

Aspectos da Legislação Penal Editada pelos Primeiros Monarcas Portugueses*

Luiz Carlos de Azevedo

Professor Assistente-Doutor de Direito
Processual Civil da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo

SUMÁRIO: 1. *Introdução* — 2. *Colocação histórica do tema* — 3. *As primeiras leis gerais* — 4. *A legislação penal no livro das leis e posturas*: I. *Lei contra os que fazem assuadas*; II. *Lei contra a violência: a paz da casa e a paz do rei*; III. *Lei contra a vadiagem e mendicância*; IV. *Lei contra o jogo*; V. *Lei contra a usura*; VI. *Leis de repressão aos crimes contra a administração pública*; VII. *Leis contra o crime de adultério; leis de repressão aos crimes contra os costumes* — 5. *Leis processuais penais* — 6. *Conclusão*.

1. Introdução

Se o crime é de tal forma antigo, pois coexiste com o próprio alvorecer da humanidade, nem por isto tem-se descuidado de prevenir ou reprimir-lhe a incidência e intensidade. Quantas vezes, no redescobrir de alguma civilização extinta, ressurgem monumentos comprobatórios dessa prática, revelando o zelo daqueles governantes no sentido de trazer proteção aos seus súditos, dispondo normas quanto a punição exemplar dos malfeitores, baixando regras para diminuir ou erradicar a delinquência. Nas velhíssimas leis de Eshnunna, (1825/1787 a.C.) anteriores, ao que consta, ao já vetusto Código de Hamurabi, (cerca de 1700 a.C.) punia-se com a morte o indivíduo que fosse apanhado, durante a noite, na casa doutro, munido de um pedaço de pau, não havendo, para tal delito, nem compensação nem perdão. (§ 13) Da mesma forma, na legislação hindu, o rei somente estaria dando conta de sua alta missão quando incluísse em seus misteres a proteção das criaturas e punição dos culpados. (Código de Manu, 8, 306) Nos rolos de papiro do Egito faraônico, ao tempo de um Ramsés IX, não tão célebre quanto o Segundo, mas, da mesma forma, atento ao problema da repressão à criminalidade, encontraram os arqueólogos um autêntico inquérito a respeito da profanação e violação de pirâmides e túmulos de reis antecessores.

* Este trabalho se destina a integrar o volume em homenagem ao professor Joaquim Canuto Mendes de Almeida.

Interessante observar: alguns crimes, pelas características e conseqüências gravosas, que carregam, vêm descritos e sancionados praticamente em todas as legislações, recebendo os seus autores penas de extrema severidade; assim, a traição à autoridade, o homicídio, o roubo ou a rapina; outros crimes, porém, conforme o passar dos anos e dos séculos, deixam de sê-lo, adquirem novas conformações, sujeitam-se a critérios diversos, de tal sorte que o legislador, antes inflexível, torna-se brando, contenta-se em reprimi-los com leveza, quando não conclui por retirá-los do rol das infrações penais. É o que se dá, por exemplo, com a usura: punida acerbamente em outras épocas, faz hoje parte do cotidiano, sem que as pessoas se assustem com as façanhas incríveis dos exploradores do capital; com os crimes contra a pessoa: o perigo de contágio venéreo resiste, ainda, à descriminalização, (art. 130 do C. Penal) mas legislação que não vingou, tratava de bani-lo; (D.L. 1.004, de 21-10-69, o chamado Código Penal de 1969) o anúncio de meio anticoncepcional, por sua vez, deixou de ser contravenção, como previa o D.L. 3.688, de 3-10-41, art. 20; nos crimes contra a família: o adultério, sancionado com a morte na lei mosaica, (Levítico, 20,10; Deuteronômio, 22,22) no Código de Hamurabi, (§ 129) e, para não ir tão longe, nas Ordenações Filipinas, (Liv. V, Tít. 25) encontra-se completamente desprestigiado, correndo lei no Congresso para suprimi-lo do Código Penal. Não é pequeno, também, o número de ilícitos penais que hoje se oferece obsoleto e até risível aos olhos do cidadão do nosso século: atente-se, no Livro V da citada Ordenação, para os seguintes títulos: dos hereges e dos apóstatas, (1) dos que blasfemam de Deus, (2) dos feiticeiros, (3) dos que benzem cães sem autoridade do rei, (4) do que entra em mosteiro e tira freira, dorme com ela ou a recolhe em casa, (15) dos que usam máscaras, salvo se for para festas ou jogos, (34) dos que compram colmeias para matar abelhas, (78) etc.

