurídicos) ou perante testemunhas. A idade para se obrigarem mutuamente os promitentes era de 15 anos, sem o que deveriam ser representados por seus pais ou irmãos, e o acordo obrigava à celebração do casamento dentro dos dois anos seguintes, período este improrrogável, ainda que por mútua aceitação das partes.

Como penhor do cumprimento da promessa era entregue o anel esponsalício e redigida a escritura dotal. O código visigótico comina inclusivemente penas ao noivo que falte ao comprometido, e a mulher que não guardasse fidelidade ao seu prometido, era equiparada, e punida, como adúltera.

Nos estados cristãos da Reconquista esta tradição manteve-se com poucas alterações, chamando o Prof. Paulo Merêa a atenção para um antigo costume ligado à cerimónia esponsalícia e conhecido por "lei do ósculo", de acordo com o qual, "se o noivo falecesse depois da cerimónia do beijo tinha direito a receber metade das terras (dote ex marito)".

Este costume da época neo-gótica ao qual o Breviário de Alarico faz referência e que consta de alguns codices do Forum Judicum, terá tido a

Decreto e segundo a qual haveria que distinguir entre o "coniungium initiatum" mera promessa recíproca, e o "matrimonium ratum" e indissolúvel, que só passaria a existir depois de ter lugar a "commixtio sexuum".

4. O casamento. Sendo uma noção do conhecimento geral, e intimamente ligada a uma situação da vida em que relevam de sobremaneira os aspectos pessoais, tem normalmente a ordem jurídica dificuldade em apresentar uma noção de casamento que satisfaça plenamente as exigências de adequação de um conceito à realidade que queira apreender e exprimir.

Para além desta dificuldade natural, há também a ter em conta a duplicidade de entendimento que podem ser dados ao termo. Casamento, tanto pode ser um estado existente entre duas pessoas, estado esse que se traduzirá numa comunhão de vida e se refere normativamente a um complexo de direitos e deveres de ordem pessoal e patrimonial, como pode ser o acto inicial, a expressão do consentimento, o contrato que dá origem à situação atrás descrita.

A questão da liberdade do casamento e o papel do consenso na perfeição do acto diz naturalmente respeito ao segundo dos mencionados aspectos.

No direito visigótico, ao lado do casamento tradicional consubstanciado nas duas fases da Verlobung (desponsatio) e trauung (traditio), em que o consentimento da mulher estava praticamente excluído e a ideia de patrimonialidade e compra e venda dominava, surge nas fontes, um tipo de união conjugal, o casamento por rapto (Entführung) "o qual tem lugar quando um homem livre recebe por esposa uma mulher também livre sem ter oferecido o pretium nuptiale ao pai da mulher". É claro que este tipo de acto só comportava efeitos jurídicos legítimos quando efectuado com o consentimento da raptada. Aqui releva precisamente o aspecto consensual que se encontra arredado pelo menos no que diz respeito à vontade da mulher, na forma tradicional atrás descrita.

É no entanto o direito canónico, moldado pelo humanismo cristão, que vem trazer grande importância ao papel do consenso e da livre expressão da vontade na contração do matrimónio. Nas Sentenciae de Pedro Lombardo encontra-se definida uma

primeira síntese da posição da Igreja face ao casamento. Nessa síntese, parcialmente acolhida nas Decretais de Gregório IX, que, como já se disse, constituem a última palavra do ordenamento canónico antes do concílio de Trento, que teve lugar no séc. XVI, a troca do consenso nupcial. livremente expresso, e em que estivesse imamente uma intenção imediata de "coniugium" constituía matrimónio validamente contraído (caso não existissem impedimentos) e plenamente produtor de todos os seus efeitos. Remonta a esta construção a distinção entre "palavras de presente" e "de futuro", constituindo as segundas uma promessa de matrimónio e as primeiras casamento imediatamente válido, sendo preterido o elemento da cópula carnal, como o momento decisivo da consumação, pelo elemento do consenso livremente exprimido. Toda esta ideia se traduz no brocardo "nuptias consensu facit", que tem também a virtualidade de desvalorizar as formalidades e rituais que envolvessem modos mais solenes de celebração.

Eis como Cabral de Moncada, com palavras significativas, descreve a concepção canónica do matrimónio vigente em Portugal na Idade Média:

"Numa palavra; nada de formalidades essenciais, civis ou religiosas, na celebração do matrimónio; matrimónio puro acto privado, pacto livre entre duas pessoas animadas da mesma affectio maritalis; a vontade das partes como fundo; a ausência de quaisquer impedimentos legais como condição; a benção do sacerdote como mera solenidade de prova, e eis o primitivo matrimónio da Igreja como facto e bem assim todos e cada um dos elementos do seu conceito jurídico-social ainda na Idade Média".

Problema um pouco diverso é o da liberdade matrimonial. Já não se trata de saber qual o elemento integrante da perfeição do contrato, mas em que circunstâncias podem os noivos decidir por si com quem irão casar. A avaliar pelos preceitos e limitações sociais que ainda nos dias de hoje condicionam a opção matrimonial, não será de presumir, à partida, grande liberdade de escolha. Para mais o poder paternal exercia-se nomeadamente até que os filhos contraíssem matrimónio.

Este aspecto irá no entanto preocupar os nossos monarcas ainda que estes, como acentua Espi-

nosa Gomes da Silva, "não raro fossem, a um tempo legisladores e transgressores".

Na Cúria de Coimbra de 1211, Afonso II dispõe que "os matrimónios devem a sseer livres... e os que ssom por prema nom ham boa oima. POREM estabelecemos que nem nós nem nossos sucessores nom costrem jam nenhum pera fazer matrimónio".

Também expressivo e significativo é o decreto 25 do Regimento da Casa Real, de 11 de Abril de 1258 em que se dispõe que nem "ElRey, nem rico-homem, nem nenhum homem poderoso do regno... así religioso como sagral non constrejanja nem per força nenhum homem nem molher que oaze contra sua vontade, mas livremente cazem con quem quer que queira segundo como manda a igreja".

É no entanto de prever que, atendendo à estrutura da sociedade do tempo, e às poderosas barreiras sociais e até mesmo políticas que se fariam sentir, a expressão da lei não passasse de letra morta, ainda que evidenciando bem os usos arraigados que a propósito de tais práticas subsistiriam.

5. Formas de casamento. Quando da elaboração do

Código Civil Português de 1867, também conhecido por Código de Seabra, nome do seu redactor e grande artífice, suscitou-se viva polémica sobre a questão do reconhecimento ou não, pelo código, de um casamento puramente civil, tanto na forma de celebração como nos efeitos produzidos.

