

*O casamento nas leis, costumes e estilos portugueses**

ALZIRA LOBO DE ARRUDA CAMPOS^{*1}

Universidade Estadual Paulista

MARCOS CARDOSO GOMES^{*2}

Universidade Anhanguera

MARIA HELENA SCALABRIN CARDOSO GOMES^{*3}

Universidade Municipal de São Caetano do Sul

Resumo: O estudo do casamento em Portugal possui notáveis analogias com as normas e os comportamentos sociais sobre a mesma instituição vigente no Brasil. Do ponto de vista legal, Igreja e Coroa se uniam na política comum de aumentar a população, observando regras destinadas a conservar o *statu quo* social, posto em risco, se os indivíduos passassem a fazer escolhas de parceiros, ao arrepio da tábua social de valores. Por meio da legislação, mas também de documentos provindos da cultura popular, é possível conhecer o processo que levava as pessoas a se unirem conjugalmente a outras, suas iguais, sob as bênçãos de Deus e do Rei, em terras lusitanas.

Palavras-chave: História social; Legislação; Normas e costumes; Casamento em Portugal.

Abstract: The study of marriage in Portugal has remarkable analogies with the rules and social behaviors on the same institution in force in Brazil. From a legal point of view, the Church and the Crown joined each other in a common policy in order to increasing the population, observing rules to preserve the *statu quo*, that might jeopardize the system, if the individuals started to choose by the own their choices, in defiance of the social set of values. Through the legislation, but also of the observed documentations of popular culture, it is possible to pear into the process what led people to join maritally their equals, under the blessings of God and the King, in lusitanian lands

Keywords: Social history; Regulations and consuetude; Legislation; Weddings in the Crown and Colony.

* Recebido em 16 de junho de 2016 e aprovado para publicação em 25 de novembro de 2016.

^{*1} Mestra e Doutora em História Social (USP/SP); Livre-docente em Metodologia da História (UNESP/Franca); docente do Programa em Ciências Humanas da UNISA/SP. E-mail: loboarruda@hotmail.com.

^{*2} Mestre em Letras (USP/SP); doutor em História Social (USP/SP); docente da Universidade Anhanguera/SP. E-mail: mrcsgomes@yahoo.com.br.

^{*3} Mestra em Educação, Administração e Comunicação (USM/SP); doutora em Administração e Desenvolvimento Regional (USCS/SP). E-mail: mhscgomes@gmail.com.

Figura 1 - *Casamento de Santo Aleixo, 1541, de Garcia Fernandes*



Fonte: Acervo do Museu de São Roque, Santa Casa da Misericórdia, Lisboa, Portugal. Disponível em: <http://www.dhm.de/archiv/ausstellungen/neue-welten/pt/popups/popup_0840.htm>.

Introdução

O estudo do casamento já nasceu interdisciplinar, como podemos verificar por meio das primeiras publicações científicas sobre o assunto, efetuadas a partir da Era Vitoriana, quando os homens de ciências, pressionados pela Revolução Demográfica do século XVIII, passaram a investigar as razões que levaram a população, pela primeira vez na História, a crescer geometricamente, vindo a preocupar os donos do poder. As análises então formuladas destacaram-se do discurso moralista, que colocava o casamento — a base legal da família — como tema de

inequívoco interesse para a articulação e manutenção do poder nas sociedades humanas (CAMPOS, 2003, p. 15).