2. Colocação histórica do tema

Não é nossa intenção traçar histórico desta ou daquela figura penal nas muitas transformações que conheceram, principalmente quanto ao grau da pena que lhes correspondia. Pretendemos, neste breve esboço, situarmo-nos em determinada época que coincide com a formação do Estado Lusitano, isto é, na Baixa Idade Média, no momento em que a renovação cultural proveniente da criação e florescimento das Universidades vai impregnar os textos legislativos das nações que a acolheram.

Isto, para nós, muito significa: a Europa continental recebe o Direito Romano-Canônico, nele fundamentando grande parte de seus postulados jurídicos. Correm dois ou três séculos e com a expansão marítima, chega a América o Direito comum, desfiando-se, no lado português, nas Ordenações baixadas pelo Reino; até hoje, por força deste tradicionalismo histórico, guarda o Direito privado fidelidade às fontes e não são poucos os artigos do Código Civil que se limitam

a transcrever, quase com as mesmas palavras, os velhos textos do Digesto ou das Institutas de Justiniano.

No Direito Penal, como se sabe, outras circunstâncias determinaram conseqüências distintas; o pensamento filosófico do século XVIII, o liberalismo, mais particularmente, as idéias condensadas pelo Marques de Beccaria, em seu notório livro, "Dos Delitos e das Penas", constituiriam o fulcro para um novo conceito de combate à criminalidade, onde muito importava o respeito à personalidade do indivíduo. Não pretendemos demorar nestes aspectos, bastando ressaltar apenas um dos direitos, dos muitos que na época se firmaram: a presunção de inocência do acusado até que se lhe provasse a culpa.

Inobstante a disparidade apontada, nem por isto parece-nos despidendo rebuscar o tema central destes breves comentários, que pretendem reviver a preocupação dos primeiros governantes no intuito de fornecer segurança aos habitantes do novel Estado luso, pondo cobro à desordem, dando pausa aos excessos e fornecendo contornos ao aperfeiçoamento da Justiça Pública.

3. As primeiras leis gerais

Não eram nada fáceis as condições de vida por volta dos anos mil e tantos, mormente nos limites da Europa, onde porfiavam mouros e cristãos, seguindo e retrocedendo aos azares da longa Reconquista. O comunheiro, receando o atropelo das razias, trabalhava sob constante sobressalto, preferindo colocar-se, às vezes, sob a proteção de algum grande senhor do clero ou da nobreza, embora isto lhe custasse diminuição ou até restrição de sua liberdade. As estradas, quando haviam, mostravam-se perigosas e inseguras, enquanto que, nos povoados, parecia extremamente temerário andar à noite pela estreitura sombria das vielas. Pretendiam os forais garantir os membros do conselho, afirmando que se estranhos, com ânimo beligerante ou criminoso, ali entrassem, estariam sujeitos ao pagamento de multa, no valor de "VI mille modios", pois "caballarii ét clerici et pedones et mercadores et mulieris non sint capti aliquo modo neque roubati intus Viseum neque foris". (FORAL DE VISEU, P. M. H., vol. I, pg. 460) Nem sempre, porém, se acatavam tais disposições, pelo que desdobrou-se o poder real na tarefa de impor ordem e respeito, aproveitando, também, para estancar a relutância dos fidalgos em ver diminuída a autoridade que até então, com largueza, bem dispunham.

A partir de Afonso II, terceiro rei de Portugal, sucedem-se as leis gerais, cujo propósito, a par de outras providências adotadas pelos monarcas subsequentes, — inquirições, nomeação de juizes-de-fora, concordatas, — destinou-se a limitar as imunidades do clero e da nobreza, centralizando a administração e o poder jurisdicional nas mãos da coroa; com esta legislação de conteúdo e inspiração romano-canônica, atenuaram-se ou se afastaram os antigos costumes de ascendência germânica, do qual era maior exemplo, a vingança privada,

organizou-se a justiça real, regulamentaram-se os trâmites processuais, estabeleceram-se medidas de caráter obrigatório e que a todos se estendia, suprimindo-se, paulatinamente, os muitos privilégios locais. No tocante ao Direito Criminal, diz-nos o Professor Marcello Caetano, “acentuou-se a intervenção do monarca na definição e punição de certos crimes; não deixa, nesta matéria, de vigorar o costume consagrado nos forais; mas surgem leis gerais a providenciar acerca de determinados atos”. E isto, a crescenta o saudoso mestre, ocorreu por força das seguintes razões: tinha o rei por objetivo “punir atos que os costumes não consideravam puníveis ou corrigir o costume reputado mau; uniformizar as penas aplicáveis a atos que tinham punição variável de concelho para concelho; corresponder à necessidade de clareza e justiça nas decisões dos juizes da corte ao julgarem em primeira instância ou em grau de recurso. segundo o chamado direito comum”. (HISTÓRIA DO DIREITO PORTUGUÊS, pg. 380).

