

subsistir a doutrina de que a influência do elemento germanico em Portugal fosse a base e fornecesse a característica da legislação foraleira.

Eximimo-nos de reproduzir a argumentação de Julio de Vilhena, porque não cabem, no quadro deste nosso trabalho, senão as linhas geraes e os largos traços dos diversos planos juridicos.

Por esta mesma razão não acompanhamos, passo a passo, o desenvolvimento historico dos foraes, estudando-os em suas modificações ulteriores, desde a reforma de D. Manoel, realisada por Fernão de Pina até á sua abolição definitiva, estatuida pelo Decreto de 13 de Agosto de 1832, tão brilhantemente justificado por Mousinho da Silveira.

CAPITULO III

Phase das leis geraes no Direito Portuguez. — As Ordenações Affonsina, Manoelina e Philippina; causas determinantes de cada uma das collecções dessa triplíce codificação.

1 — O grande drama politico da epocha medieval, na Europa, foi a luta entre o poder monarchico, a nobreza feudal ecclesiastica e leiga, e o povo— isto é, a burguezia que representava então este. Seria talvez mais acertado dizer que foi a luta do povo contra seus oppressores dynastas e aristocratas, durante a qual teve o *terceiro estado* de ligar-se ora a um, ora a outro dos seus inimigos naturaes, para fazer valer os seus direitos.

Os resultados da pugna são conhecidos, e sabe-se que sobretudo nos paizes de raça latina, com a França na vanguarda, esses resultados consistiram na affirmação e supremacia do poder monarchico sobre as ruinas dos *tres estados*. Só na Inglaterra, excentrica até na Historia, as consequencias foram outras.

O Portugal medievalico, portanto, teve de subordinar-se ao phenomeno, desde que se diferenciou como Estado, separando-se do reino de Leão.

Os immediatos successores de D. Affonso Henriques, sitiados e cerceados por uma infinidade de nobres, tonsu-

rados ou não, encastellados nos seus *feudos*, e pela maré montante da burguezia que aspirava á confirmação de seus *fóros*, com as regalias e isenções correspondentes; prepararam-se desde logo para dar batalha aos seus dois adversarios, contemporisando, embora, com um ou com outro, quando a isso forçavam as circumstancias de occasião. A tactica do combate consistiu, quanto ao povo, em limitar e reduzir gradativamente as regalias e immuni- dades das povoações que gosavam de *foraes*, e, quanto á nobreza, (na qual os grandes dignitarios da Igreja predominavam) em aproveitar o renascimento do Direito Romano para cimentar, com a argamassa das regras jurídicas, as columnas do edificio monarchico ou, mais propriamente, do Poder real. Os dois Affonsos, 2º e 3º, dão á empreza o impulso inicial com a promulgação das primeiras *leis geraes*, modificadoras de certas liberdades foraleiras; D. Diniz, D. Manoel e D. João 4º continuam e completam a obra, com a criação da Universidade de Lisboa e as disposições protectoras do romanismo; com a reforma dos foraes e com a lei de 29 de Janeiro de 1643 — confirmadora da compilação philippina, onde o Direito romano se enthronisara.

Mas não antecipemos juizos syntheticos. Façamos chronologicamente o estudo analytico dos factos.

Já deixamos dito que foi em 1211 que appareceram as primeiras *leis geraes*. Foi Affonso 2º quem as publicou, collaborando nellas as *Côrtes*, que foram para isso convocadas por aquelle rei e se reuniram em Coimbra. (1)

(1) As *Côrtes* convocadas para Coimbra por Affonso 2º são as mais antigas de que se tem noticia certa em Portugal. As assembléas que tinham esse nome eram uma especie de parlamento, chamado por vezes *Consilium Generale*, que se compunha de prelados, de nobres e de dois homens bons (*boni homines*) procuradores de certas cidades e villas e representantes portanto

Essas primeiras leis de character geral, destinadas a vigorar em todo o reino impondo-se e sobrepondo-se ao dedalo da legislação particularista, fragmentada e contradictoria, que avassallava já o paiz; providenciavam: sobre a administração da justiça, instituindo nas localidades juizes independentes « *de eleição popular e não de escolha dos poderosos*»; sobre as faculdades acquisitivas do clero, limitando-as; sobre a vindicta privada, cohibindo-lhe os excessos, etc. A mais importante dellas era—não ha duvida—a que dispunha sobre os juizes eleitos pelo povo. A medida tinha, evidentemente, por fim armar o *terceiro estado* contra os prelados e os nobres, em proveito do rei. A vaidade dynastica sentia-se tanto mais estimulada nesse sentido quanto mais nitidas lhe vinham á memoria as desavenças e lutas de Sancho 1º com o bispo do Porto.