No calor dessa polémica, que suscitou o aparcimento a público de algumas dezenas de escritos, acendeu-se a questão histórica do estudo das instituições matrimoniais em Portugal, nomeadamente no período medieval.

Alexandre Herculano, que fazia parte da comissão revisora do projecto de código civil, vem à liça. defendendo a existência na Idade Média, de uma forma de casamento, realizado à margem e sem as formalidades prescrita pela Igreja, de valor social inferior e com diversos efeitos jurídicos. Enfim, era o casamento civil que não gozava da natureza da sacramentalidade. "Desta situação legal resulta acharmos nos monumentos par ticulares e nos forais e costumes municipais dos sécs. XII e XIII - escreve Herculano nos seus Estudos sobre o Casamento Civil - bastantes vestígios da existência simultânea dos casamentos

de benção (de benedictione) e dos da pública forma (conhoquidos). [...] Os foros de Cima Coa que breve têm de ver a luz pública, subministram-nos ainda uma espécie de casamento médio entre o de benção e o de fama pública, o casamento de juras, em que o mútuo consenso dos contraentes era firmado com juramento perante qualquer ministro do culto (in manu clerici), mas em que não se dava o sacramento, porque, nesses foros, é considerado como diverso e inferior do de benção".

Em 1921, num estudo publicado no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Cabral de Moncada presta-se a fazer uma revisão do problema e a extrair conclusões diferentes das de Herculano.

O professor de Coimbra começa por afirmar que o ambiente de polémica ardente em que tinha tido lugar a questão do casamento, não tinha favorecido juízos isentos sobre o problema, e propõe-se demonstrar que "não só foi um e único o conceito jurídico-social, civil e religioso, do casamento, o que reinou entre nós na Idade Média, como ainda respeita aos modos de celebração, a já agora tradicional classificação nos três tipos

de matrimónio referidos, que Herculano sobretudo popularizou e cujo alcance e valor procuraremos aqui determinar".

Comenta também o prof. Moncada iue, ainda sendo a Idade Média o período por excelência da diversidade, instabilidade e particularismo jurídico, terá havido instituições que "pelo seu carácter de generalidade, como expressão social de um certo número de factos humanos primitivos, fundamentais e irredutíveis, não foram nunca susceptíveis de se traduzirem teoricamente em mais do que um conceito só, único e, pelo menos, pouco variável. A família, e sobretudo o casamento como seu facto constitutivo, acham-se precisamente neste caso".

Também a Igreja, para quem tinha passado no decorrer dos sécs. X e XI, toda a legislação e jurisdição em matéria de casamento, vai contribuir para a unificação, sob a sua égide, do conceito de matrimónio, desinteressando-se o Estado e os poderes laicos dessa questão.

Por seu lado a Igreja vai assentar a sua concepção no conceito baixo-imperial de casamento. "A doutrina do casamento como mero contrato con-

sensual tinha sido adoptada pela Igreja desde os fins do Império".

Conclui portanto Moncada pela unidade do conceito jurídico-social de casamento que vigorou na Idade Média, apesar das diversas formas por que pode ser celebrado, e independentemente da sua realização in facie ecclesiae. Para Cabral de Moncada é também um só o regime jurídico, quer se trate do casamento de benção (ad benedictionem), do casamento a furto ou de juras ou do de pública forma. "Nenhuma dúvida podem oferecer a este respeito os documentos: de que, isto é, são as mesmas as garantias de que goza a família, os mesmos os direitos e deveres recíprocos dos cônjuges, os mesmos os efeitos patrimoniais, os mesmos enfim os direitos dos filhos na sucessão dos bens, etc. E por outro lado, nenhuma dúvida também de que é a mesma a validade religiosa do acto, os mesmos os seus efeitos e carácter de sacramentalidade e indissolubilidade, em qualquer destas três formas matrimoniais que se considere".

6. Os casamentos clandestinos. Leis régias. A Igreja procura combater os casamentos clandestinos

nos (isto é, não celebrados no templo, perante o sacerdote e com testemunhas), não os considerando contudo nulos, só pela ausência de formalidades, mas cominando sanções espirituais aos infractores.

Também neste domínio a autoridade laica vai legislar no sentido de criar certas presunções, baseadas em situações de facto, às quais se liga necessariamente a existência de casamento entre o homem e a mulher.

Enquanto D. Afonso III dispõe através de lei geral que "todo o casamento que possa ser provado, quer seja a furto quer conheçadamente, valerá se os que assy casarem forem didade com-pryda como he de costume", D. Diniz vem numa lei de 1311 esclarecer devidamente em que consiste a presunção de pública-fama.

Diz-se nessa lei que:

"Custume he dissy he deryto que se hñu home vive com uma mulher, mantêm ambos casa propria por sete anos consecutivamente, tratam-se ambos por marido e mulher, fazem compras, vendas e em-prazamentos e põem nos documentos e cartas que fazem marido e mulher, e na vizinhança forem co-

nhecidos como tal, não pode nenhum deles negar o casamento e aqueles são marido e mulher ainda que não sejam casados à feze da Igreja".

Estabelece pois D. Diniz uma presunção inludível, isto é, juris et de jure. Desde que estejam satisfeitos os mencionados requisitos homem e mulher são considerados cônjuges, desinteressando-se a ordem jurídica da situação que efectivamente existia.

7.º registo dos matrimónios. Também relacionada com a forma de casamento está a lei de 7 de Dezembro de 1352, lei essa, enviada por D. Afonso IV aos bispos do país.

Não podemos, nestas lições, dissecar em por menor o conteúdo da dita lei, nem expor toda a argumentação que à volta da sua interpretação se tem a-raçado, nomeadamente as opiniões de Herculano, Araújo e Gama e Paulo Merêa.

Limitar-nos-emos a dizer que, na parte dispositiva, o monarca comunica aos bispos no sentido de estes ordenarem que todos os "clérigos que forem casados como leigos" se dirijam ao prior da Igreja a que pertencem, e que recebam os seus

cônjuges, perante eles, por palavras de presente. Mais ordena o Rei que "esse recebimento seja feito por um tabelião que se encontre estabelecido nessa freguesia para receber esses recebimentos e que faça um livro em que apartadamente sejam escritos esses recebimentos para se poder saber por esses livros os casamentos que foram feitos em cada freguesia, por esses recebimentos feitos por esses prior ou clérigo".