Até a primeira metade do século XIX, o estudo da família, no Ocidente, encontrava-se marcado pela história eclesiástica. A partir de então, as tendências evolucionistas e materialistas apresentaram-se como novos enfoques sobre o tema: da promiscuidade, os homens passaram à monogamia, intrinsecamente relacionada à criação da propriedade e do Estado, como fazem Bachofen e Engels, entre outros. Bachofen considera ter encontrado provas da evolução de um certo matriarcado primitivo, na literatura clássica. Assim, a passagem do hetairismo à androcracia seria consequência do progresso das concepções religiosas, as quais representariam posturas sociais diversas (BACHOFEN, 1967, p. 93). Assim, o *Orestes*, de Ésquilo, representaria o quadro dramático da luta entre o direito materno, agonizante, e o direito paterno, nascente e vencedor na época heroica. Clitemnestra, a assassina do marido, Agamênon, é morta por Orestes, que vinga, dessa forma, a morte do pai. Por tal fato, é perseguido pelas Erínias, protetoras da ordem familiar, mas é protegido por duas divindades, que representam a nova ordem, o direito paterno. Apolo que, por meio do oráculo, levava Orestes o matricídio, e Minerva que, ao ser chamada como juíza, ouviu as duas partes (LESKY, 1995, p. 286).

Orestes considera que seu delito é inferior ao da mãe, que havia matado seu marido, que era o pai de seu filho, portanto, segundo ele, cometera dois assassinatos, enquanto ele apenas um. Assim, considera que as Erínias deveriam perseguir a sua mãe, e não a ele. Ao contrário, as Erínias explicam que a sua culpa era mais grave, pois estava unido por laços de sangue a sua vítima, enquanto Clitemnestra matara um homem que não se encontrava nessa condição. Nesse momento, Apolo entra em cena como defensor de Orestes, enquanto Minerva leva a questão para ser decidida pelos Areopagitas. Como o resultado da votação foi o de empate, Minerva, na qualidade de presidente, vota em favor da absolvição de Orestes, o que significaria o triunfo do direito paterno sobre o materno (ÉSKUÍLO, 2004, p. 778), e as Erínias deixam-se convencer, colocando-se ao serviço da nova ordem de coisas (ENGELS, 1971, p. 2-13).

Os marxistas unem-se às análises clássicas sobre a família. Assim, Engels disserta sobre a origem da família, da propriedade privada e do Estado, em obra posta sob esse mesmo título (ENGELS, 1971), adotando, obviamente, a teoria materialista, mas realçando que ele executava um testamento de Karl Marx, pelo qual este pretendia expor os resultados conseguidos por Lewis Morgan (1877), relacionados com as conclusões de suas próprias tarefas históricas. Portanto, pretendia relatar as similitudes entre as explicações econômicas e as antropológicas, sobre a família, ao considerar que Morgan havia descoberto, a seu modo, entre os selvagens americanos, a teoria materialista da história, que ele descobrira há 40 anos (ENGELS, 1971, p. 6).

Engels considera que o móvel decisivo da história é a produção e reprodução da vida imediata, implicando a produção dos meios de existir, de um lado, e, do outro, a produção do próprio homem, com o seu corolário inevitável de reprodução da espécie. Por conseguinte, as instituições sociais de um dado país e de uma dada época ligam-se intimamente ao grau de desenvolvimento do trabalho e da família. Quanto menos desenvolvido for o trabalho, mais subordinada se acha a ordem social aos vínculos familiares. A sociedade antiga, baseada em laços de consanguinidade, desaparece na medida em que o trabalho se torna menos produtivo e antagonismos de classe se apresentam pondo em discussão a velha ordem. A nova sociedade, que se instala, resume-se no Estado, cujas unidades constituintes já não são os laços de família, mas sim vínculos locais, que identificam uma sociedade na qual a família fica submetida à organização da propriedade (ENGELS, 1971, p. 7-8).

Fogos em Portugal

A população lusitana arranjava-se, segundo o censo de 1527, em 280.528 fogos. Se dermos a cada um desses fogos um número de quatro indivíduos, a população alcançaria a cifra de 1.122.112 habitantes (ABREU, 1954, p. 64). Número exíguo, que não dava para povoar o Reino, mas que havia aumentado durante o século XV. Segundo Costa Lobo, naqueles tempos os

portugueses tinham mais vivo o prazer da vida errante, manifestando aversão à vida monótona do sedentário e ao trabalho (COSTA LOBO, 1931, p. 23).

