

Poesia do Direito **de Teófilo Braga**

À Academia Real das Ciências de Lisboa

INTRODUÇÃO

Em todos estes grandes factos do espírito do homem, a Religião, o Direito, o Estado e a Arte, se encontra sempre a fatalidade de nossa natureza, a necessidade, e, ao mesmo tempo, o poder de manifestarmos na vida os sentimentos eternos do *verdadeiro*, do *belo* e do *justo*, por uma imagem material e finita, que os torna compreensíveis fora de nós. À faculdade criadora que nos faz achar nas coisas contingentes a característica por onde se revela o sentimento, é ao que modernamente se chama *poesia*, noção profunda, proveniente do sentido primitivo da palavra, e tanto mais verdadeira, quanto a poesia de hoje tende continuamente a abranger todas as criações humanas. As primeiras idades da humanidade, períodos de formação e de renovação, em que os grandes factos do espírito recebem forma, ou se transformam, têm o nome de poéticas, para designar a força misteriosa que se evolve em uma génese de vida. A audácia do espírito criador, que tudo desconhece e por isso faz de tudo uma imagem de si, na formação dos deuses para o seu culto, do direito para a sociabilidade, da arte para as suas paixões, do estado última síntese das relações humanas, é tão prodigiosa e inconsciente, que mereceu o nome de período divino dado pela ciência severa da história. Então, predominam principalmente no homem o sentimento e a imaginação, que o traduz nas imagens que oferece o mundo exterior. A imagem quando se torna expressiva é ao que se dá o nome símbolo; e o poder de reduzir todas as imagens à expressão do sentimento, ou de achar nelas uma realidade tangível para o que se passa no foro íntimo, constitui a simbólica imediata ou irreflectida.

Um dia a intuição portentosa de Vico proferiu esta verdade eterna – a humanidade e obra de si mesmo. – É por isso que o verdadeiro estudo das instituições humanas está principalmente em torná-lo antropológico. A Simbólica do Direito é o momento sentimental e poético que primitivamente teve o direito que hoje encontramos lógico, arrasador, abstracto. A face poética de que o direito se revestiu tem caracteres tão profundos e próprios, que é de uma importância transcendente o seguir através do tempo e dos progressos, todas as modificações que o aperfeiçoamento e escolha das imagens lhe trouxe; como o espírito vai continuamente libertando-se do sinal material que o ocultava, até alcançar esplendor e determinação precisa, imutável da ideia.

Abstraindo da história, o direito tem uma relação íntima com a religião e com a arte, fundada na *vontade*, elemento finito da inteligência, que chega por si a determinar esses sentimentos eternos na vida. A fé, elemento de toda a religião por mais espiritual que seja, é um produto da vontade, por que exclui a razão do conhecimento; o direito, a troca de egoísmo por egoísmo, consiste no acordo das vontades individuais; o belo, realizado pela arte, é o ponto em que todas as vontades desinteressadas se harmonizam. O direito no seu estado sentimental, simbólico, apresenta mais palpável esta relação; o espírito ainda não tem consciência exacta de tudo que o eleva; confunde, não discrimina as impressões. Então o direito nesta idade divina tem um carácter teocrático; as grandes individualidades para serem submetidas, precisam de uma força superior ao homem; o legislador conversa face a face com a divindade, entranha-se no deserto. O sacerdote e a casta comunicam a sua imobilidade à lei. A lei, como não pode

abranger as relações novas que se ampliam sucessivamente, é severa, insensível, como as tábuas em que foi escrita. O sacerdote é o que a *interpreta*; solitário, oculto sob o véu que intercepta os resplendores da divindade, não vê, não compreende a vida; a penalidade, quando o direito é absorvido pela religião, é atrocíssima, tremenda: a *estrangulação*, a *lapidação* e o fogo; a pena tem uma importância religiosa, de expiação, *suplicamenta*.

A mesma influência se conhece nas formas materiais, nas imagens que realizam, o sentimento do *justo*. Sujeito a adorar aquilo que desconhece, o homem divinizou todos os fenómenos mais surpreendentes da natureza; é o *Naturalismo* ária que aparece em todas as religiões do universo. Os símbolos sidéricos e telúricos são as primeiras imagens que as faculdades poéticas oferecem à adoração. A luz, o fogo, a terra, a água, a árvore, divinizadas no culto, constituem a Simbólica irreflectida, que se apropriou delas reduzindo-as às representações do inanimado por animado, concreto por abstracto, semelhante por assemelhado, parte pelo todo, etc. Depois de terem alcançado pela apoteose o poder de dominar a atenção, o direito serviu-se destes símbolos para a simplicidade dos seus actos. O *fogo* forma em volta na sua família; a viabilidade do filho no direito indiano faz-se pela *luz*; a adopção de uma criança, fazendo uma libação de *água*; a *terra* dá-se como propriedade; a verdade descobria-se pelo *ordalio*; o *ramo* da árvore representa o contrato, o tribunal é a sombra da *árvore*, onde se faz também a execução. Todos os símbolos jurídicos, quando o direito é absorvido pela religião, tem um carácter naturalista. O génio oriental, essencialmente simbólico, fez do universo o símbolo da divindade.

Como forma de linguagem, o símbolo teve origem no período de mutismo das relações humanas, simples no seu princípio, e por isso podendo ser expressas com os mesmos objectos da necessidade. Na sua ignorância criadora o homem tem o poder da antítese, representa o animado pelo inanimado, o abstracto pelo concreto, chega a confundir os termos da semelhança. Progredindo nas suas relações com o mundo, as coisas descobrem-se-lhe melhor ao juízo objectivo, a ponto de já tomar a parte pelo todo, a matéria dá-se a conhecer pela forma, acha o determinado na indeterminação. Estas duas categorias simbólicas, chamadas metáfora e sinédoque, encerram um progresso sensível na passagem duma para a outra, progresso dado pelo impulso do espírito que avança.

A imobilidade da lei no símbolo religioso quebra-se com as relações que se alargam sucessivamente; a justiça já não é apanágio da casta ou do sacerdócio; rouba-a Prometeu, o tipo dos heróis e semi-deuses, que andam derrubando os monstros por toda a parte. O direito já não está no terror, garante-o a força. É neste momento que o homem toma uma consciência profunda de si; faz-se o tipo do universo, de tudo que existe; dá-se como ídolo à adoração, como forma do belo à arte. É na Grécia que encontramos mais completo este momento religioso do Antropomorfismo. Cada sentimento, cada paixão está personificada em uma divindade; todas as partes do corpo também, como dizia um padre da igreja, têm um culto. A beleza e robustez são o primeiro atributo do herói. Este período religioso oferece ao direito o símbolo antropomórfico; os *cabelos* representam a liberdade, a *mão* é essencial na maior parte dos actos jurídicos; o *pé* toma posse, a *orelha* testemunha, o *beijo* sela. O legislador na aspiração da justiça procura uma igualdade material, é a pena de *talião*; não vê o delito senão no órgão que o pratica. É a sensualidade a ser punida de com o fogo. Os elementos já não são invocados para o ordalio; a prova faz-se pelo duelo, o combate judiciário. O Estado tem também uma forma militar; os símbolos começam a multiplicar-se; a lança é a propriedade, ela transmite-se *sub-hasta*. Muitos actos jurídicos têm esse carácter guerreiro, como a *coemptio*, casamento heróico, e o testamento *in procinctu*, em Roma. O herói ainda não está convencido da consciência, pressente-a, mas ignora a dor moral; o assassino é amarrado ao cadáver. O herói herda a vingança; o banido não tem asilo. A vida do herói consiste na acção; a seu lado o companheiro, *Verna*, vai-lhe comentando os feitos, modificando-lhe a impetuosidade pelo riso.

O génio cómico aparece-nos sempre todas as vezes que se ergue a liberdade; o bom senso do *Verna*, prático, vulgar, chega a dominar o herói; é a idade humana, lógica, arrasadora. O direito torna-se dramático. A idade média é o período mais interessante da história da humanidade, por que aí observamos a génese misteriosa da civilização moderna; a história antiga é escultural, imóvel, esta agita-se debaixo de nossos olhos. A liberdade moderna saiu do génio cómico; era a risada que podia suspender a brutalidade feudal. Todos os grandes factos do espírito, neste período humano, revelam-se pelo contraste do cómico. A religião era parodiada nas festas dos *Tolos*; e do *Asno*, o Estado no *Roi des ribauds*, a arte no grotesco, o Direito nos serviços feudais, nas penas infamantes e ridículas. A ironia, o último elemento da categoria simbólica, predomina na idade humana. O cómico vai imolando o símbolo jurídico, destituindo-o de seriedade e de importância, fazendo-o esquecer, tirando-lhe a imobilidade. A religião, por si, não progride, porque se julga sempre fundada na suma perfeição, fica simbólica; é neste momento que Direito, como o mais humano dos factos do Espírito, se desprende da tutela religiosa. É ao que se chama o período formulista. Abandonada a expressão sacramental, invariável, o rito do símbolo, ninguém se preocupa com ele, alude-se somente como a uma coisa que se deixou; a *palha* (stipula) que intervinha nos contratos, dá o nome ao acto jurídico, é a estipulação; dá-se a liberdade sem impor as mãos, mas resta a alegoria na *manumissão*. Isto vemos no Direito romano, como a legislação mais completa. A *formula* é o símbolo tornando-se falado.

Com o desenvolvimento das relações sociais o direito vai abrangendo todos os factos da vida; não sendo ainda do domínio exclusivo da razão, luta com a forma material que o traduz; a letra ainda o sacrifica à sua materialidade, *si virgula cadit causa cadit*. Toda a subtileza dos doutores consiste em interpretar, explicar, de modo que a letra se alargue para abranger o espírito da lei, primeiro por hipótese, até que a ficção chega a prevalecer sobre a realidade. O Direito postlimínio e a lei Cornelia são as formas mais completas da *ficção jurídica*. A relação exigida entre o fictício e o real está somente na possibilidade. Para a adopção é necessário que o adrogador tenha a possibilidade de gerar. A *ficção* completa o facto em que se dá a relação jurídica, determina-a; é uma criação da simbólica reflectida. A *ficção* denota a humanização do direito, a sua austeridade modificada pela vida; é a Equidade descoberta pela razão. Eis pois as formas por que se revela o direito no seu estado sentimental, poético:

1.º O *Símbolo*, em que o sentimento está dependente da imagem que o materializa, e que só o pode fazer compreender por uma realidade tangível.

2.º A *fórmula*, em que o símbolo se vai tornando acessório; uma coisa a que se alude.

3.º A *ficção* lógica, em que por uma hipótese possível o direito imóvel se acomoda aos factos que se complicam.

POESIA DO DIREITO

PRIMEIRA PARTE

ENSAIO DE GENERALIZAÇÃO DA SIMBÓLICA DO DIREITO UNIVERSAL

CAPITULO I

COMO A IMAGEM TRADUZ O SENTIMENTO NO MUNDO EXTERIOR, ASSIM O DIREITO, NO ESTADO DE SENTIMENTO, SE REVELA PELO SÍMBOLO

O SENTIMENTO para manifestar-se procura uma relação entre si e a imagem, a característica que se *aproxima* dele, a que o torna mais compreensível no mundo exterior. Este acordo é o belo representado pelas formas da arte. O Direito no seu momento de formação, todo sentimental, exterioriza-se na forma material, limitada, segue a mesma marcha, não subsiste independente do símbolo ¹.

O símbolo, *συμβολον*, como diz a palavra, é a correspondência entre a essência e o acidente, uma imagem sob que aparece o sentimento do *justo*. Quando o espírito do homem subiu do sensitivo, da passividade que o relacionou com o mundo para *pathos*, até à abstracção, até conseguir o poder de criar sobre ela pela faculdade generalizadora, o sentimento do *justo* ascendeu na mesma evolução, tomou a forma abstracta de ideia, ficou do domínio exclusivo da razão.

A história dos progressos desta ideia, impulsionada pela racionalidade, vê-se nos modernos trabalhos de Filosofia de Direito; estudá-la ainda no estado de sentimento, segui-la nas suas manifestações concretas, limitadas pelo tempo, pelas convenções, pelas relações da sociedade no seu período divino, heróico e lógico ou humano – eis o que é a *Simbólica de Direito*. Aonde analisar este facto profundo do espírito?

Nas religiões, quando o *verdadeiro* absorve o desenvolvimento do *justo*, e cria o direito divino, ódico; no período heróico da humanidade, quando o direito se revestiu de um carácter épico, dado pelo símbolo antropomórfico; na idade humana descobre-se também no direito consuetudinário, e no esforço do espírito em mobilizar a lei, torná-la progressiva pela ficção lógica.

Agora passamos a indagar a evolução ódica, épica e lógica do Direito pelas relações entre os sentimentos do *belo*, do *verdadeiro* e do *justo*; e assim poderemos apresentar a sua realização na *Simbólica imediata*, e a sua *determinação* na *Simbólica reflectida*.

¹ Vid. o meu estudo sobre a – Evolução da Poesia determinada pelas relações do sentimento com o forma.

CAPÍTULO II

RELAÇÃO ENTE O SENTIMENTO DO VERDADEIRO, DO BELO, E DO JUSTO.

Elevamo-nos ao conhecimento das coisas ou pela passividade, ou pela actividade; ou entrevedo-as na sua essência pelo sentimento, ou dominando-as pela razão. A razão é toda objectiva, analítica; o sentimento é a intuição, a síntese. O enlace da razão e do sentimento – eis a inteligência; mas o desenvolvimento parcial de cada um destes elementos não a exclui, só a torna mais ou menos analítica, mais ou menos sintética.

A inteligência, quando nela predomina o elemento sentimental, é mais criadora, tem a força de abstrair, tem a sua antítese ou a generalização – o poder de criar sobre a abstracção.

Foi esta a inteligência da humanidade na sua idade divina. A sua primeira criação o símbolo, a sua primeira linguagem o lirismo. Aqui o símbolo era a expressão mórfica das faculdades poéticas, que não tinham ainda progredido até se tornarem fónicas.

Como tipo, reflectia-se no homem toda a natureza e harmonia do arquétipo; ao achar-se no seio da criação, um sentimento vago lhe fazia a abismar a vista absorta e deslumbrada no azul profundo da abobada do empíreo, alegrar-se ao calor do sol vivificante, que se derramava no espaço como uma catarata imensa de luz; ouvir suspenso o gemer saudoso e longo das florestas. Tudo lhe recordava um mundo de que só restava na alma a lembrança.

Este confidenciar íntimo do homem com a natureza, buscando em tudo uma expressão desse ideal, que não sabia por si determinar, uma reminiscência do mundo a que aspirava, fez com que descobrisse o *belo*, que não é mais do que – a característica que harmoniza a diversidade de *vontades* individuais.

O sentimento do *belo* foi o primeiro que se manifestou na natureza do homem. Tendo em si o mundo do espírito, solitário no mundo físico, e gravitando com ele, tudo quanto lhe recordasse a sua natureza, quanto adoçasse a solidão do seu desterro era *belo*. O nome revela a intensidade do sentimento, *cosmos* coisa bela, *mundus* coisa pura.

Entre o sentimento absoluto, e o *belo* só havia uma relação, a verdade, a naturalidade. O sentimento tornou o *belo*, qualidade que o levava à contemplação, tornou-o absoluto; porque já vimos, o sentimento não é analítico, compreende as coisas em si, abstrai das suas relações para compreende-las.

Mas o sentimento do *belo* não operava isolado no espírito, coexistia outra força com ele. A necessidade de achar nas coisas uma expressão que falasse à espiritualidade solitária no *eu*, era também motivada pelo desejo de descobrir o porquê efectivo, a causalidade. Eis o sentimento do verdadeiro.

Daqui se vê a sua relação íntima com o *belo*.

O homem ignorando as leis gerais da existência, descobertas pela sucessão, precisando pela actividade do seu espírito, e não podendo dar a razão suficiente, remonta-se as causas finais, a forças superiores a si. Na essência deste processo reflecte-se o sentimento do verdadeiro.

À maneira que as causas finais se foram absorvendo mutuamente, assim o *verdadeiro* foi tomado um carácter de absolutividade. Como superiores a si, e pela necessidade constante de um vago a preencher, o maravilhoso, o homem adorou as causas finais; é pois o *verdadeiro* a primeira religião, a religião no estado de sentimento puro; o culto ou a forma de determinação foi completada pelo *belo*, que apresentava para a adoração as características que mais falavam do mundo donde o seu espírito trazia a saudade indelével. O maravilhoso, os produtos da imaginação reconhecidos pela *vontade* são a fê; essa virtude teologal, como hoje se chama a este facto do espírito, é um mero produto da *vontade*.

Achada a relação dos sentimentos do *belo* e do *verdadeiro*, é fácil descobrir a que os prende com o sentimento do *justo*.

No tempo foi este o último a manifestar-se, o último a desenvolver-se. Nem podia deixar de assim ser. Profundamente egoísta, como podia o homem ceder seus gozos sem a reciprocidade doutros! Por isso Hegel chama ao Direito – o acordo das *vontades* individuais; noção tanto mais explícita, quanto esta manifestação finita do intelecto determina também o *verdadeiro* e o *belo*, mas desinteressadamente.

A quantidade de causas finais da primeira adoração, a ideia do mundo revelada pela palavra *cosmos*, tudo leva a crer que o homem pressentisse a harmonia fora de si, a ordem do universo, a música das esferas, como dizia um filosofo antigo; eu qui-la reconcentrar também em si, conformar a saudade indefinível da sua alma com o mundo exterior. É por isso que o sentimento do *justo* neste período da humanidade teve no carácter divino. Como primeiro, no tempo, o *belo* teve o maior desenvolvimento; foi o meio da evolução do *verdadeiro* e do *justo*, deu-lhes expressão; o dogma na religião, a lei no direito, traduziam-se *carmen*, a lira significava a lei ². O *justo* teve duas manifestações uma divina, imutável, recôndita; outra humana, da consciência, da sociedade. À religião e ao direito deu-lhes o símbolo ou a revelação do infinito pelo finito, uma antítese incompreensível, que só o génio do homem, nessa idade robusta de infância, pode criar, como antítese inexplicável que é no enlace da animalidade e da espiritualidade.

A relação que temos especulativamente achado entre estes sentimentos eternos do homem, vemo-la determinada com mais clareza nas realizações artísticas. Creuzer diz que os primeiros sacerdotes foram escultores; a arte deu uma aparição mórfica aos deuses, por ela foi personificada a divindade ³. As origens poéticas dos estados primitivos perpetuadas nas ficções mitológicas de Amfion e Orfeu, são uma verdade reconhecida pela filosofia da historia.

² Vico: *Política degli eroi*.

³ Creuzer *Simbólica*, Introd. Ch. I.

CAPITULO III

ORIGEM DO SÍMBOLO DA RELIGIÃO E NO DIREITO. – ELEMENTOS COMPONENTES DO SÍMBOLO: A ANTÍTESE E A ALEGORIA FORMAM A SIMBÓLICA IRREFLECTIDA.

Estudemos a poesia na religião e no direito, ou a primeira linguagem dos símbolos. Esta divisão das idades da humanidade em divina, heróica e humana, estabelecida pelos egípcios e adoptada por Vico, nada tem de arbitrário; os chineses reconheceram-na nas famílias celestes, terrestres e humanas, como Varro também nos tempos obscuros, fabulosos e históricos; o erro, se o há, consiste em fazer o cômputo de tal modo, que os períodos subsequentes sejam excluídos dos primeiros. *Natura non facit saltus*, é a lei eterna das revoluções tanto no mundo físico, como no psicológico.

Vico serviu-se desta divisão profundamente filosófica para o fatalismo do seu *corsi e ricorse*. A idade divina é a idade de infância. A alma flutuando entre *spiritus* e o *anima*, parece não haver-se destacado ainda completamente do *spiritus*. Ela então é criadora como Deus; a sua linguagem era a poesia, um diálogo de amor e júbilo expansivo com toda a natureza. O homem balbucia uma estrofe do canto universal, e cada nota desse concerto misterioso foi uma palavra da linguagem primitiva. É por isso que nas línguas primevas não se encontra o metro artificial, são todas ritmo, todas harmonia. A idade divina, ou da poesia da humanidade, é o período de um génesis estupendo e prodigioso. Cada olhar do homem em volta de si era um *fiat*, dava vida a tudo, porque a sua alma trasbordava com vida. Na denominação das cousas inanimadas, como ainda o vemos nas línguas vivas, as palavras referem-se sempre ao corpo do homem, aos seus instintos e paixões. O *gomer* da floresta, a *mudez* da noite, as entranhas da terra, a *veia* da mina, a *polpa* do fruto, o *dente* da serra, as *orelhas* do martelo, o *braço* de um rio, a *boca* da furna, a *garganta* do desfiladeiro, como observou o profundíssimo Vico na audácia da sua intuição, mostram esta força criadora da infância⁴. Ela na sua altivez não chegara ainda à verdade desoladora de que era uma modificação da substância. A religião nasceu deste delírio de amor, foi um laço, *religo*; a força da palavra o revela.

O culto, como determinação deste sentimento, tem a sua origem no terror; quando ele apareceu, a religião perdeu o seu carácter de universalidade, tornou-se particular, imóvel. Entre o amor e aquilo que se ama existe sempre um terror sagrado.

Como se manifestou porém a poesia, primeiro elemento de toda a linguagem?

As lendas divinizam esse sonho da grande noite dos tempos; os deuses refugiados na terra ensinam o segredo da harmonia, é Apólo que traduz as leis na magia da citara. Era a humanidade a retratar-se na altivez olímpica de sua força. De Hesíodo conta-se como ele teve o baptismo da poesia.

As belas paisagens áticas, o murmúrio indolente e choroso dos rios, o azul diáfano e puro de um céu esplendido, a natureza na sua cândida nudez, tudo lhe embalou, pela cadência, o sono tranquilo. No repouso Psyche recebe o beijo voluptuosíssimo de Eros. Sonhou-se poeta nesse abraço, acordou cantando. Na infância da civilização moderna a Igreja aparece assim. A

⁴ Vico: Coroll. sobre os tropos, monstros e transformações poéticas, liv. II.

forma do canto tem sido definida; foi o lirismo puro, a exaltação hímica, o sentimento predominando sobre a imagem. Devia ser o hino, o ditirambo, em que a admiração e o gozo infável absorvem a tal ponto os sentidos, arrebatam à estupidez sublime do extasis, em que se não pensa, e em que só a ideia que aparece no espírito no instante do transporte, flutua isolada, envolvida numa série de imagens.

É uma lei deduzida da natureza mesma da Poesia, composta da imagem e do sentimento, e em que o predomínio de um ou outro destes elementos é a base da classificação de todas as formas líricas da arte. A linguagem formulada é uma abstracção, acto de força extrema da intelectualidade; no tempo não foi a primeira de que o homem se serviu.

O lirismo da idade divina não podia deixar de existir, mas existiu sem forma; toda a forma é uma limitação, e a alma nessa feliz ignorância desconhecia os limites da força. O lirismo teve uma expressão recôndita, interior, intransitiva, porque era universal, como a tem o olhar de esperança e de saudade, como tem a cor expressão da luz, como tem a luz, expressão do infinito. Este lirismo da linguagem humana expresso na mudez entreviram-no em sua inspiração Lucrecio e Horácio nessa frase longo tempo incompreensível *mutum et turpe pecus*. Vico para estabelecer a prioridade cronológica da linguagem mórfica marca um período de mutismo nas relações humanas⁵. Muitas vezes uma questão resolve-se pelo modo de a propor; foi o que sucedeu no problema da linguagem apresentado deste modo. Não é para aqui tratarmos dele, tantas vezes discutido, e onde, parece que as opiniões mais frívolas são as geralmente aceitas. Bonald quer que a linguagem tenha uma origem divina, que fosse uma revelação; com ele se enfileiram muitos outros escritores. No seu discurso preliminar da *Legislação primitiva* diz: «É necessário que o homem pense a palavra, antes de falar o pensamento; quer dizer, é necessário que ele saiba a palavra antes de falar, proposição evidente, e que exclui toda a ideia de invenção da palavra pelo homem».

Na investigação científica supõe-se, é até obrigação a boa fé. O argumento de Bonald, para fazer justiça à sua inteligência, é uma argúcia capciosa. Imagina que os primeiros homens se acharam em meio da natureza com as necessidades intelectuais de um Spinoza, ou com as necessidades físicas de um Sardanapalo, e que para exprimi-las não o conseguiriam por certo com o maior esforço da invenção. Nesse período as necessidades restringem-se ao material; exprimem-se por elementos também materiais, significam-se. O *signal* é a linguagem mórfica, a primeira de que se serviram. Bonald desconhece que a ideia na sua génese interior precede a forma; é um facto que ainda hoje vemos, como a criação da nomenclatura de Kant, para exprimir os fenómenos metafísicos que descobria. É donde partimos para o estudo do símbolo.

A imagem e o sentimento, dissemos, constituem toda a poesia; o sentimento é despertado pela imagem neste período da infância; a imagem mostra-se primeiro, descreve-se por impressões, até ostentar a sua característica, que a prende à subjectividade do espírito. Eis a poesia didáctica, a primeira da linguagem das fórmulas, a verdadeira, segundo o senso profundo da legenda hesiódica.

A poesia constituiu o panteísmo da primeira adoração nesse período rudimentar que escapa às vistas da história, à intuição do passado. O homem criou o Deus na sua mente;

⁵ Vico, Liv. II, Coroll. sobre a origem das ling.

separou o infinito de si, e lançou-se em terra, finito, a adorar a sua obra. Poeta, quer dizer criador, como o notaram já. Da revelação da religião pela poesia se estuda a sua influência no direito.

O direito neste período genial é todo divino, e tanto, que em todas as épocas da sociedade aparece a reacção da razão contra ele, que se imprime com um carácter imóvel no espírito dos povos. O direito divino é aquele momento em que o direito para subjugar à lei as individualidades altivas e egoístas pediu à religião a sua força; é o sentimento do *justo* influenciado, absorvido pela severidade e imutabilidade religiosa. O direito divino é a totalidade das relações jurídicas, as mais íntimas e as menos racionalmente explicáveis: a submissão dos pais, na organização da família, a ancianeidade, a primogenitura, o juramento, tiram dele a seiva estéril que os aviventa, um dia a monarquia hereditária serviu-se dele para firmar-se. O direito na idade heróica ainda consuetudinário e divino; Aquiles, quando conjura os gregos, chama-lhes guardas dos costumes ditados por Júpiter ⁶. A primogenitura estriba-se no mesmo ponto. Em Homéro, Iris diz a Neptuno, que as fúrias vingam sempre os direitos dos primogénitos ⁷. A fórmula mais completa por que ele se nos revela em Roma, a pátria das leis, está no pátrio poder com o direito *vitæ et necis*; na idade média vemo-lo no direito de asilo que têm as igrejas para com os criminosos que aí se refugiam. A poesia porém neste momento do lirismo puro, sem forma, exerceu sobre o direito uma acção reflexa; mais tarde com o símbolo e com a palavra ela serviu de oráculo aos mistérios religiosos, e de nexa às relações humanas, deu majestade à resposta, gravou na consciência o provérbio jurídico. Mesmo na idade lógica influenciou a poesia.

Pittaco de Mitilene, um dos sábios na Grécia, deixa as suas leis escritas em verso. Assim as receberam também os atenienses de Dracon, os espartanos de Licurgo ⁸ e os egípcios da deusa Isis.

Sólon é legislador e poeta; na jurisprudência da Índia os *Puranas*, a parte mais considerável do digesto de Manu, realçam pela forma poética das noções jurídicas ⁹. Os Turdetanos, um dos povos mais antigos da nossa nobliarquia nacional, também tiveram as suas leis em verso ¹⁰. O sanscrito era a poesia das línguas, revestia tudo da sua natureza rítmica. O direito da herança acha uma fórmula poética para ser tratado no *Dimuta Vahana*, e o *Vedjnaneavara* ¹¹.

Os jurisconsultos romanos foram essencialmente retóricos e poetas. Papiniano, como diz Michelet ¹², é o Homero da jurisprudência. Os contos e fabulários da idade média trazem o

⁶ Iliad. I.

⁷ Iliad. XV.

⁸ Vico, I, Coroll, d'intorno all orig. dilla locuz. poetic.

⁹ Loiseleur Deslongschamps, Livro da lei de Manu, III, 232 nota.

¹⁰ Fourmont, Reflexions critiques sur les histoires des anciens peuples, lib. 2, cap. 7.

¹¹ Colebrooke, 1810, d'après Chassan, Simboliq. XIII not.

¹² Orig. du Droit, Introd. CXIV.

direito agráfico, antes de receberem a aridez das fórmulas casuísticas dos jurisconsultos. Grimm confirma também na Alemanha a aliança da poesia e do direito manifestada na lei ¹³.