Uma das dúvidas que esta lei gera, consiste em saber se a criação de um serviço de registo de casamentos, apenas contempla, os casamentos dos clérigos (frequentes na época, sobretudo nas ordens baixas), o que parece pouco verosímil a Araújo e Gama e Paulo Merêa, mas que é ao fim e ao cabo a interpretação que a letra da lei mais favorece, e aquela que foi petifilhada por Alexandre Herculano. Também recentemente o Prof. Espinosa Gomes da Silva se inclinou para esta posição, defendendo portanto, ser o registo previsto na carta de Afonso IV, apenas aplicável ao casamento dos clérigos.

Em qualquer caso, como nota o professor citado, independentemente do âmbito de aplicação, a-

que a lei não terá tido grande alcance, pois que os mais antigos registos paroquiais conhecidos, que contém assentos de casamentos, respeitam ao ano de 1531.

8. Relações patrimoniais dos cônjuges. A sociedade conjugal é a que se estabelece pela comunhão de vida que resulta para o homem e para a mulher da união matrimonial.

Exprimem-se essas relações em complexos de direitos e obrigações de natureza pessoal e patrimonial, avultando, no que concerne a estes últimos, o regime de bens, as incapacidades resultantes e a responsabilidade pelas dívidas.

Do nosso direito foreiro pode-se concluir que os cônjuges mantinham a propriedade exclusiva dos bens que levavam para o casamento. A regra da não comunicação dos bens próprios, applica-se de igual forma ao património do marido como da mulher, e como os direitos sucessórios desta não encontravam em Leão, Castela e Portugal as limitações por que se caracterizavam ao tempo, noutros pontos, o acervo de bens que a mulher leva para o casamento poderia eventualmente ter importante expressão

patrimonial.

Ainda que a propriedade dos bens, permanecesse diferenciada já o mesmo não se pode dizer da sua administração, atribuída ao marido, que a exercia com amplos poderes, que chegariam inclusive à possibilidade de alienar bens móveis, próprios da mulher, sem o seu consentimento.

Em contrapartida destes poderes do marido, via a mulher a sua capacidade de exercício de direitos bastante limitada, não podendo nomeadamente contratar, afiançar, estar em juízo activa ou passivamente, sem consentimento do cônjuge, e não ser que fosse comerciante, isto é, de acordo com a terminologia forealeira, "que merque e compre".

No entanto, ligado à ideia de conservação do património familiar, exige-se o concurso conjugal para a disposição de bens de raiz e até mesmo para estar em litígio sobre esse tipo de bens. Nos costumes de S. Martinho de Mouros lê-se que: "He custume, que home que vem a Juyzo perante o juyz ao dia do concelho sobre aquela cousa sobre que foy chegado, se he sobre rayz, e nom foy chegado com sa molher, nom respondera e se outra vez for chegado com sa molher, nom lhy respondera ata que

constituído pelo marido, a favor e para garantia da situação da mulher. Dotar a esposa através das arras, deve ter sido costume tão importante que em certas fontes a expressão "mulher arrada" con- trapõe-se a expressões designativas dum enlace in- ferior, próximo da barregania.

Difícil é aqui determinar qual o quantitativo das arras e o seu regime jurídico na constância e depois da dissolução do matrimónio, sendo tan- tas e tão divergentes as disposições que as fon- tes fizeram chegar até nós.

Quanto ao primeiro ponto as soluções variam entre os casos dos fueros que não fixavam quanti- tativo algum (Oviedo e Cáceres) e aqueles que, de acordo com a regra do Fuero Juzgo, limitavam a disponibilidade a um décimo da fortuna do noivo - "que ninguno pueda mader en arras a su muger mas de la decima parte de sus bienes". Noutros casos a determinação não se faria em termos rela- tivos à fortuna do noivo mas em valor absoluto. "Os fueros de Cuenca, Plasencia, Baeza e outros fixavam o limite das arras em vinte aureos; o fu- ro da Velés em vinte maravedis. O de Salamanca permitia que se dessem trinta maravedis em dote

lhy pague as custas daquel dia ...". Também D. Afonso III mediante lei geral vem estabelecer que "aquel que á mulher, nom possa vender nem meter a juizo porissom essay como se el demandasse outrem ou como sse outrem demandasse el sobre cousa nom movil sem procuracom ou sem outorgamento de sa mulher nem a mulher sem procuracom nem sem outor- gamento de seu marido. E se se outre maneira o fazer senom essay como he de seuso duto nom valha quanto hi for feito".

De acordo com o regime geral que estamos a descrever, os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio - ganancias, ganancias, bienes gananciales, conquistas, comparadela, etc. - passariam a ser comuns, ainda que a exorta de- terminação e natureza deste tipo de bens não es- tivesse claramente estabelecida, sendo até natu- ral que o regime variasse de região para região. De um modo geral só se excluíam da comunhão o pa- trimónio adquirido por sucessão ou doação, ou en- tão aquele que fosse obtido através da subrogação de bens próprios.

A estes princípios básicos, acresceria normal- mente a existência das arras, isto é, do dote

e vinte em "vestiduras" sob pena de se terem de pagar vinte maravedis de multa em cada domingo. O fuero de Molina permitia dotar a mulher, se era donzela, em vinte maravedis, quarenta medidas de vinho, um porco, sete carneiros e cinco cafizes de trigo; se era viúva, em dez maravedis. Igualmente, o fuero de Soria taxava em vinte maravedis o dote da donzela".

Quanto ao antigo direito português propriamente dito, não encontrava Paulo Merêa outras limitações ao quantitativo para além das determinadas nos costumes de Riba-Coa em que as arras são limitadas "a doze maravedis, duas fangas (ou cafizes) de trigo, um porco, meio boi, cinco carneiros e cinquenta colodras de vinho" e imposta multa a quem excedesse estes quantitativos.

Durante a constância do matrimónio o regime jurídico das arras deveria ser idêntico ao dos restantes bens próprios da mulher, estando portanto sujeitas à administração do marido, embora sem poderes autónomos de disposição. O seu destino depois da dissolução do matrimónio deveria variar consoante a circunstância em que este se verificava, sendo todavia regra mais ou menos uni-

forme, que o património que constituía o dote, fosse deferido ao marido, no caso de morte da mulher sem descendência. Sendo esta a regra do Fuero Juzgo e confirmada por outras disposições foraleiras, é no entanto afastada por disposições que, nos costumes de Riba-Coa atribuem a propriedade das arras aos parentes da mulher em detrimento do marido.

No caso de predefunção do marido, a mulher encontrar-se-ia na posição de quase-proprietária do património em causa, ainda que com grandes limitações, derivadas sobretudo da expectativa successória atribuída aos herdeiros daquele, que preferiam, caso não existissem descendentes, aos herdeiros da mulher.