E a verdade é que a raiva do clero, abroquelada nas excommunhões da Santa Sé, já vibradas contra D. Sancho, não teve a força de entrar o movimento que se iniciava e que obedecia a uma lei sociologica.

E' assim que Affonso 3º, que substituiu no throno a seu irmão Sancho 2º continuou vigorosamente a campanha contra os grandes dignatarios ecclesiasticos cujo poder material a um tempo esmagava o povo e fazia empallidecer o ouro da corôa real. Para nos conven- cermos disto basta recordar o facto, notado por varios escriptores, de ter sido o reinado do Conde de Bolonha o mais fecundo em concessões de foraes. Alexandre

da burguezia. A maioria dos escriptores reinicolas, entre estes Mello Freire e A. C. do Amaral, o autor da importante *Memoria para a historia da legislação e costumes de Portugal*, sustenta que as *côrtes* eram assembléas meramente consultivas. Coelho da Rocha, porém, acredita que ellas tinham voto deli- berativo e em apoio de sua opinião cita alguns documentos e factos.

Herculano, entre outros, frisa bem esse facto, e a respeito do rei de que nos occupamos escreve :

« D. Affonso obtivera a corôa das mãos do alto-clero e nesta classe devia buscar seu arrimo. Todavia o Conde de Bolonha não ignorava porque preço se lhe pretendia vender a posse do throno, e desde a concordata de Paris mostrava que a intenção de o pagar não era muito vehemente. De feito logo que se viu pacifico senhor do paiz continuou a guerra ecclesiastica sem diminuir ponto da energia de seus antecessores.»

Mas não foi só pelas concessões de foraes que Affonso 3º procurou cercear o poder da nobreza e especialmente dos prelados. Ainda nesse intuito e tambem para fazer pesar o poder real sobre as proprias povoações foralisadas, promulgou elle um grande numero de *leis geraes*, de natureza penal, e modificando as de Affonso 2º sobre juizes eleitos pelo povo, creou, á semelhança dos *missi-dominici* das *Capitulares*, magistrados especiaes, encarregados de fazer *inquisições* annuaes sobre o procedimento daquelles juizes (1). Esta idéa concebera-a o rei antes mesmo de tomar posse do throno, por quanto ella foi de antemão externada, por occasião do seu juramento.

Eis o trecho desse juramento referente ao assumpto :

« Tambem farei quanto fôr em minha mão, que por todo o reino se ponham juizes justos e tementes a Deus, conforme o eu alcançar, e se elegerão ou por votos do povo ou por outro modo licito, e conforme a lei de Deus, e não por dinheiro, ou por oppressão dos povos, ou por valia de algum poderoso senhor da mesma terra; e o que sahir eleito tractará de fazer justiça inteira-

(1) Provavelmente foi este o ponto de partida da instituição dos *corregedores*, que logo depois se generalizou em Portugal.

mente a todos os do seu districto segundo Deus, e sua consciencia, sem haver excepção de pessoas e para esse fim se mandará tirar inquisições todos os annos do procedimento dos juizes, e se algum se achar culpado será castigado segundo suas culpas o merecerem. (1)

Quando, inda ha pouco, dissemos que o Conde de Bolonha modificara as leis de Affonso 2º sobre juizes eleitos tivemos em vista aquella phrase do juramento : « se elegerão ou por votos do povo ou *por outro modo licito*.» Estas palavras são significativas e os actos posteriores do monarcha vieram provar que ellas não foram impensadas.