Mesmo as ciências de contemplação superior, como a Filosofia, a Matemática, a Astronomia, serviram-se da linguagem cadenciada pelo número. Tales, Pitágoras, Odisseus de Priene e Empédocles foram também poetas.

Deste enlace da poesia com o direito mostramos o aparecimento fatal do símbolo, para exprimir justo. O símbolo é a criação da idade divina; a dessimbolização é a força da idade lógica ou humana. Herder nega que o símbolo pertença à primeira evolução da humanidade; se ele o combate pela abstracção que encerra, a palavra ainda é mais abstracta. Os primeiros poetas, como vimos, foram os primeiros sacerdotes, os primeiros legisladores. O verbo que exprimia o *fás* serviu também para exprimir o *jus*. No alto do Sinai, coroado de nimbo espessos, retalhados pelo coriscar dos raios, Moisés recebe a lei das mãos de Jehovah; Orfeu e Anfion, os mais antigos legisladores no mito helénico, fazem compreender a lei pela magia do *carmen*. As feras perdem a sua braveza, os rios suspendem a torrente caudal para ouvirem atentos a Lira harmoniosa; era a força maravilhosa da associação que começava a fazer-se sentir. A Lira, segundo a prodigiosa indução de Vico, representa "*a união das cordas ou das forças destes patriarcas*, que fizeram cessar o emprego da força ou das violências particulares pela formação da força publica ou do império civil. A *Lei* foi chamada pelas poetas – *Lira regnorum*" ¹⁴.

Havia o predomínio das individualidades antes da organização social; para a sua formação era necessário um esforço inaudito para vencê-las. Não é sem fundamento que se lhe dá por origem a força. Mas qual a natureza dela? Por certo que não é a que pretendem encontrar na fábula do cavalo, que se submete para que o vinguem; mas numa força que provinha do acordo da natureza mesma do ser.

Vimos a existência do sentimento do maravilhoso; ele criou a religião que venceu as individualidades robustas, fazendo convergir para si toda a acção. A história tem leis eternas e gerais em todos os tempos. Um dia um aventureiro do mar anuncia um eclipse a uns selvagens, e triunfa assim de sua barbaridade a ponto de submete-los. No mundo moral não há cataclismos, nem se inventam leis; foi deste modo que o primeiro legislador impôs a sua lei, austera, por abranger relações diminutas e sacrificar a si as que não previra, lei insensível como as táboas em que fora gravada.

A falta de equidade nas legislações primitivas é desculpável; a religião formando-as no seu seio deu-lhes o carácter de imutabilidade, que tinha. Adiante analisaremos este princípio, quando demonstrarmos a marcha das religiões. Moisés quando desce a montanha, as tribos pávidas e absortas não podem fita-lo; ele reconcentrara em si a individualidade de todos, como um foco onde convergem todos os raios luminosos, para guiá-los através do deserto; ele é a

¹³ J. Grimm, *Von der Poesie im Recht*, § 5; sobre este ponto ver a erudição tenaz de Chassan.

¹⁴ Vico, Liv. II, As republ. deriv. de certos princip. natur. dos feudos.

coluna de fogo que os dirige na gênese obscura e recôndita da crisálida que se transforma; ele se sentenciar do alto do Abarim a não entrar na terra prometida, para se não mostrar humano. Temeu vê assim perdida para sempre a força absoluta da lei ao cabo da migração dolorosa.

Orfeu é despedaçado por se haver mostrado humano, possuído do delírio da orgia sagrada. É por isso que vemos as grandes instituições saírem do deserto, como precursoras da civilização futura. Na organização da sociedade moderna, embrenha-se pelas solidões da Tebaida, Petrea, Mesopotâmia uma infinidade de eremitas; os restos das ruínas do mundo antigo buscavam o deserto. É de lá que a sociedade traz vigor, como o revela o sentido profundo da legenda de Constantino, quando ele foi encontrar numa caverna do Monte Socrate o papa Silvestre para o curar da lepra. Na formação da sociedade moderna ainda encontramos os sentimentos do *verdadeiro*, do *belo* e do *justo* enlaçados misteriosamente.

A igreja foi como a arca neste dilúvio; os Bispos tomam o carácter de magistrados civis, só eles têm a energia da unção divina para fazerem cumprir o prescrito.

A família foi o objecto dos desvelos da religião nova; daí, era fácil imprimir um carácter na sociedade. Nesta formação lenta, o direito canónico radicou e esteve vigoroso até ao século XVI. Os Bispos são também poetas; é nos seus cantos que se descobrem as origens da epopeia moderna; a himnologia tanto da Igreja do Ocidente como do Oriente é brilhantíssima de lirismo puro. Os sacerdotes satisfazem as necessidades do espírito pelo verbo, firmam a lei e ensinam o canto que resulta desta harmonia. Os Evangelhos, como lei nova da humanidade, foram traduzidos também em verso para Ihes darem a fascinação do *carmen*. Assim fazem Sedulio, Prudencio e Arator.

Esta união do *belo*, do *verdadeiro* e do *justo* não cessa de manifestar-se. O *carmen* chega a significar tão somente a lei, como se vê das expressões de Cícero e Tito Livio¹⁵. Os oráculos respondiam nessa linguagem sonora; os do Dodona eram dados em hexâmetros. A direcção da ave que paira nos ares, o ramalhar soturno dos carvalhos dodónicos, este confidenciar íntimo com a natureza, constituía a religião e todo o direito aubural, primeira poesia na jurisprudência antiga.

Estudemos agora a natureza do símbolo. Dissemos que ele era a relação do infinito pelo finito, da generalidade por um facto. Esta noção pertence propriamente ao símbolo religioso, e compreende também o símbolo jurídico. De seus elementos constitutivos se vê que tem uma manifestação fatídica, pela necessidade da natureza mesmo do homem. Há na essência do homem a antítese, o poder de associar princípios que se repugnam, de se elevar de um efeito contingente a uma causa primária e imutável, um intelecto infinito com uma manifestação finita - *a vontade*.

A antítese é o nexa entre a hipótese e a síntese; a tese é o princípio dos princípios, o atributo supremo da substância; desses três modos de contempla-la, é a antítese a criação mais audaciosa do homem, por ela chega quase a negar a unidade da substância, e precipitar-se no não-ser. Ao bem absoluto opõe também um mal absoluto, um dualismo terrível; na altivez da

¹⁵ Chassan apresenta todas as autoridades sobre a significação desta palavra: *Essai sur la Symbolique du Droit*, not. I, pag. 373.

sua individualidade concebe a queda, da mesma individualidade abstracta forma a desigualdade. Nada disto é especulação pura, é abrir a história.

Eis pois o primeiro elemento do símbolo, e a que Hegel chama a *Simbólica irreflectida*.

Um dos caracteres do símbolo é a realidade prática, como por exemplo o culto, ou a relação jurídica em que ele se mostra. Como na antítese o contraste é fundado todo na abstracção, era necessário que o símbolo tivesse um elemento de concretização, que o prendesse à realidade essencial dos sentimentos do *verdadeiro* e do *justo*. É esse elemento a alegoria.

A alegoria tem muitos sentidos. Os mais conhecidos são os, a que se dá o nome de *sentido místico*, e que é frequente nas épocas de uma grande actividade intelectual, principalmente para harmonizar as fórmulas imóveis da religião com as exigências do espírito, e o de *personificação*. No século XIV toda a renascença é alegórica, tanto na religião, como na arte. Este sentido da alegoria é mais o de concretização, que é no símbolo, como o correctivo da antítese.

A alegoria no *sentido místico* é também o segundo elemento sob um diferente aspecto; é o germen que determina depois a passagem do símbolo para a fórmula. Para tornar mais claro este ponto basta relançar a poesia oriental, o romance de *Zuleika* de Amrack, os *gazals* de Hafez. Os sufis traduzem o delírio voluptuoso numa intenção pura: o *vinho* é a devoção, os *beijos* e *abraços* os laços da alma piedosa. A alegoria mística provém, como todos os processos da exegética sagrada, da necessidade de acomodar a letra imóvel à ascensão progressiva do espírito. O mesmo pretendeu a filosofia com os poetas da Grécia, como se vê das tentativas de conciliação de Anaxágoras, e das explicações dos estoicos às lutas tremendas da Teogonia de Hesíodo. Apesar da simbólica interminável do cristianismo, ainda no século XV o papa Inocencio VII achava no jogo do xadrez uma alegoria profunda com a vida do homem; o espírito cavalheiresco recriava-se com as que também lá descobria.

É pois a alegoria, sob os dois aspectos com que ela se nos apresenta, a relação do símbolo com a realidade para que foi criado. Na primeira idade é a alegoria no sentido de *personificação*, que aí corrige a abstracção da antítese. Na idade da des-simbolisação é a alegoria no *sentido místico*, que determina a passagem para a fórmula ou o símbolo falado.

Na religião, porém, era preciso aniquilar a antítese para mobilizar o símbolo; a civilização ainda nos não desenvolveu essa força, contudo a tendência do espírito para a liberdade cria, à maneira da sua volição, uma alegoria mística mais ou menos profunda. A alegoria no sentido de concretização é dependente da antítese, é por onde a faculdade se torna facto.

Vejamos a aparição do símbolo no tempo.

O sentimento do *belo* foi o centro da evolução do *verdadeiro* e do *justo*; é nele que havemos de procurá-la. Pela definição que apresentamos do *belo*, - a característica em que se harmoniza a diversidade de vontades - se vê que o belo não teve símbolo formado pelo homem. O *belo* como sentimento e atributo do intelecto infinito; pela vontade, a sua manifestação finita, procurou o homem achar fora de si uma realidade para esse sentimento; cada vontade procurou

pela antítese um elemento externo que lhe revelasse a seus próprios olhos a infinitividade do sentimento; a *característica* harmonizou todas as vontades. É por isso que o homem achou esse primeiro símbolo formado, quando chamou ao mundo *cosmos*, cousa bela.

O culto contém todos os símbolos religiosos. Como a religião flui do sentimento do *verdadeiro*, desta necessidade de achar as causas, até abismar-se na causa final, daqui se vê que o símbolo serviu também para representar uma verdade inexplicável. É assim que o iris simboliza a aliança de Deus com a humanidade, para os que não sabiam explicar o fenómeno da refrangibilidade. Nos dogmas o símbolo servia também para distrair a atenção, a fim de lhes não penetrarem a essência.

O mesmo se vê no simbolismo jurídico. Em Roma a ciência do direito é como a ciência da religião; *humanarum, divinarumque notitia*; têm seus ritos, ou praxe; a lei é como o dogma, segredo de uma classe privilegiada, que trafica com esse monopólio. O que na origem dos povos sucede com a religião, em Roma dá-se com o direito. Na expulsão dos Reis, os sacerdotes esconderam a parte mais importante do Código Papiriano. O povo é sempre o mesmo Prometeu; quer roubar a favila, é esmagado, algemado, mas ao fim triunfa. É quando aparece o Direito Flaviano.

CAPÍTULO IV

A ANTÍTESE NA RELIGIÃO CRIA O DUALISMO; COMO A RAZÃO CRIA A TRINDADE, OU O PREDOMÍNIO TRICOTOMO DO RACIOCÍNIO. – CARÁCTER DUALISTA DO DIREITO ROMANO. – EXEMPLOS DA TAUTOLOGIA A DOIS TERMOS.

Dissemos que a antítese era o elemento primário de toda a *simbólica irreflectida*, em que a ideia apenas alcança uma realidade indeterminada. É assim tanto no direito como na religião. Vejamos a influência deste princípio na realização do sentimento do *verdadeiro* e do *justo*. A grande importância com que nos aparece o dualismo na história do espírito humano, mostra-nos a sua origem natural. O dualismo religioso nasce do princípio da antítese, elemento da natureza mesma do homem. As religiões sidéricas do oriente descobriram-no na sucessão dos fenómenos da luz e das trevas, que contemplavam sem poder discriminar a causa. Na filosofia grega também ele aparece; os esforços de Platão e Anaxágoras são o primeiro ensaio de generalização das forças múltiplas que dominam o universo. Era uma redução instintiva à unidade. No gnosticismo, os processos da inteligência eram puramente sentimentais; ela obedecia ao mais forte, ao sentimento da contradição, por isso na doutrina gnóstica o dualismo tem uma acção imensa.

A idade média foi também dualista; a criação do princípio do mal vê-se no *homo duplex* dos moralistas. Colocaram o homem em uma luta constante, interminável, luta obscura do espírito com a carne que se revolta e só pela maceração e sacrificios impossíveis pode submeter-se. É a doutrina mística da meia-idade.

Levar-nos-ia imensas páginas o caracterizar a diversidade dos dualismo nas religiões do oriente. Para fazer sentir a verdade do que avançamos basta a enumeração dos princípios teogónicos. Na religião de Zoroastro, como sidérica, *Ormuzd* personifica o bem; *Ahriman*, o que mais tarde transpondo a Judeia toma o nome de Satã, representa o mal, as trevas, que odeiam a luz. *Typhon* e *Osiris*, entre os Egípcios, simbolizam a mesma ideia. *Júpiter* e os *Titans* na Grécia, *Brama* e *Mahassura* na Índia, *Odin* e *Loke* na mitologia escandinava, perpetuam o mesmo antagonismo.

Esta criação é instintiva, fatal no génio do homem. A antítese, elemento necessário do símbolo, absorve toda a acção humana, por assim dizer, no seu estado nascente. Como o sentimento mais forte que o possui, é ele que o determina; a primeira criação do homem, a religião, é caracterizada pela antítese. É quando se encontra o naturalismo telúrico e sidérico.

O antropomorfismo vem mais tarde; quando o homem, não tendo mais que divinizar fora de si, começa a divinizar-se também, a formar o deus à sua imagem. Este conhecimento que vai tomando de si, esta actividade intelectual, é o que há-de elevar até ao triteísmo, como veremos.

Como todas as religiões, a teologia romana apresenta também o dualismo, como uma tradição das religiões do oriente, na alegoria dos dois *tellus e tellumo*, *anima e animus*, que geram os fenómenos da natureza física e os da natureza intelectual.

Como vimos, a religião absorve o direito no momento da sua formação; o carácter de imobilidade e severidade que ela tem, comunica-o também ao direito. A prova está no rigor e materialidade da pena. Assim este carácter dualista há-de manifestar-se fatalmente no direito; o das nações antigas só o conhecemos pelos livros religiosos; portanto convém mais procurá-lo no direito romano, como o que está mais completo, o que atingiu todo o desenvolvimento. Partamos da mesma noção de direito dos velhos jurisconsultos; ele é a ciência das cousas divinas e humanas, *justi injustique scientia*. Na ordem política este dualismo é figurado pelo mito dos dois gémeos, pelo duplo trono de Romulus¹⁶, pelo Janus bifronte; manifesta-se historicamente no *populus* e na *plebs*, no grande antagonismo dos patrícios e plebeus¹⁷.

A fórmula deste dualismo é no direito o *Jus civile* e *Æquitas*. Daqui provém um direito duplo em quase todas as relações. Um parentesco civil *agnatio*, um parentesco natural *cognatio*; um casamento civil *justæ nuptæ*, uma união natural *concubinatus*; a propriedade romana *dominium ex jure Quiritum*, a propriedade natural *in bonis*; o *testamentum* e o *codicillus*; os contractos *stricti juris* e *bonæ fidei*. O fundamento da família é o *potestas* e *manus*¹⁸.

Este dualismo religioso imprime-se também no simbolismo jurídico; uma duplicidade fundada no elemento sacerdotal primitivo e no civil, na reacção de um contra o outro, representada na querela perpétua entre o patriciado e a plebe. Vê-se no simbolismo duplo do casamento, - *confarreatio*, a cerimónia sacerdotal, e a *coemptio*, acto heróico, de um período em que se forma a autonomia civil. O mesmo no testamento *comitiis calatis*, assembleia sacerdotal, e no testamento escrito na lâmina da espada com o sangue da batalha¹⁹.

O mesmo no símbolo da *manumissão*, em direito romano, com a *balança* e o pedaço de metal ou a *moeda*, com os quais o *libripens* consumava o acto jurídico.

No simbolismo religioso oriental, o dualismo mostra-se sob uma forma misteriosa no *Yoni-Lingam* da teogonia hindu: Maia, símbolo do órgão feminino da procriação, a mãe dos seres, na união mística donde sai o primogénito dos mundos, Brahma²⁰.

Como a religião, a arte realizou também este dualismo, nas figuras conhecidas pelo nome de *hermarakles*, que exprimiam, como diz Creuzer, a aliança da suprema força com o supremo génio da invenção (Hermes-Hercules)²¹. As religiões pelágicas, naturalistas, parece haverem determinado estes símbolos dualistas de Hermafrodite²².

O emblema de Hermafrodite simboliza entre os gregos o casamento²³. O símbolo de *Yoni-Lingam* da teogonia hindu pode referir-se ao casamento²⁴. A *Águia* com duas cabeças,

¹⁶ Serv. ad Aeneid. I, 276

¹⁷ Nibebur, Hist. Rom, t. I.

¹⁸ Troplong, *Influence du Christianisme sur le Droit Civil Romain*.

¹⁹ Chassan, *Symboliq.* p. 333.

²⁰ Dupuis, *Origin. de tous les cultes*, t. I, l. II, c. II, p. 127. Creuzer, *Symbol.*, trad. franc. l. I, c. II.

²¹ Creuzer *Symbol.*, Introd. c. III.

²² Chassan, Op. cit. pag. 62, not.

²³ Creuzer, t. II, 1ª part. p. 298.

²⁴ Chassan, 63.

exprime o dualismo do símbolo jurídico; ela representava, no tempo de Constantino, a divisão do império, no tempo de Othão o Grande, o Império germânico reunido com o império romano²⁵.

Ainda o dualismo se mostra nas formas poéticas da fraseologia jurídica. É a Tautologia a dois termos:

Jus, fasque.
 Juste, pieque.
 Ope et concilio.
 Aequius, melius.
 Solum, purum.
 Palam atque aperte.
 Uti, frui.
 Nei habeto, neve fruimino.
 Vendere, obligareve.
 Inquinetur, vitietur.
 Corruptatur, deteriorve fiat.
 Jus potestasque.
 Ut perpetuum firmumque observatis.
 Fixum ratumque sit.
 Liberaliter et amanter.
 Omnino et absolute.
 Fieri præstarique volo.
 Volo ac jubeo.
 Spondeo ac promitto.²⁶
 Volumus jubemusque.²⁷

Chassan, na sua *Simbólica de Direito*, apresenta formas tautológicas a dois termos no latim da idade média, no direito francês e germânico; este formulismo, porém, é um tanto artificial, uma imitação do velho direito romano, uma cadência rítmica da língua.

O aparecimento da trindade data do momento em que se aplicaram as formas lógicas do raciocínio à causalidade. O raciocínio é essencialmente tricótomos. É por isso que no simbolismo dos números o do três é extensíssimo. A Índia teve o trimurti, composto de *Brahama*, *Vichnu*, e *Siva*, análogo à trindade dos *Kamefis*, ou deuses supremos egípcios, composta de *Knef*, *Phtha* e *Phré*; o Egito tem também o trigono de *Amman*, *Muth* e *Kons*; na América, Oceania, nas ilhas do mar do sul, encontra-se também o tri-teísmo. A Nova Zelândia tem o *Muiatua*, *Mau-mua* e *Mau-potiki*; *Perkum*, *Pikoilos* e *Potrimpos* são os nomes da trindade da mitologia prussa.

²⁵ Hommel, *Jurisprud. numismatibus illustrata*, p. 135u e segg., d'après Chassan, 64.

²⁶ Estas fórmulas foram tiradas por J. Grimm do livro de Brisson. *De antiqui juris formulis*, e da colecção de Spangenberg.

²⁷ Tit. Liv. XXXVI, 33.

N. B. A pena de Talião é expressa por uma forma tautológica a dois termos: *olho por olho, dente por dente, etc.*

Também no direito aparece uma tricotomia profunda no momento da sua organização científica; era a divisão primitiva do mundo jurídico em *personas, cosas e acciones*, fundamento do Código.

As formas tautológicas a três termos, principalmente as de direito romano, exprimem já uma individualidade ativa, uma consciência de si, filha mais da subtileza casuística, do que da energia de um período heróico.

Eis algumas formas tautológicas a três termos:

Dare, facere, praestare.
 Do, lego, testor.
 Datum, assignatum, adscriptum.²⁸
 Volo, statuo, jubeo.²⁹
 Permitto, volo, statuo.
 Volo, rogo, statuo.
 Heredes scribo, dico, statuo.
 Dederò, legavero, darive jussero.
 Consensi, subscripsi, adsignavi.
 Relegi, consensi et subscripsi.
 Fiat, detur, praestetur.
 Dari, fieri, praestarique.
 Haveant, teneant, possideant.
 Res dare, facere, solvere.³⁰

Nas formas tautológicas a três termos encontramos o verbo, o movimento; sente-se uma actividade que as inspira e lhes dá força. É o direito que começa a mobilizar-se, a desprender-se da inércia religiosa em que o prendera o patriciado. As formas tautológicas a quatro e cinco termos, como as acharam Grimm e Chassan, são a verdade do que avançamos; a letra da lei alarga-se para abranger o espírito; já não é ela que o prende, pelo contrário, presta-se à interpretação, deixa torcer-se; aonde é severa dá lugar a uma hipótese favorável, a uma suposição possível, à *ficção lógica* do direito dos Pretores. Sente-se já a aproximação das leis *Aebutia* e *Julia*, que vem revolver o velho formulismo.

Depois de explicarmos a formação dos símbolos, traçaremos a sua evolução pela lei eterna do desenvolvimento das religiões.

²⁸ Brisson, De antiquis juris formulis, etc. na Liv. da Universid.

²⁹ Colecção de Spangenberg.

³⁰ Tit. Liv. I, 13.

CAPÍTULO V

COMO SE FORMAM OS SÍMBOLOS PELA MATERIALIZAÇÃO DAS FACULDADES POÉTICAS DO ESPÍRITO À METÁFORA, A METONÍMIA E A SINÉDOQUE, QUE DEPOIS APARECEM NA PALAVRA.

Vimos, que no seu período de mutismo o homem serviu-se da linguagem *significada*, dos símbolos. A arte deu-os à religião e ao direito, como já notámos. Agora procurando na natureza mesma do homem a causa desta criação, esperamos assim determinar todas as suas formas, pelas quais eles se podem manifestar. A antítese é o primeiro elemento do símbolo; ela determina o dualismo. Em todas as formas protótípicas da linguagem, isto é, aqueles modos eternos de ver as cousas, aparece a polaridade da antítese. Relacionada pelo sentimento com o mundo, no seu período de infância, a humanidade só conheceu pelas sensações. Tomou um conhecimento empírico das cousas; diversas, produziam elas muitas vezes uma sensação análoga. Foi assim que formou a categoria dos *semelhantes*, que o *semelhante* é substituído pelo assimilado. Ela ainda não sabe distinguir, deixa levar-se pelos sentidos, que a iludem, a ponto de confundir o animado com o inanimado, e tomar o inanimado pelo animado. Esta faculdade poética do espírito, poética porque é criadora, a mais ativa, é a que primeiro aparece na actividade do homem. O homem ignora a sua força, não lhe conhece limites; é a verdade do aforismo de Vico *homo non intelligendo fit omnia*. Esta faculdade poética é a mais ativa, em que o homem dá vida a todas as cousas; o inanimado leva-o a compreender o animado, confunde-os, não os sabe depois distinguir. A *Metáfora* é o nome que os gramáticos deram a esta faculdade poética do espírito, não lhe penetrando na essência, vendo só nela um artifício dos retóricos. A vivificação do universo, o *naturalismo*, que se encontra na religião de todos os povos, não é filho só da admiração dos fenómenos que se ofereceram à expectação do homem; provém desta fatalidade de compreender e exprimir as cousas. Quem não tem surpreendido certas frases instintivas, que mostram esta verdade, como: «O céu está hoje carrancudo», reminiscência da *Metáfora*, faculdade poética, que primeiro serviu o homem nas suas relações com o mundo. A polaridade antitética, que forma a mesma *Metáfora*, gera nas teogonias, todas translatas, as guerras eternas do bom e mau princípio.

Os poetas védicos obedecem a esta faculdade quando cantam o fogo, *Agni*, que arde sobre o altar. Cada movimento da chama é uma *personificação*, no acto que forma uma cadeia mística: «É preciso em primeiro lugar invocar *Agni*, que Manu acendeu no nosso lar, e que aí está assentado como um patriarca; deus imortal e sábio, admirável e forte, cercado de esplendores, e cativando nossas homenagens.

«Que o resplandecente *Agni* ouça minha invocação, que, imortal e sábio, acolha todas as minhas súplicas. – Cobri com o holocausto e com a gordura sagrada este *Agni*, que habita todos os mundos. Ele cresce debaixo das tuas oferendas, eleva-se e se espalha, soltando (um fumo) que voa, e se enovela»³¹.

Este é o canto metafórico de Gritsamada, expondo todas as mudanças da chama no altar; Dirghatamas segue, levado pela mesma faculdade, as fases do sacrificio:

³¹ Rig-Veda, sect. III, lect. I, h. 9, v. 1, 2, trad. Langlois t. II, pag. 13.

« O deus, tomando uma forma aparente, se distingue pela substância luminosa, que ele deve à força de que nasceu. Uma vez produzido, fortifica-se pela oração, e as vozes do sacrifício o sustentam e o acompanham.

«As oferendas constituem uma de suas formas. Nossas libações o perpetuam no lar onde ele reside. Agora penetra os ramos ainda intactas, que são como suas mães; ele se estende, se alastra. Acomete os mais altos, e, sempre impelido, vai aos inferiores atacar os novos.

«Mas eis que o adorável *Agni* há mudado de forma; agitado pelo vento, curvou seu corpo, e produziu, crepitando, espécies de turbilhões. Sempre brilhante, arde, dividindo suas vias, e deixando os vestígios negros da sua passagem.

«Partindo como um carro, se alevanta em línguas avermelhadas com que vai ferir o céu. Imediatamente, longe de sua claridade fogem as trevas, como os pássaros que se ocultam do calor do sol»³².

Neste canto do simbolismo religioso védico, vêem-se todas as manifestações da *Metáfora*. Onde esta faculdade poética se mostra pura, completa, é na semelhança do homem com o mundo, em que ele como semelhante predomina ao assemelhado: assim diz – a *cabeça* do monte, o *dorso* da vaga, a *espinha* da cordilheira, a *face* da lua, a *língua* de terra, o *seio* da floresta, as *entranhas* da terra, a *fúria* dos ventos, os *amores* das plantas. Foi Vico o primeiro que deu importância filosófica a estes tropos³³. O aparecimento deles na linguagem moderna é uma indução segura para a convicção do que expusemos. Esta referencia do mundo ao homem, gera o antropomorfismo, a religião em que o homem é o ideal. Para apresentar uma classificação dos símbolos jurídicos não temos mais do que procurá-los na materialização das faculdades Poéticas do espírito. As classificações de Michelet e Chassan são arbitrarias; o profeta da história criou um ideal humano, fez-lhe a sua biografia jurídica no mundo, revestiu-a dos símbolos mais gerais que a mente do homem tem criado. Chassan pretendeu descobrir uma classificação mais filosófica dos símbolos jurídicos, enquanto à sua origem, enquanto à relação da ideia com a coisa que representam, enquanto à sua natureza, enquanto à sua forma; mas destas divisões primordiais, que ainda se ramificam, o que se conclui é que a classificação é toda artificial; serve só para um estudo de Simbólica comparada. A *Metáfora* criou principalmente o simbolismo religioso, como o mais atrevido que é. No direito da *Metáfora* não tem a mesma importância, mas cria igualmente um simbolismo especial. A *palha* anima-se, move-se, representa o homem nas suas relações sociais. É ela que serve como meio de investidura num campo, em uma casa, num ducado³⁴. Os grandes de França depõem Carlos *Simples*, atirando uma palha, *exfestucaverunt*. A força do símbolo, o cabelo da barba no selo, *robur sigilli*, provém da força da *Metáfora*. O inanimado também representa o inanimado. O *ramo* dá a tradição da floresta. Este símbolo encontra-se entre os Bávaros, Alemães, Lombardos, Burguinhões, Francos Salios; só por este modo se pode explicar o carácter de generalidade que tem certos símbolos jurídicos, como a *palha* ou o *ramo*. É assim que explicamos a gênese dos símbolos pessoais. A força da *Metáfora* criou no direito um simbolismo extenso, principalmente na penalidade. O direito antigo dos povos dava uma responsabilidade jurídica aos animais. No Êxodo, o boi que ferir alguém com uma ponta, donde

³² Rig. Véda, sect. II, lect. 2. H. 5, v. 7, 9. trad. Langlois t. I, p. 344 e 5.

³³ Vico *Scienza nuova*. liv. II. Coroll. sobre os tropos, os monstros, as transformações poéticas.