Ao regime das arras, combinado com a comunhão de ganhas (adquiridos) começa a fazer concorrência, sobretudo em território português e a partir do séc. XII o regime da comunhão geral de bens ou por carta de metade (a meyadade). Aplicando-se em algumas zonas como sistema supletivo (foral de Sebadelhe e costumes de Santarém), noutros casos, a expressa convenção fá-lo-ia aplicar em detrimento do costume tradicional do concelho.

D. Afonso III vem confirmar abertamente esta possibilidade prescrevendo através de lei geral que "todo o homem que casar quiser nom casará per aras segundo ho costume da Vylla se nom quyser mays casará a meyadade".

A fonte mais elucidativa, que nos permite conhecer de um modo geral a distribuição dos dois regimes pelo território nacional, é uma exposição feita nas Cortes de Santarém de 1468, em que se atribui à Estremadura, Alentejo e Algarve o costume dos casamentos serem realizados por carta de metade pelo que "quando se acerta de alguns delles fallecer da vida deste Mundo, o q. fica vivo parte com os herdeiros do finado todollos bões, que aviam assi movel, como de raiz". Pelo contrário diz-se nessa mesma exposição que nas comarcas da Beira entre Douro e Minho e Trás-os-Montes "por quanto posto que Marido, e Molher sejam casados polla dita forma da Santa Igreja se se antre elles ao pé e do casamento nam possa carta de meetade por Escretura Publica, quando se acerta alguns delles fallecer deste Mundo, nom parte o vivo com os herdeiros do morto de perreyo". Resulta assim claro que enquanto na parte

sul do território o regime vulgarizado e portanto supletivo era o da comunhão geral, no resto do país, para que ele se applicasse às relações patrimoniais dos cônjuges, haveria necessidade de expressamente o convencer, mediante escritura pública.

9. O poder paternal. É o poder paternal outra das formas típicas que assumem as relações jurídicas familiares, e também um ponto importante da revelação da estrutura e constituição da família.

No Direito Romano são bastantes intensas e duradouras as manifestações de um ordenamento jurídico familiar, isto é, a existência de um princípio autónomo ordenador das relações jurídicas familiares, como reminiscência do carácter político da família pré-cívica. Esse princípio manifesta-se através da suprema autoridade do pater, que compreende a vitaee necisque potestas sobre os membros do grupo familiar e assume a titularidade de todos os bens e relações patrimoniais do grupo com o exterior. O ordenamento familiar poderia ser definido como a esfera de soberania do pater familias que não se extinguia com o casamen-

to dos filhos.

Muito diverso aspecto apresentam a este respeito os Direitos Germânicos nos quais o pátrio poder encontra o fundamento, não na politicidade do grupo, mas na necessidade de uma ordem doméstica, de uma disciplina familiar.

No direito visigótico estão não só expressamente afastadas algumas das formas mais típicas da onnipotência paterna, como se caracteriza um verdadeiro poder-dever, em que o direito de correição - potestas flagellandi et corripiendi - é contrapartida da obrigação paterna de educação, protecção e direcção dos filhos.

A patria potestas cabia ao pai, ainda que a legislação visigótica reconheça à mulher alguns direitos nomeadamente no domínio da autorização matrimonial, mas difficilmente enquadráveis no conceito de poder paterna. Em consequência des se facto a mãe viúva não exerce o pátrio poder mas uma mera tutela sobre os filhos menores.

Como consequência do poder paterna, todos os bens adquiridos pelos filhos eram propriedade paterna, sendo trazidos à colação em caso de par tilhas por morte do chefe da família. A indepen-

dência patrimonial dos filhos limita-se aos bens herdadas da mãe, em relação aos quais os direitos do pater eram de mero usufruto, bem assim como outros proventos obtidos em circunstâncias especiais (peculio castrense e noções de rei ou do patrono).

O direito foraleiro vigente à data da fundação da nacionalidade manifesta a evolução do sistema visigótico em sentido que este já deixava entrever.

Assim os poderes da mãe configuram-se já como uma verdadeira patria potestas ombreado com os do homem, cuja supremacia resulta apenas da qualidade de chefe da família em que estava investido. A regra da cessação do poder paterna é no entanto alterada. Este extingue-se pela morte de qualquer dos cônjuges, ficando o sobrevivente com os poderes de tutela sobre os filhos menores, que exercia sob a fiscalização do conselho dos parentes mais próximos.

Uma lei do séc. XIII diz claramente que "asse o padre morrer ante que a madre e ficarem hy filhos sem ydade e sse a madre nom casar terriá os filhos e sseus aueres en guarda sse quysse a-

tá que sejam de revora comprida", e no século seguinte (1331) as cortes de Santarém estabeleceram para lá da tutoria que determinava, respectivamente aos 12 e aos 14 anos, a curadoria, abrangendo, para os homens, o período dos 14 aos 20 anos, "substituindo-se o costume antigo pelo direito comum, que os foros pediam se adoptasse em todo o rigor, prorrogando-se as curatelas até aos 25 anos".

A situação patrimonial do filho família mantém-se idêntica à consignada na legislação visigótica. O filho adquire para os pais, os bens por ele trazidos à família são sujeitos à partilha não tendo capacidade para contratar nem responder em juízo, tanto em matéria cível como em sede de litual.

Esta situação de sujeição ao poder paternal cessa quando o filho deixa de viver em economia familiar, o que normalmente apenas sucede com o casamento. Constituindo família em casa própria, tornava-se homo suae potestatis deixando o pai de responder pelos seus actos. Como já atrás foi referido o poder paternal cessa também com a morte de um dos pais, isto é, a partir do momento

em que o filho se torna herdeiro de bens patrimoniais.

10. A adopção. Para terminar a matéria relativa aos institutos familiares resta-nos fazer referência à adopção acerca da qual já registámos incidentalmente algumas considerações.

Com larga tradição na história jurídica romana em que revestia as duas formas da adrogatio (sujeição formal dum pater-familiae a outro perante os comícios curiais) e da adoptio (adopção de um simples filius familiae) o seu conteúdo no período pós-clássico, aproxima-se, sob a influência do influxo cristão, do entendimento e da finalidade e prática que hoje é dado ao instituto. Segue então a regra adoptio natiorem imitatur ainda que, como nota Almeida Costa, com algumas limitações.

No direito hispânico é o Breviário de Alarico que pela primeira vez dá conta deste instituto, ainda que em termos de se lançarem profundas dúvidas quanto à sua difusão na prática jurídica.