O que significaria “fogo”, na linguagem da época? Em definição de Santa Rosa Viterbo, fogo compreendia tanto a “casa habitada em que se acende fogo”, como o “tributo assim chamado, que pagam todos os vizinhos da vila de chaves, e seus termos, que tiveram fazenda, ou de raiz, que valha vinte maravedis velhos de 27 soldos o maravedi (VITERBO, 1865, p. 332).

No entender de Vieira da Silva, “fogo” significa a casa ou local habitado por uma só família, enquanto a “família”, no conceito estatístico, compreendia o indivíduo ou indivíduos casados ou solteiros, com ou sem filhos, com ou sem criados habitando no mesmo recinto em íntima economia doméstica (SILVA, 1950, p. 10).

Considera, ademais, Virgínia Rau que pelo *X Recenseamento Geral da população de Portugal* “família” foi definida como o grupo de pessoas ligadas por união ou parentesco, legítimo ou ilegítimo, que utilizassem habitualmente o mesmo alojamento e a pessoa isolada que ocupasse um alojamento. Os empregados do serviço doméstico das famílias e das pessoas isoladas que residissem com elas foram considerados como integrantes da família. “Fogo” ficou conceituado como o alojamento em prédio, destinado à morada de uma família (X Recenseamento Geral da População *apud* RAU, 1965, p. 13-15).

Leis eclesiásticas e civis referentes ao Direito da Família

Desde que o matrimônio foi erigido em Trento à categoria de sacramento, a Igreja lançou larga cópia de leis, emanadas do próprio Concílio e que formaram no Brasil as *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, as pastorais coletivas e os manuais de teologia moral*, destinados, todos, a salvaguardar o casamento cristão, dispondo sobre a única sexualidade então permitida. As implicações civis do casamento, essencialmente patrimoniais e tutelares, tornaram o casamento objeto de legislação real. A jurisprudência está contida em coleções diversas, formando livros próprios ou nas *Ordenações do Reino* e espalhando-se pelas *Coleções de Leis Extravagantes*. Embora essas disposições

legais constituam tão somente o arcabouço cadavérico do sistema, pelas replicações que tinham necessariamente sobre o concreto social, compõem fonte inestimável para o entendimento histórico da família.

Monumentos particulares e forais e costumes municipais dos séculos XII e XIII informam da existência dos casamentos de *bênção* (*de benedictione*) e dos de *pública fama* (*conhoçudos*). Os foros de Cima-Coa reconhecem ainda o casamento de juras, em que o mútuo consenso dos contraentes era firmado com juramento perante qualquer ministro de culto (*in manu clerici*), mas sem que ocorresse o sacramento.

À mulher casada em face da Igreja chamava-se velada, talvez, como consequência do rito de se cobrirem com um véu as cabeças, costume dos nubentes quando se lhes administrava o sacramento que remonta às origens do cristianismo. Denominava-se, ainda, *recabdada* (recatada) a mulher casada, para distingui-la da barregã ou concubina.

O Concílio de Trento condenou os casamentos clandestinos, mas os reconheceu como válidos e obrigatórios.

Inocêncio III (1198-1216) concebeu a mais completa e precisa doutrina do consórcio ilegítimo e válido, embora tivesse sido ele mesmo quem, no IV Comício de Latrão, ordenara a publicação dos banhos nos casamentos feitos à face da Igreja e decretara penas contra os que se casassem fora das fórmulas eclesiásticas (CAMPOS, 1986, p. 27-29).

No século XIII, Afonso III ordenou que:

Todos os casamentos se podem fazer por aquelas palavras que a Santa Igreja manda, contando que sejam tais (*os contraentes*) que possam casar sem pecado. E todo casamento que puder ser provado, quer seja (*feito*) às ocultas (*a furto*) quer em forma pública (*conhoçudamente*) valerá, se os que assim casarem forem de idade legítima, como é de costume (HERCULANO, 1892, p. 26 *et passim*).