³⁴ Grimm.123.

resultar a morte, o dono é julgado inocente e o boi é lapidado, e a carne não será comida. As XII Tábuas reconheceram também igual responsabilidade. Entre os alemães, no Norte, encontram-se imensos factos desta ordem. Os *ordalios*, os elementos como testemunhas da inocência, representam a força desta faculdade poética do espírito.

Depois da sua manifestação audaciosa, origem de todas as teogonias, este poder criador e limitado pelo conhecimento que o homem vai tomando, na sua relação com o mundo. Vê que os fenómenos sucedem-se fatalmente, independentemente da sua vontade; prostra-se ante uma vontade superior que imagina, e que também, formada à imagem da sua, deve ser móbil. Daqui o maravilhoso, e o milagre, elemento de todas as religiões. O homem então conhece as cousas, não na sua essência; mas principalmente pela forma sensível, pela extensão, pela medida. Este conhecimento todo concreto, desenvolve uma nova faculdade poética; é o poder de elevar-se por ele ao abstracto, compreende-lo pela concretização. As cousas aparecem-lhe na sua generalidade material; assim a *parte* traz-lhe o conhecimento do *todo*, a *matéria* revela-lhe a *forma*, o indeterminado faz-lhe compreender a *determinação*, a *espécie* representa-lhe o *género*. Esta faculdade veio realizar a parte mórfica do símbolo tanto na religião, como no direito. É – a *Sinédoque*, cujo estudo é importantíssimo, tanto para a ciência da linguagem, como para a história do espírito humano.

Depois do conhecimento da *forma*, a inteligência, Eumenide eterna, impelida pela causalidade, não cessou, procurando elevar-se à *essência* das cousas. Era preciso a análise, para determinar os elementos; a síntese generalizadora, para achar a relação de verdade entre a hipótese e a tese. É assim que se eleva do *efeito* ao conhecimento da causa; que se compreenda o *essencial* pelo *acidente*, o *sinal* pela *cousa*.

É a última faculdade poética, que veio realizar a linguagem mórfica, toda a simbólica religiosa e jurídica. É a *Metonímia* a primeira que aparece na linguagem fónica. Há ainda uma faculdade poética fundada na *negação*, que só se manifesta no último progresso da humanidade, é – a *Ironia*; é exclusiva da linguagem fónica. Funda-se no contraste do infinito com o finito, donde flui todo o cómico na vida e na arte. Este contraste pressentiu-o Luciano, o espírito mais irónico da antiguidade, quando disse, que há dois sentimentos eternos que nos desperta o mundo, o *entusiasmo* e a *ironia*. Nas teogonias vemo-la personificada esta faculdade; como em Momo na Grécia; na idade heróica, Esopo o companheiro e comentador dos feitos do herói, o *bobo* na idade cavalheiresca dos tempos modernos.

É este princípio que destrói o símbolo jurídico no *grotesco*. As faculdades poéticas que determinamos, apresentam novos produtos na formação dos símbolos, pela permutação delas entre si. Por exemplo a expressão «Tertia messis erat», é o produto de uma sinédoque (a parte pelo todo) por uma metonímia (o accidental pelo essencial), para exprimir o – ano. Há também a sinédoque por sinédoque, e a metonímia por metonímia. Materializando estas faculdades, temos a classificação mais geral de todo o simbolismo logicamente deduzida da natureza do ser que o cria:

CAT EGORIAS	Metáfora...	Inanimado por animado. Concreto pelo abstracto. Semelhante por assemelhadi.
	Sinédoque...	A parte pelo todo. Matéria pela forma.

Determinado pelo indeterminado.

Metonímia...
Acidental pelo essencial.
Efeito pela causa.
Sinal pela cousa.

Exemplificaremos particularizando os factos ao direito :

Inanimado por animado – O *barrete* de Gessler representando a pessoa ausente do *Imperador* da Alemanha.

Concreto pelo abstracto – A mão representou entre quase todos os povos o *poder*, segundo Vico. – Daqui todo o simbolismo da *Manumissio*, *Emancipatio*, *Mandatum*, *In manu mariti*, do direito romano.

Semelhante pelo assemelhado – A *sensualidade* comparada ao *fogo* e por isso punida com o fogo; como nas penas de adultério.

A parte pelo todo – O *ramo* dando a posse da *floresta*.

Matéria pela forma – Um mancebo Turingiano, depois da invasão dos Saxónios, comprou uns punhados de terra, que pulverizou e espalhou por uma grande extensão. Daqui tiraram os Turingianos contra os Saxónios o pretexto de uma aquisição.

Determinado pelo indeterminado – A pena exercida sobre o órgão que praticou o delito; como o cozer os beiços aos maldizentes.

Acidental pelo essencial – A solenidade rigorosa do primitivo direito romano: *Uti lingua nuncupassit, ita jus esto*.

Efeito pela causa – Os frutos espalhados no casamento romano, sobre a cabeça dos noivos, pela *abundância* que lhes desejavam.

Sinal pela causa – A *palha* que se usava nos contractos, servindo para designá-los na *estipulação*.

Na sucessão das formas particulares que as categorias simbólicas produzem, se conhece um progresso sensível nas relações do homem com o mundo. A *Ironia* é a mais abstracta das faculdades poéticas e a que menos se presta as realizações materiais. Não há símbolo, com a forma mais caprichosa que se apresente, que não esteja incluído dentro destas categorias ou na permutação das faculdades poéticas. É o que concluimos pela redução – do quadro de todas as representações figuradas (iconismo) e imagens próprias (kyriologia) que compõem a simbólica geral, com particularidade à religião, apresentada por Creuzer³⁵, e da classificação da simbólica direito de Chassan³⁶, às categorias imediatas e suas permutações.

³⁵ Creuzer *Symbol.* trad. de Guigniaut, t. I, part. II, p. 554.

³⁶ Essai sur la Symboliq. p. 382, not. M.

CAPITULO VI

CARÁCTER DO SÍMBOLO JURÍDICO DETERMINADO PELA INFLUÊNCIA RELIGIOSA. – NO NATURALISMO O SÍMBOLO É TELÚRICO. – EXEMPLO NA BIOGRAFIA JURÍDICA DO RAMO.

Conhecida a relação íntima da religião com o direito, procuraremos determinar a lei progressiva das religiões, para ver a sua influência na evolução de todo o simbolismo jurídico. Cada povo tem a sua idade divina, período de formação; uma idade heróica, período de aspiração, e uma idade humana, dramática, real. Na primeira o homem diviniza tudo fora de si, assim o direito é também naturalista, como se vê nos símbolos *taurobolicos* e *ofiolatricos*, e principalmente na *árvore*.

Depois a força manifesta-se à consciência, as paixões combatem-se, faz a apoteose de si; – é o antropomorfismo. O símbolo no direito reveste-se então de um carácter inteiramente *pessoal*. Acabada a divinização fora do homem e no homem, o espírito tende para uma religião abstracta³⁷; é quando o direito se eleva à generalidade, até constituir um princípio eterno, que, como o *belo*, se funda no acordo das vontades individuais.

Qual foi o primeiro símbolo da vida? Devia ser por certo um móbil da actividade humana, que lhe lembrasse a sua origem divina, que lhe despertasse o desejo de elevar-se de novo à altura donde desceu. Cada período de infância tem um símbolo próprio. O dogma da *queda* trouxe a humanidade desde a noite dos mitos até à civilização do velho mundo. Aí ela parou de cansada, começava a desmembrar-se. Era preciso um novo impulso, foi o símbolo do – *juízo final*. À epopeia sublime do Génesis, gigante de inspiração, um verdadeiro *fiat*, opõe-se-lhe a elegia profunda e terrível do *Dies iræ*. Uma descrevendo a organização do caos, a luz transpondo a imensidade, o espírito de Deus transportado nas céleres torrentes de harmonia, e o homem saindo das mãos do Criador livre, tremeluzindo-lhe na frente o resplendor da sabedoria divina; a outra mostra o grande dia da justiça, o juiz sentado, inexorável, no meio das ruínas do universo. O símbolo que representa o primeiro móbil da humanidade no seu desenvolvimento é a *Árvore*, a árvore da ciência; o segundo é a *Cruz*.

Da árvore da ciência do bem e do mal, vemos como o símbolo compreende a religião e o direito; é daqui que vem a noção de direito que tinham os antigos – a ciência do justo e do injusto.³⁸

Na infância da humanidade predomina o *direito divino*; os símbolos jurídicos dimanam directamente dos símbolos religiosos. O vento que passa e faz remurmurejar os robles seculares, dá a resposta do oráculo, *φυλλομαντεια*. O direito, para os seus actos sociais, decepa o *ramo* com que procura exprimir todas as relações. Esta filiação do *ramo jurídico*, arrancado da *árvore* da vida, está expressa com toda a poesia da legenda rabínica no Evangelho apócrifo de Nicodemus³⁹. Segundo os rabinos, Adão enviou Seth às portas do paraíso a pedir ao anjo que o guardava um *ramo* da árvore da vida; deste *ramo*, transplantado, nasceu a árvore

³⁷ Esta proposição acha-se provada no aparecimento dos Essenos e Terapeutas, como precursores de Cristo.

³⁸ I. § 1. L. 10, § 2. D. cod.

³⁹ Cap. XX.

que produziu a *vara* de Arão, a *vara* de Moisés, o sustentáculo da *serpente* de bronze, o pau que tornou doces as águas amargas ⁴⁰. A idade média continuou a legenda maravilhosa; o tronco da *árvore* é empregado na construção do Templo, e é dele que se fez a cruz de Cristo ⁴¹, depois de haver tornado miraculosa a piscina onde Jesus sarou o paralítico ⁴².

A pomba que volta para a Arca trazendo o *ramo* de oliveira, traz o símbolo da relação jurídica divina da paz que Jehovah firmou com a humanidade. A árvore dá também o símbolo da terra, é a *clava* dos semideuses, a *massa* de Hércules, símbolo da justiça na idade heróica, é com ela que se derruba Caco e Procusto. O legislador, o que dirige a humanidade através do deserto, arranca da mesma árvore a *vara* com que há-de subjugar as individualidades, apontar a terra prometida. É o símbolo do poder.

O *báculo* representa-o também no sacerdócio; a ciência, teocrática na sua infância, e simbólica como a religião, a que andava unida, e por quem é *interpretada*, confere-se também pelo *báculo*.

Nas Constituições antiquíssimas da universidade de Paris, diz-se «Baccillarii a baculo, seu bacillo, quod accipiebant doctores». O grau entre os Longobardos conferia-se pela entrega de um *bastão*. *Bacharel*, é hoje a fórmula, o símbolo falado, do simbolismo científico, cujo criador foi principalmente Irnério. A mesma vara floresce, e torna-se o ceptro, o sinal da realeza entre as mãos de Wamba. O mártir, o que dá o sangue pela sua ideia, representa o seu esforço na *palma*. A árvore produz também o símbolo do triunfo e da glória, é o *ramo de louro*. Aquiles irritado contra a prepotência de Agamemnon jura pelo seu ceptro, aquele que não mais há de rebentar, florir e vestir-se de folhas, desde que foi esgalhado do tronco, e que o ferro o desfolhou e lhe despiu a casca ⁴³. Entre todos os povos a *palha*, *stipula*, representou uma relação jurídica humana entre duas pessoas. Na idade média, a feérica simbolizava-se na *varinha*, *fascis*, que produzia o encantamento. Onde virá esta relação íntima do homem com a árvore? Será de uma espécie de intuição que lhe lembre a sua antiga existência do pólipó, em que o vegetal e o animal se confundem? Será da longevidade, o carácter da prudência e do conhecimento. Virgílio tinha sonhado na árvore também um ramo oculto, *ramus aureus*, que se não colhia com violência, que se desprendia por si, que dava entrada no mundo das sombras. Este pensamento do que sentiu o ideal messiânico harmoniza-se com a renovação do símbolo da *árvore* na *Cruz*.

Esta relação íntima da religião com o direito, leva-nos a concluir, que o carácter de que uma se reveste, deve reflectir-se no outro. Assim, o Oriente, donde o naturalismo *ária* irradia pelo universo imprimindo-se nas religiões de quase todos os povos, tem um simbolismo jurídico também naturalista. É uma divinização *ária* no mundo do direito, onde se cria também um panteísmo imenso. O *sol*, cantado no lirismo esplendido da teogonia védica, vem alumiar-lo com os seus raios de vida. O vê-lo somente é um sinal de viabilidade. Eis a iniciação da vida pela natureza: «Antes que o filho seja separado do seio maternal, far-lhe-ão provar mel, manteiga clarificada e ouro, recitando as palavras sagradas. – O pai Ihe imporá solenemente o

⁴⁰ Brunet, *Evang. Apocrif.* p. 279.

⁴¹ Hist. de la penitence d'Adam.

⁴² Daniel, *Thesaurus himnologicus*, t. II, pag. 80. – S. João, cap. V. – Maury, *Legendes et croyances*.

⁴³ Homer. Iliad. I.

nome, ao décimo ou onzeno dia, num momento favorável e sob uma propícia *estrela*. – Ao quarto mês trarão a criança para Ihe fazer ver o *sol*»⁴⁴.

A religião da *luz* formava para o direito um simbolismo sidérico, análogo ao seu. A admiração do espectáculo de uma natureza opulenta de todas as formas, dos fenómenos mais estupendos, absorvera a imaginação, a ponto de levá-la à estupidez do extasies. O lirismo que celebra as maravilhas que rodeiam o inspirado, suspende-se na quietude contemplativa, porque não tem mais sons, mais cores para retractar as sensações que nascem, os gozos que se entrevêm. O poeta abisma-se no infinito que não sabe exprimir, não tem individualidade; é assim que o simbolismo jurídico tem este carácter idílico na Índia, falta-lhe a energia, a audácia, a rudeza, que só uma grande ideia do homem sobre si, que só a religião antropomórfica gera. Isto vemos nas leis de Roma, a arbitra das gentes, *Roma pátria legum*, como Ihe chamam as Novelas⁴⁵, e também nas leis dos povos do norte.

A adopção simbólica, como todos os factos primitivos, serve-se da força augusta dos *elementos* divinizados para validar-se, e robustecer-se. «Aquele que não tiver filho masculino, pode encarregar sua filha de Ihe criar um, fazendo uma oblação ao *fogo*»⁴⁶. «O filho dado, é aquele que um pai e uma mãe cedem, fazendo uma libação *d'água*, àquele que não tem filho, sendo a criança da mesma classe, e testemunhando afeição»⁴⁷. É ainda o *fogo* e *água*, elementos da teogonia védica; vê-se na tradição de um fundo, que se fazia espalhando sobre a terra um pouco *d'água*, de que o aquerente bebia, como é claro no Digesto indiano. A prova é essencialmente naturalista; fazia-se pelo *fogo*, pela *água*, pelos produtos da *terra*⁴⁸. Pode-se quase avançar que não há símbolo jurídico que não seja reproduzido da religião. As *montanhas* acham-se também divinizadas na simbólica religiosa; o Meru, Olimpo, Sion, onde habitam os deuses; Moisés traz a lei do monte Sinai. Vê-se no direito da idade média os tribunais serem colocados nos *montes*. Na lei salica *Malberg*, a *montanha da assembleia*, é citada frequentemente. *Loegberg*, no direito do norte, é o *monte da lei*. O mesmo na Picardia e Flandres⁴⁹.

Para generalizarmos todo o simbolismo jurídico no período em que o direito é influenciado pela religião naturalista, basta fazermos uma *biografia jurídica do homem pela Árvore*.

É bem conhecido o horóscopo do nascimento da criança, em que se planta ao mesmo tempo um arbusto, e como ele viceja e cresce, assim se lêem os destinos; esta superstição parece descobrir-se no mito grego das hamadriadas, as filhas escondidas de Nereu, cujos destinos andavam ligados com os da árvore em que nasciam e morriam. Era a poesia das florestas santificando a poesia da família. Driope por arrancar um *ramo*, o lotus, para entreter o filho que tinha nos braços, foi metamorfoseada. Homero compara o declinar das gerações às folhas do arvoredo que o vento varre na selva secular. O casamento também procurava na árvore um símbolo, era a *grinalda* de esposa, de flor de laranjeira, como ainda se usa. Nos

⁴⁴ Leis de Manu, Liv. II, § 29, 34.

⁴⁵ 9. lib. 7. Cod. de Feriis.

⁴⁶ A Digest hindu Law, III, 190.

⁴⁷ Manu, p. 342, § 168.

⁴⁸ Digesto indiano I, 504.

⁴⁹ Michelet. Orig. p. 303.

Evangelhos apócrifos, fonte mais pura de poesia que os autênticos, cita-se a legenda que determinou os sacerdotes a entregarem a Virgem à guarda de José, o carpinteiro. Esta legenda anda realizada na arte, é pelo *bordão da lírios* que se conhece o santo patriarca. O *ramo de lírios*, que Ihe rebenta do bastão fora a primeira espiritualização do casamento. No Cântico dos Cânticos a Esposa compara-se ao Cacho das vinhas de Engadi; é como o bago de mirra, que repousa entre seus peitos, ela é a rosa de Saron e o lírio dos vales, ela adormece no seu horto, e acorda ao beijo do amante. É assim Sacuntala no drama do Oriente; as flores choram na sua despedida, ela é a irmã gémea da natureza. A terra era a confidente deste abraço entre o amado e a esposa; participava do mesmo amor, dava-se-lhe como – propriedade. Como a tradição se fazia pelo *ramo*, a ocupação era determinada pela *flecha*; arremessada para longe, onde ia cair, aí estava o limite; mas como ela voava, longe, muito longe a *flecha* de Parassurama, na legenda indica. Ela alcança toda a costa de Malabar⁵⁰. Todos os *equivocos* que se encontram nos símbolos da ocupação, mostram o instinto da propriedade. A *lança* representava entre os romanos a propriedade; como a *flecha* do Deus banido do universo, diz Michelet, a lança dos refugiados do Lacio voa por todo o mundo. Ora, a lança era o *ramo* despido de suas folhas; nas mãos do augure etrusco tornava-se o *littuus*, com que ele marcava a geografia sagrada da propriedade, a *orientação*. Metido outra vez na terra era o *ramo* que demarcava a propriedade; com a ruptura dele era interrompida a prescrição.

Por um *ramo*, se fazia a transmissão de um fundo, e uma doação⁵¹. Nas mãos do donatário também se metia uma *palha*, ao que se chamava *adfatemare*, e algumas vezes se cozia na mesma carta de doação uma parte do símbolo, que dava a estes instrumentos o nome de Epistolæ Adfatimæ⁵². Os contractos tiraram a sua força do simbolismo do *ramo*. A *estipulação* era o acto de partir a palha (estipula) que os contratantes distribuíam entre si. A lei salica ordena, que se um faltar ao estipulado, o outro se apresente ao conde com a palha. Para desligar da palavra ou fé, basta arremessar a *palha*, como se deu na deposição de Carlos Simples⁵³.

Do sentido que dá Isidoro a palavra *estipular*, quebrar a *palha*, fazer uma promessa, se descobre o sentido da nossa expressão proverbial portuguesa *tirar palha*. É o que se costuma dizer a uma pessoa indigna, que procura introduzir-se na confiança. Ainda hoje se encontra no comércio o *ramo* como símbolo da transmissibilidade da propriedade. A posse adquire-se como por uma espécie de combate; assim a propriedade põe-se em *hasta pública*. Entre nós temos a citação por *palha*, de que fala a Ordenação Afonsina. A *stipula* romana aparece no nosso direito, mas com um carácter de nacionalidade; é a *talha de fuste*. Da natureza da palavra se vê em que consistia: vem do latim *talia* ou *talea* ramo cortado⁵⁴. Era uma tábuia ou *ramo* cortado, que o credor e o devedor trocavam entre si, tendo em cada uma das partes um sinal ou letra, que significa a declaração da dívida ou paga, e que lhes servia de obrigação ou quitação dela: «*E nom lhis pagam os dinheiros, e dam-lhis sanhas talhas de fuste, e que passa por um anno, e por tres, que nom podem avêr d'elles nenhuma cousa*». Cap. Espec, de Santarém, de 1325⁵⁵. O

⁵⁰ Michelet. Orig. p. 74.

⁵¹ Leibnitz I, 315, d'après Michelet, 126.

⁵² Viterbo. Elucid. vbo, *Palha*. Supl.

⁵³ Toda a erudição possível sobre este pondo se encontra na *Simbólica* de Chassan, p. 77, 80, 83, 169, 235, 311, 313, 323, 325 – Not. N.

⁵⁴ Ducange, *Gloss.* vbo. *Talia* ou *Talea*, 8.

⁵⁵ Elucid. vbo. *Talha de fuste*.

mesmo *ramo*, na sua florescência jurídica, chegara em Roma a converter-se na *vara* do lictor, o símbolo da força pública; para dar a liberdade a um escravo bastava que a *vindicta* o tocasse; era um dos modos da manumissão. O senhor segurava a cabeça do escravo diante do cônsul ou pretor, o toque da *vara* enviava-o com liberdade. A justiça era igualmente exercida à sombra das *árvores*. Os Semnos, afirma Tacito, reuniam-se para isso em uma floresta sagrada. Débora em Israel sentenciava debaixo das palmeiras. O lugar do tribunal é debaixo de uma palmeira, entre Rama e Betel, sobre as fronteiras de Benjamin e Efraim. Foi assim na Alemanha e na França ⁵⁶.

A *vara* era o cetro do juiz; com ela sustentava o silêncio; suspendendo a audiência e deixando-a pendida, era sinal que não estava interrompida. A sentença executava-se mesmo na *árvore*; enforcava-se o condenado ou era açoutado segundo a sentença:

«Ordre du roi subir tu dois,
Arbre sec chevaucheras»

como dizem os velhos fabulários franceses. O forasteiro encostado ao seu bordão de peregrino é protegido pela lei: «Nossa vontade é que em toda a extensão do nosso reino, nem rico, nem pobre recusem a hospitalidade aos estrangeiros... Que ninguém recuse tecto, lar e água ⁵⁷. A hospitalidade heróica firma-se também no símbolo. Como sinal de aliança, Ulisses, a sabedoria da Grécia primitiva, entregou a Ifito o seu arco. É o *ramo* flexível representando a altivez guerreira modificada, humanizada pela sociedade. Na morte ainda o *ramo* vinha servir para a incineração. Nas sepulturas o cipreste protege com a saudade que infunde a urna cinerária. Como síntese de todas estas relações jurídicas da vida expressas pelo ramo, parece provir a frase nobliárquica da *árvore de geração*. De facto, ainda na idade média as árvores tinham uma veneração religiosa, de que as revestira o naturalismo céltico. Os Capitulares condenam aqueles que continuassem a acender luzes ou fogueiras diante das árvores ⁵⁸.

As leis de Luitprand condenam como sacrilega a adoração das pedras, das fontes e das árvores ⁵⁹. O mesmo cristianismo apresentou esta mistura de naturalismo, que transparece no direito simbólico, principalmente nos Ordálios.

O Concílio d'Arles anatematizou o culto das árvores, das pedras e das fontes, no século V ⁶⁰. No século VI o concílio de Tours, no século VIII o concílio de Leptines, renovaram os mesmos esforços. Ainda no século XIII, as árvores e as fontes eram veneradas entre os Saxões que habitavam além da ilha d'Elba ⁶¹.

Nas Gálias, entre os Germanos, prevaleceu o mesmo naturalismo; o terror das selvas druídicas lisonjeava a imaginação popular, mais do que as abstracções do cristianismo.

A *água, a terra, o fogo*, invocados para descobrirem a inocência do acusado, apresentam-se em direito com o carácter divino que o naturalismo lhes imprime. Simples e

⁵⁶ Michelet, Orig. p. 302.

⁵⁷ Capitul. ann. 802.

⁵⁸ Capitul. I, tit. 64, p. 239, art. 789, c. 63 e 8, tit. 326, pag. 1093, c. 21.

⁵⁹ Leges Luitprandi, I, II, tit. 38. part. 1^a.

⁶⁰ Concil. Arelat. II. Can. 13, apud. Sirmond. t. I, part. I, pag. 106.

⁶¹ Helmodius, cron. slav. c. 48. pag. 106, d'après Maury *Fées*, 17.

puros, como os julgavam os antigos, não podem conjurar contra o inocente. Era a ideia de quase todos os povos; entre todos eles se encontra a *prova*, o ordálio, justificados pela necessidade do prestígio do maravilhoso.

É a face mais visivelmente poética do direito; a poesia é o maravilhoso por essência. A Vestal Claudia patenteia a inocência impelindo um navio com o seu cinto; outra trazendo num crivo água do Tibre, outra fazendo aparecer o fogo sob uma ponta do seu manto.

Como é que a natureza havia de conjurar contra o fraco, contra aqueles que a adoravam como mãe. Já não é assim quando o período antropomórfico da religião influi no direito; o herói *prova* a sua inocência pelas armas, é o *duelo*, o *combate judiciário*. Independentemente deste carácter naturalista dos símbolos jurídicos, que fizemos sentir, faltanos dar uma ideia geral do direito quando a religião absorve completamente o seu desenvolvimento.

CAPITULO VII

DIREITO NO PERÍODO DIVINO. – CARÁCTERES: PENALIDADE SEVERA. – ABSORÇÃO DAS INDIVIDUALIDADES NO PATRIARCA E NO SACERDÓCIO. – A PRIMOGENITURA. – GOVERNO TEOCRÁTICO. – ORDÁLIO OU JUÍZO DE DEUSES. ORIENTAÇÃO DA PROPRIEDADE. – SÍMBOLOS DIVINOS NO DIREITO ROMANO.

A lei para ter força, precisa de uma auréola divina. Moisés desce da montanha com o decálogo, depois de haver conferenciado face a face com a divindade. Traz a lei gravada na Tábua, como símbolo da imobilidade religiosa que Ihe imprime. Também em uma coluna de Isis, uma inscrição, segundo Diodoro Siculo, começa: «Eu sou a rainha de toda a terra, fui ensinada por Hermas, e as leis que eu faço ninguém as pode destruir».

Nos povos da antiga Lusitânia a individualidade selvagem, manifestada no seu governo democrático, para ser vencida, subjugada à lei, era necessário que a religião falasse aos sentidos de um modo enérgico. É por isso, que aí encontramos os sacrifícios das vítimas humanas; era a esfinge que devorava os que não Ihe compreendiam o enigma.

O direito é *augural* e sagrado, como em toda a idade de infância; nas entranhas palpitantes das vítimas lêem os destinos dos combatentes; juram metendo as mãos nas vísceras cruentas. Entre os godos o clero absorve o poder social; os concílios de Toledo inclinam-se à teocracia. Ervigio depois de haver destronado Wamba, submete-se aos Bispos para desligarem os povos do juramento de fidelidade⁶². O direito e a religião confundem-se. Definindo a *lei*, o Código Wisigótico chama-lhe: «emula da dignidade, antiste da religião»⁶³.

O sacerdócio é o sustentáculo da lei. Diz Ezequiel: «Quando sobrevier alguma dificuldade, os sacerdotes julgarão segundo meus juízos e eles serão encarregados da observância de minhas leis». Os colégios dos padres de Memfis, de Tebas, de Heliopolis, forneciam cada um dez juizes ao Tribunal supremo. A ordem sacerdotal não pode separar-se do direito. A lei escrita em hieroglíficos tinha uma *interpretação*, apanágio dos sacerdotes. Em Roma, os patrícios, únicos que podiam subir à gerarquia religiosa, tinham igual monopólio do Direito. O simbolismo jurídico do Egipto é sombrio e triste; parece que o sentimento do *justo* está oprimido pelo utismo sagrado do dogma. Para se conhecer este carácter, basta lembrar a cena do julgamento do morto, em que se decide, se pelas acções de sua vida pode passar na barca o lago para as galerias do labirinto de Arsinoe. Os reis eram os que experimentavam o rigor das fórmulas imutáveis do juízo do areopago sacerdotal de Mœris.

Esta face poética do direito mostra-se também no simbolismo jurídico do Ocidente. É no reinado de Numa que vemos a união do *jus* e do *fas*. Numa resume o sacerdócio e o império; ele mesmo é o sumo pontífice. A acção de Direito procura a sua força no dogma sagrado; para a validade dos contractos Numa eleva um altar à *Boa fé*, onde se prestava *juramento*. O respeito da propriedade é também um culto. O deus Terminus guarda os limites invioláveis do território, e o povo reconhece o direito da propriedade na alegria das festas *terminalia*. A orientação, como diz Michelet, foi a religião da propriedade. Ela acha-se no simbolismo jurídico de todos

⁶² Ant. Coelho d'Amaral, Mem 3, not. 69.

⁶³ L. II, lib. I, tit. 2.

os povos. As formas primordiais do direito em Roma estão sob uma tutela divina. O asilo, a hospitalidade tem o seu vigor no *Dii hospitales*. *Dii penates* representam o pátrio poder, *Deus genius* o direito *Connubium*, *Dii manes* o respeito dos túmulos, que marcam a *orientação* etrusca do *agro* ⁶⁴.

