

## O DUELO NA VIDA DO DIREITO

---

(Continuación.)

### II

Depois das considerações que já foram expostas parecem-nos, pois, poder concluir-se com relativa segurança que o duelo, no direito consuetudinário dos concelhos portuguezes da Idade-Média, foi uma instituição cujo caracter, fisionomia e significado social e jurídico não fôram sempre os mesmos.

Expressão da vindicta privada e do sentimento primitivo de uma fundamental identidade entre o direito e a força nas suas primeiras formas históricas, não foi senão mais tarde, adiantado já o desenvolvimento da vida municipal, que ele assumiu na consciêcia popular o caracter de uma *ordália* ou *juizo de Deus* pelo posterior predomínio nele de uma idea religiosa. É esse predomínio de uma idea religiosa veiu-lhe afinal do contacto com o sistema das outras provas judiciárias do direito germânico, no qual o duelo por sua vez se integrou, representando indiscutivelmente essa integração tambem a primeira limitação séria que a civilização opunha à barbárie, uma idea moral ao facto brutal.

As considerações que, porém, fizemos até este momento pode dizer-se que quasi exclusivamente respeitam ao direito dos concelhos expresso nos seus forais e costumes escritos, em que aquella evolução se acha por assim dizer registada. Mas, como ao lado do direito e dos costumes populares dos concelhos existiu, na Idade-Média, um outro direito consuetudinário e em parte tambem escrito dos nobres ou dos *filhos-de-algo*, e como entre esta classe o duelo não foi de modo algum (senão bem pelo contrario) uma instituição menos acolhida e praticada, segue-se

daqui que as nossas considerações ficariam incompletas, se ao estudo que fica feito não juntássemos também o estudo do duelo dos nobres. Ora não será difícil mostrar como este duelo atravessou uma evolução paralela à que existiu para o dos plebeus, peões e cavaleiros dos concelhos, como nele e nas suas formas históricas se encontra igualmente uma expressão das mesmas ideas morais e sociais e como, enfim, as conclusões que o seu estudo impõe em tudo confirmam o que até aqui ficou dito.

Os principais documentos históricos que possuímos relativamente ao duelo das classes superiores são-nos fornecidos pelos nossos livros de linhagens, algumas crónicas dos nossos reis, pelo Poema do Cid, os Códigos castelhanos do século XIII (Fuero Viejo, Fuero Real, Siete Partidas) e algumas leis contidas nas Ordenações de D. Afonso V. Ora de todos esses documentos combinados resulta, com efeito, que também o duelo dos nobres começou por ser uma forma de livre exercício da vingança privada, passou a ser depois um verdadeiro processo público e legal e foi, finalmente, desenvolvido o poder real, um simples meio de prova, mas constituindo todo ele ainda um processo mal enxertado em certos pleitos criminaes que tinham lugar perante o tribunal da Corte. Ao passo, porém, que, quanto ao duelo dos plebeus, foi a *ordália* que substituiu a *vindicta*, no duelo dos nobres, como vamos ver, foi sobretudo a *honra* monárquica e cavalleiresca que substituiu essa idea e refreou assim essa prática ilimitada. Mas tanto num caso como noutro essa limitação representou a afirmação do mesmo princípio de interesse social, ou seja, a necessidade de pacificar o reino, acolá, no grémio municipal, em nome sobretudo de uma idea religiosa, aqui, junto da corte, em nome da supremacia do rei e dos sentimentos de fidelidade ao trono. O duelo de honra, único existente mais tarde, não teve de facto outra origem.

\* \* \*

O duelo dos nobres, dos *filhos-dalgo* ou *infanções*, começou por ser também um duelo privado e puramente vindicativo.

Este duelo, conhecido também nos documentos por várias designações, tais como *repto*, *lide*, *desafio*, não foi na verdade,

nos mais antigos tempos, outra coisa senão o mesmo que tinha sido o duelo de bordão e escudo dos peões dos concelhos, com a mesma significação que lhe vimos, e no qual também debalde procuraríamos a idea de uma intervenção da divindade e, portanto, o caracter de um *juízo de Deus* ou *ordália*.

Quando outros testemunhos não houvesse a comprová-lo, bastaria já a célebre representação dos fidalgos, dirigida por Martin Annes de Briteiros ao rei D. Afonso IV de Portugal, reclamando contra a lei deste mesmo monarca que reprimiu os duelos dos nobres, para logo o reconhecermos. Esta lei era, com efeito, por eles tida como altamente atentatória dos seus antigos foros e costumes e por isso, na representação contra ela, se declarava muito expressamente: "*Que fora sempre costume antigo em Portugal que os filhos-dalgo pudessem acoiçar pelas mortes e deshonras que fossem feitas a eles e aos do seu divido; ...e que desta lei se tinham por muito agravados, porque não somente ela era contra este costume, mas ainda era muito dura e muito grave a pena dela, pois parecia que se entendia em qualquer caso em que alguém tomasse vindicta...*"<sup>1</sup>

É esta também a conclusão que se infere da leitura dos nossos antigos livros de linhagens, onde a cada passo surgem duelos e lides entre os fidalgos, acompanhadas de uma tal ausência de formalidades e de circunstâncias de uma tal violência, que não podem deixar de ser considerados como uma expressão do mais ilimitado e desenfreado direito de vindicta<sup>2</sup>. Este direito de vindicta, a prática freqüente dos duelos e das lutas privadas entre os nobres, sabe-se de resto que não fôram exclusivamente próprios de Portugal, pois o mesmo se passava em Lião e Castela e em todos os países de Além-Pirineos, como consequência do regime feudal e do enfraquecimento a que tinha chegado por toda a parte a autoridade dos monarcas.

Ao lado, porém, deste duelo primitivo e sem caracter official não tardam também em aparecer nos documentos vestígios de uma intervenção do poder público nos desafios e lides entre os nobres. Isto é, por outras palavras, a violência das paixões e a aspereza dos costumes de então, de que os referidos documentos

<sup>1</sup> Orden. Afons. V, 53, § 13.