É já no período da reconquista que as fontes dão notícia de instituição idêntica através dos

termos perfilatio, affiliatio ou adfiliiatio a que no entanto corresponde realidade prática muito diversa da concepção romanística. "A perfilatio - diz o Prof. Almeida Costa - não foi aplicada como uma verdadeira e própria adopção, mas como um mero processo destinado, principalmente, a iludir as regras sucessórias, que então vigoravam. Ao lado deste emprego, presume-se que tenha servido ainda para obter isenções fiscais, beneficiando-se certos privilegiados, ou para levar a cabo legitimacões de filhos nascidos fora do matrimónio".

Com o seu fundamento desvirtuado para intenções de índole patrimonialística, assim subsistiu a perfilatio na prática jurídica pós-gótica, em que nem sequer "sobrevinham impedimentos matrimoniais entre o perfilhado e os filhos do perfilhador, ou entre o perfilhador e o perfilhado".

Na primeira metade do séc. XII, período que coincide com a gestação da independência de Portugal, as fontes apresentam o instituto a aproximar-se nos seus contornos, da regra adoptio naturalis imitatur já expressamente referida no Fuero de Soria e no Fuero Real, onde o influxo jus-

tínianeu é patente. Será no entanto através das Siete Partidas de Afonso X que o conceito romanístico da adoptio é ressuscitado em termos inequívocos.

A adopção ou perfilatio de que as Ordenações Afonsinas se ocupam a título muito acidental, entra em decadência no séc. XVI, não tendo sequer sido prevista no Código Civil de 1867.

II. Institutos de Direito Sucessório. :

11. Introdução. O estudo dos principais aspectos relativos aos institutos de direito sucessório no período em causa, exige algumas referências prévias ao fenómeno subjacente e à terminologia utilizada na matéria pela ciência do direito.

Fala-se em sucessão em sentido jurídico, quando se pretende significar a modificação subjectiva da relação jurídica, isto é a alteração do seu jeito no contexto do mesmo complexo de direito e deveres.

Na realidade porém, as duas fontes não se excluem, sucedendo isso pelo facto de a vontade se ter de mover nos quadros do direito. Daí a possibilidade de sobrevirem limitações à sua plena liberdade, que funcionam como os parâmetros nos quais a própria vontade se move. A tradução esquemática de quanto se disse leva a poder dividir-se a sucessão voluntária em testamentária e contratual e a legal em legítima e legitimária. Na primeira, a distinção reconduz-se ao acto que consubstancializa a vontade do de cujus, tanto no que diz respeito à entrega dos bens como à definição dos sucessores. Se o foi através de um acto jurídico unilateral estamos em presença de um testamento; se bilateral de um contrato.

Quanto à legal, a sua razão de ser reconduz-se ao facto de o ordenamento (a lei, nos nossos dias) discriminar quais os sucessores, através da definição das categorias respectivas. Se o fez imperativamente, estamos perante as regras da sucessão legitimária, impondo o ordenamento quais as categorias de herdeiros legitimários que em caso algum poderão ser preteridos e simultaneamente quais as quotas dos bens do de cujus que lhes

deverão ser entregues à sua morte; se o faz supletivamente, a enunciação das categorias de herdeiros legítimos apenas se aplicará se a vontade do de cujus não for outra.

A relação dos diversos tipos far-se-á então verificando se no caso concreto a vontade se manifestou. Se isso sucedeu, desde que as regras da sucessão legitimária tenham sido respeitadas, deverá ser acatada; se foram violadas, deverá ser corrigida; se não tiver tido lugar qualquer emissão de vontade, seguir-se-ão as regras da sucessão legítima que por sua vez já asseguram o respeito pelas da sucessão legitimária.

12. Continuação. O direito das sucessões surge numa sociedade, intimamente ligado às concepções existentes acerca da família e da propriedade, variando as soluções que o ordenamento para ele determina entre limites vastos; a possibilidade de dispor dos bens por morte de acordo com o total alvedrio da vontade, e a completa impossibilidade de disposição, pelo facto do património se encontrar, no seu todo, sujeito à sucessão necessária da família. Entre estes dois polos uma variada

gama de hipóteses terá tido consagração histórica e muitas delas, ainda hoje consagração legal.

Um dos princípios básicos do direito das sucessões português neste período, é o da igualdade dos sexos na sucessão, princípio esse que já remontava à tradição visigótica e que aliás se reflecte, como tivemos ocasião de reparar, no regime matrimonial de bens vigente. Os direitos sucessórios da mulher não sofriam qualquer limitação, ao contrário do que sobre este ponto estava estabelecido em outros ordenamentos jurídicos e até mesmo nos reinos orientais peninsulares.

13. A sucessão legítima. O direito visigótico.

A sucessão legítima é como vimos a deferida "ex lege", quando o "de cujus" tendo podido dispor dos seus bens, assim não o fez, intervindo dessa forma a lei, para, com carácter de subsidiariedade, determinar qual o sucessor ou sucessores na herança.

Como desta noção imediatamente resulta o problema fundamental deste tipo de sucessão consiste em saber quais os critérios que a ordem jurídica determina, para em cada caso, se decidir do

destino dos bens deixados.

De acordo com o direito visigótico contido no Código eram quatro as classes sucessórias, a saber: descendentes, ascendentes, colaterais e cônjuge sobrevivente. Vigorando o princípio geral da igualdade de sexos, a sucessão deferia-se dentro de cada uma das três primeiras classes, segundo o princípio da proximidade de grau, excluindo a existência do parente mais próximo, a sucessão dos mais afastados, salvo os casos em que houvesse lugar ao direito de representação. Com efeito, na sucessão dos descendentes, admitia o Liber iudiciorum, que os netos do de cujus occupassem o lugar de seu pai predefunto, e dessa forma concorrerem à herança com seus tios e eventualmente com outros descendentes nas mesmas condições. Repartiam-se então os bens por estirpes, isto é, formando-se tantos quinhões quantos fossem os filhos do herdado, e só depois, dentro de cada repartição primária se exerceria o direito de representação, se as circunstâncias tal impedissem.

Na sucessão dos ascendentes faz-se uma abertura ao direito de troncalidade. Este direito con-

siste, na definição de Braga da Cruz, que dedicou ao tema a sua dissertação para doutoramento, "uma regra de evolução sucessória, aplicável apenas na sucessão legítima daq. ele que morre sem descendentes, e segundo a qual os bens possuídos pelo de cujus na qualidade de próprios devem ser atribuídos exclusivamente aos parentes do mesmo lado de que esses bens provêm" de forma que "os bens que o de cujus recebeu do pai ou dum parente paterno só poderão ser atribuídos aos seus herdeiros do lato paterno; e, do mesmo modo, os bens próprios recebidos dum parente materno só poderão ser herdados pelos parentes do lado materno" (paterna, paternis; materna, maternis).