O ideal da mulher nos primeiros séculos de Roma é a Vestal; representa a acção religiosa modificando a seu grado a lei: salva o condenado à morte se tem com ela um encontro o fortuito. O mesmo sucedeu no cristianismo; o condenado era livre se aparecesse alguma mulher, que o desposasse ⁶⁵.

Há nisto mais que a galantaria das cortes de amor; antes a reprodução dos caracteres fatais na idade divina dos tempos modernos. O mesmo entre os árabes. Nas acções, *actio sacramenti*, verdadeiro combate judicial, em que a *lança* revela o génio *quiritario*, todo o simbolismo tem um carácter profundamente pontifical. Cada um dos litigantes depositava nas mãos do pontífice a aposta, *sacramentum*. A penalidade onde o simbolismo religioso predomina é severa, atroz, pela imobilidade do princípio que a estabelece. Em Israel os suplícios são a *lapidação*, a *estrangulação* e o *fogo*. O tribunal do julgamento é às portas da cidade; a porta não ficou sagrada quando o arado marcou os limites; aí podem aparecer todos os crimes sem manchar a santidade do lugar. O símbolo penal é terrível, inabalável, superior quase à força do homem, tem um requinte de barbaridade. É quando a pena tem uma origem divina. A mesma palavra *supplicia* traz a ideia da oferta feita aos deuses, *supplicamenta*. A acusação convence mais com a força do símbolo. O levita de Efraim, tendo atentado os Gabaitas contra sua mulher, envia um pedaço dela a cada uma das doze tribos, conjurando-as assim à vingança. A pena é uma vindicta toda pessoal. Assim como os parentes da vítima herdaram a vingança, o crime também é hereditário numa raça. O *goel* que tem o depósito da vingança, cumpre uma missão sagrada ⁶⁶. As tragédias gregas fundam o patético muitas vezes na herança do crime, Ifigénia espia em Taurida as desgraças de sua casa. A pena com este carácter religioso também imprescritível. Ainda que o culpado desaparecesse, cumpria-se a execução, como na expiação simbólica da vitela ⁶⁷. Entre os árabes o *Tail* corresponde ao *Goel* entre os hebreus, ao *ódio de raça* na idade média. No período órfico, o homicida não podendo por ofertas aplacar o *direito de vingança* dos parentes do morto, refugiava-se num país longínquo, e, junto do altar, no momento do sacrifício, descobria suas desgraças, seus remorsos, tornava-se digno da hospitalidade. O sacerdote completava a expiação. O princípio da desigualdade, o juramento, a guerra, a primogenitura, são criações puras do direito divino. No oriente o pai resume o poder doméstico, civil e religioso; no ocidente o pátrio poder tem o mesmo carácter, é o direito *vita et necis*. Como na idade média as igrejas dão asilo ao perseguido, assim para a morte involuntária seis cidades levitas o ofereciam também. Na Grécia os templos davam o mesmo amparo. Os *ordálios* são também uma *prova* judicial, criação do direito divino; acha-se em todo o direito da idade média.

Muitas das relações jurídicas da sociedade moderna, como o respeito à velhice, o parentesco, a primogenitura, e outras muitas, inexplicáveis ante a razão, são vestígios do direito divino, de que não há poder libertar-se.

⁶⁴ Vico, lib. IV, tres espécies de julgamentos.

⁶⁵ Michelet, Orig. XCII, not.

⁶⁶ Deutern. XXXV, 3.

⁶⁷ Deutern. XXI, 4.

CAPÍTULO VIII

DIREITO NA IDADE HERÓICA. – CARÁCTERES: A PENA AINDA MATERIAL TENDE PARA A IGUALDADE, APESAR DE TAMBÉM MATERIAL. – TALIÃO. – O GOVERNO É MILITAR. – GRANDES INDIVIDUALIDADES QUE LUTAM. – SÍMBOLO GUERREIRO E ANTROPOMÓRFICO, PORQUE A RELIGIÃO DESTE CICLO HOMÉRICO VENCE O NATURALISMO HESIÓDICO. – ORIENTAÇÃO PESSOAL. – DUELO OU COMBATE JUDICIÁRIO. – OS VERNAS, COMPANHEIROS DO HERÓI. – CICLO ESÓPICO. – SÍMBOLOS PESSOAIS.

Depois da divinização fora de si, o homem faz a apoteose das suas paixões, mesmo da sua forma. Ao naturalismo segue-se o antropomorfismo. Assim o deus, para se esconder aos olhos, não se concentra na sua espiritualidade abstracta, envolve-se na nuvem rescedente. Os caracteres do herói são também palpáveis; o poeta não lhes da realidade, procurando a *vontade*, a faculdade a mais particular na generalidade, a que pode melhor do que nenhuma outra dá-los a conhecer; o carácter representa-se também plasticamente. Assim diz Homero: «De pé, em meio dos Troianos juntos, Menelau excede Ulisses nas espáduas; assentados, Ulisses tinha maior grandeza e dignidade»⁶⁸.

O antropomorfismo é a religião da plástica; conhece-se a sua impressão na poesia e no direito. Na Grécia, onde esta fase religiosa mais predomina, a poesia não sabe abstrair; idealiza a forma, mas para torná-la a realizar na estrofe ou no mármore. Ela canta o visível⁶⁹.

A mesma expressão do ideal, a noção que o exprime, não é independente de uma realidade tangível εἶδος. O ideal mais elevado do homem é o herói, o semideus; o antropomorfismo é a religião no período heróico. O homem imprime por toda a parte a sua *personalidade*. Procuremo-la no direito, principalmente na transformação do símbolo naturalista em símbolo *peçoal*.

No seu tratado contra o gentilismo, diz Santo Atanázio, que todas as partes do corpo eram veneradas como divindades na antiguidade. É uma consequência da evolução antropomórfica da segunda forma religiosa da humanidade. A *mão* sobre tudo tinha uma veneração espiritual. Cícero exalta-a com entusiasmo, chama-lhe o ceptro da criação; *dextra sceptrum nam forte gerebat*, diz Virgílio⁷⁰.

O direito como influenciado pela religião, devia formar de cada parte do corpo um símbolo jurídico completo, como é o do *ramo* no naturalismo. A *mão* é o mais extenso de todos os símbolos pessoais. Primeiro teve ela uma santificação religiosa; na poesia bíblica, a *mão Deus* é o sinónimo da providência, da potência divina. *Iad*, em hebreu, significa conjuntamente *mão* e potência. Nos monumentos da antiguidade cristã, uma *mão* saindo das nuvens figura o Altíssimo⁷¹. Este poder que a *mão* representa, vemos-lo no direito; a família romana formava-se pelo laço civil da *manus*; *In manu mariti* é a fórmula que exprime a passagem da mulher para o

⁶⁸ Iliada, C. III.

⁶⁹ Vid. a minha Generalização da história do poesia.

⁷⁰ Æn. XII.

⁷¹ Maury, *Légendes pieuses au moyen-age*, p. 114; cita também todos os símbolos cristãos em que aparece a *mão*.

poder do marido ⁷², senhor da sua pessoa e bens, seu juiz, quase conquistador, sua pelo *coemptio*, cuja forma heróica é uma semelhança do rapto das donzelas sabinas ⁷³.

O aperto de mão na vida social é a fraternidade, como diziam os romanos: «Per ego hanc dextram te oro, fidelis ut mihi sis; cedo dextram». O contracto do *mandato* é assim chamada pelo acto da *manus datione*. A *manumissão*, a *emancipação*, a expressão *manus consortum*, denotam a força e generalidade do símbolo. Graccho ao ver Scipião Nasica avançando para ele, leva a *mão* à frente em sinal de quem pede segurança ⁷⁴; a elevação das mãos era um sinal de suplica, a mais fervorosa, *ad sidera palmas*.

No Direito romano é o símbolo da tradição; a mesma propriedade sagrada e intransmissível tem dela a sua força, *mancipium*. Cerrando o *punho* contractava-se o penhor ⁷⁵; em muitos debates judiciários era essencial a imposição da *mão*, «per manus injectionem» ⁷⁶.

Grimm e Michelet mostram o mesmo simbolismo no direito alemão e francês. O cristianismo santificou a *mão* dando por ela a benção, firmando com ela as núpcias, tornando eterno o juramento. No direito da idade média, todo possuído de um carácter religioso, a *mão* é um símbolo frequente; nas provas de fogo, das caldeiras, do ferro em brasa, aí a *mão* dá o seu testemunho tácito. Os Lusitanos juravam metendo as mãos nas entranhas das vítimas. Na Purgação canónica a *mão* tinha uma parte essencial; para estes juízos de Deus ou *ordálios* havia um, ritual próprio. Preparava-se o réu, ou o que se submetia ao juízo com comunhão sacramental, e confissão, jejum rigoroso por três dias, com preces do sacerdote; demarcava-se a distância até onde havia de ser levado o ferro em brasa, o peso, a forma, e havia um especial cuidado em descobrir todo o encantamento da parte do acusado ⁷⁷. Nas lutas de Savonarola, encontra-se esta prova misturada de incidentes risíveis ⁷⁸. Viterbo fala de um ferro d'arado, conservado tradicionalmente, com o qual a pobre mulher dum ferreiro provou a sua inocência ⁷⁹. Era a natureza também criadora, também mulher, que a salvava.

No mosteiro de Arouca, diz o colaborador da Monarquia Lusitânia ⁸⁰, estava a doação que Dona Tareja Soares Ihe fez, e em que se refere, que, duvidando seu marido de sua castidade, ela não consentiu que seus parentes de Riba-Douro a desafrontassem por *desafio*, e se desagravou pelas provas do ferro quente. Há neste facto um carácter profundo da penalidade heróica; a materialização da paixão no símbolo, a semelhança do castigo, muitas vezes a apropriação ao órgão delinvente. O fogo da sensualidade *provando-se* no fogo material. A legenda jurídica está idealizada pela poesia do cristianismo. A esposa bela, radiante de graças, depois de assombrar seu marido com a evidência da pureza, abandona o mundo onde era tentação, e deixou-se abraçar doutro amor, o amor divino.

⁷² Gaius, Comment. I. §. 112.

⁷³ Troplong, *Influenc. du Christ.* p. 22.

⁷⁴ Plutarch. in Vit. Tib. Gracch.

⁷⁵ Michelet. Orig. p. 129.

⁷⁶ Na Grécia applicava-se pondo as mãos no rosto da pessoa a quem se implorava. —Euripides, *Hecuba*, 344.

⁷⁷ Elucid vbo *Ferros*, § 1.

⁷⁸ Perrens, *Vie de Savonarole*.

⁷⁹ Agiolog. Luz. 1º de Maio, letra I.

⁸⁰ T. III. Brandão, e o Elucid. vbo. cit.

Os juramentos nas Serras do Malabar, como refere Dom Aleixo de Menezes, faziam-se: «metendo a *mão* em uma sertã de azeite fervendo, ou tomando nela um ferro em brasa»⁸¹.

O juramento também podia ser feito pelo *dedo*⁸². «Segundo as leis de Goslar, aquele que falta a um contracto, ou quebra o juramento é punido pelo *dedo* que fez o juramento ». Ainda o mesmo carácter da penalidade heróica. Em Grimm, nas *Antiguidades do direito alemão*, encontram-se outros actos jurídicos em que o *dedo* presta a sua força, *robur symboli*. Tinha várias expressões nos circos de Roma; sobre os lábios, impõe um silencio inviolável. A Igreja, com toda a sua poesia mística encontrou em cada *dedo* a sua alegoria. Em Calvor, Martene, Gerberto e outros escritores das antiguidades eclesiásticas, se encontra este enlace do símbolo religioso com o jurídico.

O cristianismo na idade média foi todo antropomórfico. Segundo a fórmula de um Ritual da Igreja de Reims (1585), o noivo metia no quarto dedo da desposada um anel⁸³; julgavam que por aí passava uma via que comunicava com o coração. Cada *dedo* em que se mete o anel das núpcias, tem a sua interpretação:

Ad pollicem: par cet anel l'Eglise enjoint,
Ad indicem: que nos decoeurs en ung soient joints,
Ad medium: par vray amour et loyale foy,
Ad medicum: pour tant je te mets en ce doy.⁸⁴

No *dedo a unha* tinha também um simbolismo. «Miguel Angelo infringiu por ignorância o regulamento que prescrevia aos estrangeiros, na sua estadia em Bolonha, o trazerem sobre a *unha* do dedo polegar esquerdo um sinete de cera vermelha, espécie de carta de segurança e de passaporte ostensivo»⁸⁵. Condenaram-no em cinquenta libras bolonhesas, e seria encarcerado como devedor insolúvel, se Aldovrandi se não aproveitasse desta ocasião para mostrar a sua amizade pelo grande artista. No panteísmo poético do Oriente, o Ária diviniza tudo que o cerca; o sacrificio nesta apoteose imensa, tem também uma personalidade, cada circunstância, até os *dedos* do sacerdote, se personificam sob o nome de *Svadha*: são dez mulheres ou dez irmãs que o ajudam. «Descobre-se neles, segundo o eruditíssimo Maury, o tipo dos *Dactylos* gregos»⁸⁶. No juramento heróico do juiz do tribunal de Westfalia, o acusado declara-se inocente pondo dois *dedos* da mão direita sob uma espada, e segue seu caminho.

A prova da *Caldeira* consistia em imergir o *braço* nu em água a ferver; no século X, dois Bispos decidiram uma contenda assim. D. Pelayo Bispo de Lugo afirmava que certas pessoas haviam sido tributarias a sua igreja, e Dom Pedro, Bispo de Iria, confessava ignorar. A *prova* foi o último argumento. O partidário de D. Pelayo tirou o braço todo escaldado, e o

⁸¹ Jornada do Arcebispo de Goa D. Aleixo de Menezes às Serras do Malabar, para reduzir à união da igreja os Cristãos de S. Tomé. – Liv. II, cap. IV, edic. de Coimbra, 1606.

⁸² Grimm. 134, 141, d'après Michelet. 131.

⁸³ Michelet, Orig. p. 35.

⁸⁴ Antig. Manual da Diocese de Reims, d'après Michelet, p. 35.

⁸⁵ Leonao-Rolland, *Michel-Ange*, p. 18.

⁸⁶ Alfred Maury, Legend. et Croyances, pag. 90.

Bispo se deu por vencido: «De me, dato iudicio, hanc agnitionem veram profiteor»⁸⁷. O mesmo sucede na sentença contra Istofredo, acusado de furto⁸⁸.

No ciclo heróico cristão faz-se o juramento pelas *barbas*⁸⁹; é o juramento cavalleiresco dos poemas carlovingianos, *Par la barbe florie*. – *Par cette moie barbe de blanc entremellée!*

Um *cabelo* das barbas de D. João de Castro foi o penhor das somas que se enviaram para Diu. No século X os monges rapavam a *barba* e tesouravam o *cabelo*, como sinal da abdicação do mundo, e da vontade. Era uma cerimónia religiosa e sentimental de que está repassada a poesia do cristianismo. A *barba* é o símbolo da honra do herói. Sansão, o tipo semítico do herói que se eleva sucessivamente desde Namuna, o herói indiano inferior ao homem, até Carlos Magno, o herói que absorve na sua individualidade todos os poderes. Sansão tem o segredo de sua força nos *cabelos*. O Cid diz que a sua barba é longa, porque cresce a seu talante; nunca filho de mulher ousou tocá-la. A impossibilidade de *pôr as mãos nas barbas*, é uma das empresas mais arrojadas que na idade média se propõe ao herói. Carlos Magno não aceita um cavaleiro em sua corte senão quando o banido trazer um punhado de barbas do sultão do Oriente; é a acção fundamental do *Oberon* de Wieland. As relações jurídicas expressas pelas *barbas*, tem sempre um carácter cavalleiresco e de liberdade. O *cabelo* abrange actos mais complexos. Nos poetas da igreja, e nos latinos encontra-se a cada passo alusões ao uso de o cortar, de depô-lo sobre as sepulturas⁹⁰. Onde houver um símbolo religioso aí se encontra um símbolo jurídico. A *coma* de Berenice transforma-se em constelação; em Roma havia a *árvore capilar*, onde as vestais dependuravam os primeiros cabelos. A Igreja instituiu também uma cerimónia em que as crianças os ofereciam como *primitiæ juventutis*. Eram os doze anos da criança; o pai ao iniciá-lo assim na servidão, distribuía entre seus irmãos dádivas carinhosas⁹¹. No século VII, as homens piedosos, para serem participantes das graças e benefícios tanto espirituais como temporais, que oferecia a confraternidade dos monges, ofereciam-se também ao Mosteiro por *um de seus cabelos*. O impetrante descalço subia ao altar, em frente de toda a comunidade, e aí o abade cortava-lhe um cabelo, que oferecia como símbolo da escravidão, em que o homem se constitui para com Deus⁹².

Entre os Godos era o *cabelo* o característico da honra⁹³. A adopção entre os Longobardos fazia-se cortando alguns *cabelos* ao filho. O corte do *cabelo* era também um símbolo da paz entre os desavindos; as doações às igrejas confirmavam-se cortando alguns *cabelos*, e depondo-os no altar. Os conspiradores, cortavam reciprocamente os *cabelos*; os ladrões os duelistas mercenários eram completamente rapados⁹⁴, com todo o sarcasmo da penalidade grotesca. A rapariga violentada, deve ir pelas ruas clamando com os *cabelos* em

⁸⁷ Elucid. vbo. *Prova*, not.

⁸⁸ Hesp. Sagrad. t. XL, f. 148, 150, e 226.

⁸⁹ Michelet. 334.

⁹⁰ Statio, Silv. V, v. 13.

⁹¹ Lei Salica. T. 28 e T. 69. - Elucid. vbo. *Cabelos*.

⁹² Elucid. idem.

⁹³ Concil. Agatb. C. XV, – Id. de Toledo, III, C. XII.

⁹⁴ Grimm, *Antig.* 725, d'après Michelet. 385.

desalinho, como manda o direito Simbólico alemão e o de nossos forais ⁹⁵. As viúvas andavam de cabeça coberta, *com touca*; as donzelas com o cabelo solto, *in capillo*.

A *boca* tem um simbolismo jurídico extenso. O que a *boca* confirma é selado pelo *beijo* ⁹⁶. Na hospitalidade heróica o forasteiro ao entrar *beijava* a terra como símbolo da paz com que vinha ⁹⁷. Ulisses ao chegar ao seu reino, prostra-se *beijando* a terra. É assim que Bruto compreende o oráculo, que dava a realeza ao que primeiro *beijasse* sua mãe. Na jurisprudência romana, sempre casuística, faz-se uma diferença profunda entre *osculum* e *basium*. *Interveniente osculum* era como a fórmula da doação entre esposos ⁹⁸. No antigo direito francês à doação que o esposo fazia à esposa, chamava-se *oscle*, por ser acompanhada de um beijo ⁹⁹. Como a filha de Cujacio que ouvia as prelecções profundas de seu pai e discutia com os discípulos sobre direito, não havia saber penetrar esta sinonímia, inspirada pelo olhar daqueles por quem se deixava amar. A história do direito romano apesar da sua aridez erudita está também repassada da poesia das lendas.

As *orelhas* são de todas as partes do corpo, as que representam o elemento grotesco do direito, mormente na penalidade. Por elas Persio verberava Nero. «Aurículas asini quis non habet». Elas são como uma testemunha nos contractos; era assim em Roma, nos Capitulares, e na legislação consuetudinária de quase todos os povos. S. Luis manda que seja *desorelhado* todo e qualquer ladrão. Deste castigo no direito português fazem menção alguns Forais, como o de Santa Cruz de Vilariça, algumas Cartas regias, e a Ordenação. Os roubadores das igrejas, em quem se executava o desorelhamento, eram na maior das vezes castrados ¹⁰⁰.

Em Grimm (709) encontram-se as penas infligidas ao *nariz*: «Se alguém deu um falso testemunho que se lhe corte o *nariz* e os *lábios* até aos dentes» ¹⁰¹. Deste modo se injuriavam os magnates em Roma, desnarigando-lhes as estátuas. Juvenal fala com irrisão da estátua de Galba:

«Galbam auriculis, nasoque carentem» ¹⁰².

O *pé* tinha um simbolismo próprio; punha-se o pé sobre o objecto que se reclamava, na revindicação de um imóvel ¹⁰³. S. Luís rei de França ordenava que se cortasse um pé ao que fosse surpreendido a roubar segunda vez. Na antiguidade homérica o *astragalo* foi um símbolo da hospitalidade ¹⁰⁴.

⁹⁵ Vid. infra-Origens poéticas do direito português, etc.

⁹⁶ Michelet, Orig. p. 133 e 194.

⁹⁷ Potter, *Arch. Grec.*

⁹⁸ Cod. Theodos. L. V. de *Sponsalib.*

⁹⁹ Michelet. Id. pag. 47. Nas leis de Gales, o filho que não tem pai é adoptado pelo *beijo*.

¹⁰⁰ Ord. L. V. T. 60. § 11.

¹⁰¹ Stat Avenion, 1243.

¹⁰² Sat. VIII.

¹⁰³ Michelet. Orig. Introd.

¹⁰⁴ Diodora. lib. I, n. LXXVII.

Sempre o homem, na altivez da sua personalidade, representando-a por toda a parte. A unidade de medida tira-a também de si, é a *braça*, o *pé*. Hércules deixa sobre um rochedo de Scythia o sinal do seu *pé* de dois côvados de tamanho; Perseo, a sua sandália no templo de Chemis. O *pé* de Luitprand serve para os Lombardos de medida nas terras; o *pé* de Carlos Magno, serve de tipo da antiga medida francesa¹⁰⁵. Sempre o vulto do herói a fazer reconhecer a sua personalidade.

O *choro*, para os juriconsultos alemães, era o sinal da viabilidade, a iniciação mais verdadeira para a servidão feudal. Da *sepultura*, segundo a inspiração mística do nosso antigo direito, parece provir o representar-se a ideia de propriedade, como na Alemanha se representava pelo berço de uma criança. É o que se pressente destas palavras profundas que andam na boca do povo, quando falam de um miserável – «não tem onde caia morto». Fizemos a biografia jurídica do *ramo*, procurando generalizar o símbolo natural, derivando deste modo a primeira evolução religiosa, o *Naturalismo*; agora a personificação legal de todas as partes do corpo em símbolos *pessoais*, em que a *mão* transmite, segundo a frase pitoresca de Michelet, a *boca* confirma, a *orelha* testemunha, o *beijo* sela, o *pé* toma posse, é um resultado do desenvolvimento do *verdadeiro*, modificado pela divinização antropomórfica. É deste ponta que a religião tende para o dogma abstracto; e neste momento o símbolo jurídico desprende-se do símbolo religioso, da sua imutabilidade, torna-se humano, modifica-se às circunstâncias sociais pela equidade.

Na penalidade heróica, ainda se não sabe abstrair; vê-se o delito no órgão que o pratica, é sobre ele que se exerce o castigo. A sua fórmula suprema é a pena de *Talião*; eis a síntese de todas as penas *expressivas*: «anima pro anima, oculus pro oculo, dens pro dente, manus pro manu, pes pro pede, adustio pro adustione, vulnus pro vulnere, livor pro livore». É a igualdade concreta; o legislador procura-a, mas vê-a só materialmente, ainda não está convencido da existência da dor moral, não conhece a consciência onde punge o remorso eterno. Entre todos os povos se encontra este aperfeiçoamento da pena, superior já à severidade brutal do sacerdócio. Nos egípcios, na Índia¹⁰⁶, nas Doze Tábuas¹⁰⁷, é manifesto o progresso, a aspiração à igualdade. Esta aspiração exagera-se a ponto de não ver o delito senão no órgão que o pratica: «Seja qual for o membro de que um ladrão se serve para fazer mal, o rei deve fazê-lo cortar, para impedi-lo de cometer novo crime»¹⁰⁸. Nas leis muçulmanas¹⁰⁹, no Código Wisigótico¹¹⁰, no mesmo Direito Canónico¹¹¹ se vê esta igualdade material formulada. O *olho* é sempre o ponto de partida, como o órgão, cuja falta se torna mais sensível¹¹². É daqui que se parte para a espiritualização; o assassino amarrado ao cadáver da vítima. Na legislação do Egipto, o pai ou a mãe que matasse seu filho era obrigado a tê-lo nos braços três dias e três noites na praça pública. O valor, no período heróico, leva também à mesma espiritualização da pena. Do pouco que se conhece do Código militar do Egipto, o soldado que abandonava o seu

¹⁰⁵ Chassan, Op. cit. p. XCVIII, not. 3.

¹⁰⁶ Manava-Dharma-Sastra.

¹⁰⁷ T. VIII, n.ºs 2, 10. – Aul. Gell. Noct. Att. c. XX.

¹⁰⁸ Manava-Dharma etc. lib. VIII, st. 334.

Sobre este ponto ver a pacientíssima erudição de Gentil, *Origines de Droit*.

¹⁰⁹ Coran. c. II, n. 173.

¹¹⁰ Lib. VI. Tit. IV, c. III.

¹¹¹ Decret. II, par Caus. II, quest. III.

¹¹² Sobre este ponto ver a pacientíssima erudição de Gentil, *Origines de Droit*.

posto na guerra era punido, não com a morte, com a infâmia. O herói é *banido*; não pode tocar tecto, lar e água; erra solitário como o lobo nocturno, *wargus*; ninguém lhe pode dar agasalho, e passa na sua fuga interminável, como Hellequin, o caçador feroz da Normandia, como o Judeu Errante.

Hércules representa a reacção do governo militar contra a teocracia da idade divina; a complexidade deste mito é a serie dos esforços da ordem guerreira contra a casta sacerdotal. O nome de *semideuses*, é como um rapto feito aos sacerdotes. Na idade média, onde aparece também o período divino desta segunda infância da humanidade na teocracia, o feudalismo é a reacção, o predomínio do ciclo heróico. As ordens religiosas tomam um carácter militar, os Bispos tem o báculo e a espada. No Direito romano o símbolo apresenta este mesmo carácter. Ao lado do testamento religioso *in comitiis calatis*, nasce o testamento *in procinctu*; a lei declara válido o que o soldado escreve no campo da batalha, com a ponta da lança ou com o sangue na lâmina da espada ¹¹³. É também pelo *sangue* que se faz a confraternidade heróica. A coêmtio, é o casamento heróico, em que a mulher é arrebatada. A *manus injectio* é das acções de lei a que mais traduz o génio guerreiro de Roma. À prova do *ordálio*, privativa da idade divina, contrapõe-se o *combate judicial*; é a prova que o herói apresenta. Como imprime a sua personalidade em tudo, ele não confia a defesa às forças da natureza física, aos elementos; fia-se no seu braço, é com o que conta; a sorte depende de si. No vale de Terebinto, Golias chama a *duelo* o mais forte dos filhos de Israel ¹¹⁴. Eteocles e Polinice ¹¹⁵, Menelau e Paris ¹¹⁶, Turno e Eneas ¹¹⁷, os Horácios e os Curiácios, são os vestígios da idade heróica reproduzidos com o fatalismo do *ricorsi* de Vico, nos *combates judiciários* e nos *duelos* da idade média. Carlos Magno substituiu-os ao juramento; chegaram a servir de prova além das matérias criminais, ainda nas civis.

O herói prova a sua inocência sem rodeios, com a lealdade de um *não*. No túmulo de Rhamasis V, o julgamento baseia-se todo em uma negação do que lhe imputam. A austeridade de Roma nos tempos da sua rigidez mostra-nos também o mesmo. A fraternidade heróica, primeiro passo para os amores das aventuras cavalheirescas, o valor, são a essência deste período, da poesia, mas o que o caracteriza profundamente – é fanatismo da honra.

Do ideal que o herói forma de si, proveio também uma *orientação* pessoal. Pela fatalidade da antítese o homem ao bem contrapôs um princípio do mal; a Ásia adorando o sol, vira nas trevas uma divindade terrível, perseguidora. O homem sentiu também em si essa luta, personificou-a no seu corpo: o lado esquerdo, o sinistro, o lugar dos réprobos, a dextra o lugar da eleição. É a orientação tornando-se antropomórfica. Um facto que confirma a progressão do símbolo jurídico acompanhando a evolução religiosa.

Resta-nos falar da humanização do direito pelos *Verna*, os companheiros do herói, que lhe vão comentando os feitos, cuja personificação é o mito Esópico, e o tipo do *Bobo* na idade média. O bom senso vulgar e ordinário apresenta-se franco, desarma a susceptibilidade do herói

¹¹³ L. 15. C. de Test.

¹¹⁴ Reg. lib. I. c. XVIII, v. 8, 9.

¹¹⁵ Eurip. Fœniss. v. 1223.

Virg. Æn. lib. XI.

¹¹⁶ Iliad. I. III, v. 275. No liv. VII, o combate de Heitor e Ajax.