<sup>2</sup> Port. Mon. Hist., vol. *Scriptores*, pág. 165, 175 et *passim*.

por vezes dão assinalado testemunho, não impediain por outro lado que o prestígio da realeza, não de todo apagado na Espanha, e os sentimentos de fidelidade para com os monarcas fôsem também contribuindo, já desde esse tempo, para fazer dos reis em muitos casos os árbitros e juizes desses combates e que estes fôsem sendo assim limitados no interesse de instituições mais adeantadas e da paz do reino.

Ora, se é impossivel fixar com rigor um certo momento a partir do qual essa intervenção do rei nos duelos dos nobres teria começado a produzir-se, é pelo menos certo que já desde o século XI e do reinado de Afonso VI de Lião nós a vemos muitas vezes consagrada. São prova disto, por exemplo, o célebre duelo de Rui Dias de Bivar com os infantes de Carrión no poema do Cid<sup>3</sup> e, entre nós, o duelo entre Simão de Curutelo e Pero Velho, de que nos fala o nobiliário do Conde D. Pedro<sup>4</sup>.

Tanto num caso como noutro, com efeito, se vê claramente ser um sentimento da própria honra ofendida e da necessidade de uma reparação que impele ao duelo os contendores; e em ambos é também evidente que, se estes combatem, é, não para provar a existência de qualquer direito na demonstração do qual se procura interessar a divindade, mas unicamente para obterem uma reparação à sua honra, devida por qualquer aleive ou traição que fôram praticados. Mas tanto num caso como noutro se verifica ainda que esse direito de vindicta não é já um direito arbitrário e ilimitado, como primitivamente. Pelo contrario, este duelo é um duelo público ou perante autoridade publica e está sujeito a formalidades que representam indiscutivelmente uma limitação jurídica. Nele vemos o ofendido obrigado a *reputar* primeiramente o ofensor perante o rei, em côrte<sup>5</sup>, e à ma-

3 *Cantar de mio Cid* (texto, gramática e vocabulário), por Menéndez Pidal, Madrid, 1911, vol. III.

4 Vid. *Livro Velho*, no vol. *Scriptores dos P. M. H.*, pág. 168; e o *Livro do Conde D. Pedro*, tít. 31, *ibidem*, pág. 352.

5 *Poema do Cid*, 3256:

*De los infantes de Carrión quem desondraron tan mal  
A menos de rieptos non los puedo dexar.*

Nobiliário do Conde D. Pedro: ...e este Symon de Curutello foy o que disse mal a dom Nuno o Velho em rreto ante el rrey dom Affomssso, o que filhou Toledo... etc.

neira do que sucedia nos duelos dos concelhos perante a autoridade municipal, quando aí a lide tomou o caracter de prova judiciária. Nele vemos tambem ser o próprio rei a determinar as condições em que a luta deve ter lugar<sup>6</sup>; a marcar prazos e sítio para ela aos dois adversários; a dar-lhes *fiéis* ou juizes de campo<sup>7</sup>; e, enfim, a assistir, senão a presidir ele próprio tambem ao combate<sup>8</sup>.

Ora é evidente que este duelo público e official, mas conservando ainda, sem dúvida, o caracter de um duelo vindicativo e estranho a toda a idea de *ordália*, não pode deixar de ser considerado como uma transformação desse primitivo direito illimitado de vindicta a que alludia a representação de Martin Anes de Briteiros ao rei D. Afonso IV e que é atestado em tantas outras passágens dos nossos nobiliários. É evidente tambem a exacta correspondência que existe entre esta evolução e a do duelo de bordão e escudo dos piões, transformando-se em *juizo de Deus* na jurisprudência dos concelhos. O próprio desdobramento do acto tambem aqui em dois momentos distintos e necessários, o *repto* perante uma autoridade (o concelho ou o rei) e a *lide* ou *pugna* perante os *fiéis* em certas condições e em lugar determinado (a *devesa* nos concelhos, e o lugar que o rei indicava nos duelos perante a côrte); as fórmulas, enfim, e até as palavras do desafio similhantemente usadas num caso como no outro para poder iniciar a luta<sup>9</sup>, etc., tudo isto é bem indiscutivelmente a prova desta correspondência e deste parallelismo<sup>10</sup>.

Uma diferença importante, porém, existe entre este segun-

6 *Poema do Cid*, vers. 3478; e Nobiliário citado: —e porque dom Nuno o Velho era de grandes dias, julgou elrey dom Affomssso que lhe metesse as mãos Pero Velho seu filho. Veja Hinojosa, *El derecho en el Poema del Cid*, nos *Estudios sobre la Historia del Derecho español*, pág. 97.

7 *Poema do Cid*, vers. 3588, 3593 e seg.: 3604 e seg.

8 *Ibidem*, vers. 3693:

*mandó librar el campo el buen rrey don Alfonsso  
las armas que y rrastaron el se las tomó.*

9 *Ibid.*, vers. 3343:

*rriebtot el cuerpo por malo y por traydor.*

Cfr. Fuero de Salamanca, § 4: *esta iura que agora iureste por esta morte deste omne, mentira iureste, erriello te.*

10 Cfr. Hinojosa, *obr. cit.*, pág. 98, notas 2 e 3.

do duelo limitado (chamemos-lhe assim) dos nobres e o segundo duelo também limitado dos plebeus dos concelhos; e esta reside, como já ficou dito, no character de *ordália* que este último revestiu no direito das vilas e cidades, consequência da sua integração no sistema das outras provas judiciárias do direito germânico e consuetudinário, e que o primeiro não revestiu.

Mas a explicação a dar deste facto é simples.