O direito visigótico admitiu porém tal princípio em termos bastante limitados, pois que só teria lugar, se à sucessão do "de cujus" concorressem dois ou mais avós de linhas diferentes. Sendo os pais os sucessores, para a divisão não relevaria a origem dos bens.

14. Cont. O direito português. No direito português vai manter-se no geral o sistema das linhas acolhido pelo código visigótico, sendo contudo

o direito de troncalidade admitido em termos muito mais latos que o fora no ordenamento visigótico, tornando-se mesmo um elemento particularmente caracterizador do nosso sistema sucessório.

Apesar de tudo não deixava de ser um direito de troncalidade limitado em função da origem dos bens, não se aplicando a regra quando proveniência de um bem estivesse no colateral ascendente ou até mesmo de um ascendente para além dos avós. Da mesma forma em certos locais o princípio parece passar despercebido (Castelo Rodrigo, Castelo Bom, p.ex.) podendo admitir-se que na tendência geral favorável a sua vigência algumas ilhas constituíssem excepção.

A recepção do direito romano Justiniano não provocou grandes alterações ao sistema geral exposto.

15. A sucessão necessária. O período do visigodo.

A Reconquista. Sendo a sucessão necessária, aquela que o ordenamento imperativamente impõe, a sua verificação determina a impossibilidade do de cujus dispor, post mortem, no todo ou em parte, do seu património. Corresponde normalmente à

dearam a Reconquista oristã imprimiram também à família um cunho de grande solidariedade que se reflectiu naturalmente no regime do seu património. Desde logo procura-se dar acolhimento a essa preocupação através da laudatio parentum ou Beispruchsrecht um sistema de acordo com o qual todos os actos de disposição patrimonial de imóveis quer inter vivos quer mortis causa estavam sujeitos à aprovação dos parentes que assim condicionariam subjectivamente, conforme a sua própria perspectiva a sorte da successão.

Característico da fase mais antiga da Reconquista, a evolução posterior vai ser no sentido de coartar o direito de dispor apenas relativamente aos bens próprios (isto é, de proveniência familiar) e fixar em termos objectivos o montante da quota disponível. É o sistema de reserva hereditária que sucede ao Beispruchsrecht, e que fez a sua aparição histórica em período coincidente com a fundação da nossa nacionalidade. Dos princípios gerais que as fontes permitem extrair conclui-se também que da reserva hereditária usufruem todos os parentes successíveis, sem distinção de grau ou classe. Sendo assim desde que ao de cujus so-

intenção de manter dentro da família o acervo de bens que, na titularidade do de cujus, constitui a base patrimonial desta.

Por essa razão as limitações decorrentes desse tipo de successão apenas se applicam por vezes aos bens próprios com exclusão dos adquiridos, isto é, aos bens que o titular recebeu por successão ou liberalidade familiar, em contraposição àqueles resultantes da sua própria actividade.

Contrariamente ao que se passava em Roma, onde o "pater" gozava da totalidade dos direitos relativos à família, com a plenitude de poderes dispositivos que o caracterizavam, os germanos, maxime, visigodos, conheceram desde os tempos antigos uma forte solidariedade, que parece tê-los levado a preferir a successão necessária e consequentemente a restringir a susceptibilidade de testar.

Mais tarde todavia, encontrar-se-á a acção de uma Freiteillou quota de livre disposição, ao lado de um Wartrecht concernente a quatro quintos dos bens, a beneficiar apenas descendentes.

As circunstâncias políticas e sociais que ro-

brevivessem parentes haveria sempre lugar à limitação sucessória imposta pela reserva.

Foi no entanto este princípio gradualmente substituído pela ideia, de que a sucessão necessária só valeria e só beneficiaria os descendentes e os ascendentes, e se aplicaria a todo o património do defunto, tornando-se irrelevante a distinção entre bens próprios e bens adquiridos. Consagrou-se também historicamente a fracção de um terço, como quantitativo livremente disponível pelo autor da sucessão.

É o sistema da sucessão legítima vasado em moldes romanísticos e a cuja implantação não terá sido alheia a recepção do direito justinianeu em Portugal, verificada, com intensidade evidente, a partir da segundo metade do séc. XIII.

Quanto à origem do quantitativo determinado, a terça, instituição com larga vigência na história do nosso direito das sucessões, constituiria um dos problemas mais debatidos neste campo, não faltando quem admita ser este um dos vestígios mais importantes da influência do ordenamento muçulmano na nossa tradição jurídica.

É o caso, entre outros, de Paulo Merêa, que

põe em relevo o contraste entre o sul e o centro do território em que aquela quota era uma prática generalizada, e o norte do país, que não sofreu tão intensamente o domínio árabe-muçulmano e em que a quota de livre disposição era mais variável, consoante os costumes vigentes em cada localidade. Por vezes, inclusivamente se opera uma conjugação de dois regimes, o da terça e o da quinta, de forma ainda não perfeitamente explicada, surgindo a ligação de um às doações em vida e do outro às post-mortem ("Ego ... placuit mihi ... ut facerem ... textum scriptum de ipsa mea quinta in mea vita et post obitum meum, mea tercia quoadunata cum ipsa quinta ..." doação ao Mosteiro de Arouca no ano de 956).

16. A sucessão voluntária. A possibilidade de dispor para além da morte, é uma matéria em que se revela patente a profunda diversidade existente entre o direito romano, de inspiração individualista, e os direitos germânicos claramente moldados por imperativos de ordem comunitária.

Enquanto que naquele, sobretudo a partir da Lei das XII Tábuas, teria alcançado completo triun-

fo o princípio da total liberdade de testar, como expressão acabada do individualismo sucessório, o ordenamento germânico caracterizava-se pela absoluta impossibilidade de testar.

Apesar disso, e em consequência da influência romanística, reconhece já o direito visigótico o testamento romano, prática que é no entanto, totalmente obliterada no período da reconquista.

Pode-se então falar apenas em disposições causa mortis, cuja finalidade são doações pias a instituições religiosas, para salvaguarda da alma.

Só a partir do séc. XIII sob a influência do renascimento justinianeu, se pode voltar a falar do testamento como forma de dispor post mortem, não revelando ainda o direito municipal quaisquer preceitos atinentes às formalidades testamentárias.

Uma lei de 21 de Maio de 1349 acerca da publicação dos testamentos, revela-nos que as formas então em uso legal eram três: a) por escrito particular, com testemunhas mas sem interferência de tabelião; b) verbais, que só constavam da declaração de testemunhas, e c) feitos perante ta-

belião. Também essa lei declara que os juizes eclesiásticos consideravam válidos os testamentos feitos através de escrito particular e sem testemunhas se realmente exprimissem a última vontade de quem os escreveu.