4. A legislação penal no livro das leis e posturas

Cumpramos examinar algumas das ordenações contidas na coletânea que recebeu o nome de “LIVRO DAS LEIS E POSTURAS”, espécie de código dos fins do século XIV ou início do XV, mas editado somente há alguns anos atrás. (1971) Ali estão, dispostas desordenadamente, leis promulgadas por vários reis da Casa de Borgonha: Afonso II, Afonso III, D. Dinis e Afonso IV.

I. Lei contra os que fazem assuadas

Em primeiro lugar, a lei contra os “que fazem assuadas”, isto é, contra aqueles que reuniam familiares, agregados e dependentes com o propósito de “vexar alguém”, obtendo desforço pessoal face a gravame recebido. Naqueles tempos, como é sabido, permitia-se o emprego da justiça privada, a qual diferia da simples vingança, pois naquela, para passar ao desagravo, ainda que por conta própria exercido, devia o ofendido solicitar aval da autoridade, comprovando o mal causado pelo agressor. (cf. Marcello Caetano, op. cit., pg. 248).

Isto, entretanto, nem sempre ocorria com a desejada regularidade, motivo porque, tanto no caso dos homizios, — homicídios — como no das “assuadas” ou “assuadas”, buscaram os reis refrear os ímpetus de seus súditos, mormente daqueles incluídos entre os testamentos da nobreza, mais afeitos aos reptos, desafios e lances d’armas. Pois bem, a respeito das ditas “assuadas”, considerou Afonso III que tal prática causava “muyto a meu dano e dos meus filhos dalgo e dos mestres da Egreia e das ordees e de todo o poboo dos meus Reynos” (L. L. P., pg. 138) determinando, a 27 de janeiro de 1.264, se impuzessem multas aos infratores do seu edito; está a ver, no entanto, que os grandes do reino, a conta da fraca apenação, não detiveram a maneira de agir com a qual já se haviam habituado, continuando a usar das

vinditas e reinviditas até que lei mais severa acrescentaria possibilidade de exílio do recalcitrante. (L. L. P., pg. 154). Pretendia-se, com isto, impedir o “mau costume de cada um acoimar morte e desonra de seus parentes”, silenciando, assim, o grito do senhor de Santa Ireneia, ao dar o último abraço ao filho morto: “E agora, senhores, a cavalo, e vingança brava! . . . era a sanhuda arrancada de Tructesindo e de seus cavaleiros, correndo sobre o bastardo de Baião”. (Eça de Queiroz, “A Ilustre Casa de Ramires”).

E como não cesassem de pronto as vinganças por desforço pessoal, “do que se seguiam chagas, morte e desonra aos que nos tais omizios viviam”, (Viterbo, “Elucidário”, v. II, pg. 448) anos mais tarde, imbuído daquele primeiro escopo encetado pelo rei antecessor, Afonso IV volta a legislar sobre a matéria, dispondo que “nenhûn ffilho dalgo nem outro nenhûn nom mate nem ffeua sobre rreven-dyta”; mas, agora, como nas demais leis que baixaria, impõe sanção mais severa, pena de morte; (L. L. P., pg. 285) reagindo a nobreza à rigidez da ordem, replica o soberano, regulamentando e interpretando o que antes dissera, mas não deixa abrandar a ameaça, insiste na pena capital aos transgressores. (L. L. P., pg 413; Marcello Caetano, op. cit., pg. 370). Aliás, há mais de um século, no reino vizinho de Castela, Afonso X proscivera, também, a maldade com que os homens se atreviam a “fazer fuerças” uns contra os outros, cominado pena de morte aos “forçadores”. (SÉTIMA PARTIDA, Título X e Lei VIII).