É que junto do rei e no tribunal da côrte dominava, como é sabido, e mais do que na vida dos concelhos, o clero com a sua repugnância pelas formas bárbaras do processo e, portanto, pelos *juizos de Deus*<sup>11</sup>. Era pois o processo romano-canónico que prevalecia na cúria do Rey<sup>12</sup> e compreende-se que não seria por isso fácil nem natural que se chegasse a dar aí no duelo esse character, num meio em que certamente era mais elevado o grau de cultura, e no qual os sentimentos da honra cavalleiresca e o amor dos combates seriam mais vivos e este último mais difícil de extirpar directamente do que entre as classes plebeas. É certo que também ás concepções dos direitos romano e canónico, e mais ainda ao espirito cristão, repugnava um duelo vindicativo, como lhe repugnava um duelo meio de prova. Mas aqui, em plena Idade-Média e numa sociedade toda impregnada de influências feudais e tradições bárbaras saídas do mundo germânico através da Reconquista, o progresso das ideas morais e da organização social, representados pelo rei e pela Igreja, é que não tinham também ainda a força bastante para desterrar de uma vez só esses usos e práticas violentas. E daí, como nos concelhos, a necessidade de contemporizar e transigir com elas, embora também limitando-as na medida do possível e procurando canalizá-las no interesse da valorização de outros sentimentos cuja utilidade social era manifesta. Ora, se esses sentimentos eram nas baixas camadas da sociedade os sentimentos religio-

---

<sup>11</sup> Vid. Sägemüller, *Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts* (1909), pág. 761, e Hollweck, *Dr. Philipp Hergenröthers Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts* (1905), pág. 586.

<sup>12</sup> Sobre o processo seguido no tribunal ou Cúria do rei veja-se o admirável trabalho do snr. Sánchez Albornoz, *La curia regia portuguesa* (1920), pág. 131 e seg.

sos, embora concebidos sob uma forma mais do que imperfeita, supersticiosa e falsa, eles eram sem dúvida, nas classes superiores e mais perto do trono, os sentimentos da honra cavalheiresca apreciada por um tribunal público, verdadeiro tribunal de honra em que o rei intervinha.

O duelo dos nobres tinha-se convertido, portanto, não num simples meio de prova, mas, segundo parece, num verdadeiro processo público e legal, em uma via judiciária praticada deante de uma autoridade pública. Sendo, porém, este duelo na grande generalidade dos casos um processo apenas adequado à liquidação de questões de honra e à repressão de certos crimes contra as pessoas —pode perguntar-se— ¿ele não terá sido nada mais além disso? ¿Não será possível descobrir também nele alguma coisa daquela concepção primitiva, de que já falamos, e segundo a qual as decisões da força na ordem dos factos seriam olhadas em muitos casos, porventura, como um critério de justiça, uma justiça imanente, e uma manifestação prática do direito, o direito do mais forte?

Ora deve notar-se que nada é mais admissível, com efeito, do que a suposição de que se tenha dado também no duelo dos nobres a concorrência desta dualidade de concepções, de que já vimos haver vestígios no duelo dos concelhos, e que, a dar-se igualmente naquele, representaria sem dúvida também aí uma herança ou revivescência das mais antigas formas e ideas jurídicas do passado. Exemplos de casos destes relativos a duelos de nobres não faltam também certamente na história da Espanha.

O duelo, a que já atrás se fez referência, convencionado em 1080 entre o Conde de Barcelona e o Visconde de Carcasona y Coseraus, como processo a que se devia recorrer para o caso de quaisquer contestações entre os dois por todos os prejuizos causados e sofridos, é sem dúvida um duelo de nobres e que se deve entender como extensivo a questões civis<sup>13</sup>. O mesmo pode dizer-se do duelo que esteve iminente entre o próprio rei Afonso VI e os infanções de Lagneio, em 1075, numa *intentio*

---

13 Vid. este ANUARIO, t. II, pág. 231, nota 2.

em matéria civil por causa de umas herdades<sup>14</sup>. No tempo de Afonso VIII sabe-se também que se realizou um notável desafio entre dois cavaleiros, Gomez Perez de Valdés e Gutierre Fernandez de Miranda, por causa de certos castelos e tenências, só não se chegando a ferir o duelo entre os dois porque o rei o não consentiu e antes obrigou os contendores a uma composição amigável<sup>15</sup>. E de um verdadeiro duelo, como meio de liquidar legalmente uma contestação de direitos e evitar uma guerra, oferece ainda exemplo o caso da contenda havida no século XII entre os reis Fernando I de Castela e Ramiro de Aragão, representado o primeiro pelo Cid e o segundo por um cavaleiro Martin Gonzalez, nas suas pretensões sobre a cidade de Calahorra<sup>16</sup>.

Quanto a Portugal, não nos é possível citar exemplo algum destes duelos em que a luta entre dois adversários tenha tomado exclusivamente este caracter de meio decisório e legal de quaisquer direitos controvertidos, mas de natureza civil e patrimonial, como ele se revela nos casos acima referidos ou ainda no célebre duelo dos antigos tempos entre Corbis e Orsúa, de que fala Tito Lívio. Mas, note-se mais uma vez que o direito e os costumes da nascente monarchia portugueza eram bem em tudo os mesmos de Lião e Castela e, assim, tudo autoriza a crêr que também entre nós tenham existido, quanto aos nobres, as mesmas ideas a este respeito que vigoravam naquelles estados e das quais se encontram igualmente vestígios, quanto ao duelo dos plebeus, revelados talvez, como já vimos, em alguns forais<sup>17</sup>.

Numa palavra: embora o duelo dos nobres, sujeito desde o século XI a formas cada vez mais apertadas e rigorosas, te-

14 *España Sagrada*, vol. 38, pág. 323: *tunc vero infans donna Urraca, ipsius regis germana et comes Monio Gundisalvis et Petrus Pelagis et omnis militia regalis palatii, rogati ab ipsis videlicet infanzonibus et hereditariis de Lagucio, rogaverunt praedictum regem, quatenus istae assertiones non essent discutiendae per pugnam nec per librum iudicum, sed per veridicos exquisitores*

15 Carvallo, *Antigüedades y cosas memorables del Principado de Asturias*, Madrid, 1695, citado por Leguina, *Torneos*, pág. 92.

