

# MISCELANEA

---

## I

### COMPOSIÇÃO CORPORAL

(*Achêga para a historia do direito penal português.*)

Entre os antigos costumes portuguezes figura uma forma extremamente curiosa de reacção contra certos delitos, a qual em regra se designa pelas palavras *intrare in fustem* ou (nos textos redigidos em romance) “entrar às varas”.

Já alguns escritores portuguezes, nomeadamente Alexandre Herculano, atentaram nesta instituição, mas, por não a terem encarado através do prisma jurídico, ou porque apenas os impressionou o seu aspecto externo e pitoresco, não só a não caracterizaram devidamente, confundindo-a com os vulgares castigos corporais, mas estiveram longe de verificar o que nela ha de notavel. E no entanto o costume em questão tem tanto maior interesse quanto é certo que, aparecendo originariamente na Beira, veio depois a difundir-se em larga medida na Estremadura e no Alentejo.

Vêmo-lo, com efeito, consagrado nos forais de Cernancelhe (1124) e Miranda do Corvo (1136) <sup>1</sup>, na carta de privilegio outorgada por D. Alfonso Henriques ao mosteiro de Santa Cruz

---

<sup>1</sup> Foral de Cernancelhe: “Qui apprehenderit equum alienum au bouem iungerit si fuerit bonus homo accipiat XX fagellas medias ad palacium et medias ad seniore[m] de iumentum. Si fuerit mancipo X fagellas similiter”. (*Leges et Consuetudines*, I, pág. 364.) Foral de Miranda: “Homo qui alium hominem ferierit intret sibi in manus flagellis sicut fuerit iudicatum, et iudici terre similiter faciat.” (*Leges et Cons.*, I, pág. 373.)

de Coimbra (1146) 1ª no foral de Tomar (1174) e noutros da mesma família<sup>2</sup>—Castelo da foz do Zézere (1174), Pom- bal (1176), Ourem (1180), Torres Novas (1190), Arega (1201), Figueiró dos Vinhos (1204)—, e bem assim no direito consue- tudinário de Torres Novas, Santarem, Alvito, Oriola, Borba, Évora, Alcácer, Terena, Beja e Garvão<sup>3</sup>.

Sobre a equivalencia de *intrare in fustem* (ou *fustam*) e “en- trar às varas” nenhuma dúvida pode restar, apesar de alguns autores, antigos e modernos, se terem desorientado ao ponto de ver na penalidade do foro antigo de Coimbra uma condenação às galés<sup>4</sup>.

Em vez de “entrar às varas” dizia-se também “estar às va- ras”. Para traduzir a idea de composição ou satisfação empre- gava-se a expressão “correger por varas”, correspondente a “correger por dinheiros”<sup>5</sup>.

Em alguns lugares os homens “entravam aos paus”, sendo as “varas” reservadas para as mulheres<sup>6</sup>. Noutros o castigo era o mesmo para os dois sexos e consistia na fustigação com uma vara delgada<sup>7</sup>.

1ª “... vel feriantur verberibus vel damnum pro damno equaliter res- tituant, sine regali calumnia vel pecto”. *Livro Santo* (cartulario do sec. XII, arquivado na Torre do Tombo) fl. 29 v.º, texto reproduzido em Reuter, *Chancelarias Medievais Portuguesas*, n.º 139. Cf. Herculano, *Hist. de Portugal*, IV pág. 385, nota.

2 “Pro omnes feridas de quibus satisfacere debet intret in fustem secundum veterem forum Colimbrie aut comparet eas cui satisfacere debet.” (*Leges et Cons.* I, pág. 400.) Todos os forais deste tipo aludem a um “antigo foro de Coimbra”. Mais de uma fonte da Idade Media portuguesa se refere a foros antigos de Coimbra em termos que mostram tratar-se de direito anterior, pelo menos, ao século XII. O foral de Tentúgal, de 1108, diz: “et similiter habeant omnes foros quos in Colimbrie currerint”.