II. Lei contra a violência: a paz da casa e a paz do rei

Outro aspecto correlato a ressaltar, resumia-se no cuidado com que o legislador buscava proteger o domicílio e a propriedade contra desordens, invasões e violências: não se cortassem vinhas, danificassem moradias ou se tomassem animais ao dono. (Afonso III, 1251, L. L. P., pg. 20). Na verdade, outros problemas mais graves concorriam com aqueles já esboçados: preocupava o número considerável de malfeitores, homens sem lé nem cré, mercenários perdidos no meio do caminho para as Cruzadas, falsos mendicantes, vadios verdadeiros, personagens dos quais as narrativas da Idade Média estão prenhes, desde a folhetinesca “Cour des Miracles” parisiense até os cavaleiros salteadores que infestavam as precárias vias de comunicação; somente para exemplo, há notícia de um facinoroso fidalgo, Huguet de Bigas, que poz em polvorosa a Catalunha até ser alcançado e executado pela justiça real; por outro lado, a velha punição consistente em expulsar o indivíduo da comunidade, dava ensejo ao recrudescimento da porção destes proscritos, cuja paz tinham perdida, passando a ser considerados animais daninhos em liberdade, tal como o lobo, “wargus”, “gerit caput lupinum”

Pois se o malfeitor ou homicida perdiam a paz, cumpria conservá-la no interior das casas dos bons do reino, quaisquer linhagens trouxessem. D. Dinis, em 1303, “para sossegamento da sua terra e

da sua gente”, estabeleceu lei que se estendia aos “filhos dalgo come nas outras gentes”, considerando legítima a defesa daquele que reagia à invasão do lar, pousada, herdade, terra, préstamo ou emprazamento, não devendo ser nem “omeziado”, nem punido, por justificar-se a repulsa. (L. L. P., pg. 80). E, ao lado da paz da casa, instituiu o mesmo monarca a paz do rei, quer dizer, fez prevalecer sua autoridade sobre as imunidades dos senhores, quando no local estivesse, ou até uma legua deste: “Ley que pena merecem aqueles que tiram cuýtelo hu ElRey he e a hũa legoa”. As sanções, em tais casos, eram severíssimas: degredo, amputação dos dedos ou da mão e morte, conforme a gravidade do ato cometido. (L. L. P., pg. 81).

III. Lei contra a vadiagem e mendicância

Ainda no campo daqueles párias sociais acima referidos, aos quais se agregavam andarilhos, jograis, charlatães, tão comuns às sagas medievais, cuidou-se de reprimir a vadiagem e mendicância, pelos muitos desacertos e males que causavam. Estes problemas endêmicos, resultantes das guerras e escaramuças intestinas, das epidemias e da miséria provocada pelas cíclicas ondas de fome, compõem o pano de fundo da sociedade de então, estendendo-se pelos anos afora, sem que se tornasse possível erradicá-los. Tanto isto é verdade que, lá pelo século XVI, revivendo o mesmo tema, o “Liber Vagatorum” catalogava as artimanhas dos ociosos e desvalidos e as burlas de que se serviam tais vagabundos para enganar incautos: e ali vinham os mendigos que se cobriam de unguentos para se estender às portas das igrejas, “mostrando-se como se sofressem de longa e penosa doença, como se o rosto e a boca lhes tivessem sido arrancados e quando vão ao banho, três dias depois, já nada disso aparece”.

Desde cedo, cogitaram os reis portugueses em “purgar a província de maus homens”, estatuinto lei “contra aqueles que nom ham nenhûn mester”. (Afonso II, 1211, L. L. P., pg. 19). Ao sobrevir a peste negra, outro ordenamento regula a liberdade de trabalho, suprimindo e corrigindo as contingências difíceis que então ocorreram; dirige-se contra a falsa mendicância, contra aqueles “que andam piddindo” “e nom querem servir”; devem as esmolas destinar-se aos “velhos e mancos e cegos e doentes e outros que nom podem guañhar” para viver. Que se ponham os sãos a trabalhar e, se não quiserem, açoitem-nos e os expulsem da vila. (D. Afonso IV, 1349, L. L. P., pg. 450). Em 1375, dando continuidade ao mesmo procedimento, na Lei das Sesmarias, “reforma agrária exigida pelo agravamento das circunstâncias”, D. Fernando estabelece que “só poderão mendigar aqueles que pela sua idade e estado não puderem trabalhar, segundo certificado que as autoridades locais passarão por alvará; todos os demais pedintes, vadios, ociosos, serão constrangidos a trabalhar”, sob pena de serem açoitados com pregão, “e ultimamente lançados fora do Reino, porque ElRei mandava e queria que ninguém fosse vadio”. (ORDENAÇÕES AFONSINAS, Liv. IV, Tít. 81).