16 Mariana, *Historia de España*.

17 Vid. ANUARIO, t. II, pág. 232.

nha continuado a ser principalmente um duelo vindicativo e de honra, contudo nada mais natural do que a suposição de que se tenha também conservado nele, posto que só num plano secundário, o character de via de direito e processo legal applicável inclusivamente a questões civis e contenciosas. Num verdadeiro processo legal, com efeito, se tinha ele convertido, mesmo conservando o character de duelo vindicativo e de honra, como acabamos de ver; e, se assim era, facil seria dar-se a sua generalização também a outros assuntos e causas que, segundo costumes tradicionais, cuja origem se perde na noite dos tempos, se achavam igualmente dentro do seu primitivo âmbito de applicação. Mas ainda neste caso, o que ele nunca foi seguramente —importa notar— foi um simples meio de prova, fundado na crença na intervenção da divindade na ordem das coisas humanas e judiciárias, visto que essa crença entre nós só, por assim dizer, a encontramos francamente afirmada entre o povo e na jurisprudência dos nossos concelhos.

\* \* \*

Mais interessante do que isto é, porém, fixar a evolução posterior desta instituição jurídica entre nós pelos fins da Idade-Média e começos dos tempos modernos, a qual, como se verá, não é mais do que o desenvolvimento das mesmas ideas que já desde o século XI se vinham produzindo.

De facto, as limitações que o duelo dos nobres vinha sofrendo desde essa época, quando confrontado com o duelo primitivo sem intervenção dos reis e sem formalidades legais, desenvolvem-se consideravelmente nos séculos imediatos, acompanhando nesta sua transformação o progressivo desenvolvimento do poder real. É isto o que claramente se mostra, quanto à Espanha em geral, sobretudo dos seus *Fuero Viejo*<sup>18</sup>, *Fuero*

---

18 *Fuero Viejo*: I, 5, 1: *Esto es fuero de Castiella que estableció el emperador don Alonso en las cortes de Najara por rason de sacar muertes e desonras e deseredamientos, e por sacar males de los Fijosdalgo de España, que puso entre ellos paz e asosegamiento e amistad; e otorgaron selo ansi los unos a los otros con prometimiento de buena fee sin mal en gaño... etc.*

Real<sup>19</sup> e Siete Partidas<sup>20</sup>, assim como da posterior legislação castelhana a este respeito<sup>21</sup>; e, especialmente quanto a Portugal, o que se depreende sobretudo da já referida lei de D. Afonso IV e, algum tempo depois, das nossas Ordenações Afonsinas.

Já dissemos que o duelo dos nobres sofreu uma primeira limitação com a intervenção do rei no conhecimento e apreciação dos seus motivos, na determinação das suas condições de legitimidade, e até sobretudo com a assistência por ele próprio prestada à sua realização. Uma segunda e mais grave limitação foi, porém, a que o duelo sofreu entre os séculos XIV e XV e que, segundo cremos, representa a última fase do duelo entre nós como instituição jurídica.

A lei já atrás mencionada de D. Afonso IV, de 1326, que, como vimos, motivara as reclamações da nobreza contra uma suposta violação dos seus foros e privilégios, tinha proibido sob as mais severas sanções todos os reptos e desafios entre os fi-

19 Fuero Real, IV, 21, 1: *Antiguamente los hijos-dalgo, con consentimiento de los reyes pusieron entre si amistad e dieronse fé unos a otros de la tener e guardar, de no se facer mal unos a otros, a menos de se tornar antes amistad e de se desafiar...*, etc.

20 Siete Partidas, VII, 3: *Rieptanse los fijosdalgo segun costumbre de España, quando se acusan los unos a los otros sobre yerro de traycion o de alevre...; lei 1: riepto es acusamiento que faze un fidalgo a otro por Corte, profuçandolo de la traycion o del alevre que le fizo...*, etc.

21 Ordenanzas Reales de Castilla: IV, 2, 1, e IV, título 9. Em leis e documentos de character juridico posterior —diz Altamira— foram dadas novas regras para os reptos e lutas que se lhes seguían (*lides*), mas sem que se introduzissem nesta matéria quaisquer modificações de importância. Afonso XI estabeleceu em Burgos uma ordenação a este respeito (1342), que desgostou os nobres; mas nas Côrtes de Alcalá (1348) foram afinal restabelecidas as regras de Najera (1137) muito semelhantes às de Afonso X. Veja *Historia de España*, vol. 2, pág. 55 e 56 e M. Marina, *Ensayo*, pág. 339.

É curioso notar a semelhança com o que se passa em Portugal no tempo de D. Afonso IV, quando, prohibidos tambem os reptos pela lei acima referida no texto, de 1326, os fidalgos reclamam contra ela. Mas, ao passo que em Castela Afonso XI cede às reclamações da nobreza, em Portugal D. Afonso IV mantem a prohibição dos reptos, atenuando quando muito a gravidade das penas. Vid. *supra*. Sobre a legislação castelhana relativa ao assunto, pode ver-se Sierra y Valenzuela, *Duelos, Rieptos y Desafíos*, Madrid, 1878.

dalgos<sup>22</sup>. Neste ponto pode mesmo dizer-se que esta lei tinha ido incomparavelmente mais longe, na sua reacção contra os costumes turbulentos da nobreza, do que a legislação castelhana da mesma época, expressa sobretudo nas Siete Partidas e nas Ordenanzas Reales de Castilla<sup>23</sup>. Com efeito, um único caso havia em que os acoimamentos e desafios por deshonra eram permitidos aos fidalgos; e esse era o caso de o autor de qualquer malfetoria ter saído do país ou, continuando nele, todavia se esconder para assim fugir à acção da justiça<sup>24</sup>. Mas, fóra deste caso extremo, todas as contendas e desavenças dos grandes era perante o rei que, segundo a lei, deviam ser debatidas e não havia processo para isso que não fôsse o único processo então admitido no tribunal da côrte e que era já, sem dúvida, o processo romano-canónico.