Uma decretal de Alexandre III (1159-1181) indica as palavras com que se devia exprimir o mútuo consenso: *Recebo-te por minha, percebo-te por meu* (conhecidas nos meios populares, como depreendemos das núpcias de Brás da Mata e Inês Pereira (VICENTE, 1962, p. 410-411).

Uma lei de D. Diniz, de 15/05/1311, estabelece que, vivendo um homem e uma mulher sete anos contínuos coabitando na mesma casa como cônjuges, e na reputação de tais entre a vizinhança, seriam havidos como marido e mulher, com vínculo indissolúvel. A onipotência do costume é reconhecida: o costume é direito.

No entanto, os reis portugueses da Idade Média esforçaram-se para que seus súditos adotassem a disciplina da Igreja, associando o sacramento ao contrato matrimonial. A boa ordem civil aconselhava-os a tal atitude, independentemente das motivações religiosas.

A atitude tolerante dos soberanos citados foi substituída por uma política moderna mais coercitiva. Uma lei de D. Manuel, de 14/7/1499, proíbe, sob penas severíssimas, os casamentos clandestinos: confisco sobre os nubentes e quaisquer pessoas que assistissem ao ato, seguido, para as últimas, de degredo. Abria-se exceção para os casamentos clandestinos realizados a contento, com permissão dos pais e mães dos contraentes. Valorizava-se, assim, o poder paternal. Embora punido, o casamento ficava subsistente.

Por fim, o Concílio de Trento, pressionado pelo poder temporal (especialmente da França), estabelece a nova disciplina do matrimônio, proibindo casamentos clandestinos, uma vez que estes atentavam contra o pátrio poder, facilitando consórcios realizados por menores, sem o consentimento de seus pais.

A disciplina de Trento vigorou em Portugal a partir de 12/9/1564, por alvará do reinado de D. Sebastião, que derogava as leis anteriores, contrárias às disposições conciliares. Não obstante, os consórcios clandestinos continuavam a ser válidos aos olhos do povo, ao qual repudiava a ideia de considerar como concubinato as uniões consensuais, consagradas pelos costumes e legalizadas para efeitos civis. Os decretos do concílio de Lisboa, de 1574, que confirmaram Trento, deixam adivinhar que os casamentos celebrados por esponsais, seguidos por coabitação, eram considerados válidos pela sociedade, e que os pais dos contraentes não opunham obstáculo em hospedar na própria casa os filhos assim casados.¹

¹ Informações resenhadas a partir de Herculano (1982, p. 26-187).

Viterbo, tal qual Herculano, enumera três formas de celebração dos matrimônios: 1) *de bênção*; 2) *de pública fama*; 3) *morganheira* ou *morgânica*. Os dois últimos teriam efeitos puramente naturais e civis, mas sem os efeitos sobrenaturais do sacramento.

Cabral de Moncada contesta a ideia de que os três casamentos celebrados em Portugal corresponderiam a categorias histórico-jurídicas diversas. Alega que, embora a Idade Média não tenha conhecido teorias nem conceitos únicos a respeito de muitas instituições sociais, elaborou critérios únicos sobre a família e o casamento. O casamento foi sempre considerado um ato privado, um pacto entre duas vontades (das famílias e dos indivíduos). A sua expressão jurídica mais adequada era a ideia de compra e venda ou a ideia geral de contrato. As solenidades religiosas serviam para realçar a importância e a significação moral do acordo.