IV Lei contra o jogo

Ao se estudar a evolução das idéias penais e assim também o desenvolvimento das sanções dessa natureza, verifica-se que a pena de prisão, a princípio, não era estatuída senão para o efeito de assegurar a pessoa física do acusado até que se realizasse o julgamento; ao evitar que o indivíduo colocado sob suspeita escapasse à ação da justiça, possuía a pena privativa de liberdade sentido assemelhado ao da prisão preventiva atual, pois para a sanção definitiva, dava-se preferência às penas corporais, ao degredo, à morte; nem havia, é verdade, durante a Idade Média, estrutura para a manutenção de casas de correção, pois destas ainda não se cogitava. Se é certo que muitos criminosos, — e outro tanto de inocentes — teriam acabado seus anos nas masmorras, isto se deu a conta dos maus tratos recebidos, para não falar do propositado esquecimento quanto a prolação da sentença que, afinal, não vinha.

Mas, apesar deste quadro, os monarcas lusitanos da primeira época, escolheram a pena de prisão para aqueles que se punham a jogar dados nas tavolagens públicas ou clandestinas. Mas a prisão, em tal caso, só ocorria na hipótese de não pagamento de multa, sanção principal, cominada juntamente com a perda do dinheiro colocado na disputa: “e se os pagar nom quiserem ou nom tenerem, por que levem nos aa cadea E tenham nos hy dez diax”; passado o decênio, tratando-se de “homem vil”, que nada possuía, como a ninguém interessasse guardá-lo encarcerado, substituiu-se a prisão pelos açoites; sendo, entretanto, pessoa que “houvesse algo de seu”, mas, ainda assim, relutasse em pagar a coima, bem mais onerosa que a do peão, “que iasca na cadea ata que os pagem”, isto é, na enxovia fique, até saldá-la. O conteúdo da determinação era intimidativo, pretendendo alcançar o ressarcimento do crime pelo pagamento em pecúnia. Se os cárceres, hoje em dia, apesar de tudo quanto já se aladeou sobre o tratamento penal do condenado à pena privativa de liberdade, mostram-se insuportáveis, que dizer daqueles tempos, onde as celas nada mais significavam senão a expectativa de punição mais rigorosa?

A proibição dos jogos de azar partiu de Afonso IV, situando-se a lei entre os anos de 1325 a 1357; (L. L. P., pg. 400), antes dele, porém, D. Dinis já se insurgira contra os que utilizavam dados falsos ou chumbados, impondo-lhes a pena capital, quando apanhados. (L. L. P., pg. 84).

V Lei contra a usura

Assinalou Carrara quanto se apresenta oscilante a história jurídica da usura: às vezes, não se lhe ditam normas repressivas penais; por outras, o simples fato de emprestar, a troco de interesse sobremaneira elevado, tem dado lastro a perseguições e sanções de extrema severidade. (Programma, § 2384).

Não é nosso propósito e nem será a ocasião de levantar pesquisa a respeito destas referências, mesmo porque devemos nos restringir ao período examinado; apenas como exemplo, e não mais que de passagem, basta lembrar alguns dos muitos estatutos que dispõem sobre a limitação dos interesses e das taxas de empréstimo: o já referido Código de Hamurabi não permite que o credor retire, na medida que achar conveniente, o produto da terra lavrada pelo devedor; a este caberá fornecer ao mercador o grão correspondente à quantidade de prata que tomou emprestada, acrescida dos juros e dos gastos que o primeiro houve no cultivo; (§ 49) “Não receberás juros nem usuras de teu irmão”, diz a Bíblia, em mais de um versículo; (Levítico, 25,36; Deuteronômio, 23,20) Solon levantou as dívidas que pesavam sobre os pequenos proprietários livres, (Diógenes Laercio, “Vida dos filósofos ilustres) contraídas à custa de vantagens extorsivas, enquanto que, em Roma, desde as Doze Tábuas, (3,2) até Constantino e Teodósio, foram estes lucros controlados.