Apezar desta aparente simplicidade das coisas, não era porém essa a doutrina então ainda mais acomodada aos factos e às necessidades da vida real. Pelo contrário, o excessivo amor dos combates e um exaltado espírito cavalheiresco eram ainda, nos fins do século XIV e nos começos do século XV, entre nós,

---

<sup>22</sup> *Estabellecemos e poemos por ley vera sempre com concelho de nossa Corte, que nenhum fidalgo não deva nem possa acoimar no nosso senhorio morte ou deshonra, que daqui em diante façam a ele ou a seu padre ou irmão, ou a qualquer outro parente ou pessoa, por que ante per costume podia acoimar, tambem omem como mulher. Mais mandamos e queremos que perante Nós e a nossa Côrte, ou perante as nossas justiças das terras, acusem e demandem, para averem comprimento de direito. E Nós e a nossa côrte e as nossas justiças lhes daremos penas, segundo seus merecimentos.* Ord. Afons., V, 53, § 5.

<sup>23</sup> Podemos bem ver neste facto mais uma prova de que o desenvolvimento político do poder real, tendo como sua consequência a centralização e a unidade da legislação do reino e destruição da organização feudal, se começou a operar mais cedo e mais energicamente entre nós do que em Castela. Sem desdoiro para a nobre nação vizinha e irmã, é ponto assente que entre nós a máquina do Estado, montada pelos nossos reis, desde D. Dinis e D. Afonso IV (inspirados nas ideias do direito romano, e guiados pelo desejo político de apresentarem aos olhos do mundo, e sobretudo de Castela, um estado perfeitamente integrado e organizado, que fôsse quanto antes uma individualidade moral e nacional inassimilável para os estranhos) estava mais adiantada no seu desenvolvimento, já no século XIV, do que em Castela. O simples facto do aparecimento das nossas Ordenações Afonsinas, o mais perfeito código dos fins da Idade-Média, é bem a prova disso.

<sup>24</sup> Ord. Afons. *Ibid.* § 7.

dois traços bem vincados do character moral da nossa aristocracia. Além disso, o grande código de Afonso o Sábio, cuja influência em Portugal ninguém desconhece, se é certo que limitava o duelo, fazendo dele uma instituição minuciosamente regulamentada, contudo e apesar também de todo o seu romanismo, não o é menos que continuava a ver nele um meio ou *carreira* para se alcançar direito por qualquer injustiça ou deshonra que alguém pudesse sofrer<sup>25</sup>. E estes dois factos explicam já só por si que o século XIV devesse ser impotente, como de facto foi, para desterrar de todo o duelo como instituição do mundo do direito. Era ainda cedo demais para o duelo morrer como instituição jurídica. Antes de morrer, era preciso que ele revestisse ainda uma nova forma que fôsse um novo compromisso entre o facto instintivo, as necessidades da defesa social e o espírito da época; e essa nova forma foi justamente o duelo instituição monárquica das Ordenações de D. Afonso V.

A lei do título 64 do livro primeiro destas Ordenações, consagrada aos *retos*, e dizendo em que casos estes devem ser outorgados, diz-nos também o que era este duelo, instituição monárquica existindo só para vantagem e maior glória dos reis<sup>26</sup>.

Segundo ela, o duelo scinde-se necessariamente, e como já antes sucedia, em dois actos: o repto propriamente dito ou *acusamento*, e o combate ou *lide*. O repto é a acusação que um fidalgo faz a outro perante o rei, em côrte, de qualquer aleive ou traição por ele practicada<sup>27</sup>. Mas, sendo todo este título das nossas Ordenações estraído e quasi copiado integralmente do título terceiro da Partida 7 de Afonso o Sábio, é todavia curioso notar as intencionais divergências entre os dois textos, que revelam a transformação que entre nós o duelo tinha sofrido nos fins do século XIV. Isto é, ao passo que no código castelhano se admite ainda a favor de um fidalgo o repto ou acusação por qualquer aleive ou traição que lhe tenha sido feita por outro, na lei portuguesa esse *acusamento* só é admitido a respeito de traição feita por qualquer fidalgo e vassallo contra o rei ou contra o seu real

<sup>25</sup> Part. VII, 3, 1.

<sup>26</sup> "Dos retos, e em que casos devem ser outorgados."

<sup>27</sup> *Reto he huũ acusamento que fazem os filhos-dalgo e cavalleiros huũ ao outro per corte acusando-o de traizom...*

Estado<sup>28</sup>. E nisto pode dizer-se que consiste toda a diferença entre o direito castelhano e o direito português neste ponto. O duelo, que no primeiro é ainda, no século XIV, uma instituição quasi só de direito privado (constituindo, como entre nós no tempo de Annes de Briteiros, uma *carrera para alcançar derecho por el, del tuerto e de la deshonna quel fisieron*), contudo é já no segundo, e no mesmo século, uma instituição de puro direito público, só admitida como *carreira para se alcançar direito da maldade cometida contra a nossa pessoa (o rei) ou nosso real Estado*.

De resto, este caracter do novo duelo como instituição puramente monárquica e já por completo atraída na órbita do desenvolvimento do poder real, desde os primeiros alvares da Idade Moderna, revela-se ainda claramente nos outros detalhes e formalidades que o acompanhavam. As coisas passavam-se, com efeito, do seguinte modo.