A D. Affonso 3º succederam no throno, até o fim da primeira dynastia, os reis D. Diniz, Affonso 4º, Pedro 1º e Fernando 1º. Em todos esses reinados continuou a faina da promulgação de leis geraes, abrangendo quasi todas as materias de direito privado. Com relação ao primeiro, eis como se exprime Coelho da Rocha :

« No famoso reinado de D. Diniz a legislação proveu já a todas as necessidades do Estado, pela maior parte ponderadas e resolvidas nas Côrtes. Não só se cortaram os estorvos, que a ambição das duas ordens oppunha ao progresso da administração; mas tambem além de objectos criminaes, se legislou sobre casamentos, sobre contractos e sobre outras materias estricitamente civis.»

Devemos accrescentar que D. Diniz, sempre no intuito de favorecer toda propaganda que tendesse ao fortalecimento do poder da corôa, além de mandar traduzir em portuguez a *Lei das Sete Partidas* (promulgada na Hespanha por Affonso o *Sabio*) e de ordenar

(1) *Apud* Th. Braga: *Hist. do Dir. Port.*

ou permittir que ella fosse adoptada em Portugal como legislação subsidiaria, promoveu e realisou a fundação da Universidade de Lisboa, (1291) determinando que nella fosse ensinado o Direito Romano. E' que a *Lei das Sete Partidas* era essencial e profundamente romanista, e que da Universidade haviam de sahir, ao influxo do direito justiniano, os juriconsultos regalistas, os acerrimos defensores da omnipotencia monarchica. E isto porque, como observa Candido Mendes, «o novo direito alargava o poder e prerogativas, da autoridade real; lá se achava inscripta a celebre maxima de Ulpiano: —*quod principi placuit, legis habet vigorem.*» (1)

Com D. Affonso 4º e D. Pedro 1º o numero das leis geraes augmentou, como era natural, e d'entre ellas podem ser apontados as que eram feitas e publicadas nas *Concordatas*— assembléas de prelados, que decidiam sobre as duvidas referentes á jurisdicção e immunidades do clero. D. Pedro 1º teve de publicar 33 artigos de lei resolvendo algumas dessas duvidas, seguindo assim os passos de D. Diniz, que tambem legislara sobre a mesma materia.

D. Fernando 1º não revogou o programma dos seus antecessores, como se vê das seguintes palavras de Coelho da Rocha: «No reinado de D. Fernando, o quadro da legislação estava por assim dizer completo. Não podemos ainda hoje deixar de admirar as vastas e bem pensadas providencias deste reinado, relativas á organização militar, sobre policia e mendigos, sobre agricultura, sobre commercio e navegação».

(1) Convem não esquecer que já no reinado de Affonso 3º, o Direito Romano gozava de grande favor em Portugal, florescendo por esse tempo romanistas notaveis como o celebre Dr. Jacobo das Leis e D. Gomes, conego de Zámora.

O reinado de D. Fernando é a vespera do nascimento da 2ª dynastia. Vago o throno em 1385 por morte desse monarcha, pisou firme na scena politica de Portugal o Mestre de Aviz, D. João, filho bastardo de D. Pedro, a quem a dialectica do Doutor João das Regras e a espada do condestavel Nuno Alvares,—o Direito romano e Aljubarrota—asseguraram a corôa.

E' então que o velho condado de Affonso Henriques entra na sua idade aurea, na sua phase epica. Os mares vão ficar pejados de quinas e galeões portuguezes e a alma da nacionalidade vae dar á luz a incomparavel epopéa camoneana. A India, do lado do levante, e o Brazil, das bandas do occidente, estão a esperar os navegadores ousados que têm de sahir da lendaria cidade de Ulysses para lhes fecundarem os largos flancos uberrimos.

E' tambem, então, que o Direito vai entrar na sua phase organica, compenetrando-se da sua missão nacional, affirmando-se, especializando-se, consubstanciando-se em corpos harmonicos de leis geraes. Vão surgir successivamente as *Ordenações Affonsina, Manoelina e Philippina*.

2.—Assignalemos primeiramente os factos; depois indagaremos a razão delles. A pesquisa das leis que regem os acontecimentos só pode ser feita, com proveito, depois da historia de taes acontecimentos.

Não se concebe nestes assumptos o methodo *aprioristico*.