Na Idade Média, a proibição da usura vinha fundada, para os cristãos, nos textos do Evangelho, — “mutuum date nihil inde sperantes”, S. Lucas, 6,35 — para os muçulmanos, nas curas do Corão, II, vers. 278; III, vers. 125; as limitações às taxas de empréstimos encontram-se, por sua vez, nos “fueros municipales” da península ibérica: o “Fuero” de Cuenca assevera que “la ganancia en modo alguno debe aumentar mas de doble a fin de ano”, 29,19; do mesmo modo, o “Fuero” de Zorita de Canes: “los dineros que ausura fueren sacados despues que fueren den adelante non ganen”, 595. Em outro tipo de compilação, já de âmbito geral, proíbe-se o empréstimo à usura, não podendo exceder de três por quatro por todo o ano. (“Fuero Real”, Livro IV, Tít. II, lei 6). Finalmente, nas Sete Partidas, torna-se a proibição absoluta, pois não se deve dar sepultura aos “usureros publicos”, P. 1, Tít. XIII, Lei IX.

Em Portugal, os forais de Ourém, Torres Novas e Arega, fazem referência à usura, (P. M. H., vol. I, pgs. 420, 478 e 517) enquanto que são várias as leis gerais a disciplinar a matéria: Afonso II, ao promulgar as primeiras que o Reino teve, (ou, pelo menos, as primeiras que o Livro das Leis e Posturas compilou), “para deytar as maldades da terra”, proíbe ao mordomo haver dinheiro à usura, para si ou para outrem, sob pena de perda do obtido. (1.211, L.L.P., pg. 17). Anos após, seu filho, Afonso III, põe freio aos juros exorbitantes, limitando os ganhos provenientes de empréstimos; ao legislar, alerta contra a malícia de alguns, especialmente contra aqueles que mais se excediam no trato de suas atividades mercantis. (L. L. P., pg. 26). Estava-se, contudo, em plena revolução comercial, os pequenos burgos se expandiam, as feiras conheciam movimento desusado, havia necessidade de capital para transação dos produtos e das mercadorias. Os excessos caracterizados pela exigência de juros escorchantes, próprios de certos mercadores e banqueiros que se lançavam à usura, frente a inadimplência renitente de outros tantos devedores, muitos destes provenientes das classes mais elevadas, acabaram por provocar “gran-

de deserviço de Deus e não menor dano dos bens temporais”; tempos passados, é Afonso IV quem adverte: “nenhûn cristaaõ nem mouro nem judeu, nom onzene nem faça contracto husureiro per nenhũa guisa que seia”. (1325/54, L.L.P., pg. 323). Denota-se, aqui, mais um traço peculiar ao período medieval: apesar das rivalidades aparentes, os integrantes dos três credos e das três raças, desenvolvem os seus negócios sem maiores peias ou restrições; a repressão só chegará mais tarde, impondo-se às minorias a difícil escolha entre conversão forçada ou expulsão do país.

O regime da proibição absoluta perdurará até as Afonsinas, quando estas, atendendo, provavelmente, às exigências da expansão comercial resultante inclusive da perspectiva promissora dos descobrimentos, estabeleceram que a usura, embora condenada, podia ser admitida, em alguns casos.. (Liv. IV, Tít. 68, 1). Caminhava-se, outra vez, para a liberalização das taxas de juros.

VI. Leis de repressão aos crimes contra a administração pública

Na atualidade, entre os crimes contra a administração pública, enumeram-se: concussão, corrupção, prevaricação, falso testemunho, favorecimento pessoal, etc. Todas estas infrações não escaparam ao legislador da primeira dinastia, a qual sobre elas dispôs, perseguindo-as com particular rigor na apenação. D. Dinis, por exemplo, sem mais delongas, e com a franqueza lhana que o caracteriza, proclama: sobrejuiz, ouvidor, procurador, advogado, meirinho, escrivão, porteiro ou qualquer funcionário seu que “faça muito mal feito” com mulher casada, viúva ou virgem, que tenha interesse em causa em curso, “castren o porem”. (1311, L.L.P., pg. 79). O perjuro não conhecia melhor sorte, “porque vos mando que todos aqueles que achardes que dizem testemunho falso... que os decepedes dos pees e das mãas e que lhes tiredes senhos olhos...” (1302, L.L.P., pg. 196). A medida atingia, também, àqueles que, por dinheiro, houvessem induzido as testemunhas ao depoimento falso. É de crer, todavia, permanecesse a acerbidade do decreto apenas na intimidação, mesmo porque não interessava ao rei desvaler-se de braços necessários à lavoura e à defesa do território.