3 Em alguns forais, v. g., Sintra e Atougua, pode duvidar-se de que as *varancadas* sejam uma “composição”.

4 Vide Brandão, *Monarchia Lusitana*, parte V, liv. 16, cap. 12. Jaime Cortesão fei na esteira de Brandão (*Hist. do regime republicano em Por- tugal*, pág. 53). Também desde cedo se fez confusão entre *fustam* (variante ou corruptela de *fustem*) e *fustâm* (fustã, fustão); assim se explica este passo dos costumes de Torres Novas: “starlhá a vinte varas pela guisa que dito he em fustã”. (*Leges*, II, pág. 88, e *Inéditos de historia portuguesa*, IV, pág. 615.)

5 *Leges*, II, pág. 83.

6 Évora, Alcácer, Garvão, Terena. Vide *Leges*, II, págs. 77 e 83, e *Inéditos*, V, pág. 383.

7 Vide costumes de Torres Novas (*Leges*, II, pág. 89, e *Inéditos*, IV, pág. 617).

Alguns costumes dizem-nos com minucia como deviam ser as varas. Em Torres Novas deviam “seer de longo tamanhas como braço de huū homem, e hũa polegada, e seerem de vides, e seerem tã grossas, que cabham pero hũ anel dos mancebos dos carniceyros: estas varas nõ ham de seer recoytas, nem cortidas”<sup>8</sup>. Em Beja as varas eram tambem de vides, mas “longas de meya braça domem ata a iuntura do dedo do meyo goo e grossa como dedo polegar”<sup>9</sup>.

Quem “dava as varas” era, em principio, o queixoso, e aqui reside o interesse fundamental deste tipo de pena no aspecto histórico-jurídico. Não se pode duvidar de que assim era, pois é o que claramente se depreende do conjunto dos preceitos sobre o assunto, e a propria maneira de dizer—“entrar-lhe-á” ou “estar-lhe-á” a tantas varas—está indicando que as coisas se passavam desse modo<sup>10</sup>.

Pode ser que os representantes da autoridade estivessem presentes<sup>11</sup>, mas só quando a composição era devida em parte ao poder público, ou, excepcionalmente, a título subsidiario é que um agente da autoridade infligia o castigo<sup>12</sup>.

Quando houvesse desigualdade social entre o réu e o ofendido, alguns costumes determinavam que aquele oferecesse—“metesse”—em seu lugar uma pessoa da condição do queixoso, para “estar às varas”<sup>13</sup>.

O castigo era dado colocando-se o réu de joelhos<sup>14</sup>, reves-

8 *Leges*, II, pág. 89, e *Inéditos*, IV, págs. 617.

9 *Leges*, II, pág. 64, e *Inéditos*, V, pág. 504.

10 Vide, por exemplo, os costumes de Torres Novas, ap. *Leges*, II, pág. 88, ou *Inéditos*, IV, págs. 614-615: “He costume da vila de T. N., [...] que por feridas chaãs que huã homē dê a outro, que seiã negras ou sangontas, em que nõ aia laydimento, nem membros tolheyto, nem ossos, tirados, stè em huū cudeyro a seseenta varas por taaes feridas aaquel a que fez o mal, nas pessoas iguaaes que seiã cavaleyros”.

11 No entanto as fontes só se referem à presença da justiça quando tratam do caso da mulher a quem o marido dava as varas. Vide nota 18.

12 Vide notas 1 e 19.

13 Costumes de Santarem (*Leges*, II, págs. 18-19, e *Inéditos*, IV, páginas 542-3), Oriola (*Leges*, II, pág. 36), Alvito (*Leges*, II, pág. 48). A mulher do cavaleiro tambem podia “meter” mulher de peão: Cost. de Gravão, ap. *Leges*, II, pág. 77, e *Inéditos*, V, pág. 383.

14 *Leges*, II, pág. 64, e *Inéditos*, V, pág. 504.

tido de indumentaria muito ligeira<sup>15</sup>, e com os cabelos atados, para que as varadas os não ofendessem<sup>16</sup>. Se se quebrassem todas as varas, suspendia-se o castigo, não sendo permitido fustigar com varas partidas<sup>17</sup>.