III. A Propriedade Territorial

1. Introdução. O ordenamento territorial da Espanha cristã é em grande parte determinado pelas vicissitudes da reconquista, que, não só obrigam o monarca a conceder latos domínios em paga de serviços militares prestados pelos grandes senhores e sobretudo, no sul de Portugal, pelas ordens militares, como põem à disposição dos conquistadores um largo acervo de território confiscado aos seus antigos dominadores.

É de supor, atendendo à estrutura política que caracterizava as monarquias hispânicas no período da Reconquista, que muitos poderosos se apropriassem de forma mais ou menos abusiva, de grandes domínios conquistados aos muçulmanos em que tivessem tido intervenção decisiva os seus exércitos

privados. A esta forma de aquisição do domínio, feita por vezes à revelia do Rei, outras com a expressa anuência deste, dá-se a designação de presúria, título que se alega em muitos actos da época, para fundamentar o direito de propriedade. Apesar de ser uma forma de adquirir domínio mais privilegiada e independente da pessoa do monarca, é certo que, em alguns casos por exigências políticas e militares essas terras continuaram em maior ou menor grau ligadas ao Rei.

Como nota Gama Barros "o carácter, que o direito resultante das presúrias apresenta nos documentos, não é sempre o mesmo. Ao passo que umas vezes se mostra ilimitado, tem de outras vezes restrições expressas; e não se mostra ilimitado só quando a autorização para fazer a presúria foi conferida em benefício d'alguma igreja; parece estar em igual caso ainda em concessões que aproveitam singularmente a particulares". Com efeito a detenção da presúria era por vezes condicionada ao dever de obediência do rei, e à cláusula de não alienação excepto a favor de vizinhos do lugar, no caso da pessoa querer ir viver para outra parte.

As circunstâncias políticas e sociais de tumulto e insegurança que caracterizaram a época da reconquista devem também ter provocado que muitos proprietários livres, que não dispusessem de poder suficiente para garantir a sua salvaguarda e dos seus bens, necessitassem de se acolher sob o auxílio e protecção de um poderoso, em troca de uma parte do seu domínio. Vai-se buscar de uma forma contratual aquilo que o poder público, com escassos meios disponíveis e a atenção muito virada para os assuntos militares ou hélios, não poderia suprir.

Das cartas de Incomunicação ou pactos do benefactoria vêm a resultar mais tarde os domínios senhoriais designados com o termo behetria, em que existe a possibilidade de escolha ou eleição do senhor.

Da conjugação destes factores, a que se deve juntar as inúmeras doações pias, sobretudo post mortem, de que as instituições eclesiásticas eram objecto, resultam o regime de domínio vigente em que a grande propriedade se encontra nas mãos da nobreza, da igreja, das ordens militares e naturalmente no património da coroa.

18. O domínio senhorial e a propriedade eclesiástica. Os senhores destes territórios não se limitavam a exercer neles meros direitos privatísticos, mas eram detentores de prerrogativas de autoridade e supremacia pessoal sobre os seus habitantes, que possuíam claramente o cunho dos poderes de natureza política. Como já foi referido em capítulo anterior destas lições, para onde se remete, ao domínio senhorial ligava-se normalmente o privilégio da imunidade, que implicava em larga medida severas restrições à interferência dos funcionários régios, e a contrapartida do exercício dos poderes gerais de administração, jurisdicção e tributação por representantes do senhor.

Sujeita a um regime especial, atendendo aos fins a que se destinava, está a propriedade eclesiástica, caracterizada pela inalienabilidade e imprescritibilidade de acordo com "um princípio propugnado pelos concílios desde o séc. V" (Paulo Merêa) e muitas vezes também observado nos instrumentos de doação que dão origem aos legados pios.

Sendo o benefício affecto a determinada função, dignidade ou serviço eclesiástico, estavam normalmente os bens e rendimentos em causa isentos de

qualquer tributação ou encargo fiscal. No entanto as inquirições de 1220 apresentavam-nos algumas excepções àquela regra em que a propriedade eclesiástica é tributária à coroa, revestindo as presenças as mais diversas formas, desde os produtos do solo aos serviços pessoais.

Eis dois casos desses conforme no-los apresenta Camo Barros: "Tinha o mosteiro de Refoios dois casaes em S. Martinho de Louredo, de que se pagavam ao rei cinco almudes de cereaes e dois braças de fossadeira. Quando ahí fosse o cobrador d'esses direitos, o mordomo, deviam dar-lhe refeições; cumpria-lhes ir à introvisoadá e pagavam voz e coima". Também "sete casaes da igeija parochial de Sta. Maria de Verin, além de darem quotas de ceredez, linho e vinho, tinham por obrigações trabalhar na construção de casas, cubas e tulhas, e iam à ramada, à introviscada e ao apeliço".

19. O domínio vilão. A propriedade alodial, isto é, o domínio livre de quaisquer ónus ou limitações, constituia excepção enquanto pertencente a homem livre não nobre (vilão), estando nesses ca-

soz obrigada, a encargos fiscaes.

De igual modo que os reis faziam largas concessões aos nobres que lhe prestavam serviços de carácter militar ou político, também as Ordens Superiores tiveram necessidade de fazer concessões e encorajar o povoamento de terras por quem, nelas se estabelecendo, as cultivasse, e dessa forma, não só estivesse apto a desenvolver uma actividade produtiva, como a fazer face aos encargos com que passaria a estar onerado.

Essa posse ou detenção (*tenure*) da terra podia assumir diversos contornos jurídicos, mas sempre sobre o domínio útil do vilão ou colono, impedia o direito eminente do senhor de raiz que se manifestava, quer na exigência de tributos ou serviços pessoais, quer na necessidade da sua anuência para a efectivação de actos jurídicos de disposição ou transferência da terra.

Os documentos apresentam-nos essas concessões enquadráveis em três tipos fundamentais. Na precaria, a concessão do prédio poderia ser a qualquer momento revogada pelo proprietário que não assume quaisquer encargos para com o detentor. Corresponde esta modalidade a uma forma que começa

a escassear nos fins do séc. XI, havendo contudo exemplos manifestos da sua existência em documentos que já se reportam ao território português.

Num segundo caso as concessões são temporárias ou vitalícias impendendo sobre o concessionário certas obrigações. A exploração agrícola dos prédios regaleiros, é com frequência feita com base numa situação deste tipo. Os colonos (regueiros) cultivavam a terra mediante um arrendamento temporário cuja duração dependia em muitos casos da natureza da cultura a que se propunham, ou então era vitalício.