Quanto àqueles que colhem e encobrem em suas casas os homicidas, D. Dinis escolhe a mesma pena que merecia o acoitado, a qual podia chegar, conforme as circunstâncias, até a morte.

O crime de aleivosia e traição, por constituir grave atentado à autoridade real, desde logo seria contemplado entre as leis gerais de Afonso II, 1211; (L.L.P., pg. 10) rebeldia, subversão e lesa-majestade seguiriam punidas com excepcional rigor, e nem poderia deixar de ser de outra forma, desde que se impunha conservar nas mãos do rei a supremacia absoluta do poder constituído. (No L.L.P., às fls. 241, transcreve-se integralmente a sentença régia de condenação de João Afonso, filho natural de D. Dinis, por crime de traição).

VII. Leis contra o crime de adultério; leis de repressão aos crimes contra os costumes

Competia zelar, também, pelos bons costumes; repetem-se, por esta razão, disposições em torno do crime de adultério: D. Dinis determina a seus alcaides que se algum homem matou sua mulher, sob alegação de adultério, logo lhe comuniquem, pois quer saber se a morte foi “por torto” ou “por direito”. (1302, L.L.P., pg. 82). Como se vê, ao marido porventura enganado assistia o direito de punir a adúltera com a morte, nenhuma sanção recebendo pela vingança praticada. Afonso IV também cuidou da matéria, estabelecendo pela transgressão de “fazer adultério com mulheres alheias” as penas de multa, exílio, açoites e até a sanção capital, conforme a condição social do criminoso. (1340, L.L.P., pg. 419). E não ficou nisto o zelo monarca: quis colocar todos os seus súditos na moral correta dos hábitos, ameaçando com a morte, mulher viúva que se abarregasse, (L.L.P., pg. 422) manceba virgem que não acusasse o sedutor, com ele permanecendo por mais de trinta dias, (L.L.P., pg. 423) homem casado que tivesse barregã e que instado a fazê-lo, não se afastasse do pecado. (L.L.P., pgs. 258 a 423). Se assim ocorria — e é de perguntar se tais disposições chegaram, realmente, a ser cumpridas —, nem por isto a vida dos fidalgos e vilões dos primeiros séculos da monarquia, revelava insipidez ou sensaboria, pois não faltavam distrações e aventuras: andar à caça, festas, correr os touros, justas, espetáculos teatrais.

Se aos nobres sobrava mais tempo e oportunidade, não se afastava o povo dos festejos e divertimentos: as praças e mercados transformavam-se em palcos para a representação das farsas ou dos autos, aqui e ali abundavam os caçurros, transitavam livremente as soldadeiras. A princípio, não se tratou de confinar o meretrício, limitaram-se as leis a coibir o vestuário das rameiras, para que não usassem “panos darraiz” nem ouro ou prata às cintas. (L.L.P., pg. 396). Nem o impulso moralizante de Afonso IV lograria estancar a prostituição, pois nas cortes de Évora, já ao tempo de D. Duarte, (1436) “alegaram os procuradores da cidade: “acontece às vezes de alguns homens virem para esta cidade e vão pousar às estalagens e hão vontade de dormirem com algumas mancebas solteiras e mandar por elas à mancebia que lhes vão falar à estalagem, porquanto ele não é tal homem que vá à mancebia”; pediam, assim, “ainda que a dita manceba solteira durma com ele na dita estalagem, que não haja pena, nem o estalajadeiro, posto que o consinta”. E o rei lhes concedeu o pedido. (cf. A.H. de Oliveira Marques, “A Sociedade Medieval Portuguesa”, cap. V, “O affecto”, pgs. 127/128).

5. Leis processuais penais

A tarefa exaustiva dos primeiros legisladores não se resumiria, evidentemente, nestes poucos aspectos ora levantados; tanto no campo

do Direito Penal, como no do processo, que lhe correspondia, muito haveria por se examinar; podem-se colher, gizando exemplos: a prudência de Afonso II, ao confessar que, às vezes, “a sanha soe embargar o coração, a ponto de não se ver diretamente as coisas”; de tal sorte, prorroga a execução das sentenças de morte ou amputação de membro até vinte dias, repetindo disposição de origem romana, (Código, 9, 47, 20) só alterada quanto ao prazo; (1211, L.L.P., pg. 17) consignou-se prazo de decadência, à ofendida, para querelar, na Justiça, contra aquele que a houvera desonrado; (L.L.P., pg. 257) o conceito de mulher forçada vem descrito em lei constante da compilação examinada, (L.L.P., pg. 329) mas, aqui, como no diploma antes referido, conservou-se prática foraleira de origem germânica, conforme atestam o “Fuero de Jaca”, 1063, “del omne que forza mujer punzela”, (D., 163) e os forais portugueses de Numão, 1130, Freixo, 1152 e Molas, 1162. (P.M.H., vol. I, pgs. 369, 379, 390). No Direito Escandinavo, a “Gutalagh”, compilação de normas da ilha de Gotland.