Tratando-se de ofensas praticadas por mulheres casadas, o respeito pela autoridade marital dava lugar a uma forma especial de execução da pena, que Alexandre Herculano descreve duma maneira viva, estribado nas principais fontes<sup>18</sup>.

“Quando uma ré desta ordem era condenada às varas, a pena executava-se na propria habitação. Os alvasís com a parte queixosa dirigiam-se para ali. A sentenciada, em camisa e saia de linho, involta num sudario ou lençol, e cingida de uma faixa larga, ajoelhava no meio da casa sobre uma almofada, ou no pavimento borrifado antes com agua [...]. Um alvasil pegava numa [das] varas e dava com ela num travesseiro ou almofada. Era para marcar a força dos golpes. O marido executava então o castigo, mas se, movido de compaixão, vibrava mais frouxamente a vara, nuns concelhos recaía sobre ele a pena imposta a sua mulher, noutros, segundo parece<sup>19</sup>, a justiça substituiu-o no mister de executor”<sup>20</sup>.

Na generalidade dos forais e costume a pena das varas só tinha lugar em casos de ofensas corporais, o que se costumava designar pela palavra “feridas”; mas por vezes a ofensa que o costume considera não chega a causar ferimento: pode

---

15 Os costumes de Santarem comunicados a Oriola dizem a este respeito dum modo geral: “Costume é que deuem a estar aas varas en gudeyro e en camiza e en huma cinta cenguda e non mays.” (*Leges*, II, pág. 39) cf. *Leges*, II, págs. 64 e 88, e *Inéditos*, IV, pág. 615, e V, pág. 504 (costumes de Torres Novas e Beja). Vide *infra* a descrição de Herculano.

16 Costumes de Torres Novas, ap. *Leges*, II, pág. 89, e *Inéditos*, IV, pág. 617. Se as varas tocassem nos cabelos, punha-se ponto na fustigação.

17 *Leges*, II, pág. 89, e *Inéditos*, IV, pág. 617.

18 Costumes de Garvão (*Leges*, II, pág. 75, e *Inéd.*, V, pág. 378); Santarem (*Leges*, II, pág. 28, e *Inéd.*, IV, pág. 561); Torres Novas (*Leges*, II, pág. 88, e *Inéd.*, IV, págs. 616-617). Se a mulher era viuva, o juiz mandaria dar as varas a um parente mais chegado (costumes de Torres Novas). Herculano fundou-se nos costumes de Santarem, Oriola e Beja.

19 O passo (nos costumes de Beja e de Oriola) é, de facto, ambiguo, podendo tambem interpretar-se como equivalendo ao dos foros de Santarem, tanto mais que os costumes de Oriola foram recebidos desta cidade.

20 *Historia de Portugal*, IV, pág. 285.

ser um simples empurrão dado “sanhudamente” ou “com maa tençom”, sem mesmo derribar o agredido <sup>21</sup>.

É importante, para se apreciar o sentido que se ligava a este castigo, a circunstancia de ele poder, em regra, ser substituído pela composição pecuniaria, se assim aprouvesse ao ofendido <sup>22</sup>. Mas tambem ha exemplo de a escolha caber ao réu, o qual podia remir —“comprar”—as varas <sup>23</sup>.

Outras vezes determina-se que só serão dadas varas se o réu não tiver “dinheiros ou aver (bens moveis?)” por onde pague <sup>24</sup>. Excepcionalmente, diz-se que a pena será a de varas, salvo acordo—“pagamento”—das partes <sup>25</sup>.