Uma vez assegurado o reptador da culpa da pessoa a quem queria reptar, devia dizê-lo ao rei em particular<sup>29</sup>. O rei aconselhava-o e devia dar-lhe trez dias para ele reconsiderar sobre as razões do seu propósito<sup>30</sup>; mas, se resolvia levar este por diante, o reptador devia citar o reptado perante o monarca e tinha lugar então aí o repto propriamente dito com a assistência de doze cavaleiros e fidalgos de linhagem. Neste repto ou acusamento havia, porém, algumas formalidades a observar.

O reptador denunciava primeiro públicamente e com palavras solenes o crime ou maldade praticada pelo reptado, devendo chamar-lhe mais do que uma vez *traidor e alcivoso*, e prontificando-se, ou a provar o facto, ou a obrigá-lo a ele à sua

<sup>28</sup> Para o confronto repetimos aqui os dois textos. Segundo as Partidas: *repto es acusamiento, que faze un fidalgo a otro por corte, profandolo de la traycion o del aleva, que le fizo; e tomó este nome de repetere, que es una palabra del latin... E este repto tiene pro a aquel que lo faze, porque es carrera para alcançar derecho por el del tuerto e de la deshonna quel fisieron...*, etc. Segundo a Ordenação: *reto he um acusamento que fazem os filhos-dalgo e cavalleiros huã ao outro per córte acusando-o de traíçom, que fez contra Elrey ou contra seu Real Estado. E tomou este nome de reto duma palavra do latin .. E este reto tem prol a aquelles, que o fazem, porque he carreira pera se alcançar direito da maldade cometida contra a Nossa Pessoa ou nosso Real Estado...*, etc.

<sup>29</sup> Orden. Afons. *Ibidem*, neste título, § 2.

<sup>30</sup> *Idem, ibid.*

confissão por meio da "lide no campo" <sup>31</sup>. O reptado respondia à acusação também com palavras solenes, devendo apodar de mentiroso aquele que o reptava, de cada vez que este lhe chamava traidor <sup>32</sup>. Seguia-se depois a defesa. Mas para esta tinha o rei a faculdade de escolher dentro de tres dias (ou mais, até nove, se lhe eram concedidos) entre o juizo da côrte ou o duello <sup>33</sup>. Se porém, optava pelo duello, então o rei designava-lhe lugar e dia para ele, igualava os adversários e mandava proceder ao combate, que geralmente não terminava antes de obtida a victória por um deles <sup>34</sup>. É posto o não digam as Ordenações, esta era a jurisprudência do tempo: para que o rei fôsse dado por traidor, não lhe bastava ser vencido, mas era necessário que o reptador o levasse a desdizer-se <sup>35</sup>. Efectuado o combate, ou o reptador era vencido ou o era o reptado, ou até nenhum deles o era. Neste último caso, é o reptador quem

---

31 *É entom pareçendo o retado, pode-o retar o retador perante Nós publicamente, estando hi-diante ao menos doze cavalleiros ou fidalgos de linhagem, dizendo em esta maneira: "Senhor, fulano, cavalleiro ou fidalgo, que aquí está ante a Vossa Mercee fez ou traudou tal maldade ou traigom contra a Vossa Pessoa ou Vosso Real Estado", dizendo e declarando logo o erro ou maldade qual foi, e como a fez, "e porem digo contra elle que he treedor; e se negar eu lho quero provar perante Vosa Mercee; e se lhe mais prouver lidar comigo sobre ello em campo, eu lho farei conhecer e dizer em elle, ou o matarei ou o lançarei fóra d'elle por vencido". Ibid., § 3.*

32 *E o retado deve responder ao retador cada vez que lhe chamar treedor, que mente, ca pois o doesta do pior e mais feo nome do mundo, maiormente perante nós, honestamente, e com aguisada rason lhe pode e deve responder cada vez que mente. Ibid., ibid.*

33 *E atee este tempo poderá o retado escolher o juizo da corte ou a lide do campo, ca elle nom deve ataa este tempo seer constrangido pera lidar. E para responder ao dito retamento deve haver tres dias em que haveré de escolher cada huma daquellas cousas que lhe mais prouver; e se mais tempo demandar, podemos-lhe dar ataa nove dias, contados hi os primeiros tres..., etcétera, § 4.*

34 *Optando pelo duello, era esta a fórmula que devia pronunciar o reptado: "Senhor, fulano, cavalleiro, que presente está, me ha culpado perante Vossa Mercee de treedor, retando-me por ello, que mo faria conhecer na lide; e porque em todo o que contra mim disse mentio, porem eu lhe digo e respondo que em todo mentio e mente falsamente; e porque em tal causa nom som culpado, prase-me de lidar com elle e defender minha fama e baldade. Assine Vossa Mercee o lugar e o dia honde e quando haja de seer, ca eu prestes som pera o campo". Ibid. § 6.*

35 *Partida VII, 4, 4.*

perde o pleito por não ter conseguido provar o que se propunha, sendo a pena o ser obrigado por sua vez a desdizer-se publicamente, o ficar privado do direito de fazer novos reptos e diminuído na sua honra, ou ainda, não querendo desdizer-se, o ser expulso da terra e dado por inimigo<sup>36</sup>. Se o mesmo reptador é vencido, ficará então o reptado livre e quite da acusação. Mas, se é vencido o reptado, há ainda que distinguir entre se ele morre na lide ou não e se ele se chega ou não a desdizer. E ao passo que no primeiro caso, isto é, morrendo sem se desdizer, ele fica igualmente isento de toda a culpa, no segundo, se é vencido e se desdiz, é então dado por alcivoso e traidor, desterrado para sempre e perderá metade de todos os seus bens a favor do rei<sup>37</sup>.