D. João 1º alicerceara o seu poder no prestigio de um juriconsulto romanista e no sentimento nacional que dera forças aos valentes de Aljubarrota para impedirem que um principe hespanhol viesse a ter ingeren-

cia nos negocios publicos de Portugal. (1) Foi obedecendo a essa dupla influencia que elle galgou os degráos do throno. Ora, a nação, logo no começo do reinado do Mestre de Aviz reclamou solemnemente, em Cortes, a promulgação de um Código portuguez. A D. João não cabia senão acquiescer a esse desejo.

E' assim que o Mestre João Mendes, Corregedor da Côrte, foi dentro em pouco incumbido pelo rei de organizar a codificação reclamada, compilando, reformando e seleccionando a legislação em vigor, que era a esse tempo um inextricavel *canevas* de cartas de foral e de leis geraes, bordado tumultuariamente com os principios da jurisprudencia romana e canonica.

Não se sabe bem a data em que foi commettido esse encargo ao Dr. João Mendes; mas attendendo-se a que o Dr. João Fernandes de Arégas (Mestre João das Regras) o afamado jurisconsulto, chanceller-mór do Reino, gozava da maior influencia junto de D. João 1.^o e não seria portanto preterido, nessa commissão, por outro qualquer; chega-se á presumpção de que foi posteriormente a 1404, data da morte de João das Regras, que João Mendes foi encarregado do trabalho de que se trata.

E tal presumpção é corroborada pela opinião de alguns autores, que attribuem ao chanceller de D. João a lembrança ou idéa primitiva da codificação, para a qual se preparara aquelle jurisconsulto, com uma traducção portugueza do *Corpus Juris*, acompanhada das glossas de Accursio e de Bartholo.

(1) A Corôa do reino portuguez cabia, de direito, por morte de D. Fernando, a sua filha D. Beatriz, casada com D. João, rei de Castella. Pesando, porém, duvidas sobre a legitimidade dessa rainha, os portuguezes repudiram a soberana, o que deu logar a lutas entre elles e castelhanos, sendo estes vencidos afinal.

O trabalho de João Mendes teve uma gestação muitissimo demorada e não estava ainda perto do seu termo quando falleceu-lhe o autor, já no reinado de D. Duarte, successor de D. João. Foi nomeado, então, para proseguir na empreza o Dr. Ruy Fernandes, conselheiro do rei e legista de grande nota, o qual auxiliado pelo corregedor de Lisboa Dr. Lopo Vasques e pelos desembargadores do Paço Luiz Martins e Fernão Rodrigues, reviu e ultimou o trabalho, dando-o como prompto em 1446.

A este tempo occupava o throno portuguez D. Affonso 5.^o, sob a regencia de seu tio, o principe D. Pedro. Foi este principe, portanto, quem tomou conhecimento da obra dos jurisconsultos João Mendes e Ruy Fernandes e mandou immediatamente publical-a (1) com o titulo de *Ordenações Affonsinas*. (1446 ou 1447)

«Para a confecção destas ordenações (diz Coelho da Rocha) aproveitaram os compiladores: as leis promulgadas desde D. Affonso 2.^o, as determinações e resoluções das Cortes celebradas desde D. Affonso 4.^o, assim como as concordatas de D. Diniz, D. Pedro e D. João, cujo theor pela maior parte transcrevem. A principal fonte, porém, foi o Direito Romano e o Canonico, dos quaes os compiladores extrahiram titulos inteiros, além das muitas referencias a um e outro, que a cada passo se encontram por todo o corpo desta obra. Finalmente algumas disposições se acham ali tiradas das leis das Partidas de

(1) Apezar de ser cousa corrente a distincção entre *publicar* e *imprimir*, julgamos dever observar que quando dizemos ter sido o *Código Affonsino* publicado em 1446, queremos fallar apenas da publicação—acto magestático e official. As *Ordenações Affonsinas* só foram impressas no seculo 18.^o, quando as *Manoelinas* e *Philippinas* já as haviam, uma após outra, reformado. A este facto, aliás, attribue Candido Mendes o ter Bentham mostrado ignorar a existencia dellas, quando assegurou que o Código mais antigo da Europa moderna é o Dinamarquez, de 1683.