O número de golpes e a composição variavam consoante a gravidade da ofensa <sup>26</sup> e tambem conforme a categoria so-

21 Vide, por exemplo, Cost. de Torres Novas (*Leges*, II, pág. 88, e *Inéd.*, IV, pág. 615): “Outrossy he costume, que sse algum empuxar outro com maa tençom e o non levar a terra, starlhá a XXX varas”. Excepcionalmente vemos a pena de fustigação cominada para casos de injurias. Fornece-nos um bom exemplo o *Fuero de Zamora* (§ 48, ap. “Fueros Leoneses”, ed. A. Castro, pág. 41), que vigorou em territorio português. Santa Rosa de Viterbo (*Elucidario*, v. “Correger”) tambem refere o estatuto de uma confraria (Santa Maria do Castelo, de Tomar: 1388), no qual se lê: “Se algum Confrade ferir outro Confrade com spada, ou com coytello, entre em camisa em XXX tagantes. Aquel, que a seu Confrade der punhada, ou lhe messar a barba, entre em camisa a sinco tagantes. E se o Confrade disser a outro Confrade: villam, fodidincul, ou treedor, ou gafo, ou ladrom, ou falso, ou chamar à Confrada: hervoejera, ou aleivosa, ou ladra, pague sinco soldos á Confraria, he entre a sinco tagantes”.

22 É muito interessante a maneira como se expressam os foros de Garvão: “Et se o mallado alleco ferir cavalleiro ou peom ou homem solticyro comprelí todo o juyzo en maravedis ou en paos.” (*Leges*, II, pág. 77, e *Inéd.*, V, págs. 382-3). A alternativa de varas ou composição é comum aos foros de Évra, Alcácer, Garvão e Torres Novas. Cf. os forais do tipo de Tomar e a carta de coutamento das herdades de Santa Cruz acima mencionada.

23 Cost. de Torres Novas (*Leges*, II, pág. 88, e *Inéd.*, IV, pág. 615).

24 *Leges*, II, págs. 77 e 83; *Inéd.*, V, págs. 381-2.

25 *Leges*, II, pág. 77; *Inéd.*, V, pág. 383.

26 Nos costumes do Soul de Portugal a principal divisão é entre feridas “negras ou sangoentas” e feridas simples—às vezes denominadas “chás”—; mas em certos estatutos faz-se uma classificação mais minuciosa. Mais grave do que a mera “ferida” era o “membro tolheito”, cujo castigo em geral ficava ao arbítrio do juiz. Os foros de Santarem assimilam ao membro tolheito a “ferida assinaada en logo descoberto sobre los olhos”. Em Torres Novas exige-se, para que a pena seja a devida por “feridas”, que não haja “laydimento, nem nembros tolheytos, nem ossos tirados”. Vide *Leyes*, II, págs. 19 e 88; *Inéd.*, IV, págs. 543 e 614.

cial do réu e do ofendido <sup>27</sup>. De aí expressões tais como: “cumprir todo o juízo”, “entrar as varas a meio juízo”, “entrar aos meios dos paus”, etc. Semelhantemente ao que se dava com a composição pecuniária, podia uma parte da pena ser “paga” ao poder público <sup>27</sup> \*.

\* \* \*

Sem querer de modo algum apresentar esta instituição penal como caso único, afigura-se-me no entanto coisa assás rara e por isso digna de particular atenção.

Não faltam, é certo, nos costumes das populações atrasadas, exemplos de pancadas dadas pelo queixoso a título de reparação da ofensa, sem caracter de talião <sup>28</sup>.

Mesmo na Espanha da Reconquista se podem apontar outros exemplos além dos já citados. Assim, pelos foros de Zamora, que vigoraram na provincia portuguesa de Trás-os-Montes, aquele que injuriasse a outrem com palavras proibidas, não podendo compor o delicto com dois maravedis, devia “entrar ao ofendido a seis varancadas” <sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> *Leges*, II, págs. 28, 63, 64 e 88; *Inéd.*, IV, págs. 562 e 615, e V. págs. 503 e 505.

<sup>27</sup><sup>a</sup> Vide nota 1.