É este o duelo a que chamamos instituição monárquica e que, se é, evidentemente, na sua essência, o mesmo duelo das Partidas, dos grandes *Fueros* gerais de Castela, o mesmo do Cid e dos nossos nobiliários, contudo nos apresenta também, quando confrontado com estes, alguma coisa de novo; e esse alguma coisa de novo é justamente a nova limitação que assim sofre a instituição antiga pela sua subordinação ao interesse político dos reis. Não é já só a restrição da sua legitimidade a um mais limitado número de casos que o caracteriza, como nas Partidas; mas caracteriza-o também e acima de tudo a sua adaptação à defesa dos interesses da monarquia pela natureza especial desses casos de *lesa-magestade e lesa-pátria* em que apenas ele é admitido<sup>38</sup>. O duelo das Orde-

36 Part. VII, 3, 8 e tit. 4, lei 5.

37 Part. VII, 4, 4. Cfr. Altamira, obr. e lugar cit.

38 Exemplos de alguns duelos deste tipo e em que se verificam e observam algumas formalidades legais dos textos referidos, podem ver-se nas nossas crónicas. Vid. as crónicas de D. Dins, D. Afonso IV e D. Fernando, na I parte das *Chronicas dos reis de Portugal*, de Duarte Nunes de Lião, t. II, págs. 44, 104, 169 e 339. Vid. também Fernão Lopes, *Chronica d'El-rei D. João I*, cap. 71; João de Barros, *Chronica do Imperador Clarimundo*, I, cap. 13 e Damião de Goes, *Chronica de D. Manuel*, II, c. 6.

De resto, não eram só os reis que podiam autorizar estes duelos e *dar campo* para eles. Mas, sendo este evidentemente um direito do rei, o mesmo rei podia concedê-lo, e às vezes concedia-o, a certos vassallos, como lhes concedia os outros direitos reais. Ord. Afons. I, 64, 14, e II, 24, 4. Entre

nações é, pois, um novo compromisso entre os velhos instintos da vindicta privada, cada vez mais amordaçados pelas forças organizadores da sociedade e as exigências do espírito moderno, defendidas pelo rei e pela Igreja. É assim como nos concelhos, entre as classes populares, a sua transformação foi sobretudo auxiliada por uma idea religiosa que impeliu o duelo para as *ordálias*, assim entre as classes nobres essa transformação foi auxiliada por uma idea política que o impeliu cada vez mais para o campo dos sentimentos da honra e da lialdade monárquicas.

De resto, sendo ainda esta última forma do duelo um novo compromisso pactuado entre os costumes e as ideas de um passado feudal e as novas exigências do espírito das sociedades modernas, convém notar que ela mesma não podia nem devia durar mais que o tempo necessário para que esse mesmo espírito e as instituições que o representavam acabassem por subjugar inteiramente os últimos vestígios desses costumes e dessas ideas. E foi isto o que se deu com o duelo, relativamente a esta sua última expressão jurídica. Logo que o predomínio do poder real, desde D. João II, e o desenvolvimento da centralização monárquica, desde D. Manuel, nada mais tiveram a reccar, esta mesma forma do duelo estava, de facto, condenada e devia desaparecer.

As Ordenações Manuelinas de 1521, com efeito, não reproduziram a lei das anteriores Ordenações Afonsinas sobre os reptos, mas limitaram-se a decretar apenas várias penalidades, num tom, de resto, bastante official, contra aqueles que "*fizessem desafios*" sem especial licença do rei<sup>39</sup>. E no mesmo sentido e

---

os direitos magestáticos figura, com efeito: o *dar lugar a se fazerem armas de jogo, ou de sanha antre os requestados e teer campo antre elles*.

Tambem casos e exemplos de duelos com observância das mesmas formalidades podem ver-se no já referido e interessante trabalho de Henrique de Leguina, *Torneos, jinetes, rieptos y desafios* (1904), pág. 85 e seg.; e que o mesmo ceremonial era pouco mais ou menos o que se seguia tambem no duelo segundo o estilo de França, vê-se de uma obra do século xv, mas inédita, *Recopilación de gloria y honra mundana*, por el capitán Guzmán, a que faz referência o mesmo Leguina, a pág. 80 a 83.

39 Orden. Manuelinas, V, 93: *defendemos que nenhuma pessoa de qualquer condicam que seja, assim nosso natural como extranjeiro, posto que seja official d'armas, em seu nome ou d'outrem não seja tão ousado, que em Nossos*

mais energicamente formularam mais tarde as Ordenações Filipinas, de 1603, a mesma doutrina, não referindo já sequer, como as anteriores, nem mesmo o caso possível de uma licença especial do rei para o duelo <sup>40</sup>.

É que entre umas e outras Ordenações estava, historicamente, um facto importante e que convém também não esquecer como factor a actuar sobre a transformação das ideas a este respeito: estava, isto é, o Concilio de Trento, recebido como lei do reino em 1564, com a sua condenação formal de todas as formas de duelo <sup>41</sup>, e estavam ainda as constituições sinodais dos Bispados <sup>42</sup>. E era em virtude de todas estas causas que o duelo tinha realmente deixado de ser, enfim, uma instituição jurídica, para passar a ser um crime, desde os meados do século XVI <sup>43</sup>, não lhe restando desde então como refúgio outro terreno que não fôsse o do costume e o da ilegalidade.

Um único ponto, a que de resto já aludimos, resta ainda tocar mais especialmente. ¿Este duelo das Ordenações Afonsinas é um meio de prova? ¿É um processo judiciário? Sendo uma instituição jurídica, ¿em que grupo de instituições do direito público ou privado deve ele ser integrado?