¹¹⁷ Virg. Æn. lib. XI.

pelo riso. O génio cómico fez prevalecer o terceiro estado; o cavaleiro da mancha fica ofuscado, vencido na sua impetuosidade pelo bom humor de Sancho, que lhe fala uma linguagem comum, de todos, usual, prática, *vernacula*¹¹⁸.

¹¹⁸ É para assombro a intuição espantosa de Vico, a presciência do génio, com que ele faz sentir o valor desta expressão, quando dá um carácter mítico a Esopo, na *Ciência Nova*.

CAPÍTULO IX

DIREITO NA IDADE HUMANA. – A RELIGIÃO TENDE PARA A ABSTRACÇÃO. – SÍMBOLO RELIGIOSO NO ORIENTE, E JURÍDICO NO OCIDENTE. – O SIMBOLISMO JURÍDICO DESPRENDE-SE DO RELIGIOSO. – PENALIDADE GROTESCA DA IDADE MÉDIA. – O GROTESCO MATA O SÍMBOLO JURÍDICO. – O EMBLEMA, RESTO DOS SÍMBOLOS PRIMITIVOS.

O aparecimento do grande homem é uma fatalidade; vem quando é necessário dar uma forma, imprimir o seu carácter, a sua individualidade a uma generalidade que se evolve na força inconsciente do estado cósmico. Depois de ter realizado a apoteose fora de si, o homem completou-a na sua personalidade; foi a ascensão do naturalismo ao antropomorfismo, a lei de todas as religiões. Não tendo mais que divinizar a inteligência, eterna na sua actividade incessante de Euménide, ante os problemas insolúveis do universo, elevou-se à abstracção, começou a sentir a necessidade de uma religião espiritual.

Este movimento primeiro, como o terremoto precursor do cataclismo, acha-se manifesto nessas reuniões de iluminados fervorosos, entregues às contemplações espiritualistas, na reconcentração interior dos Essénios e Terapeutas. Cristo foi o primeiro a proclamar a religião da espiritualidade; veio dar um carácter à generalidade. Para entender-se, ele que não falava deste mundo, viu-se obrigado a falar também aos sentidos. Serviu-se da *Simbólica reflectida*, cuja criação principal é a *parábola*. São Paulo foi o que melhor compreendeu dentre os discípulos a religião da espiritualidade. Quando a ideia religiosa luta com o símbolo material que a envolve, que a ofusca, conhece que não pode subsistir fora dele; porque é ele que lhe dá a imobilidade, que a há-de mostrar infalível, não sujeita a progresso como o princípio divino donde flui.

O sentimento do *verdadeiro* podia existir sem o símbolo, independente do elemento material, se a sua manifestação não houvesse caído no domínio da casta ou do sacerdócio. O sentimento do *justo* influenciado pelo princípio religioso, ascende à mesma espiritualização, de sentimento, começa a constituir-se em ideia; a separação do símbolo não é brusca, porque o conhecimento dele e a sua manifestação não são privativos da casta. No Direito romano, como a legislação mais completa, em que o sentimento do justo se conhece realizando-se na sua integridade, é onde podemos com mais segurança procurar o exemplo do que avançamos. O símbolo predomina no direito, quando ele é apanágio do patriciado; quando as abstracções estóicas entram em Roma, abrindo as veredas para o cristianismo nascente, que o direito começa a espiritualizar-se, os símbolos caem, como a estátua dos sonhos de Nabuco. Justiniano chama então ao velho formalismo e à solenidade dos ritos *antiqui juris fabulas*. Era como um riso de escárnio que matava o símbolo. Assim acabava a grande poesia de Roma, a simbólica jurídica. A poesia legendar era limitadíssima; nos poetas, onde se esperava encontrar um sentimento próprio, encontramos-lo, mas influenciado pela magia da musa Grega. As paisagens idílicas da Ática, a serenidade da vida embalada na harmonia da natureza que inspira os aédos do arquipélago, como tendem a reproduzir-se nos cantos de um povo áspero, preocupado unicamente da preponderância da sua individualidade? – Era o arfar do descanso.

Livio Andronico ensaia-se traduzindo a Odisseia; Nævio e Ennio cantam os anais e tradições íntimas de Roma pelas reminiscências de Eurípides ¹¹⁹.

O impulso da poesia popular romana acha-se aniquilado nas Doze Tábuas, pela severa poesia da lei. O plebeu incerto entre as privações do arraial e o ergástulo, não podia cançonetear os patrícios, que o vexavam. A lei pune-o asperamente: é Nævio no cárcere dos Metelos.

A morte desta poesia austera do Direito, em Roma, foi o sintoma profundo da corrupção cadaverosa em que a deixaram os imperadores. O cristianismo tinha a criar novas leis para novas relações sociais. Procurando retemperar a sociedade pela ideia, não pôde fazê-la sentir sem materializá-la, criava um facto para exprimi-la, foi o *juízo final*. Era um símbolo abstracto de que se servia, um elemento de que o achamos todo repassado – o mito. Estas ideias sinistras da luta do espírito com a carne, da dissolução do universo, o milenário, tudo gerou na alma colectiva uma impressão espantosa de terror. O dogma, para suste-se na sua integridade, armava-se das formas lógicas da Escola nas lutas ergotistas da filosofia. Mas a alma não podia suste-se por muito tempo neste estado de violência.

Do sublime ao ridículo vai um passo. A criação do Diabo, o seu ideal risível, como se vê ainda nos velhos retábulos das catedrais, forma na idade média a encarnação do grotesco. O espírito aterrado pelas exagerações dos casuístas acerca do mal, parte constitutiva da nossa natureza, oprimido ante o julgamento final, não pode permanecer sob esta pressão. O terror esgota-se. O ridículo nasce sempre do contraste do infinito com o finito. Eis a razão porque o grotesco é a realização suprema da idade média. No culto vemos a festa dos *Tolos*, do *Asno*, com uma himnologia própria. Os sentimentos do *belo* e do *justo* têm o mesmo carácter, impresso pela influência do princípio religioso.

Na Arte a escultura inspira-se do grotesco, como nos relevos da catedral de Amiens; em Strasbourg vê-se representado um asno, de alva, dizendo missa, cercado doutros animais que o ajudam e servem de diáconos ¹²⁰. O pensamento grotesco da arquitectura está realizado em sua plenitude na *goteira*. Na poesia, Dante dá forma ao mesmo ideal no Lanciotto, corcunda, marido da bela Francesca di Rimini. O símbolo é o carácter da infância. A Igreja tornara o velho mundo uma criança; ela mesma para compreender-se a si, imobiliza o dogma no símbolo. Representando-o ao natural originou o drama. Por isso não admira que as primeiras peças teatrais fossem compostas na Igreja, como todo o teatro de Roswita, e representadas aí.

Nas comédias primitivas, se assim se pode chamar às composições latinas de alegorias piedosas, anteriores aos *mistérios*, predomina a personificação grotesca. O Anticristo, este ideal apocalíptico, é o principal herói. O *Ludus Paschalis*, espécie de Auto representado na igreja pela festa da Páscoa, monumento antiquíssimo do teatro, (século XII) achado em um manuscrito da Abadia de Tagernsée, apresenta-o armado, acompanhado da Heresia e da Hipocrisia; a Igreja personificada em uma mulher, tendo à direita a Misericórdia com uma ambula de óleo, e à esquerda a Justiça com uma *balança* e uma *espada*, é repelida do templo, lugar da cena, pelos hipócritas. Os Reis dos Francos, dos Gregos, da Babilónia, inclinam-se

¹¹⁹ Edgar Quinet, Hist. de la poésie. Œuvr. t. IX, p. 309.

¹²⁰ Lenient, Satire en France, p. 403.

ante ele, e o rei da Alemanha também, quando o vê ressuscitar um morto fingido. A seu turno os Profetas combatem com ele, desmascarando-lhe a impostura; mas o Anticristo declama:

Haec mea gloria quam diu praedixere
Quâ fruentur mecum quicumque meruere,

e imediatamente cai fulminado, depois de haver morto a Sinagoga. A Igreja ergue-se então triunfante, e canta em seu jubilo: «Ecce homo qui non posuit Deum adiutorern suum. Ego autem sicut oliva fructifera in domo dei».

Deste modo o clero representava grotescamente o triunfo da lei nova ¹²¹. É assim também na força do *Anticristo e das três mulheres*, em que ele aparece para ser fustigado e fugir.

O *Bobo* é uma personificação humana do grotesco; com a sua *palheta* asperge o sarcasmo; ao herói que procura como há-de entrar numa fortaleza, avisa-o para ver por onde há-de sair. Muitas vezes o presságio cumpria-se; é o dom do senso comum. Esopo, segundo Vico, é o mito dos que acompanham o herói e Ihe vão comentando os feitos, os que formam a linguagem vernácula, humana. Mesmo na cavalaria se encontra este elemento humano, que investigamos no direito.

A cavalaria era a religião da honra; o amor místico, a exaltação do platonismo, animam o paladim. Este carácter grotesco da religião se reflecte na poesia cavalleiresca, muito antes de velar as armas o tipo eterno do cavaleiro da *Triste Figura*. Veja-se um poema latino do século X, de Gautier d'Aquitania. Dois cavaleiros tem um duelo e divertem-se em arrancar um ao outro, por seu turno, um olho, uma mão:

«Depois de muito ruído e de grandes murros, os heróis começaram a intrometer-se em uma luta de investida. – Ah, diz o guerreiro Franco ao provençal, tu necessitarás d'ora avante caçar o veado, meu bom amigo; porque ser-te-á preciso um guante (nisto corta-lhe uma mão) e eu te aconselho de meter nele algodão, para que iluda perfeitamente. Bah, que dizes tu? Eis-te forçado a cingir a tua espada, sobre a coxa direita, e não estarás mais à moda. Se te vier à ideia abraçar tua mulher ser-te-á preciso então (que pena) passar a mão esquerda por volta de sua cintura em vez da direita. Finalmente farás tudo isto com a canhota!».

Gautier Ihe responde: «Sicambro, não sei para que fazes tanta bulha. Se eu caço o veado tu não caçarás mais o porco montês. D'ora avante (vaza-lhe um olho) tu não darás ordens aos teus criados senão com um olho; aos heróis que te vierem visitar tu os saudarás, olhando-os de través. Eu te aconselho que faças preparar, na volta, uma cataplasma de farinha e de toucinho; isto te servirá de emplastro e de sopa» ¹²².

O que caracteriza todo o simbolismo jurídico da idade média é principalmente o grotesco. O grotesco é a manifestação do cómico objectivo. As primeiras idades da humanidade não conheceram o cómico, por que ele é o contraste entre o infinito e o finito, uma relação puramente humana. Ainda aqui se vê a acção da religião; idearam-na toda metafísica, sem

¹²¹ Bernard Pez, *Tesaurus Anedoctorum* t. II, part. 3ª p. 187.

¹²² Ediç. de Leipsig, 1750.

realidade, tão abstracta, de modo que todas as vezes que procurassem determiná-la na imagem se tornava esse contraste risível. O mesmo sucede na espiritualização do direito. O grotesco apresenta uma individualidade maior que o patético, que move por que fala ao sentimento geral; o grotesco era a aberração caprichosa sob que se revelava a individualidade no direito. No Direito antigo a individualidade é sacrificada ao direito civil, por isso o símbolo não é risível, porque é criação de todos. No *Estado*, esta individualidade que cria o grotesco é a que forma a imensidade dos estados feudais. No Direito, onde este elemento se encontra, se determina principalmente na penalidade. É por ela, que temos caracterizado o direito divino e o direito heróico.

A prova do *pão e queijo*, para descobrir o acusado de um furto ¹²³, a *desnudação*, a *decalvação*, a pena da mulher que bate no seu marido, certos *serviços* feudais, mesmo o *maritagium*, em tudo encontramos este elemento comum. Depois do sentimento do *belo*, o *justo* é o que mais se deixa penetrar do génio do homem.

O espírito de liberdade que a burguesia sente, arma-se e vence todos os terrores pelo ridículo; na Religião é a imitação cómica dos rituais sagrados na festa do *Asno* e dos *Tolos*; na Arte é a manifestação do grotesco, provocador, caprichoso, dos baixos relevos e goteiras das catedrais góticas; o Estado, na sua tendência monárquica, é parodiado no *roi des ribauds*, e numa organização civil da *corte dos milagres*; o Direito sente o mesmo influxo sarcástico, anti-simbólico, prosaico, como se vê nas *penas infamantes* e em muitos dos *serviços feudais*. A *decalvação* e a *desnudação* formam uma penalidade grotesca; já não é o *poema sério* e severo do simbolismo primitivo; é a farsa jurídica, em que a risada vai imolando as fórmulas imóveis do direito, humanizando-o até abranger as relações novas do terceiro estado que faz reconhecer a sua soberania. O marido é quase sempre o personagem principal da força jurídica, composta de três actos – *cocu, battu, pendu*. O adúltero é obrigado a correr pela cidade inteiramente *nu*; pena favorita da idade média, como se comprova pela sólida e infatigável erudição de Du Cange ¹²⁴: nos costumes de Languedoc, de Aiguesmortes, de For de Morlas, de Salignac, em Milhaud, por toda a parte; além do ridículo popular, a austeridade da pena da *desnudação*, provém daquela aversão que o cristianismo infundiu pelo corpo do homem, filho da podridão, tendo por pai o sepulcro. O corpo já se não mostra no esplendor de suas formas; amortalha-se no burel, cobre-se de cinza; o misticismo vai-o transumanando, a ponto de nos deixar abraçados com o *esqueleto*, a única imagem dada pela religião de Cristo à Arte moderna. E como a Arte luta e se esforça para idealizar esta caveira mirrada, que procura debalde vestir, dar-lhe a cor da vida!

O génio espanhol, a alma de Dom Juan revive no Fausto; o *Mágico* de Calderon só consente no pacto diabólico pelo amor. Justina é bela, cândida como a Margarida de Goethe, mas resiste; o pensamento do céu que a eleva, afasta-a dos desvarios do mundo. Ela sente um impulso íntimo que a precipita nos braços do amante, e luta consigo, refugia-se no templo, ora fervorosa, implorando os divinos auxílios. Calderon tem a inspiração do catolicismo, e procura fazer triunfar a virtude. Que arrobos de lirismo e de paixão não exala a ansiedade de possuí-la. O diabo não pode faltar ao pacto irrevogável, tem de entregá-la nos braços daquele que Ihe sacrificou a felicidade de sua alma. Justina está fortalecida pela graça. O diabo, com o requinte de sua lógica tornou-se também sofista; serve-se de um embuste. Mostra-a coberta com um

¹²³ Canciani, t. I. p. 284.

¹²⁴ Gloss. vbo. Trotare, VI.

véu. Cipriano tem nos braços Justina: «Já, belíssima Justina, neste sítio oculto, em que os raios do sol não penetram nem as bafagens puras do ar, a tua beleza é o trofeu dos meus estudos, nada temo, tudo arrisco para possuir-te. Custas-me a alma! Pequeno preço para tamanho encanto. Ergue o véu de tua beldade, o sol rasga também as nuvens e ostenta seus raios cintilantes»¹²⁵. Na vertigem da paixão, vai para erguer-lhe o véu, e vê um esqueleto. «Mas ai, infeliz! Que vejo? Um cadáver hirto, mudo, que me espera entre seus braços. Quem pode em um instante desvanecer os primores do rosado e do purpúreo em feições desmaiadas da palidez caduca?».

O esqueleto responde como um padre da igreja, que anatematiza as alegrias do mundo, e compreende a vida pelo ideal que tem da morte: «Assim, Cipriano, são todas as glórias do mundo?» Esta criação de Calderon estava no espírito de uma sociedade católica; é ainda a tradição grotesca da idade média, do *Diabo-Venus*¹²⁶. Vê-se um caso semelhante citado também no espanhol Del Rio. Em Brabant; uma noiva morre antes das núpcias; como os sons confusos e dispersos do dobre de finados, o amante vaga solitário e triste. Uma voz sentida responde às suas queixas, aparece; era ela, abraçam-se, beijam-se famintos, ergue-lhe o véu na vertigem que os prende. Um cadáver! O esqueleto como um símbolo da morte é puramente cristão; a caveira foi a primeira imagem. Nas religiões antigas a incineração e a mumificação não podiam representar a morte sob esta forma¹²⁷. Nas alegorias da Paixão, para tornar sensível o triunfo de Cristo sobre a morte, colocava-se ao pé da cruz uma caveira¹²⁸. Na lenda de Dom Juan, o espanhol lúbrico e fascinador vai após uma caveira que o arrebatava ao abismo¹²⁹. O cristianismo da Igreja é pouco artístico; a Arte pouco ou nada deve aos Evangelhos canónicos. Uma religião que orna de flores o sepulcro e o perfuma de aromas, como um tálamo nupcial, que podia achar no mundo que se amasse a não ser um esqueleto? No trânsito do justo a morte é assinalada como *natalis dies*. A inversão dos sentimentos do homem, contrariados, anatematizados pelo cristianismo, fazia considerar a vida como um combate; que lutas se não produziram na vida? A *Noiva de Corinto* ergue-se na mudez da noite, envolta nas roupagens brancas, longas. É o sudário da campá; quem a pode esconder? Ela protesta contra a mãe que vem abafar o último raio de seu amor: «Oh minha mãe! invejastes a minha noite de noivado, lançastes-me fora deste lugar tépido. Não bastava o terem-me envolvido na mortalha, e deitado logo no sepulcro? mas uma força solevantou a lápide. Os vossos padres gargantearam-me bem sobre a cova. Que valem o sal e a água quando está acesa a mocidade. A terra não regela o amor!... Vós prometestes. Venho pedir o meu amado...» O elemento eslavo, que Goethe introduziu na balada não repugna à ideia grega; o Vampiro é mais artístico do que o esqueleto. Goethe era sobretudo artista. Numa lenda apresentada por Lutero nos *Propos de Table*, como idealizar a amante que tresanda um cheiro cadaveroso?

– O Diabo da Comédia de Calderon, é o filho do século XVI, representa o protestantismo¹³⁰.

¹²⁵ Jornada III.

¹²⁶ Michelet, Sorcière, p. 34.

¹²⁷ Edelestand du Ménil, *Hist. de la Comédie*, t. I, p. 15.

¹²⁸ Alfred Maury, *Légendes*, p. 201, not. 2.

¹²⁹ Quinet, *Vacances*.

¹³⁰ Edelestand, *Hist. de la Comédie*, p. 21.

– Como o amor, no *Mágico prodigioso*, triunfa da ciência e da religião, pela fatalidade do carácter espanhol, contudo esse amor não é sensual, é um amor cavalheiresco, desinteressado, uma galantaria, que se eleva ao delírio da paixão pela vaidade de fidalgo que se vê desprezado; se Justina realizasse a plenitude da aspiração, tornava-se místico¹³¹. No meio das maldições e inanidade das cousas da vida, que Calderon desenha com uma cor sinistra e católica, apenas um sentimento subsiste intangível, puro, a alma de toda a Espanha, o amor. O horror que sente o mancebo ao levantar o véu de Justina, que é senão este asco que a igreja infundiu pelo corpo do homem? Na vida dos Santos se conta de alguns tão puros, que nunca viram o seu corpo uma só vez. Daqui todos os grandes contágios devastadores da idade média. A *desnudação*, entre a penalidade grotesca da meia idade, foi também infligida pela igreja; o direito simbólico pediu à religião toda a sua severidade, a severidade assombrosa da maldição para ela. A Arte, influenciada pelo catolicismo em Espanha, realizou este pensamento no *Mágico Prodigioso* de Calderon. Nem doutro modo se pode considerar a *desnudação* como pena.

Vejam os a influência da feitiçaria sobre o simbolismo jurídico humano. O fanatismo supersticioso da idade média deu aos infinitos processos de feitiçaria uma forma sua. As subtilezas com que pretendia descobrir o diabo, aniquilá-lo, eram tão minuciosas, que não podia deixar de ligar grande importância ao que era material.

Como a graça celeste se manifestava, segundo os ascetas, pela estigmatização, quiseram também descobrir a feitiçaria por um sinal exterior. Eram umas borbulhas insensíveis espalhadas pelo corpo¹³². Segundo Remi os sítios onde elas apareciam, estavam como tordos por um raio. Del Rio diz que estes sinais estavam dispostos, umas vezes figurando pés de sapos, de aranhas, até de um galo negro. No livro *De tribus energumenis* determina-se o grau de perversidade pela disposição destas borbulhas¹³³. A bestialidade monacal e a rudeza do povo na sua crença não podiam tratar o diabo a sério. Fizeram-no ridículo como um sátiro grego; estes processos sanguinários eram profundamente grotescos. Havia a prova da *água fria*, espécie de ordálio ridículo, por onde se conheciam as feiticeiras¹³⁴.

Era um meio bastante lógico. Scribonius entendia que o diabo comunicava àquelas pessoas que possuía, a sua volatilidade. Assim, amarrava-se o dedo polegar da mão direita ao artelho esquerdo, depois mergulhava-se o paciente três vezes na *água*. A conclusão era evidentíssima. Se vinha à tona da água conhecia-se no réu a ligeireza específica de satanás, seguia-se a fogueira. Os antigos ordálios revestem-se desta forma grotesca no século XVI, e generalizaram-se com autorização dos tribunais. *Ubique daemon!* Era o grito assustador que atormentava todas as almas na idade média. Na Inglaterra, nos Países Baixos, nas margens do Reno, em Lorraine, por toda a parte se encontra a prova da água fria. Não se apela para os elementos como nos ordálios antigos, para o *simples* que descobre a simplicidade da verdade; é para o terror que deve ter a feiticeira ao ver-se na água, porque ela purifica, lava a mácula original pelo baptismo. Era a teoria do Rei Jacques da Escócia, na sua *Demonologia*¹³⁵. A este simbolismo grotesco sucedeu-se outro não menos atroz e muitíssimo mais extenso – a tortura.

¹³¹ Idem, p. 21.

¹³² Görres, *Mística*, t. V, p. 165, trad.

¹³³ *De Tribus energumenis*, p. 136.

¹³⁴ Este nome compreende o masculino, porque tem um sentido mais vasto do que ele.

¹³⁵ Görres, t. V, p. 440. *Myst.*

Este carácter do direito humano na idade média, floresce, desenvolve-se com o génio popular nos velhos contos e fabulários, antes de determinar-se nas leis e estabelecimentos. Era a antítese ainda, o elemento instintivo a criar em plena liberdade; o poético contrapondo-se ao positivo, os Romances de *Brut* e de *Rou* de Robert-Wace precedendo o Conselhos a *um amigo* de Pierre de Fontaines, o *Roman de La Rose* de Lorrís aos *Estabelecimentos* de S. Luis, o poema de *Alexandre* de Lambert li Court precedendo as praxes de Beaumanoir e Bouteiller. Os rapsodos antecedem os doutores, como diz Chassan¹³⁶.

A Farsa do *Advogado Patelin* é a reprodução da comédia grotesca jurídica da idade média. O Advogado faminto, artiloso, tramando uma casuística legal para apanhar na rede o burguês abastado, vivendo da contingência dos bons resultados deste seu talento, é a encarnação humana do *Renart* enganando *Isengrin*. Patelin, Guillaume Joceame, e Agnelet, são os tipos gerais em que estava fundida a sociedade no século XV e XVI. Agnelet é o rude, a plebe; ele engana Patelin, que soube enganar e ludibriar o honrado burguês.

Luis XI, nas suas tendências para humanizar o direito, reduzi-lo à prosa, parece ser uma transmigração do espírito do *Renart*, e do advogado *Patelin*. É esta a verdadeira Poesia do direito francês. «Será a França diferente nisto de todos os outros povos, teria começado o seu direito pela prosa? Oferecerá ela o único exemplo de uma nação prosaica na sua infância, madura na sua nascença, arrazoada e lógica ao nascer?» É a questão proposta por Michelet, e julgada insolúvel. A poesia do direito existe na criação, independentemente das fórmulas rítmicas; o simbolismo jurídico francês tem este carácter dramático, limitado pelo tempo e lugar, a ideia do finito em contraste com a ideia do infinito, donde resulta o cómico. O drama jurídico em Roma dividido nos seus *Actus Legitimi*, é sério, não se lhe pode alterar um ápice, *si virgula cadit, causa cadit*. O drama jurídico na idade média, e sobretudo em França, é profundamente cómico. Esse contraste da ideia do infinito com o finito, todo objectivo, tem a sua determinação no *grotesco*. É na penalidade que vemos a representação da comédia jurídica; consiste em uma mistura incrível e inexplicável de terrível e ao mesmo tempo de ridículo.

O que levantava um falso testemunho era obrigado a andar pelas ruas, com duas línguas de pano vermelho ao peito e outras duas nas costas, tendo de comprimento palmo e meio, e três dedos de largura¹³⁷. A pena da *decalvação* é iminentemente ridícula; o ladrão e o duelista mercenário eram tosquiados à escovinha, derramava-se-lhe pez derretido na cabeça, e por cima penas de travesseiro, para que fossem conhecidos¹³⁸.

Uma execução judiciária era um espectáculo para o povo, também creador neste simbolismo. A mulher que batia no marido era levada pelas ruas, com a cara voltada para a anca do burro em que montava, com o rabo na mão; o marido puxava pelo cabresto. No nosso direito encontramos como pena dos maldizentes o darem um certo número de voltas ao redor da igreja com um freio na boca. Nos desacatos ao pudor é este simbolismo mais bárbaro, às vezes cínico. É então que todos os actos humanos começam a ter uma apreciação monetária; os delitos avaliam-se e pagam-se a dinheiro. Os ultrajes da honra, a vida de um homem,

¹³⁶ *Symbolique*, p. XVIII.

¹³⁷ Du Cange, IV, 223.

¹³⁸ Grimm, daprès Michelet, 383.

determinam-se pecuniariamente, do mesmo modo, como diz profundamente Montesquieu, que se mede uma figura de geometria ¹³⁹. Vê-se nos Códigos antigos.

O grotesco destruindo o símbolo jurídico. O emblema é já uma modificação dele; o símbolo é o único que tem vida; o emblema é o símbolo morto; um caduceu, a cornucópia, uma âncora, representam o comércio, mas sem a força que tinha a *palha* da estipulação, ou a *toga branca* para o *Candidato*. O emblema é a última manifestação do símbolo, que tende em virtude dos seus elementos aniquilar-se.

Assim temos esboçado os caracteres gerais da simbólica do direito universal; vimos as faculdades poéticas do espírito que originaram fatalmente os símbolos, como se desenvolvem, e se classificam. Agora resta-nos apresentar alguns factos para a dessimbolização, este momento em que a forma vai cedendo à ideia, subordinando-se a ela.

¹³⁹ *Esprit des Lois*, liv. XIV, c. 44.

CAPÍTULO X

VESTÍGIOS DOS SÍMBOLOS PRIMITIVOS NA LINGUAGEM FÓNICA. – COMO OS SÍMBOLOS SE TRANSFORMAM NA PALAVRA. – CARÁCTER DO DIREITO NO PERÍODO FORMULISTA. – NA SIMBÓLICA REFLECTIDA A HIPÓTESE SUBSTITUI A ANTÍTESE. – A FICÇÃO LÓGICA NO DIREITO DOS PRETORES É A ASPIRAÇÃO À EQUIDADE.

I. DAS FÓRMULAS

Depois da linguagem mórfica, segue-se a expressão fónica dos sentimentos, correspondente ao maior número de relações que o homem tem com o mundo, pela inteligência na causalidade, pelo corpo nas necessidades físicas. É uma evolução natural. Para que é necessário recorrer ao maravilhoso da revelação divina, quando os elementos deste progresso se acham no organismo? Os que se vêem obrigados, quer pelo espírito tradicional religioso, quer pela inércia do espírito, a aceitar a revelação divina da palavra, é porque se não remontam à sua formação. Estudam-na como a encontram, revestida de uma sinonímia extensa, de uma descrição perfeita de factos interiores, que só um desenvolvimento incompatível com o período de formação, saberia observar e exprimir. É um critério falso.

A palavra uma abstracção; uma antítese da realidade que se procura representar. Do concreto ao abstracto não se faz uma transição repentina. O grande princípio dos fenómenos físicos *natura non facit saltus*, impera também na ordem moral, na categoria dos seres. Dos elementos materiais no primeiro momento da linguagem, a expressão mórfica, é que havemos deduzir a palavra como um produto de dessimbolização, da tendência do espírito em progredir sempre em elevar-se do concreto ao abstracto. É assim verdadeiramente justa a observação de Dinis de Halicarnasso; que as línguas faladas, e particularmente as metáforas, são transformações puras dos primitivos símbolos.