<sup>28</sup>. Um dos casos mais freqüentemente alegados pelos escritores é o dos costumes da Georgia. As partes podem converter a composição legal em uma pena corporal: o réu coloca-se de joelhos, com o tronco nu, o ofendido recua sete passos e dá-lhe pelas costas tres açoites sobre as espaldas (Daresté, *Etudes d'histoire du droit*, pág. 128). Thurnwald, *Die menschliche Gesellschaft*, V, pág. 109 e segs., reúne varios exemplos de humilhações suportadas pelo réu como satisfação do seu delicto, em lugar da composição económica ou conjuntamente com ela. Na Australia e nas ilhas Salomão aquele que ofende a outrem corporalmente tem de consentir que o ofendido lhe dê uma mocada na cabeça ou uma frechada na coxa. Entre os Masai da Africa Oriental o homem que mata involuntariamente uma mulher pode ser espancado pelo irmão desta. — Castigos executados pelo ofendido podem apontar-se mesmo entre povos de cultura adeantada: vide Grimm, *Rechtsaltert.*, II, pág. 256, e His, *Strafrecht des deut. Mittelalters*, I, págs. 507 e 525.

<sup>29</sup> *Fueros Leoneses*, ed. A. Castro e F. Onís, pág. 41 (§ 48 do Fuero de Zamora). Cf. § 13, pelo qual, se alguém ferisse a outrem no rosto, o ferido podia escolher entre accitar a composição integral (30 soldos e um maravedi) ou dar uma punhada ao autor da ferida na presença do concelho e receber um maravedi.

Mas não conheço nenhum regime tão característico e tão completo de “composição corporal” como aquele a que se referem os costumes portugueses da Estremadura e Alentejo.

Não se trata duma pena infamante, nem isso se compadecia com a natureza do delito a que normalmente se applicava: era uma verdadeira composição, que podia ter lugar entre homens livres e “honrados”. Das fontes portuguesas nem sequer se depreende que o castigo fosse infligido em público. No caso da mulher casada determina-se até expressamente, como vimos, que a pena seja executada dentro de casa, com as portas fechadas. Diferem, pois, muito estas varadas da vulgar pena de açoites a que se refere, por exemplo, uma lei de Alfonso II sobre ovençais prevaricadores, mandando que os “atagantem com correias cruas que chamam açoites e os assinem com ferro e os deixem ir por malditos salvo se for filho d’algo, etc.”<sup>30</sup>.

É tal vez problema insolúvel o da origem desta instituição.

Varios forais do Centro e Sul de Portugal referem-se, como já adverti, a um “velho foro de Coimbra”, o que permite crer que o costume em questão fosse, efectivamente, tradicional na região que a cidade de Coimbra dominava, mas isto não quer dizer que fosse privativa da Beira litoral, visto que a encontramos também na Beira Alta e no proprio *fuero* de Zamora. A sua propagação à Estremadura portuguesa e ao Alentejo deve relacionar-se com a colonização destas provincias por gente de origem setentrional<sup>31</sup>, o que não exclui inteiramente a hipótese de também em algumas regiões do Sul do país existir tradicionalmente a referida prática. Não creio possível pensar em uma origem árabe<sup>32</sup>.

Trata-se quiçá duma sobrevivencia de usos indígenas anteriores à dominação romana.

PAULO MEREIA.

---

<sup>30</sup> *Leges*, I, pág. 176. Devo em todo o caso observar, de passagem, que a pena pública de açoites nem sempre importava a nota de infamia. Vide, quanto ao direito visigótico, o que diz Dahn, *Westgot. Studien*, pág. 186.

<sup>31</sup> Vide Rui de Azevedo ap. “Historia da Expansão Portuguesa no Mundo”, I, Lisboa, 1937, pág. 13.

<sup>32</sup> O direito muçulmano não conhece a flagelação senão como pena pública. De resto as ofensas corporais no direito árabe tem como sanção ordinaria o talião e a composição pecuniaria. Vide *Risala*, de Kayrawani (trad. Fagnan), págs. 178 e segs., e López Ortiz, *Derecho Musulmán*, pág. 93.