Já atrás e mais do que uma vez fizemos a afirmação de que este duelo não foi nunca um meio de prova processual, pelo menos na conceito jurídico-social que o informava e no sentido de prova *ordália* ou juízo de Deus. Como vimos, era justamente isto que o fazia até distinguir do duelo popular dos concelhos portuguezes. Não só, com efeito, nos códigos castelhanos tal character lhe não é dado nunca, como até nas nossas Ordenações, como era natural, expressamente se dizia que muitas vezes os inocentes e sem culpa pereciam nas lides injustamente, sendo o mesmo que tentar a Deus o querer que Ele

---

*Reynos e Senhorios, sem Nossa especial licença e autoridade, rete e desafie outro, ou o requeira para se com elle matar...*

40 Orden. Filipinas, V, 43.

41 Trid. sess. 25, c. 19.

42 Vid Const. do Bispado de Braga (1639), pág. 360; Const. do Bispado da Guarda (1686), pág. 300; Const. do Bispado de Lamego (1639), pág. 419; Const. Bisp. do Algarve (1674), pág. 497; Const Bisp. de Lisboa (1656) pág. 448, e Const. Bisp. de Porto (1687), pág. 542.

43 Ord. Afons. I, 64, § 5.

houvesse de obrar um milagre por alguém <sup>44</sup>. De resto, o próprio facto de não bastar que fôsse vencido o reptado, para ser dado por traidor, mas ser necessário que ele se desdissesse no campo, mostra só por si que este duelo não era um juízo de Deus ou um acto destinado a invocar o seu testemunho. É contudo também repetidas vezes se chama aí ao duelo prova <sup>45</sup>.

É, porém, evidente que a expressão *prova* é dada nos documentos a este duelo com um sentido bastante vago e genérico e de modo algum com o sentido especial de prova judiciária fazendo parte dum processo regular, como já vimos que acontecia nos forais. Ora o duelo das Ordenações não foi nada disso, mas foi antes ele próprio também um verdadeiro processo, um *Rechtsgang*; ou, a querer chamar-lhe prova, uma prova mas consistindo num processo, em que o fim que se tinha em vista era justamente fazer ressaltar e *pôr à prova*, por meio de uma luta encarniçada e cavalheiresca, os sentimentos da honra e da lialdade que formavam a essência moral das relações de vassalagem entre os fidalgos e o rei <sup>46</sup>. Era mediante uma táctica invocação feita a esses sentimentos que se provava, senão a verdade objectiva das acusações, pelo menos a sua verdade subjectiva e toda moral, pela firmeza da convicção com que elas eram feitas e contestadas entre os contendores.

É que este duelo era um verdadeiro processo, e processo

---

44 Cfr. Partidas, 7, 4, 1: *manera de prueba es, segun costumbre de España, la lid que manda fazer el Rey... ca de otra guisa el Rey no la mandaria fazer.*

45 É frizante neste sentido o que se passou no reinado de D. Dinis com as cidades e vilas do reino ao saberem das intrigas urdidas pelo infante D. Afonso e da noticia, propalada pelos partidários deste, de que o rei enviára uma embaixada a Roma, levando cartas seladas por trinta e duas cidades, a pedir a legitimação do bastardo Afonso Sanchez e a interdição por demência do príncipe herdeiro. Então, como diz o cronista, o rei notificou este facto ás cidades e vilas do reino e estas mandaram-lhe logo instrumentos de muita lialdade "*afirmando cada povo por si que combateriam em campo a quaisquer que contra el rey e contra seus vassallos tais traições fabricaram, que nunca passarão, nem elles por suas lialdades as consentirão.*" Vid. Leão, *Chronica*, I, pág. 44.

46 Sobre todos estos pontos, vid Ord. Afons. I, *loco cit.*; a sentença do rei, em caso de julgamento à revelia, terminava assim:... *porém damo-lo por treedor e mandamos que daqui em diante hu quer que achado fôr lhe deem morte de treedor, pois que a tal merece pela malade e traçon que fes.*

judiciário, constituindo uma instituição de direito público do tempo, vê-se bem do facto de ele ser dado pela lei como uma espécie de sucedâneo dos *juizos da côrte*, para a averiguação contenciosa da verdade de certos factos, e ainda da regulamentação minuciosa e do completo character jurídico que reveste, já no direito castelhano, já no portuguez, em todos os seus detalhes e efeitos, desde a citação do reptado até à sentença do rei. Os seus prazos, as suas formalidades, a invariável ordem dos seus termos, as suas disposições relativas à revelia e à qualidade e condições a que devem obedecer as partes litigantes, etc. <sup>47</sup>, tudo isso nos está mostrando, com efeito, que este duelo era, em suma, uma verdadeira instituição processual e ainda que é nele tambem que devemos buscar a origem do posterior e moderno duelo de honra, que dele herdou, senão o alto sentido jurídico e político, pelo menos o espirito aristocrático e o preconceito de uma noção de honra toda convencional e feita de espirito de classe.

\* \* \*

Em resumo: o que deixamos dito sobre o espirito, o conceito e as transformações históricas do duelo dos nobres, desde os primeiros tempos da monarchia até aos fins do século XVI, parece-nos que confirma tudo o que foi já aqui affirmado acerca desta instituição entre as classes populares. Tanto um como outro duelo foram afinal a expressão, gravada sob várias formas nos costumes e nas leis, de um pequeno número de ideas e de factos fundamentais, que acompanharam em todos os tempos a vida dos homens em sociedade: os instintos naturais de vingança, o culto da força, a crença supersticiosa na intervenção do divino na decisão das contendas dos homens e, em fim, o sentimento da honra dos indivíduos e das classes, tomado como *sinal-vexilar*, ou expoente, da sua superioridade na adaptação a certos *meios* de ideas morais, geradas por condições históricas determinadas.

Mas estas diferentes ideas, embora combinando-se e reagindo sempre, mais ou menos, umas sobre as outras e assim determinando o diferente conceito e configuração jurídica da instituição, nem sempre contudo predominaram com igual in-

tensidade nos seus diversos períodos históricos. O predomínio de uma ou de outra, sem nunca roubar à instituição o seu significado jurídico, foi o resultado de uma diversidade histórica de condições e exigências da vida social.

A história do duelo é a historia de uma parte das relações jurídicas entre o individuo e a sociedade e daí, portanto, o interesse do seu estudo na vida do direito.

CABRAL DE MONCADA.