O símbolo, como vimos pela análise dos seus elementos, tende de concreto a tornar-se espiritual. Não é uma especulação gratuita. Existem palavras provenientes directamente de símbolos que se extinguiram, como a *estipulação*, *candidato*, *ostracismo*, etc. É sobre elas que fazemos o processo analítico. Como material, o símbolo só servia para exprimir uma relação limitadíssima, circunscrita pelo tempo, e sobretudo pelo espaço. A uma necessidade simples correspondia uma manifestação também simples, e tanto, que a *aproximação* da necessidade com o objecto, faz com que ele mesmo a revele. Quando as relações se multiplicam pela progressão das necessidades, já o sinal material não as abrange, torna-se translato; limitado pelo espaço, resta-lhe a extensão do tempo que o vai tornando independente do primeiro meio em que reside.

Como o espírito se não pode desprender subitamente do elemento material, quando vai exprimir a sua relação na vida, refere-se sempre a ele, e é dele que parte para fazer sentir o que não estava contido no primeiro símbolo. Os exemplos tornarão mais claro este ponto.

Primitivamente em Roma o cidadão que pretendia ocupar algum cargo da república, para o impetrar, revestia-se duma *toga branca*, o sinal da sua moralidade impoluta. Mais tarde

o símbolo desaparece e resta o vestígio dele, uma como abstracção na palavra *Candidatus*, cuja significação é extensa. O mesmo no *Ostracismo*. O símbolo primitivo era a casca da *ostra*, em que se escrevia o nome do cidadão mais integro de Atenas, sentenciado por isso ao desterro de dez anos; o símbolo desfaz-se, amplia-se, para abranger a extensão dos factos que significa; o ostracismo caracteriza o abandono, o descuido a que se vota um homem prestante, quer ele mesmo oculte as suas virtudes pelo recato da modéstia.

Esta transformação do símbolo pela abstracção, é ao que se chama na Simbólica do Direito a Fórmula. A fórmula, como judiciosamente nota Michelet, é o símbolo falado ¹⁴⁰.

Uma noção verdadeira mas incompleta; a fórmula é a passagem da linguagem mórfica para a expressão fónica. Como todos os factos do espírito tendem a manifestar-se, a Religião, o Direito e a Arte, têm uma simbólica correspondente ao momento da linguagem mórfica; por esta expressão se pode fazer a sua história. Assim tratamos exclusivamente do Direito, e é pela sucessão da linguagem que pretendemos determinar o modo como do estado de sentimento, por consequência variável, o Direito se eleva até ser uma ideia abstracta, eterna, imutável.

A ideia que Chassan sobre as *fórmulas* jurídicas é menos precisa ¹⁴¹; e confunde a espiritualização na palavra com as meras formalidades dos tribunais. A formalidade não apresenta vestígios do símbolo, muitas vezes anda-lhe adjunta, sem com ele ter analogia, mas apenas uma relação explicativa. Chassan combate a explicação que Michelet dá de fórmula, e só a aceita com a restrição de que o símbolo como material, imóvel e mudo, soberanamente equívoco, se esclarece na *fórmula* ¹⁴².

Todo o citado capítulo da obra de Chassan versa sobre a confusão da palavra sacramental que constitui a formalidade, com a palavra que provém directamente dum símbolo de que se abstrai. Segue a ideia de Brisson no seu livro *De antiquis Juris formulis*. A análise das fórmulas, sob este aspecto, tem sido julgada como puerilidade etimológica, como as subtilezas estóicas no direito romano.

Esta mobilização do símbolo, para abranger relações novas encontra-se no *formalismo* do direito universal: é como a redução do particular a princípio. O *arco* simbolizava entre os antigos persas a força, a realeza; este símbolo amplia-se, fala-se. O *homem* do *Arco* é o nome que todo o homem forte, é assim a denominação da terceira dinastia da Pérsia ¹⁴³.

O *jugo*, que figurava no direito romano como um símbolo guerreiro, por debaixo do qual passavam os vencidos, é o mesmo para a formação da família no casamento. Colocavam um *jugo* no pescoço dos recém-casados. Era a significação do *Ubi tu gaius ego gaia* ¹⁴⁴. A ascensão do direito à espiritualidade faz esquecer o elemento material, o símbolo mobiliza-se, torna-se falado. É o *conjugium* ¹⁴⁵. Tácito, nos costumes dos Germanos, diz que o esposo dava à sua esposa uma junta de bois. Homero chama às virgens *alfesibeas*, que trazem bois. Este

¹⁴⁰ Orig. Introd. p. CXI.

¹⁴¹ Op. cit. Liv. I, cap. III, *De la formule juridique*.

¹⁴² Chassan, *ibid.* not. 4, p. 42.

¹⁴³ Creuzer, trad. Guiguiat, t. I, p. 314, not. 1.

¹⁴⁴ Gaius, significa vaca, terra laborável; Michelet, Orig. 20. Hist. Rom. t. I.

¹⁴⁵ Montfaucon, *Antiq. expl.* t. III, part. II, p. 216.

símbolo do casamento tem uma origem religiosa; a vaca na religião dos árias é o agente mais importante da teogonia.

O *pão* tem um simbolismo jurídico humano extensíssimo; no *Mantic Uttair* ou a linguagem dos pássaros, poema persa de Farid Uddin Attar, é ele o meio da adopção na família. Um malvado espancava um desgraçado; sua mulher ao vê-lo no instante em que ele erguia o sabre sobre a cabeça do infeliz atirou-lhe um pedaço de *pão*. Quando o perverso o viu: «Miserável, quem te ha dado esse bocado de pão?» –Foi tua mulher». Já te não posso matar, replicou ele, não posso descarregar o meu sabre com quem compartilha o meu pão, nada sei recusar, como posso servir-me da espada para derramar-lhe o sangue?»¹⁴⁶. Nas antigas mestrias e jurandas era o *pão* a iniciação da sociedade; do rito simbólico veio o nome de *Companheiro*, do latim *cum panis*¹⁴⁷.

Sempre a mesma tendência fatal nos símbolos jurídicos a espiritualizarem-se, pela abstracção do elemento material. Assim a frase – *a hereditarietate passa da lança para a roca*, é um provérbio jurídico (*hereditas a lancæ ad fusum transit*) proveniente do costume da idade média de investirem na posse da realeza pela *lança*. A *roca* é o símbolo da vida sedentária, do lar; a analogia funda-se também numa abstracção.

Ainda no direito moderno se encontra a expressão *hasta pública*. Diante dos centúviro, juizes das questões de propriedade, levantava-se uma lança no tribunal¹⁴⁸. *Sub hasta* era a fórmula das vendas públicas. No antigo direito francês encontram-se vestígios da transformação do mesmo símbolo em *subhaster*, *subhastations*.

No direito português o *ramo* na venda pública, estava no lugar da *lança*.

Uma igual transformação e se fizera no severo direito romano¹⁴⁹. Como vimos, a *fórmula* é o símbolo falado; esta palavra *Arrematação*, faz lembrar o *ramo* dos porteiros nas execuções, e como nota Viterbo, ela é a abstracção do «antigo *ramo*, que era o sinal ou o selo do Juiz, com que a pessoa, a casa, ou bens de alguém assim móveis, como de raiz, eram sequestrados, embargados, ou dados à penhora». Como se vê do Código Visigótico¹⁵⁰, eram dois os meios de citação para qualquer acto jurídico, ou por *Epístola*, ou por *Selo do Juiz*; parecem estes meios corresponder ao desenvolvimento intelectual, porque nem sempre a prudência se aliava à instrução. Para os juizes que não sabiam ler havia a força do símbolo, que impera com mais violência no ânimo do vulgo, era a *cruz*, *cifra*, *sinal* ou *grifo arbitrário feito com pena*, ou *impresso com sinete*.

Assim ao acto da penhora se dava o nome de *sigilar*, pela presença do símbolo da jurisdição do juiz no instrumento que se passava. Nos forais de Soure de 1111, e de Tomar de 1162 e 1174 se encontra esta expressão, cuja acto e coarctado e até proibido, talvez pelo terror

¹⁴⁶ Trad. de Garcin de Tassy, pag. 12.

¹⁴⁷ Etude historique, morale sur le Compagnonage, par Simon, pag. 62.

¹⁴⁸ In sentumviralibus judiciis hasta praeponitur. – Gaius. I, IV. 16. – Laferrière, Hit. du Droit Civ. de Rome et du Droit franc. t. I, pag. 115, 320. – Chassan, Symb. pag. 135.

¹⁴⁹ Festucâ. autem utebatur quasi bastea loco, signo quodam iusti dominii. – Gaius VI, 16.

¹⁵⁰ Liv. II. Tit. I, L. 18. De his, qui admoniti Judicis epistola, vel sigillo judicium venire contemnunt. etc.

do símbolo no ânimo do vulgo. Este *Sinal* jurídico também significava a *palha citatória*, que era o primeiro dos quatro modos de fazer a citação, de que fala a Ordenação Afonsina ¹⁵¹.

Não tem número os exemplos; é nas *fórmulas* que se pode determinar precisamente o momento em que o Direito se desprende da imobilidade religiosa.

A primeira forma da linguagem fónica, a unidade donde fluem depois a multiplicidade dos dialectos, como na linguagem *ária*, compõe-se de radicais monossilábicas verbais ¹⁵². A primeira expressão da vida é a acção, o movimento: daqui o verbo que na sua complexidade a revela nas suas relações com a pessoa, com o tempo, com o modo, com o número. O nome *substantivo* denota já um processo intelectual da observação reflectida; a individualização aplicada ao mundo. O *adjectivo* é uma abstracção de qualidades comparativas, que em série produzem a forma mais simples do raciocínio – a indução. O *género*, como disse Pictet, é como uma espécie de vida simbólica dada a todos os objectos da natureza animada, uma criação da faculdade poética mais atrevida e altiva – a metáfora. A linguagem falada é uma consequência da linguagem mórfica; aos sinais seguem-se os sons, que os substituem. Não tem conto os vestígios desta passagem nas palavras; a interpretação etimológica que os filósofos estóicos procuravam na palavra, posto que as mais das vezes pueril, ou inepta, leva a partir para a análise da transmutação dos símbolos nas *fórmulas*. A riqueza principal do povo romano, era o gado, com que fazia as suas transacções ¹⁵³; quando Sérvio, para mobilizar mais facilmente as riquezas, cunhou no *As* uma cabeça de armento (*pecus*), a realidade teve uma representação na *pecúnia*. Segundo Plínio: «*pecunia a pecore appellabatur*» ¹⁵⁴. No acto em que o herói se reúne, e compartilha do seu pão, o *Verna* está sob a sua autoridade; com o seu pão, (*panis*) fica seu companheiro, *cum panis* ¹⁵⁵. É ao pão, que o pontifex maximus distribuía entre os noivos, que o casamento romano deve a designação de *confarreatio*. O *companhom* alia-se à juranda pelo mesmo símbolo.

Pela *Palha* (festuca), com que se fazia a investidura, arremessando-a, se retirava a homenagem; daqui a frase frequente na legislação da idade média *exfestucare fidem*, no sentido de retirá-la ¹⁵⁶. O símbolo já não existe, é apenas uma cousa a que se alude. O símbolo da *palha* (stipula festuca) dá origem às fórmulas da *festucatio*, *effatomia* e *stipulatio* ¹⁵⁷. Da transmissão da propriedade pelo símbolo do *ramo*, ainda se encontra no direito português o vestígio do primitivo rito na palavra *arrematar*. Muitas vezes o simbolismo transforma-se, porque a força e sublimidade do acto mostra-se mais no acto em si, do que no sinal que a traduz. A boa fé do *Mandato* é filha da razão e não do momento em que as mãos se tocavam; já não existe a *manus datione*. O símbolo da mão deu origem às fórmulas *emancipatio*, *manumissio*, *in manu mariti*, *manum consertio*, *mancipium*, isto é «*quod manu capitur*» ¹⁵⁸, e a muitas que se encontram nos

¹⁵¹ Orden. L. III, Til. 64, § 10.

¹⁵² Pictet, Orig. Indo-Europeennes, p. 46, t. I.

¹⁵³ Cic. *De Republ.* I. II.

¹⁵⁴ Hist. Nat. I. XVIII.

¹⁵⁵ Du Cange, *Gloss.* II, 109, 879, 880.

¹⁵⁶ Cum *festuca fidem faciat*. Lex. Rip. p. 31.

¹⁵⁷ Vid. o imortal Du Cange. Chassan, Simb. p. 80, not. 2.

¹⁵⁸ Varro, lib. V. – Vid. Florentinus, leg. 4, de Statu hominum. – I. t. De jur. person. – Donatus in *Adelf.* 11. I, Isidoro, II, 4.

códigos modernos. Como a imposição do *pé* fora o símbolo primitivo da posse, quiseram os velhos doutores, na sua subtileza estóica tirar a palavra do símbolo que primeiro fez sensível o acto. A posse, – «Possessio, appellata est a *pedibus* quasi *positio*, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistite»¹⁵⁹ como diz o jurisconsulto Labeão. Da *lança* (*hasta*) que se alevantava no tribunal dos centumviro, que decidiam das questões de propriedade, as fórmulas em *hasta pública*, do nosso direito, *subhaster*¹⁶⁰, *subhastations*¹⁶¹. Do *jugo*, para explicar simbolicamente que os desposados compartilhavam ambos os mesmos trabalhos, vem a expressão romana *conjugium*. Do *beijo* (*osculum*) que intervinha nas doações, vem a fórmula sinónima de *osclage*. «*Osclare, oscleare, dotare*», diz Du Cange¹⁶².

Não há religião que se não suponha de uma origem divina, e como tal, incompatível com o aperfeiçoamento, porque a tê-lo, era comprometer a existência do Deus, que se impõe como suma perfeição do que existe. Este carácter geral das religiões provem-lhe da imobilidade da casta, ou da desmembração social do sacerdócio. É por isso que o símbolo religioso é também imutável como o dogma, que periclita ao mais leve progresso dele.

Não sucede assim no direito, como o facto do espírito mais profundamente humano; o direito para fazer-se reconhecer teve o egíde da religião, que lhe prestou a sua sublimidade augusta para submeter as individualidades.

A amplitude do seu nexa fê-lo humanizar; é a harmonia da lei deduzida da natureza do ser que regula. É neste ponto que ele se desprende da imobilidade religiosa; o símbolo, como expressão desse sentimento amplia-se para abranger-lhe a generalidade, converte-se na *Fórmula*.

¹⁵⁹ L. I, D. *lib.* XLI, tit. I. D'après Chassan, p. 119.

¹⁶⁰ Regueau et Laurière, *Gloss*, vbo. *Subhaster*.

¹⁶¹ Denisart, vbo. *Subhastations*.

¹⁶² *Gloss.vbo Oclium*.

II. DA FICÇÃO JURÍDICA

O sentimento do justo encontra na *Simbólica imediata* uma imagem que o traduz na vida pela antítese; é uma realização imperfeita, incompleta, tanto como um elemento material pode fazer sentir o abstracto por sua natureza amórfico. A antítese, que caracteriza este momento de manifestação da tese ou a verdade do sentimento, forma com ele uma polaridade a que se chama *simbólico irreflectida*. Vejamos como da espiritualização do símbolo na *fórmula* se chega à simbólica reflectida, em que o sentimento do justo tendo uma realidade também espiritual, que é a vontade, chega a determinar-se nesse imenso factio social, o Direito.

A *Tese* subsiste aqui ainda na mesma polaridade; mas em vez da antítese instintiva, é essencialmente a *Hipótese* em que ela se funda; o predomínio da antítese na simbólica irreflectida produziu o efeito estranho de, o elemento material querepresentava a ideia, ocultá-la de tal modo que ele só apparecia. Na simbólica reflectida, aplicada ao direito, vê-se o mesmo factio, é a hipótese que domina, a *ficção* prevalecendo sobre a *verdade*. As realizações produzidas pela simbólica reflectida na Arte e na Religião são a parábola, em que de um acto particular da vida se deduz uma generalidade; o *mito*, em que se procura o factio que melhor há-de exprimir uma ideia na sua abstracção, e também o *apólogo* e o *provérbio*.

No Direito todos estes factos se encontram em uma criação suprema – é a *Ficção lógica*, porque a hipótese, posto que anule a tese, é sempre da natureza dela, *fictum quod non est factum, sed fieri potest*. O trabalho de Altesserra sobre as *Ficções em Direito* é completo na sua parte prática; não houve subtiliza na legislação romana que o velho jurisconsulto não reduzisse à classificação que apresenta; é porém deficientíssimo nos corolários, não prévio que se podia conhecer o estado do sentimento do justo pelo aparecimento da *ficção* na lei. Ela é uma presunção legal, em que se aceita o dado como não sucedido, ou vice-versa¹⁶³; ou como definem os velhos praxistas – a repreensão de uma cousa sob qualidades que lhe não competem.

Todas as divisões e classificações apresentadas por Altesserra, Wurffel e Reinhart da *ficção jurídica* se podem desenvolver das duas ficções pretorianas mais importantes do direito romano, a ficção da Lei Cornelia, e o Direito postlimínio. Pela primeira fingia-se, para todos os direitos civis, que o cidadão romano que morresse entre os inimigos morrera no primeiro momento da captura¹⁶⁴.

Direito postlimínio há também a hipótese que prevalece; supõe-se que em volta do cativo nunca estivera entre os inimigos, e que saíra por urna porta falsa. Estas duas ficções resumem toda a vida civil em Roma; são ilimitados os efeitos jurídicos que delas provém, como de uma casuística legal.

Os interpretes dividem a ficção em *positiva*, quando a cousa é representada por circunstâncias que lhe não dizem respeito, como na Lei Cornelia. Por uma igual ficção se julga viver o que foi morto na guerra.

¹⁶³ «Fictio est juris constitutio, quâ fingitur id contigisse quod minime contigit; vel id non evenisse quod re evenit.» *De Fictionibus juris, Liv. III.*

¹⁶⁴ L. Corn. ff. qui testament. facere.

É *negativa* a ficção, quando se dissimulam as circunstâncias que efectivamente estão presentes, como no direito postliminio ¹⁶⁵. Este mesmo exemplo se pode referir à ficção positiva, se se fingir que o cidadão nunca saiu da cidade, como fez Triboniano ¹⁶⁶.

A ficção *translativa*, quando se representa uma coisa por outra: uma pessoa por outra pessoa que a substitui, como o presente pelo ausente, um coisa, um lugar, mesmo o tempo; assim o que por muitos anos deixou de possuir por dolo se crê que ainda possui, segundo se lê no Digesto (*De Regulis Juris*, L. 131).

A ficção jurídica não tem prova; vem sempre como uma garantia de direitos, uma modificação da severidade legal. O filho que está no útero é já tido por nado, como se conta de Sapor, rei da Pérsia, que foi reconhecido pondo-se uma coroa sobre o ventre da mãe ¹⁶⁷. Todas as ficções de tempo ou lugar ou coisa, ou acção, são sempre uma garantias pessoal, são elementos da ficção de pessoa.

Nem sempre a *ficção* teve a subtileza que lhe deram os doutores romanos; alguns símbolos primitivos fundam-se na hipótese, elemento da Simbólica reflectida, apresentam um carácter *equivoco*, que se presta à interpretação. Os símbolos equívocos, que dizem respeito à ocupação, mostram o instinto da propriedade. A *ficção* da propriedade encontra-se no simbolismo de todos os povos. Na quinta encarnação de Vichnu, o deus da tríade indiática apresenta-se um dia a um gigante, debaixo da aparência de um anão; Mahabali, o gigante odiado pelos deuses, ao ver o brahame pequeníssimo, o anão Vamana, que lhe pedia só três passos terreno, concede-os. Quase nada. Mas o anão começou pouco e pouco a tomar umas proporções descomunais, e de tal modo, que com um passo abrangia toda a terra, com o outro o céu, o terceiro avassalou o inferno. Então Mahabali reconheceu a divindade e prostrou-se adorando ¹⁶⁸.

Na teogonia índica o anão misterioso tem o nome de Trivikrama, três passos. É um mito jurídico, em que existe a ideia, mas cria-se um facto para faze-la subsistir, torná-la compreensível ¹⁶⁹. A generalidade da ideia acha-se nos mitos análogos de todos os povos. Com o nome de Parasurâma, na mesma tradição indiana, Vichnu pede um dia ao Oceano lhe dê a terra que se estende ao longo da montanha até ao lugar onde for cair a sua *flecha*. «Queres tu ceder-me um pouco destas praias que de continuo cobres? Quanto mede o tiro, nada mais?» O Oceano concede ao deus banido o que ele pede, e a flecha voa duzentas léguas; Vichnu assim alcança toda a costa do Malabar ¹⁷⁰.

Ainda o mesmo sofisma originando a propriedade; este modo da ocupação pela *lança*, simbolizando a força, aparece entre os romanos; os Quirites, segundo a frase brilhante de Michelet, arremessam-na para longe, e ela voa por todo o mundo ¹⁷¹. Em Cartago na Alemanha, na Inglaterra, na Dinamarca, encontra-se o vestígio desta tradição sofisticada; é frequentíssima

¹⁶⁵ L. 25.D. de Capt.

¹⁶⁶ In § I, quibus mod. jur. patr. pot. solv. etc. Vid. Wurffelel Jurisprudência Defini.

¹⁶⁷ Agath. I.4.

¹⁶⁸ Chassan, Symboliq. XCIX.—Renand, *Paganisme et Cristianisme*.

¹⁶⁹ Creuzer, Symb. trad. I, c. III, — Grimm, *Poesia do Direito* §. 8.

¹⁷⁰ Sonnerat, *Voyage aux Indes*, II, 166.

¹⁷¹ Michelet, *Orig.* XXIII.

nas legendas da igreja. A não ser assim como obteria tão largas temporalidades. Um dia um rei da Dinamarca, Waldemar, cedeu a Santo André em 1205, todas as terras que pudesse percorrer, montado em um frangão, tendo nove noites de idade, enquanto ele permanecesse no banho. O bom do santo soube haver-se tão bem na sua cavalgada, que, se não fizessem sair o rei do banho a toda a pressa, teria percorrido todo o reino ¹⁷². O mesmo sucedeu com Sam Florencio e el-rei Dagoberto, no século VII. Depois da invasão dos Saxónios, um mancebo comprou a um Turingiano a porção de terra que enchesse um pano da sua capa; depois pulverizou-a, e espalhou-a assim pelo solo, cobrindo uma grande extensão. Daqui tiraram os Saxónios o pretexto de uma aquisição legítima, que sustentaram contra os turingianos ¹⁷³.

Nas tradições alemãs, Grimm traz bastantes factos deste equívoco da propriedade. *Eticho*, o guelfo, prezava tanto a liberdade, que impusera a Henrique, seu filho, como lei, o não aceitar do imperador terra alguma a título de feudo; Henrique, pelo conselho de Judith sua irmã e esposa de Luiz-le-Debonnaire, pôs-se sob a protecção do imperador, que lhe concedeu tanta terra, quanta pudesse percorrer ao meio dia com sua charrua. Aproveitando-se desta promessa, Henrique mandou fazer uma pequena charrua douro, que escondeu em si, e pela volta do meio dia, quando o imperador dormia a sesta, se foi a percorrer as terras. Tomou também a cautela de aparelhar em diferentes lugares cavalos para mudar, e tê-los sempre fogosos. Por fim, quando era preciso transpor uma montanha, teve o desgosto de encontrar um jumento ronceiro, que não arredava pé, a ponto de o não poder montar. Logo que o imperador acordou, Henrique parou imediatamente. Veio à corte com a charrua, e lembrou a Luis a sua palavra. O imperador não leve outro remédio senão cumpri-la, posto que descontente, por ter sido logrado, e perder tantos domínios ¹⁷⁴.

O imperador Henrique cedeu a um de seus servos a terra que ele pudesse semear com uma certa medida de cevada; dando toda a extensão à concessão, semeou apenas os limites que abrangeram a área em que depois fundou o condado de Mansfeld, como também refere Grimm, que nota uma tradição análoga no modo como Luiz-le-Sauteur alcançou o monte de Wartbourg ¹⁷⁵. Dido, para edificar a cidade de Cartago, obtém o terreno que pode ser coberto com a pele de um boi; depois corta-a em correias delgadíssimas, e estende-as pela área em que edifica a cidade:

Mercatique solum facti de nomine Byrsam,
Taurino quantum possent circumdare tergo ¹⁷⁶.

O mesmo pensamento reservado se descobre em uma tradição anglo-saxónia da invasão de Hengisto e Hersa na Bretanha; é ainda a pele de um boi cortada em correias, uma restrição, que já o velho Esopo pressentira quando fabulou do ardil e manhas da raposa. Ela, rei de Inglaterra, cai numa cilada igual, inventada pela argúcia de Ivar, filho de Regnar Lodbrok.

¹⁷² Idem, 86.

¹⁷³ Idem, 81. Grimm, 90.

¹⁷⁴ A mesma lenda se conta de outro modo, com uma carroça de ouro. Vid. as *tradições alemãs* de J. Grimm, t. I, pag. 287, trad. francesa de 1838, onde vem citado. R. Reinecci, *Expositiones Geminae de Welforum prosapia* etc. 1581, fol. p. 22-23.

¹⁷⁵ Grimm, 90, d'après Michelet 81.

¹⁷⁶ Virg. *Aeneid.* I, 371.

Nas tradições de Melusina, Bertrand, condr: de Poitiers, no imnina como naímundo com uma pele de veado possa abranger um grande vale ¹⁷⁷.

Nos factos que temos apontado, a *ficção* versa sobre o *equivoco*, que modifica o egoísmo da propriedade traduzido naquela revoltante máxima feudal – nenhuma terra sem senhor. A *ficção* em Roma e essencialmente casuísta, alude a um facto hipotético como se na realidade existisse. Estas pequenas argúcias, vão ampliando a lei, tornando-a progressiva. A adopção, no direito antigo e no comum, fez-se por uma *ficção*. Juno, para adoptar Hércules, finge uma parturição, deita-se no leito, conchega Hércules ao seio, e fá-lo passar entre seu corpo e as suas vestes, imitando o acto do nascimento ¹⁷⁸. Em Roma para dar-se a mesma *ficção* não é preciso a realidade, basta a possibilidade, uma semelhança do natural; por isso na *ficção* pessoal da adopção a hipótese deve convir com a verdade: o adrogador deve ter a possibilidade de gerar, e ser maior do que o adrogado.

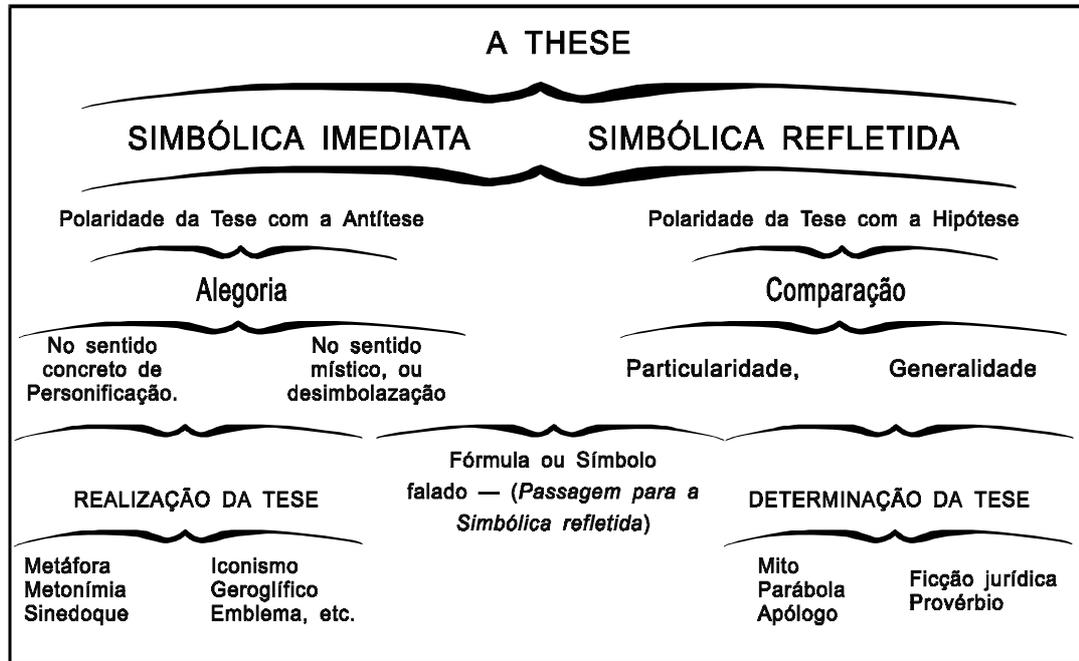
O aparecimento da *ficção* marca a generalização suprema do direito da Cidade eterna à humanidade. A filosofia estóica chamando à escravidão *contra naturam*, lança os primeiros princípios da igualdade. O nome de *cidadão* estende-se a todo o mundo. Com a multiplicidade das relações sociais, o direito, para abrange-las, rompe a sua imobilidade augural e religiosa; a lei já se não grava na tábua, apela-se para a consciência, lá existe, não é preciso que a represente nenhum sinal. A *ficção jurídica* é o sentimento do justo no estado rudimentar de ideia, que o tempo desenvolveu até elevá-la a este princípio eterno da justiça, a – Equidade ¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Grimm, *Antiguid.* 91. É assombrosa a erudição infatigável deste Du Cange da Alemanha.