De acordo com Moncada, o regime jurídico do matrimônio português medieval era um só, qualquer que fosse a sua forma: de bênção, a furto ou de juras, ou de pública fama. Argumenta o autor citado que nos três casos apresentam-se iguais: as garantias de que goza a família; os direitos e deveres recíprocos dos cônjuges; os efeitos patrimoniais; os direitos dos filhos na sucessão dos bens; e enfim a validade religiosa do ato, os seus efeitos e caráter de sacramentalidade e indissolubilidade. Nesse viés, Moncada insurge-se contra a concepção de Alexandre Herculano sobre as três modalidades medievais do casamento, acusando-o de ter adotado uma opinião de combate ao insistir em negar os efeitos religiosos do sacramento aos casamentos *a furto* ou *de juras*, só porque os nubentes não se dirigiam à Igreja. Confusão resultante (continua Moncada) de querer Herculano ver na Idade Média portuguesa, a todo transe, casamentos de efeitos meramente civis nos clandestinos, contrapostos ao casamento religioso de bênção. Pelo contrário, a distinção entre os casamentos de *juras* e de *pública fama* estava apenas nos meios de prova, e o que os distingue do casamento de bênção seria apenas a solenidade da celebração (MONCADA, 1948, p. 74-75).

Os costumes das populações semibárbaras e o direito canônico, no decorrer dos séculos X e XI, disciplinaram o casamento. O sacramento do matrimônio foi impresso sobre a doutrina romana, acrescentando-lhe o caráter de ser um meio de graça e santificação. As leis civis sobre o

casamento eram quase mudas. Assim sendo e dado o prestígio da Igreja, a sua concepção de matrimônio influenciou poderosamente sobre a filosofia e a prática dessa instituição, uniformizando-as. A ideia romana do casamento como mero contrato consensual fora adotada pela Igreja desde os fins do Império Romano. A simples troca de consentimento entre os contraentes era razão para que o matrimônio existisse, sem formalidades essenciais na celebração. O casamento foi visto como puro ato privado entre duas pessoas animadas da mesma *affectio maritalis*.

Na Idade Média, o matrimônio na Igreja extraía o seu conceito jurídico social de três elementos essenciais: 1) a vontade das partes; 2) a ausência de quaisquer impedimentos legais; 3) a bênção do sacerdote, como simples solenidade de prova.

Segundo os foros de Cima-Coa, tanto os casados com bênção da igreja como os casados clandestinamente teriam igualmente obrigação de coabitarem e de se guardarem mutuamente fidelidade. A mulher de qualquer destas categorias, que abandonasse o marido, deveria ser deserdada e aquele que a abrigasse teria de pagar ao marido uma multa proporcional ao tempo de ausência do domicílio conjugal. O marido, por seu lado, que abandonasse a mulher de juras ou de bênção, deveria ser compelido a juntar-se de novo com ela, por instância do bispo. A adúltera e seu cúmplice poderiam ser mortos impunemente pelo marido, tanto se o vínculo fosse de bênção ou contraído na clandestinidade. As mesmas condições vigiam quanto aos aspectos patrimoniais, em todas as modalidades de casamento.

De acordo sempre com Cabral Moncada, a bênção, primeira aconselhada, depois exigida, objetivava um reconhecimento do caráter sagrado do matrimônio e uma maior publicidade no meio social. A intervenção do sacerdote no casamento clandestino foi impelindo o casamento leigo para o religioso e sujeitando-o cada vez mais ao controle da igreja. A corrente legislativa hostil à clandestinidade do matrimônio, apoiada pela Igreja, veio definitivamente a triunfar depois de Trento, apesar de ter produzido diversas manifestações anteriores a esse Concílio (MONCADA, 1952, p. 51-53).

A posição da Igreja atual revela muito sobre a trama legal intrincadíssima que vigorou no passado. Assim, o *Código de Direito Canônico* sobre o matrimônio compõe-se de várias coleções legais: o *Decreto de*

Graciano, o *Liber Extra* de Gregório IX, o *Liber VI* de Bonifácio VIII, as *Clementinas*, isto é, a coleção de Clemente V, promulgada por João XXII, acrescidos das *Extravagantes* desse Pontífice e das *Extravagantes Comunes*, além de Decretais de vários pontífices, que nunca foram reunidos em uma coleção autêntica. O direito eclesiástico, contido nesse *corpus*, constitui o direito clássico da Igreja Católica².