A prestação devida determina-se regra geral, não através de um canon certo, mas de uma percentagem sobre os produtos colhidos (portic, terraticum, ratio). Enquanto esta quota recagia especialmente sobre os cereais, o vinho, o linho, os legumes e outros produtos mais importantes, quando o casal era habitado pelo regueiro e sua família havia no geral lugar ao pagamento das miunças ou direituras que recaíam sobre os pequenos proventos da cultura doméstica como os do pomar e da horta e dos animais de criação.

Em alguns regueiros a antiguidade das presta

ções uniformiza a renda anual a despeito da variação de colheitas.

Regista também Gama Barros, a existência, em alguns casos, de necessidade de pagamento de um direito de entrada para quem n'elles ia habitar, dizendo esse que as inquirições de 1220 referem com a designação de populancia, populacione ou entrada.

A outorga de um casal aos seus cultivadores era normalmente feita em nome do rei, pelo modo do distrito, que em troca recebe uma gratificação ou luvas (offrecione).

Em situação de mais sólida ligação à terra estão os colonos livres que possuem hereditariamente um casal regaleiro, tendo a situação garantida enquanto o quissem conservar e cumprissem os encargos a que estavam obrigados. Em contrapartida as obrigações pecuniárias, ou de serviços pessoais transmitiam-se igualmente d'el pais para filhos. São estas as terras foreiras ou jugarias instituídas por vezes mediante contrato ou concessão particular, outras vezes através dos vulgarizados aforamentos colectivos.

Também no que respeita aos encargos era nor-

malmente a terra foreira mais privilegiada que a reguengueira casos havendo em que apenas tinha lugar o pagamento de miuncas.

Apesar de nos trechos das inquirições de 1220 (principal fonte de conhecimento da situação da propriedade no período histórico em causa) não ser líquido a que tipos de terras se referiam os serviços pessoais af registradas, Gama Barros inclina-se a pensar que se reportam às terras reguengueiras os tipos de encargos que mais aproximação têm com os impostos pela antiga servidão da gleba.

Como já se deprehendera as jugarias, que se inserem neste tipo geral de posse da terra, são possessões sujeitas a um tributo especial denominado jugada "prestação a que estavam obrigadas muitas terras do reino e que geralmente consistia numa certa quantidade de trigo e milho, determinada pelo jugo ou junta de bois com que era agricultado o prédio, à qual em regra se juntava uma quota parte do vinho e linho".

Nos casos de posse hereditária da terra, era muitas vezes concedida aos colonos e foreiros a possibilidade de alienar o domínio ainda que com

certas restrições e consignando-se o direito de opção ou preferência do senhor da terra, que no caso de não o exercer teria direito a uma quota parte do preço, à semelhança do que mais tarde vem a suceder nas situações oriundas pelo contrato de enfiteuse (laudémio).

20. Formas de propriedade limitada. Outras formas de propriedade limitada são igualmente vulgares no período em causa, nomeadamente as que resultavam de determinado tipo de bens estar sujeitos a alguma especial função (arras da mulher) ou ter sido doado com cláusula fideicomissária ou de reversão. Outras vezes, apesar da disponibilidade total do bem, encargos pios oneravam permanentemente os seus rendimentos, independentemente da sua situação de momento.

Devem também ser incluídas nas formas de diminuição das prerrogativas do proprietário, aquelas que o ordenamento externo lhes impõe atendendo aos interesses da comunidade ou da organização da família. Quanto às primeiras, Paulo Merêa, refere nomeadamente ser "lícito aos vizinhos da povoação ou concelho levar os seus gados a pastar

em terrenos alheios, cingindo-se às condições do costume ou do foral".

Em plano idêntico podem também incluir-se neste tipo de limitações ao direito de propriedade de as que decorrem em benefício da agricultura e foram impostas pela lei das sesmarias dada por D. Fernando nas cortes de Santarém em 1375. Visa essa lei tornar obrigatório o cultivo das terras, directamente ou mediante arrendamento ou aforamento que inclusivamente poderia vir a ser imposto ao proprietário, revertendo nesse caso o produto da renda para o bem comum do respectivo concelho.

Para dar execução à lei prescrevia-se a criação de uma junta em todas as cidades ou vilas "composta de dois homens bons dos melhores cidadãos" (sesmeiros ou repartidores). Tornava-se o trabalho agrícola obrigatório a todos os vadios, mendigos e ociosos exceptuando-se aqueles a quem, por intermédio de alvará, seja autorizada a mendicância atendendo às circunstâncias pessoais de existência.

Esta lei passou para as Ordenações Afonsinas, sofrendo nas Manuelinas e Filipinas grandes transformações.

Quanto às limitações da propriedade decorrentes da estrutura familiar já atrás aludimos a instituições sucessórias (laudatio parentum ou reserva hereditária) ou não sucessórias (retrato familiar) das quais decorrem fortes limitações na disposição mortis causa ou inter vivos de bens pertencentes ao património familiar (bens de avoenga).

Muitas das situações que temos vindo referir do traduzem-se em verdadeiros ónus reais que impendem sobre a propriedade, desvirtuando o conceito romano do domínio e evidenciando aspectos característicos do direito medieval.

Importância e relevância prática assumem também as formas de propriedade comum que não devem ser confundidas com as compropriedades em que cada sujeito tem direito a uma fracção ideal do património colectivo, expectativa essa que poderá vir a ser exercida em caso de dissolução da comunidade.

Aponte-se a este respeito a propriedade comum das terras maninhas, matas, patagens, bosques, baldios e águas usufruídas em conjunto por todos os vizinhos de uma terra ou habitantes de conce-

lho, de acordo com certas regras muitas vezes consignadas no local.

O usufruto destas utilidades proporcionadas pela propriedade comum constitua em muitos casos um forte factor de aliciamento na colonização e fixação de povoadores em determinados territórios.

21. A prescrição. Através da exposição feita já se entreviram alguns dos vários modos por que pode ser adquirida a propriedade dos imóveis, como sejam "as doações, aforamentos e outras concessões régias, singulares ou colectivas", às quais se devem acrescentar "os diferentes títulos de transferência da propriedade entre vivos (doações privadas, vendas, emprazamentos, etc.) e causa mortis, a ocupação (presúria) e a prescrição aquiesciva".

Os diversos modos de aquisição estão portanto diversificados à medida das variadas formas que, no período medieval, podia assumir a ligação do homem com a propriedade imobiliária.

Para terminar um breve apontamento relativo à prescrição extintiva.

Durante o período da Reconquista predominou