¹⁷⁸ Diodor. Sicul. I. 284.

¹⁷⁹ No seguinte esquema apresentamos as ramificações do toda a eflorescência simbólica que fica desenvolvida no livro. Assim talvez se entenda melhor a unidade da ideia.

QUADRO SINÓTICO DA GÊNESE DOS SÍMBOLOS EM GERAL



SEGUNDA PARTE
ORIGENS POÉTICAS DO DIREITO PORTUGUÊS

ORIGENS POÉTICAS DO DIREITO PORTUGUÊS

PROCURADAS

NO VELHO SIMBOLISMO JURÍDICO DA ALEMANHA E DA FRANÇA.

A raça dos Árias, profundamente criadora e poética, na formação da linguagem, conseguiu a obra maravilhosa da redução das representações materiais do período do mutismo aos sons, combinando-se na gama diversa da palavra. Na palavra inventada aparece continuamente a predilecção pelo símbolo; o símbolo nasce espontaneamente entre todos os povos da grande raça indo-europeia. A Grécia forma no seu pleno desenvolvimento o simbolismo artístico, Roma o simbolismo jurídico, desprendidos ambos da suprema simbólica religiosa privativa de génio do Oriente para quem o universo era apenas um símbolo, a imagem sensível da divindade.

Como período de infância, a idade média foi toda simbólica; a Itália continua a missão da Grécia, o símbolo aperfeiçoa-se, quase que se espiritualiza no quadro; a Alemanha, cujas analogias com a Índia tem sido brilhantemente notadas, prossegue na criação do símbolo religioso, o mais perfeito a que se há chegado, o sentimento reproduzido na pedra – a Catedral; é de lá que rebenta toda esta eflorescência simbólica do direito, cujo carácter se encontra nos usos da maior parte dos povos da Europa. «Em nenhuma nação, diz Reyscher, o símbolo aparece de uma maneira mais clara, mais franca, mais decidida do que entre os povos germânicos»¹⁸⁰.

O cristianismo, apesar da sua espiritualidade, sacrificou muitas vezes a abstracção do dogma aos símbolos; a igreja aceitava-os, protegia-os, criava-os para os actos do seu culto. Nascido no mundo semítico, e abraçado, acomodado às raças arianas, foram elas que deram ao cristianismo o carácter de generalidade humana, que o distingue das outras religiões; tornaram-no sentimental e místico, e por isso dependente de imagens representativas. É sobretudo esta a influência do mundo germânico. As raças europeias, na sua migração do berço oriental, apresentam um movimento de leste a oeste, gregos, romanos, celtas, germanos, lituano-slavos¹⁸¹; a mesma direcção se observa na corrente das ideias que formam o mundo moderno, o império vem de encontro ao papado, o direito germânico suplanta o direito romano, a reforma invade o catolicismo¹⁸².

Foi esta fatalidade que nos determinou a procurar as origens germânicas do nosso direito. «Não há, talvez, povo sobre a terra, à parte os Egípcios, que tenha sido mais rico que os Germanos em expressões emblemáticas; é em consequência desta inclinação tão notável, e desta paixão não menos notável também, pelas velhas firmas, que este povo conservou, através

¹⁸⁰ Símbol. das germ. Rechts, d'après Chassan, p. 292.

¹⁸¹ Pictet, *Origines Indo-Europeénes*, t. I, pag. 3. O único exemplo em sentido contrário é o dos Gauleses voltando para a Ásia, que Pictet explica pelas recordações da origem, que lhe inspiravam o desejo de regressar ao país maravilhoso de seus pais. Idem, *ibid.*

¹⁸² Edgar Quinet, *Cours de littératures meridionales au Colège de France*, lect. I.

de todas as vicissitudes dos tempos e da fortuna, uma espantosa quantidade de manifestações simbólicas no que respeita principalmente aos usos judiciais»¹⁸³. Foi a Alemanha que propagou na Europa o simbolismo jurídico; o direito romano era puramente da Cidade, não se implantava fora dela; quando foi concedido a todo o império, foi necessária a imolação dos símbolos, para que a imobilidade pontifical o deixasse abranger todas as relações humanas. Nos símbolos da Gália, da Inglaterra, da Itália e da Espanha é evidente o carácter germânico, impresso nas suas migrações¹⁸⁴. Na simbólica gaulesa a tradição pela *espada*, pelo *capacete*, por um *cornu de boi*, pela *haste*, por um *copo de vinho*, são de forma germânica.

Os símbolos agrícolas da Alemanha não podiam deixar de ser acolhidos por um povo que professava uma religião naturalista.

O culto da *árvore* dá força ao ramo jurídico. O símbolo da *Stipula* romana, que os contratantes, segundo Isidoro, distribuían entre si, aparece também no nosso direito, é a *Talha de fuste*. Da natureza da palavra se vê em que consistia; vem do latim *talea* ou *talia* ramo cortado¹⁸⁵. Era uma tábua ou ramo cortado, que o credor e o devedor trocaram entre si, tendo em cada uma das partes um sinal ou letra que significava a declaração da dívida ou sua paga, e que lhes serviam de obrigação ou quitação desta. «*E nom lhis pagam os dinheiros, e dam-lhis senhas talhas de fuste, e que para por hum ano, e por tres, que nom podem avêr deles nenhuma cousa*». Cap. Espec. de Santarém, de 1325¹⁸⁶.

O grotesco e o carácter privativo do simbolismo francês. O direito português primitivo, tal como se encontra fragmentos dos velhos florais, tem uma analogia profunda com o simbolismo germânico, recebemos a influência através da França, e é que por isso que também em muitos serviços feudais se encontra um tanto do espírito chasqueador da burguesia no desenvolvimento do terceiro estado, originado pelo génio gaulês. É pela penalidade que melhor se caracteriza o direito de um povo. Muitas vezes o legislador não vê o delito senão no órgão que o pratica. Mandou Dom Dinis, (1315) *que quem quer descrer de Deos, e de sua Madre ou os doestar, que lhes tirem as lingoas pelos pescocos e que as queimem*». Grimm cita uma fórmula igual: «Que o Franc-Comte faça agarrar sem misericórdia aquele que houver traído os segredos da corte Wemica, que lhe faça ligar as mãos, que lhe meta uma venda nos olhos, que o deite de barriga para baixo, e que lhe arranque a língua pela nuca, que lhe passe uma corda três vezes ao pescoço e que o enforque sete pés mais alto do que outro qualquer ladrão»¹⁸⁷. Sobre o mesmo crime de impiedade as penas estabelecidas por D. Afonso V são mais interessantes: «*que todo aquele que sanhudamente renegar de Deos ou de Santa Maria: se for Fidalgo, Cavaleiro ou Vassalo pague cada vez mil reis para a arca da piedade (redempção dos cativos); e se for piam, dem-lhe vinte açoutes no Pelourinho; e em quanto o assi açoutarem, metam-lhe pela lingua huma agulha de açbardeiró, a qual tenha assi na lingua ataa que os açoutes sejam acabados. E aquel que arrenegar de algum outro Santo, se for Fidalgo etc. pague 500 reis: e se for piam, ande de redor da Igreja com uma silva ao pescoço*

¹⁸³ Dr. Dümge, Symb. der Germ. Völk. in einig, Rechtsgewohn. Vorrede. D'après Chassan, pag.293.

¹⁸⁴ Chassan generaliza a influência na alienação dos bens e na investidura das dignidades, p. 293.

¹⁸⁵ Ducange, Gloss. vbo, *Talea e Talia*, 8.

¹⁸⁶ Elucid. vbo. Talha de fuste.

¹⁸⁷ Grimm, 684. d'après Michelet, 372.

*cinco sextas feiras huma vez, em quanto estiverem na Missa do dia, segundo agora se costuma de fazer»*¹⁸⁸.

«Se duas mulheres altercarem a ele se esganharem, injuriando-se simultaneamente, elas levarão por toda a cidade, pelo caminho da comuna, duas pedras prezas por ferros (Lapides concatenatos ferre) e ambas estas pedras terão um certo peso (un cent); a primeira as levará da porta oriental até à porta ocidental, enquanto a outra a vai espicaçando com um *aguilhão* de ferro fixado em um pau, e ambas irão *em camisa*, a segunda pegará depois nas pedras às costas e as trará à porta oriental, estimulando a primeira por seu turno». Jura tremonensia, 6. Grimm, 721, daprès Michelet, 384.

A penalidade entre nós era quase toda pecuniária; mas no Foral de Atouguia dado por D. Afonso Henriques se encontra: «*A mulher torpe que sem causa injuriar a mulher honesta leve cinco açoutes por cima da camisa*». Segundo refere o Autor do Elucidário: «Na casa da Câmara da Vila de Sanceriz, junto a Bragança, se vê ainda hoje um *freyo*, com que se castigavam as mulheres bravas de condição, e maldizentes, e mesmo todas as pessoas, cujo crime procedia de palavras; ele tem uma língua para a boca, argola para o queixo de baixo, cambas que lançam sobre o nariz, tudo de ferro: tem igualmente cabeçada com sobretesta para a cabeça, com fivela que fecha para traz e rédeas com passador». (Vbo. – Zegoniar.)

Temos nas leis de Lamego a pena da *desnudação* para os acusados de furto: «Que o ladrão pela primeira vez e segunda fosse posto meio despido em lugar público». (Vid. Brandão. Supra, 104.)

O carácter da família romana representado no *potestas* do pai de famílias, acha-se num foral de Santarém. Quando uma mulher casada, por ter brigado com outra era condenada em açoutes, vinha o alvazil a casa dela, punha-se um travesseiro no chão e desancava-o com varadas; o marido, tendo diante a mulher, com outra vara ia repetindo nela as mesmas varadas, com a mesma força, sob pena dele receber a prova da justiça¹⁸⁹.

As leis que punem a violência contra a mulher têm uma semelhança notável com a penalidade germânica: «A rapariga a quem se houver feito violência, se apresentará com os cabelos em desalinho, o semblante triste, tal como deixou o homem, e ela dirá ao primeiro que encontrar, depois a um outro, sua vergonha e sua desonra...». Grimm, 633, Michelet, 387. – Segundo o Foral de 1225 da Vila de Santa Cruz da Ponte do Sor, dado por Dom Sancho II, a mulher violentada devia ir nomeando pela rua o agressor, dentro de três dias, e este seria obrigado a defender-se com doze testemunhas, e não o fazendo pagava trinta maravedis, sete para a câmara e vinte três para a agravada. Contudo o agressor ficava isento da imputação e penas da calúnia, se ela não o nomeasse durante os três dias: *Si fuerit mancipia in capilo, aut cum touca, et venerint rascando per illa cal, et dixerit: Folam...* (rem mecum violenter habuit) *pro nomine salvet se cum duodecim; et si non potuerit salvar, pectet triginta morabitanos, et septina a Palatio. Et si non venerit rascando usque tertium diem, juret, sive tertium exiat de calumpnia*».

¹⁸⁸ Cod. Alf. L. IV. Tit. 90.

¹⁸⁹ Panorama, vol. I, p. 379.

Quantas desgraçadas não preferiam antes ocultar a primeira violência, do que tornarem-se a expôr, publicando pelas ruas a sua queda à irrisão do vulgo, para receberem por vingança a paga de sua afronta a dinheiro. O que diz Montesquieu acerca da lei alemã, pode aplicar-se ao Foral do Sor e a toda a nossa legislação primitiva.

O legislador fazendo uma ideia material da justiça, do que é uma prova a pena de *talião* e o castigo infligido no órgão que praticou o delito, iguala a paixão sensual ao fogo. É por isso que encontramos em todos os povos o adultério punido com o fogo e a inocência provada no ordálio. «*Toda a mulher de Fresno, que acharem cum marido do alieno, queymena por aleivosa e tomo todo o suo aver o Concelo pera o Castello: aquel que acharem con ela p. X mareved. pera lo Castell*». Foral do Freixo de Spada à Cinta, dado por D. Afonso Henriques em 1152; no Livro dos Forais velhos. – Elucidário diz que esta lei nunca teve aceitação ou talvez nunca existiu. O único monumento e o foral citad, e esta determinação em uma apostila de letra diversa.

A *prova do fogo*, no adultério, induz a crer na realidade desta pena, principalmente sendo a morte sancionada no Código Afonsino, L. V, T. 7. Na Crónica de D. João I encontramos: «e disseram que o Conde João Fernandes era morto. A rainha quando esto ouvio, ouve gram temor, pero disse: 'O Santa Maria val! me mataram em elle um bom servidor! e sem no merecer, ca o mataram bem sei porque. Mas eu prometo a Deus que me vá de manhã a San Francisco, e que mande hi fazer uma fogueira, e hi farei taes salvas, quaes nunca mulher fez por estas cousas'. O que ella tinha muy pouca vontade de fazer»¹⁹⁰.

O Agiológio de Jorge Cardoso (I de Maio, letr. g.) traz o facto de uma pobre mulher de um ferreiro acusada de adultério, levar um ferro de arado em brasa até à sepultura do venerável Dom Garcia Martins, comendador de Lessa; e Brandão¹⁹¹, fala de uma doação ao mosteiro de Arouca em 1254, feita por D. Teresa Soares depois de se ter justificado assim da acusação de seu marido, não tendo querido que a defendessem em *desafio* seus parentes de Riba-Douro. No direito germânico encontra-se uma disposição semelhante à do Foral de Freixo: «Que o adúltero e a cúmplice sejam publicamente fustigados diante do juiz e depois queimados». Grimm, 699, d'après Michelet, 389.

O velhos romances estão cheios das peripécias do adultério. Dante tirou delas uma poesia sombria e profunda. O episódio de *Pia* e de *Francesca* de Rimini, são de uma cor sentida e terrível. Dante representa a verdade da sua época – o grotesco a par do sublime. O marido injuriado era sempre o personagem ridículo da farsa popular cujas jornadas se caracterizam por estas três palavras *cocu*, *battu*, *pendu*. Lanciotto, o marido da engraçada filha e Guido de Polenta, era um príncipe feio e coxo, disforme. O *carácter* grotesco encontra-se em uma das condições impostas pela gente de Braga aos habitantes do Porto, referidas pelo imaginoso Brito: «que se algum homem do Porto achasse sua mulher em adultério com homem natural de Braga, Ihe não pudesse pelo tal caso dar castigo algum, e o adúltero deixasse em pena do crime o vestido que levava»¹⁹².

¹⁹⁰ Fernão Lopes, Chr. Cap. 11, p. 1.

¹⁹¹ Monarch. Luzit. t. III.

¹⁹² Fr. Bernardo de Brito, Monarch. Luzitan. T. I, p. 533, autorizado por Laimundo.

Nas Constituições de Dom Pedro III, rei de Aragão, se permite ao marido injuriado ter em casa sua mulher, se ele quiser: «*Dictus Johannes, si ilam (uxorem suam) vult, habeat...*» e descreve sucintamente os castigos que lhe há-de dar. No Foral da Santa Cruz da Ponte do Sor concede-se também a arbitrariedade à vingança do ofendido, de um modo que nos escusa de procurar um paralelo com as penas mais atrozes das nações estrangeiras: «*Et qui mulier aliena levarit, prendam illos ambos, et mitant illos a suo marito, et facit ilis inda sua voluntate*». Doc. de Moncorvo.

Entre as doações antigas aparece muitas vezes esta cláusula – *por compra de vosso corpo* – como na de Martim Paes, Cavaleiro de S. Miguel e Lobrigos a sua mulher Maria Lourenço, citada por Viterbo (vbo. *Marido*). O laborioso antiquário não faz uma distinção entre *arras* e *compra de corpo*. As *arras* correspondem ao casamento por *compra*, de que usavam os gregos, e de que fala Aristóteles¹⁹³. «Era um costume geral na Alemanha, e a mesma expressão *comprar* em vez de *casar*, subsistiu até ao fim da idade média» (Grimm, 402, d'après Michelet, 24). «Os enviados do rei, ofereceram segundo o costume dos Francos *le sol et le denier*; e depois desposaram-na em nome de Clovis»¹⁹⁴. A *compra de corpo*, que também se chamava *praetium virginatitit*, era o presente que o marido fazia à esposa depois da noite das núpcias. É o *morgengabe* do direito alemão, o *dom* da manhã, o *osclum* do direito francês, «porque era sempre acompanhado de um beijo»¹⁹⁵. Parece ter sido usado por toda a parte, em Roma, na Grécia; em Aragão chamavam-lhe *herança do marido*, *sereix* na Catalunha, *greix* em Valença¹⁹⁶. *Ozas* eram a primeira forma, e, apesar ne barbara, a menos revoltante do *Marètagio*. Consistia no direito do Senhor a um certo tributo por Ilavdr dado licença para as bodas e corresponde no direito feudal da França ao Cong de Marae. Na Alemanha, por esta licença o servo pagava um escudo de ouro e a pele de um bode. (Grimm. 330, Michelet, 2u3). Segundo as inquirições de D. Afonso I, as viúvas do Castelo de Lamego pagavam ao mordomo e el-rei queneue morabtinios velios. D. Pedro o Justiceiro proibiu esta extorsão; as viúvas até: ao tempo de Dom Fernando não podiam casar sem licença de el-rei, e s9 se concedia esse privilegio a algum lobar, pagando uma libra de cera¹⁹⁷.

A *Marcheta* é a forma mais atroz do *Maritagio*, o direito de prelibação, que competia ao senhor feudal. Atribuem o nome deste infame e ridículo tributo à *Marcha de prata*, com que os servos se resgatavam, quando os senhores trocavam este direito em prestações rendosas¹⁹⁸. Skenen considera este nome com um sinónimo de *cavalagem*, porque *March* na língua primitiva da Escócia significa cavalo. «Hinc deducta metáfora ab equitando, *Marcheta mulieris*, dicitur *Virginalis pudicitiae prima violatio*, quæ... *Dominis capitalibus fuit impie permissa*, de omnibus novis nuptis, prima nuptiarum nocte»¹⁹⁹. É logicamente admitido à vista de muitos de nossos Forais, que tivemos certas formas do *Maritagio*, como o *Tamo*, correspondendo ao que o antigo direito francês chamava *Mets de mariage*; porém Viterbo, no seu Elucidário²⁰⁰, ao passo que afirma de um modo terminante que «não foi o nosso país inteiramente livre de um

¹⁹³ Política, 2, 8.

¹⁹⁴ Fredeg. Epist. 18, d'après Michelet, 24.

¹⁹⁵ Michelet, Orig. p. 47; Ducange IV, 1406, Grimm.

¹⁹⁶ Michelet, ibid. p.47; Elucid. vbo. *Marido conocudo*.

¹⁹⁷ Espelho de Casados, parte IV, p. 68.

¹⁹⁸ Michelet, Orig. 265; Carpentier I, 1228.

¹⁹⁹ Skenen: in Regiam Magestem, L..4, c. 31.

²⁰⁰ Vbo. *Ozas*.

costume bárbaro, que antigamente fundiu por toda a Europa; costume péssimo a que depois chamaram marcheta» dá ao mesmo tempo graças a Deus por não constar «que em algum dia se propassassem os limites que a religião e a mesma natureza prescrevem na conjunção legítima do homem e da mulher». Não há legenda completamente destituída de valor histórico; Viterbo cita uma, das margens do Lima, da *Torre do Sapo*, em que um certo Florentino Barreto, Senhor de Cordiellos, extorquia esse direito de seus vassallos recém-casados. Na sexta condição imposta pelos de Braga aos habitantes do Porto, referida pelo imaginoso Brito se diz: «que se algum homem do Porto quisesse receber mulher de Braga, e houvesse o consentimento dos parentes para este fim, a não levasse de sua honra mas qualquer dos parentes, que ela escolhesse: e a graça era que acabado o convite, e jantar, que se dava naquelas festas, o triste do noivo cobria a cabeça com um pano; e tomando a noiva sobre os ombros, a levava até à câmara, onde o parente os estava esperando; lei que toca algum tanto de costume bárbaro, e indigno de gente política»²⁰¹. Encontra-se uma disposição semelhante no direito francês onde a *Marcheta* ou *coulage* se pagava aos jovens amigos e companheiros do marido²⁰². Litt. remiss. ann. 1375, in reg. 108, Cartof, reg ch. 172. «Comme en la ville de Jalon-sur-marne et ou pais denviron, il soit acoustumé et de longtemps, que un chascun varlet, mais qu'il ne soit cleric ou nobles, quant il se marie, soit tenuz de payer aux autres compagnons et varlez à marier son Becjaune appellé ou dit pays Coullage»²⁰³. Ao que os franceses chamavam *Mets de Mariage*, corresponde no nosso direito o *Tamo*. De Talamus derivava o nome para a função das bodas. A prepotência feudal era esta: de todas as bodas que se celebravam em Lamego no seu julgado no mês de Fevereiro (se neles se tangia adufe) pertencia ao mordomo do Rei a melhor *fogaça*, que vinha ao *tamo*; Se o tangiam sem o mandado do Mordomo, e nom se avindo ante com ell. E se Ihi nom quizer dar a milhor Fogaça, o Mordomo por si opinhorará pera Direito perante o Juiz: E o noivo e a noiva jurarão qual foi a milior Fogaça que hi veo ao *Tamo*, e essa Ihe darão». – (Tombo do Aro de Lamego de 1346, a fol. 7 v. segund. Viterbo) Dom Manoel proibiu com pena de açoutes e degredo para África os excessivos gastos das bodas, e não consentia que fosse convidadas para o jantar pessoa alguma fora do quarto grau dos ditos noivos. – Codig. Manuel. L. V. T. 45.

Também no nosso direito se encontram vestígios do *Combate* judiciário: «No primeiro foral de Santarém se diz, que quando não puder averiguar-se a verdade de um homicídio, *se o acusado quizer defender-se pelas armas*, o vencido não seja punido de morte, sem ser remetido ao rei: no Foral de Leiria, há outro vestígio de combate judiciário: posto que depois só se conservou entre a nobreza este uso como um privilégio, enquanto se conservaram as leis de Cavalaria»²⁰⁴. O combate judiciário não somente na Europa servia de prova em matérias criminaes, era-o também em matérias civis. Carlos Magno substituiu-o ao juramento.

No direito português se encontra também a composição pelas armas. A rixa por homizio acabava deste modo: «o criminoso punha-se de joelhos e metia o seu *cuitelo* na mão

²⁰¹ Brit. Monarch. Luz. t. I, I.IV, c. XXVI, p. 535.

²⁰² Michelet Orig. p. 265.

²⁰³ Carpentier I, 1224.

²⁰⁴ Mem. da Academ. T. V. pag. 383 da Mem. da T. A. de Vila Nova Portugal, sobre a Introdução do Direito Romano; onde a pag. 385 mostra as analogias das formalidades das Apelações que ordenou D. Afonso III, com os Estabelecimentos de S. Luiz.

do queixoso: então o outro lhe pegava na mão, o erguia e beijava-a, ficando dali avante amigos. Isto se fazia diante de homens bons»²⁰⁵.

A este símbolo de amor corresponde um outro não menos simples e belo, é a irmandade heróica representada não no *sangue*, como entre as nações do norte, mas no *leite*. Irmãos *colaços* eram os que tinham sido aumentados por uma mesma mãe e ama. Por este facto os plebeus chegavam a adquirir alguns foros de cavaleiro, como o não poderem ser açoutados ou ter pena servil²⁰⁶. Este direito ficava pertencendo também à terra, que não se ficava honrada, mas até livre de imposições e tributos. (Elucid. vbo. Amadigo). Álvaro Vaz d'Almada atira-se ao fogo do combate quando sabe da morte do Duque de Coimbra; faz-nos lembrar ainda a irmandade heróica dos costumes alemães. «Álvaro Vaz d'Almada caindo morto na batalha de Alfarrobeira era o símbolo da cavalaria expirando nas páginas da Ordenação Afonsina. Nesta compilação indigesta e essencialmente contraditória, da legislação de três séculos, não bastava o ser inserido o velho regimento de guerra português, emendado por jurisconsultos, para salvar da morte a cavalaria, que outras disposições desse código indirectamente assassinavam»²⁰⁷.

No simbolismo heróico os cabelos ocupam uma parte importante. «Nas leis aglo-saxónicas e longobardas, uma donzela livre tem o nome de *Capillata, Libera femina capillata, Filia in capillo*»²⁰⁸. No Foral da Ponte do Sor, dado por Dom Sancho II em 1225, estabelecendo as penas do que faz violência a uma mulher, distingue *si fuerit mancipia in Capillo*. Os cabelos soltos eram o característico da mulher solteira e que ainda estava debaixo do pátrio poder, como os cabelos atados eram o símbolo da submissão matrimonial, e os cabelos curtos e cobertos (aut cum touca) como diz o foral, eram o sinal da viuvez. – (Elucid. vbo. *Cabelos*).

Os suevos distinguiam os homens livres dos escravos pelos cabelos compridos²⁰⁹. No poema do Cid, o guerreiro resume a sua altivez em deixar crescer os cabelos a seu talante. Até ao reinado de D. Fernando existiu em Portugal este direito cavalheiresco; e na guerra de D. João I, o rei de Castela chamava aos portugueses, como um insulto dos maiores, *Chamorros*. Entre os godos também o cabelo comprido era indício da nobreza²¹⁰. No século XII era mui frequente o uso de por alguns cabelos da barba nos selos de cera dos contractos; «para que este escrito permaneça para sempre fixo e estável, ai pus a força do meu selo (robur sigilli) com três pelos da minha barba»²¹¹. Dom João de Castro, em um só pelo da sua barba dá um penhor firme, garantia das somas que lhe são enviadas para Diu.

Entre os caracteres heróicos do nosso direito encontra-se também a *morte voluntária*. Egas Moniz faltando à palavra prometida a El-Rei de Castela, apresenta-se-lhe com sua mulher e filhos, descalços; ele com as mãos atadas e um cordão ao pescoço:

«E com seus filhos e mulher, se parte

²⁰⁵ Panorama.

²⁰⁶ Ord L. V. T. 139.

²⁰⁷ Novell. de Cavall. Portug. por. A.. H. no Panorama, vol II, p. 123.

²⁰⁸ Michelet, Orig. 145.

²⁰⁹ Tacito, Germ

²¹⁰ Concil. Agathens, C. XV; o de Toled. III, C. XII.

²¹¹ Du Cange, Michelet, p. 135.

A levantar com eles a fiança;
 Descalços e despídos, de tal arte
 que mais move a piedade, que a vingança:
 Se pretendes rei alto, de vingar-te
 De minha temerária confiança,
 Dizia, eis aqui venho oferecido
 A te pagar com a vida o prometido.

Vês aqui trago as vidas inocentes
 Dos filhos sem pecado, e da consorte;
 Se a peitos generosos excelentes
 Dos fracos satisfaz a fera morte,
 Vês aqui as mãos, e a língua delinquentes
 Nelas só experimenta toda a sorte
 De tormentos, de mortes, pelo estilo
 De Scinis e do touro de Perillo»²¹².

O tirar o sapato era um sinal de humilhação e reconhecimento do seu Senhor. Wladimir recusado em casamento pela filha de Ragvald, ouve estas palavras afrontosas: «Eu não quero tirar o sapato ao filho de um servo»²¹³. « João d'Avergnnes, conde de Hainante, atacado por Carlos de Valois, vai ao encontro dele, tendo um fio de seda envolto do pescoço à maneira de barão»²¹⁴ (1212).

O lugar do julgamento fazia-se nos confins dos litigantes; levantando-se para isso um montículo de terra ou *Arca*, se não havia algum monte ou colina, (Elucid. vbo. Malham.). «A maior parte das vezes julgava-se sobre uma montanha». A lei Sállica fala frequentemente de Malberg ou a montanha da *assembleia*. Michelet²¹⁵ aponta uma lei que mandava restabelecer o antigo costume de França de julgar em Chaumont (calvum montem)²¹⁶. No Norte o Loegberg era o monte da lei²¹⁷. Na Picardia, em Flandres e Florença existia o mesmo costume²¹⁸. Muitas vezes o símbolo alemão ou francês com que comparamos o nosso é mais moderno; porém a origem poética não está na prioridade, mas no pensamento filho da índole dos dois povos. O conselho dos vereadores, como se vê pelos costumes de S. Martinho de Mouros, no distrito de Lamego, reunia-se *debaixo dos carvalhos da igreja; porque os homens haviam de ouvir missa e encomendar-se a Deus; e porque é lugar mais convinável, e mais de honra de Deus e da igreja*²¹⁹. Passadouro, segundo Viterbo, era o lugar no fim e termo de alguma subida, onde também dantes se formava o conselho de vereadores.