Este costume prolongar-se-ia muito mais no tempo, chegando às Afonsinas: “que se alguma mulher forcarem no povoado, que deve fazer querela em esta guisa, dando grandes vozes e dizendo vedes que me fazem, indo por três ruas; e se assim fizer, a querela será valedoura... e ela deve ir à Justiça e não entrar em outra casa senão diretamente ir à Justiça, sem tardamento nenhum”. (Liv. V, Tit. VI, 1 e 2). Faltando quaisquer das condições exigidas por lei, a querela não seria recebida. Era a norma, confirmando velha usança.

Já se incluía, também, o cuidado em se estabelecer um corpo de delito, pois “o ferido se prova pella ferida”, conforme sejam estas negras, abertas e ou inchadas e segundo tenham sido provocados a couces, paus ou punhos; (L.L.P., pg. 329) aliás, a respeito do processo criminal, fornece o Professor Marcello Caetano fartos subsídios, referindo-se à notícia dos crimes, início dos feitos, juízes competentes, prisão preventiva, provas, sentenças e execuções destas decorrentes, etc. (História do Direito Português, pgs. 383 e segs.).

6. Conclusão

É forçoso concluir. Muito já se disse dos “séculos das trevas”, do atraso em que soçobrara a humanidade durante o interregno que compreende a chamada “Idade Média”. Não passam tais reflexões de chavões mal dispostos, destituídos de qualquer fundamento, quando esbarram na realidade pesquisada e estudada debaixo de melhor critério.

Com efeito, como falar em trevas, no momento em que as ogivas das catedrais mais se iluminam, despejando, nas cores de seus vitrais, a luz de idéias constantemente renovadas? O legado do período não se situa, entretanto, unicamente na expressão arquitetônica dos seus monumentos de pedra; expande-se e se ergue para mais alto, em exteriorizações múltiplas, cujo conteúdo, por vezes, dá mostras de anta-

gônico: eleva-se na conservação do pensamento antigo, na preservação indireta do helenismo, na difusão e propagação da fé cristã, no extraordinário renascer do século XIII; mas, é também a expressão libertária de um mundo que se debate na especulação filosófica, que se encanta com as canções de gesta e com o lirismo dos trovadores, de um mundo que conhece o alcance do amor aventura, do amor heroísmo, do amor despreendimento.

No que toca ao direito, também este não restaria infenso a tais impulsos: as Universidades forjam doutrinas, interpretam dogmas, acertam desencontros. E os primeiros condutores do reino lusitano, igualmente imbuídos do espírito renovador que se afirmava, participam e se integram ao movimento. Suas leis, salta à evidência, longe estão de ser perfeitas: repugna, por certo, aos olhos do século XX, a crueldade das sanções, próprias de um tempo áspero e rude, onde pouco ou nenhum valor parecia se emprestar à vida, mas a verdade é que o rigor apontado não é peculiar e nem pertence, unicamente, a esse período. Com efeito, nem sempre é permitido discernir o melhor do pior, nem sempre é fácil “distinguir os bons dos perversos”, principalmente quando deparamos com as ambigüidades e dúvidas oferecidas pela História; qual seria a atitude mais justa, se nos fosse possível retornar ao tempo perquirido: exigir o cumprimento da lei, após enquisa ou investigação sumária, rudimentar embora, ou aceitar a sucessão interminável das vinganças, bem como os excessos e violências, que proporcionava?

Na objetividade franca dos dispositivos, residia o propósito de melhor disciplinar o sistema jurídico. Aceitava-se o Direito Romano, porque este favorecia o prestígio do poder real; mas, servia, também, para dissipar contradições, afastar prerrogativas, preencher lacunas. Por outro lado, não se apartavam abrutadamente os costumes, sob pena de contrariar a própria consciência do soberano, que àqueles se achava intimamente arraigada. Era um longo caminho a percorrer, e que se encontrava, ainda, em seu limiar.