A severidade da penalidade antiga está modificada pelo asilo. O direito teocrático da idade média dá este poder imenso à Igreja. Nos Capitulares se encontram disposições

²¹² Luziad. XXXVIII – IX, c. 3.

²¹³ Grimm 155, Michelet 45.

²¹⁴ Michelet. Orig.

²¹⁵ Orig. p. 303.

²¹⁶ Carpentier I, 344, 4.

²¹⁷ Michelet, 303.

²¹⁸ Balûze, II, 1552.

²¹⁹ Panorama, Vol. III, 1839; vid. o artigo Foros e costumes antigos de Portugal, p. 28.

terminantes. Aqueles que se houverem refugiado no templo, depois de deporem as armas, não podem ser arrancados dos pórticos, das galerias, ou doutra qualquer dependência da igreja, sob pena de serem punidos de morte os que violarem o asilo ²²⁰. O mesmo encontramos no direito português; e em uma lei do norte, se determina que o homem perseguido encontre a paz na igreja, e se o houver alguém morto, pague nove vezes XXX soldos. As igrejas e os paços reais prestavam entre nós asilo em casos especiais, porque não valiam quando os criminosos não tinham pena de sangue ou quando o crime era atroz. Davam-no também os coutos pelo foral da terra. Os asilos tinham privilégios diferentes; o de Alcobaça valia para todos os crimes, excepto traição, heresia, morte de propósito, etc. – O de Arraiolos, como se diz no Panorama, era o nosso Holyrood, para os perseguidos de dívidas. Os coutos, onde havia asilos eram quase sempre nos lugares situados na raia da Espanha, como Nondar, Marvão, Pena-garcia, Sabugal, Freixo de Espada à Cinta, Miranda, Caminha. Em 1696 estes coutos foram abolidos pela Ordenação, L. I, Tit. 7. Ficaram ainda em costume as igrejas e os paços reais; «é todavia certo, que ainda em nossos dias o largo fronteiro ao paço de Caxias era uma espécie de asilo; porque os mancebos perseguidos para serem soldados que chegavam na sua fuga a salvar-se dentro do espaço fechado pelos frades de pedra, que rodeavam aquele terreiro, não podiam ser ali presos pelos que os seguiam» ²²¹.

O *Sino* era a voz da comuna; soltava das alturas o canto de liberdade. Era o primeiro que levantava o grito de guerra, para sustentar a imunidade da carta. A ode sublime de Schiller, as legendas alemãs recolhidas por Grimm, são apenas uma pequena amostra da poesia do Sino, que exprimia na idade média todas as relações jurídicas da vida nestes três factos: Vivos voco; mortuos plango; fugura frango! ou mais particularmente nesta inscrição gravada no sino de Barcelona:

Per me cives sumunt prandia,
 » surgunt a suis lectibus,
 » vocant orationibus,
 » labores incipiunt,
 » vivunt academiae,
 » reguntur theatra,
 » curiales lucentur,
 » sanant cuncti medici,
 » canunt omnes clerici
 Et per me Dominus Jesus
 Vos conducatur ad celestia.

Na investidura eclesiástica intervinha a corda do sino ²²²; a servidão voluntária às igrejas fazia-se enrolando em volta do pescoço a *corda do sino*. Perseguido pelos terrores do inferno, Frei Gil, quando se confessa escravo da Virgem ²²³, recebe a escritura que tinha feito da sua alma ao diabo, assinada com o seu *sangue*, vendo-a cair pela *corda do sino* ²²⁴.

²²⁰ Capitul. d'après Grimm, 887, Michelet, 325.

²²¹ Panorama, Vol. III. p. 38.

²²² Martene, De Antiquis ritibus Ecclesiae.

²²³ Frei Luis de Sousa, Hist. de S. Domingos.

²²⁴ Vid. este ponto mais desenvolvido no meu estudo sobre A lenda do Fausto na poesia portuguesa.

As *chaves*, significam o poder. Nos costumes de Meaux, de Lorraine, de Malines, de Melun, Chaumont, Vitry, Laon, Châlons e Bourgonha, a mulher que renunciava a comunidade e a administração dos bens depunha umas *chaves* na sepultura ou sobre o corpo do marido. Entregando umas chaves ao Imperador de Constantinopla, o príncipe de Capua se submetia assim a obediência do Império ²²⁵. É bem conhecida a tradição das *chaves* do castelo de Coimbra: «Então Martins de Freitas indo em pessoa a Toledo, depois de fazer abrir a sepultura do Rei defunto, estando presentes muitas testemunhas Ihe pôs no braço direito as *chaves* do castelo de Coimbra; e feito isto se tornou a Portugal, crendo que assim tinha cumprido com as últimas obrigações que devia a el-rei seu senhor» ²²⁶.

Nas frases populares muitas vezes se encontra o provérbio jurídico; na canção da Enjeitada, do Algarve ²²⁷, esta quadra:

Não conheço pai nem mãe,
Nem nesta terra parentes;
Sou *filha das pobres hervas*,
Neta das águas correntes.

parece uma tradição do antigo simbolismo jurídico do norte. A enjeitada, a *filha das pobres hervas*, é perante a sociedade o que nas leis do Norte se chamava *filho da floresta*; corresponde no Direito francês a *champi* ²²⁸, que segundo Michelet, nas Origens do Direito Francês, se toma no sentido de bastardo. *Neta das águas correntes*, é ainda uma tradição da exposição das crianças no direito primitivo; Moisés é exposto às bordas de um rio, donde Ihe vem o nome de *tirado das águas*. Também a adopção no direito indiano se fazia pela *libação da água* àquele que não tinha filhos.

Estes vestígios do direito sentimental não aparecem no povo porque ele os criasse, provém da intuição da vida, e da infalibilidade da mente colectiva: são como as formações geológicas que correspondem a um certo cataclismo, que se encontram onde ele não foi sentido ²²⁹.

Percorrendo a infinidade dos nossos Forais e os costumes primitivos esboçados ligeiramente nos crónicons manásticos, encontra-se no Direito português uma poesia simbólica, que se não pode dizer própria. Ela consiste propriamente no grotesco da penalidade, e nesta ciência do legislador em conhecer conscienciosamente os crimes a ponto de determinar geometricamente o seu valor. A maior parte dos castigos são todos a dinheiro. Temos a poesia do feudalismo representada no *Baraço* e no *Cutelo*, na *Caldeira* e no *Pendão*, símbolos do poder criminal e civil. O *Baraço* representava o direito de prisão e sequestro, o *Cutelo* abrangia a mesma morte natural ou civil. Na sepultura dalguns abades se encontra esculpida uma espada, sinal de *Mero e Misto império*. O *Pendão* e *Caldeira* foram as insígnias dos ricos homens desde o tempo dos godos até ao século XV. O *Pendão* simbolizava a autoridade de alistarem vassallos para a guerra. A *Caldeira*, que andava pintada no mesmo pendão, simbolizava as munições e dinheiros que tinham para pagar-lhes (Guisar Caldeira – dar mantimento a soldados). Viterbo

²²⁵ Chassan, *Symboliq.* p.165, not. 4, 5.

²²⁶ Elogios dos Reis de Portugal, ilustr. com not. por António Pereira de Figueiredo, p. 61.

²²⁷ Publicada pela primeira vez no n.º 2 da *Estrela d'Alva*.

²²⁸ Roquefort, I, 234, d'après Michelet.

²²⁹ Desenvolvemos na nossa *História da poesia popular portuguesa*, inédita.

crê que a *Caldeira* não fosse só pintura, mas realidade, pelo que se vê esculpido em várias campas. «Dixo-lhe que os Abades nom guizavam Caldeira pera as Hostes; ne el fora nunca contente de tal uzança». Fundação de Penaguião no ann. de 1191. Doc. da Torre do Tombo.

Como a poesia do feudalismo na Alemanha, a nossa é menos variada e extensa, mas semelhante em muitos pontos capitais. Temos a poesia do *brazão*, como em todos os países cavalleirescos; o direito real para se firmar cria uma ficção, é o milagre do Campo de Ourique. A época de maior simbolismo jurídico é no tempo de Dom Pedro I. O rei vai por toda a parte com o ceptro escondido; o ceptro é a sua personalidade, dá-se a conhecer por ele. Este mesmo que de justiceiro mereceu o nome de Cru, segundo a lenda, depois de estar no fêretro ergue-se pelo amor da justiça para vir confessar um pecado de que se esquecera em vida. Depois de absolvido torna a inclinar-se na tumba, na impassibilidade de sua justiça²³⁰.

Vico! que horizonte se não abre à inteligência ao pronunciar este nome. O seu livro é um Apocalipse, cada dia se descobre ali o gérmen duma ciência nova, a Filosofia da História, a Simbólica do Direito, a Crítica da Arte. É um destes génios descobridores que alcançam as verdades na sua maior generalização. É mais do que um filósofo, é um profeta, não das trevas religiosas mas do esplendor da ideia, da luz. Não era para aquele século. Ao descer a montanha da meditação trazia sobre a fronte o raio da sabedoria divina, não quis velá-la como Moisés; cegos pela luz não puderam fita-lo para o admirar. É sublime o arrojo com que o napolitano avança princípios, que só a séculos posteriores foi dada a glória de demonstra-los. A jurisprudência antiga diz ele, é toda poética; Grimm e Michelet provaram-no. No princípio o direito exprimia-se pelo símbolo, a sua poesia é toda da imagem, fala só aos sentidos, quase que se palpa. Na religião e no Direito o símbolo tem duas manifestações aparentemente diversas, mas idênticas em sua essência; numa é a revelação do infinito pelo finito, antítese que só o génio do homem, como símbolo em si, pode conceber e realizar. No direito o símbolo é como uma alegoria, a representação duma cousa por suas relações. O génio do Oriente é o criador do símbolo religioso, o Ocidente completa a poesia simbólica do direito. Papiniano é para o direito como Vyasa é para o misticismo oriental; um tem a inspiração do justo, o outro o sentimento do belo; mas tanto um como o outro tem ambos a sua expressão comum – a poesia. A simbólica do Direito tinha a poesia da iniciação; o justo deixava apalpar-se pela raça que apenas sabia criar em sua rudeza, e não sabia destruir pela abstracção.

Quando à poesia do *símbolo* sucedeu a poesia jurídica da *fórmula*, a abstracção foi um novo poder com que a alma se encontrou fortalecida. O símbolo no direito era como o rito das religiões, tinha uma imutabilidade sagrada, infundia um augusto terror. Este carácter de imutabilidade existiu com o predomínio da casta; desde que as ideias do direito se vulgarizaram, deviam forçosamente progredir – eis a causa da evolução da fórmula.

A primeira idade do direito romano é toda simbólica, tem a poesia das tradições da velha Etruria, dos usos consuetudinários; mas aonde o génio romano se ostenta ainda mais criador é na poesia lógica da *ficção jurídica*. O maior profeta dos tempos modernos, Vico, foi o primeiro que arrojou esta verdade profundíssima: «O direito romano na sua primeira idade foi

²³⁰ «Deste Rei se conta em memórias antigas, que quando já estava para ser sepultado, ressuscitara pelos merecimentos e orações do Apóstolo S. Bartolomeu, de quem fora especial devoto; e que depois de se ter confessado de certo pecado, que antes lhe tinha esquecido, tornara a expirar». Elogios dos Reis, Idem. p. 97.

um *poema sério*». A biografia cívica do homem era o argumento dado por Nemesis. Em Roma o direito era um grande drama; os dramas da Índia, descomunais intermináveis, quase nos podem fazer compreender isto. A acção era a vida civil, dividida em actos, *actus legitimi*, enredada de peripécias, lances imprevistos, luta de sentimentos e catástrofe. O velho jurisconsulto distribuía as partes, dispunha o cenário, cada personagem tinha um carácter próprio. Alguns desses actores eram puramente ideais, executavam a comédia jurídica na mente do jurisperito, para ensaiarem as partes litigantes para o debate no foro. Tício, Sempronio e Seio, aparecem no prólogo da comédia jurídica como a última perfeição do símbolo, são o intermédio para o formulismo. No direito moderno encontra-se também este formulismo de pessoas, em Inglaterra eram John Doe e Richard Roe ²³¹, entre nós Sancho e Martinho. Este drama extensíssimo da vida social, dividido em actos intrincáveis e sem número, era executado ao princípio com um escrúpulo religioso, sem o qual era aguado o efeito da peça. Uma personagem que omitisse uma palavra, um gesto sequer, embaraçava todo o movimento do litígio, como se vê na questão de *vitis*. O segredo deste drama foi por muito tempo ignorado pela plebe; ela descobriu o enigma nas fauces da esfinge; interpretou o dístico sibilino, conservou o provérbio jurídico. A herança, a transmissão da propriedade, a manumissão, a reivindicação, eram actos do grande drama; *antiqui juris fabulas* Ihes chamava Justiniano.

O povo tinha também uma poesia jurídica sua, era o *mores majorum*, o direito consuetudinário. Os velhos jurisconsultos eram poetas criadores: abandonaram o símbolo e descobriram a *ficção*. Papiniano no dizer profundo de Michelet é o Homero desta poesia. Como o vate de Smyrna, ele traça o campo do litígio, dirige a pugna, inventa os estratagemas, entesoura as tradições, dá vida, movimento a essa *Iliada* do foro. Ulpiano aparece-nos também com um carácter poético, com uma gravidade curul, como um Nestor deste grande poema do Direito Romano. O conde Sigismundo, o poeta nacional da Polónia, no seu *Iridion* ²³² simboliza no velho jurisconsulto em meio da decadência do império a rigidez do antigo carácter romano. É um magnífico pensamento no idealismo da história; o acaso da inspiração descobriu ao poeta, o que Michelet e Grimm descobriram pela intuição do passado. Como também o pressentiu Vico, a jurisprudência antiga foi toda poética, simbólica. Mais tarde a *fórmula* foi a abstracção do símbolo. A filosofia estóica determinou a passagem da *fórmula* para a *ficção jurídica*. Pela *ficção* adquiriu o Direito um carácter prático, a última perfeição de sua poesia. Ela foi a primeira manifestação da equidade ²³³. Podem-se marcar pelas evoluções da poesia do Direito os três progressos sensíveis do Direito Romano. O *símbolo*, obscuro, complicado, supersticioso, inalterável, caracteriza o elemento aristocrático predominando no Direito. A *fórmula* ou o símbolo falado, é a simples alusão ao rito jurídico primitivo, como a uma coisa que todos sabem, e que como inútil se omite. Denota o triunfo do elemento democrático sobre o monopólio dos patrícios, a *plebs* dizendo de direito como o *populus*. A *ficção*, é o direito tirado de sua imobilidade religiosa, é a influência do espírito da filosofia estóica nas escolas jurídicas. Na idade simbólica, predomina uma cor religiosa, o direito é na maior parte augural: é o ciclo divino. A época formular é a sua idade heróica. São heróis os jurisconsultos; Papiniano abraça a morte fugindo de uma injustiça, Ulpiano é assassinado, imóvel na sua integridade, como o velho romano sentado na cadeira curul. A *ficção* pertence à época puramente humana. Dante, abrindo no princípio do século XIV a idade moderna, aparecendo como a *dolce color d'oriental zafiro*, devia ser a reacção contra o velho simbolismo da idade média. Ao encontrar no Paraíso

²³¹ Michelet, Orig. CXXIII.

²³² Rev. des Deux Mondes, 1862, 1 de Abril.

²³³ Altesserra, De Fictionibus jura.

²³⁴ do Imperador Justiniano, envolto em um raio de luz divina, ouve aquelas palavras: «Eu fui César e sou Justiniano; e pela vontade do primeiro amor que me anima eu expurguei as leis do que elas tinham de obscuro e inútil». No mundo romano o reformador do Direito pertencia à idade humana; é por isso que o gibelino despreza e quase que ignora a poesia da jurisprudência. O seu poema, é o poema da justiça, mas da justiça eterna, imutável, que se imprime como um flagelo de Deus. Desse terceto do poeta florentino, vê-se como na infância da arte cristão o belo se associava ao justo, como a ciência do Direito completava a educação artística. Petrarca estuda a jurisprudência. Os nossos poetas portugueses foram na maior parte doutores. «Não fazem dano às musas o doutores, antes ajuda a suas letras dão».

A igreja prestou ao Direito a sua força moral, veio dar-lhe uma poesia nova. Cada acto da vida do homem revestiu-o de uma benção, de um hino. Desde as belas fórmulas do baptismo, do casamento, até ao repouso da sepultura, é tudo a poesia do sentimento puro ²³⁵. A poesia do Direito na idade média realça pela união do símbolo religioso com o símbolo jurídico.

É o amor que determina este enlace; o himeneu é um poema meio religioso, meio jurídico. O paganismo para tornar eterno o vínculo do amor, lançava a jovem amante sobre a pira do esposo; era assim no Oriente, que um delírio de imaginação enlaçava a voluptuosidade e a morte. Dido depois de trazer consigo os deuses e os seus tesouros, fugindo ao furor ambicioso do irmão, depois de haver fundado um reino sobre o cabo de Cartago, levanta a pira onde se deixa abrasar para seguir o defunto Sicheu. O poetas romanos, Virgílio e Marcial, não entreviram a poesia desta fórmula religiosa do direito, idealizaram uma dama romana, sensual como nas noites devassas de Suburra. O cristianismo idealizou o símbolo, a esposa arde ainda, mas noutra chama mais intensa, é o himeneu espiritual; as lendas dos santos estão cheias destas lutas, destes triunfos. São dois esposos que se juram uma perpétua virgindade de corpo e de espírito, são duas flores que abrem os cálices para o céu, para onde voam seus perfumes. Na idade média a poesia do Direito foi novamente o símbolo; era o *ricorsi*; a sociedade antiga que se rejuvenescera até cair na infância. O símbolo da propriedade é mais belo do que na austeridade de Roma; aí é representado pela *lança*, pela força; na Alemanha é pelo lugar para o berço de uma criança, e para o escabelo da irmãzinha que o embala; no meio dia é representada pela sepultura, assim se diz de um miserável – «não tem onde caia morto». Estas frases populares são um elemento importante da poesia do direito. São verdades profundas, descobertas pela mente colectiva assim infalível como é; alguns destes provérbios jurídicos tem uma cadência rítmica da aliteração, outras vezes são como o *carmen* das antigas leis: Quem compra sem poder, vende sem querer. – Quem compra e mente na bolsa o sente. – Quem tem telhados de vidro não atira pedras ao do vizinho, etc. Todos estes adágios tem um carácter prático, são filhas da observação e da experiência, são como respostas de Prudentes, confirmadas sempre por factos, ornadas da poesia da tradição.

A Igreja espalhou uma tristeza profunda em todos os seus dogmas; às trevas cerradas da meia idade acrescentou o pavor religioso. Gregório VI descobre a poesia horrível da excomunhão, a face grotesca, risível, que tanto caracteriza essa época; os povos aterrados criam a poesia sublime da penitência. Pelas peregrinações chega-se a compreender a hospitalidade, em toda a unção bíblica, e o agasalho, que Homero pagava com a imortalidade. O caminhante

²³⁴ Par. C. VI.

²³⁵ Demonstrá-lo em presença do Martene, II, 354; Idem I. 175 c.

que passa é também um Homero, tem uma benção nos lábios, dá a imortalidade inefável da glória celeste²³⁶, aquele que o deixa assentar-se, poento da estrada, no limiar da sua choça. Na hospitalidade homérica e na hospitalidade bíblica agasalhava-se o peregrino, por que pode ser um Deus, os anjos ocultos em forma humana; nos costumes da idade média era outra a força que inspirava essa simpatia, – era a amizade entre os desgraçados. Na lei dos Borguinhões, nos Capitulares aponta-se a hospitalidade como um dever. Às vezes a peregrinação era também uma sentença. O direito divino antigo revestiu de uma poesia horrível a sentença do condenado, estabelecendo a hereditariedade do crime. Mas a idade média, toda de contrastes misturou o grotesco, o ridículo às penas mais atrozes. Os Ordálios, juízos de Deus ou provas de fogo; tem um não sei que de risível e tenebroso. O romance da vida civil era então burlesco; alguns contos de Bocacio, a antiga novela francesa leva-nos a esta verdade. O povo tinha uma poesia jurídica sua, era o pregão de justiça, o pasquim ambulante. Outras vezes o estribilho poético descobria o seu modo de praticar a justiça, como nas trovas que o vulgo cantava na ocasião dos *autos de fé*:

Dámelo confesso
Que yo te lo daré quemado;
Dejame hacer el processo
Y juzguelo su padre.

Nos romances populares descobrem-se muitas fórmulas do antigo direito. O cadáver do devedor, que era exposto às portas da cidade à cainçalha, e só era enterrado depois de Ihe lançarem esmolas, que cobrissem as dívidas, esta fórmula mais abominável que a dos devedores em Roma, está repassada de uma poesia indizível em um conto de cordel. Na época de Luis XI o direito tem um carácter poético profundo, mas do terror polula o grotesco. O rei valetudinário, Tristão, Trois-Echelles, e a forca, formam a acção desse extensíssimo romance. O *Quintino Durward* de Walter Scott, o *Maitre Cornelius* de Balzac e a *Notre Dame* de Victor Hugo, apresentam-nos a poesia jurídica deste longo reinado da polícia. Nas lendas de Pedro cru, temos a mesma poesia embelezada pelo génio popular. A morte dos assassinos de Inês, o Cónego e o Sapateiro, a Roussada, são os cantos do poema da justiça. De todo o Direito Europeu o mais rico de símbolos e fórmulas poéticas é o Direito alemão; por eles Grimm escreveu as *Antiguidades do Direito*, o que levou Michelet a procurar no direito francês qual a sua idade poética, deduzida das leis sálicas e ripuárias. Porém o direito francês apresenta-se, na sua origem, com um carácter de abstracção dos velhos doutores do Direito Romano, de modo tal que o grande poeta da história, Michelet, não pôde bem determinar se a França começou o seu direito pela prosa, ou se todas as fórmulas poéticas dos símbolos jurídicos pereceram inteiramente.

Depois da Jurisprudência alemã, a que possui mais tesouros de poesia, é a da Península. Os costumes e tradições das raças invasoras, os ritos dos antigos lusitanos, do ciclo cavalheiresco cristão, o ódio da raça hebreia, o oriente, tudo nos faz sentir uma face poética na nosso direito.

²³⁶ Vid. o meu estudo sobre *A lenda da hospitalidade na poesia portuguesa*.

OBRAS QUE CONVÉM CONSULTAR PARA A INTELIGÊNCIA DESTE LIVRO.

- Vico, *Scieza Nuova*.
 Jacob Grimm, *Deutsche Rechtsalterthumer. - Poesie im Rechts*.
 Ryscher, *Symbol. der germanischen Rechts*.
 Dr. Dümge, *Symbol. der germ. Völker in einige Rechtsgewohn*.
 Michelet, *Origines du Droit français cherchées dans les symboles et formules du droit Universel*.
 Chassan, *Essai sur la Symbolologie du droit, precedé d'une introduction sur la poesie du droit primitif*.
 Creuzer, *Symbolik*, trad. de Guigniaut.
 Hegel, *Esthetica*, tomo II.
 Goguet, *Orig. des Lois, des Arts et des sciences*.
 Ballanche, *Palingenesia*.
 Bannier, *La Mythologie et la Fable expliquées par l'histoire*.
 Dupuis, *Orig. des Cultes*.
 Altesserra *De Fictionibus juris*.
 Montfaucon, *Antiquité expliqué*.
 Leis de Manu, trad. de Loiseleur des Longchamps.
 Du Cange, *Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis*.
 Viterbo, *Elucidario*.
 Troplong, *Influence du Christianisme sur le Droit Romain*.
 Guiraud, *Hist. du Droit Français au moyen âge*.
 Martene, *De antiquis ritibus Ecclesiae*.
 Balluze, *Capitul. e Thesaurus*.
 Etablissements de Saint Luis.
 Assises de Jerusalem.
 Diccionaire de la Penalité.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
POESIA DO DIREITO - PRIMEIRA PARTE	4
ENSAIO DE GENERALIZAÇÃO DA SIMBÓLICA DO DIREITO UNIVERSAL	4
CAPÍTULO I - COMO A IMAGEM TRADUZ O SENTIMENTO NO MUNDO EXTERIOR, ASSIM O DIREITO, NO ESTADO DE SENTIMENTO, SE REVELA PELO SÍMBOLO	5
CAPÍTULO II - RELAÇÃO ENTE O SENTIMENTO DO VERDADEIRO, DO BELO, E DO JUSTO.	6
CAPÍTULO III - ORIGEM DO SÍMBOLO DA RELIGIÃO E NO DIREITO. — ELEMENTOS COMPONENTES DO SÍMBOLO: A ANTÍTESE E A ALEGORIA FORMAM A SIMBÓLICA IRREFLECTIDA.	8
CAPÍTULO IV - A ANTÍTESE NA RELIGIÃO CRIA O DUALISMO; COMO A RAZÃO CRIA A TRINDADE, OU O PREDOMÍNIO TRICOTOMO DO RACIOCÍNIO. — CARÁCTER DUALISTA DO DIREITO ROMANO. — EXEMPLOS DA TAUTOLOGIA A DOIS TERMOS.	15
CAPÍTULO V - COMO SE FORMAM OS SÍMBOLOS PELA MATERIALIZAÇÃO DAS FACULDADES POÉTICAS DO ESPÍRITO À METÁFORA, A METONÍMIA E A SINÉDOQUE, QUE DEPOIS APARECEM NA PALAVRA.	19
CAPÍTULO VI - CARÁCTER DO SÍMBOLO JURÍDICO DETERMINADO PELA INFLUÊNCIA RELIGIOSA. — NO NATURALISMO O SÍMBOLO É TELÚRICO. — EXEMPLO NA BIOGRAFIA JURÍDICA DO RAMO.	23
CAPÍTULO VII - DIREITO NO PERÍODO DIVINO. — CARÁCTERES: PENALIDADE SEVERA. — ABSORÇÃO DAS INDIVIDUALIDADES NO PATRIARCA E NO SACERDÓCIO. — A PRIMOGENITURA. — GOVERNO TEOCRÁTICO. — ORDÁLIO OU JUÍZO DE DEUSES. ORIENTAÇÃO DA PROPRIEDADE. — SÍMBOLOS DIVINOS NO DIREITO ROMANO.	29
CAPÍTULO VIII - DIREITO NA IDADE HERÓICA. — CARÁCTERES: A PENA AINDA MATERIAL TENDE PARA A IGUALDADE, APESAR DE TAMBÉM MATERIAL. — TALIÃO. — O GOVERNO É MILITAR. — GRANDES INDIVIDUALIDADES QUE LUTAM. — SÍMBOLO GUERREIRO E ANTROPOMÓRFICO, PORQUE A RELIGIÃO DESTE CICLO HOMÉRICO VENCE O NATURALISMO HESIÓDICO. — ORIENTAÇÃO PESSOAL. — DUELO OU COMBATE JUDICIÁRIO. — OS VERNAS, COMPANHEIROS DO HERÓI. — CICLO ESÓPICO. — SÍMBOLOS PESSOAIS.	31
CAPÍTULO IX - DIREITO NA IDADE HUMANA. — A RELIGIÃO TENDE PARA A ABSTRACÇÃO. — SÍMBOLO RELIGIOSO NO ORIENTE, E JURÍDICO NO	

OCIDENTE. — O SIMBOLISMO JURÍDICO DESPRENDE-SE DO RELIGIOSO. — PENALIDADE GROTESCA DA IDADE MÉDIA. — O GROTESCO MATA O SÍMBOLO JURÍDICO. — O EMBLEMA, RESTO DOS SÍMBOLOS PRIMITIVOS.....	41
CAPÍTULO X - VESTÍGIOS DOS SÍMBOLOS PRIMITIVOS NA LINGUAGEM FÓNICA. — COMO OS SÍMBOLOS SE TRANSFORMAM NA PALAVRA. — CARÁCTER DO DIREITO NO PERÍODO FORMULISTA. — NA SIMBÓLICA REFLECTIDA A HIPÓTESE SUBSTITUI A ANTÍTESE. — A FICÇÃO LÓGICA NO DIREITO DOS PRETORES É A ASPIRAÇÃO À EQUIDADE.....	49
I. DAS FÓRMULAS	49
II. DA FICÇÃO JURÍDICA	54
SEGUNDA PARTE - ORIGENS POÉTICAS DO DIREITO PORTUGUÊS - ORIGENS POÉTICAS DO DIREITO PORTUGUÊS PROCURADAS NO VELHO SIMBOLISMO JURÍDICO DA ALEMANHA E DA FRANÇA.	60
OBRAS QUE CONVÉM CONSULTAR PARA A INTELIGÊNCIA DESTE LIVRO. ...	74

Obra digitalizada e revista por Ernestina de Sousa Coelho a partir da edição de 1865.
Actualizou-se a grafia.

© Projecto Vercial, 2002

<http://www.ipn.pt/literatura>