Alguns dos títulos sobre o casamento, constantes das *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*, reproduzem os procedimentos adotados pela Igreja para Portugal e para todas as áreas postas sob o seu domínio, merecendo a sua transcrição:

Título LXIII – Dos desposórios de futuro, e idade que para elles se requer: dos que só se desposão duas vezes ou casão estando desposados, ou cohabitão: e de como os parochos se não hão de achar presentes aos taes desposorios, nem estes se devem fazer havendo impedimento.

Título LXIV – Da idade, e capacidade que se requer nos que houverem de contrahir matrimonio, e das denunciações que devem preceder a elle.

Título LXV – Como as denunciações se devem repetir quando se dilatar o recebimento por mais de dous mezes: e como se haverão os Parochos saindo algum impedimento, ou remittindo-se as denunciações.

Título LXVI – Que se não celebre o Matrimonio no dia em que se fizer a última denunciação: e em que penas incorrerão os que casarem sem ellas procederem, e o Parocho, e testemunhas que ao tal casamento assistirem.

Título LXVII – Dos impedimentos do matrimonio; da prova que para elles basta, e dos que são obrigados a descobri-los.

Título LXVIII – como se ha de celebrar o matrimonio, e que seja de dia, e na Igreja Parochial, e presente o próprio parocho, e em que tempo se prohiba a solenidade dos casamentos.

² *Código de Direito canônico*. Promulgado por João Paulo II, Papa. Trad. Oficial: Conferência Nacional dos bispos do Brasil. Notas e Comentários de Pe. Jesus S. Horal, S. J. São Paulo: Loyola, 1983, p. XXV – XXVI (Prefácio).

Título LXIX – Das penas que haverão os que se casão tendo impedimento dirimente, e o parcho e testemunhas que assistirem.

Título LXX – Do matrimonio dos escravos.

Título LXXII - Dos casos em que se pode dissolver o Matrimonio quanto ao vinculo, e separar quanto ao toro, e mutua cohabitação de casados.

Título LXXIII – Da obrigação de haver em cada Igreja Parochial livro em que se assentem os casados, e como se farão os assentos dos casamentos.

Título LXXIV – Como ao nosso Vigario geral pertence conhecer das causas que se moverem sobre desposorios de futuro, e Matrimonio de presente, e sobre divórcios; e como deve proceder nelas para se evitarem os conluyos, e fraudes que costumão haver.³

Do ponto de vista secular, a primeira grande codificação nacional portuguesa foi feita em 1446 ou 1447, com a promulgação das *Ordenações Afonsinas*. A primeira nota a impressionar quem analise esse Código é a de ser a questão aí apresentada, fundamentalmente, como um problema de conflito de jurisdições entre o direito romano e o direito canônico, ou, em certo sentido, como um problema de conflito entre o poder temporal e o poder religioso. Dos cinco livros que compõem as *Ordenações*, o Livro II é o mais heterogêneo. Enquanto os demais livros tratam, cada qual, duma matéria bem definida (Livro I, o *regimento dos diversos cargos públicos*; Livro III, o *direito processual civil*; Livro IV, o *direito civil* e Livro V, o *direito criminal*), o Livro II cuida indiscriminadamente de tudo o que não tinha perfeito cabimento nos outros: *direitos da Igreja com o Estado e privilégios da classe eclesiástica*; *direitos reais e administração fiscal*; *privilégios da classe nobre e jurisdição dos donatários régios*; e finalmente, *Legislação espacial para judeus e para mouros*.

³ Constituições primeiras do arcebispado da Bahia, feitas e ordenadas pel illustrissimo, e reverendíssimo senhor D. Sebastião Monteiro da Vide, bispo do dito Arcebispado, e do conselho de sua Magestade: propostas e aceitas em o Synodo Diocesano, que o dito Senhor celebrou em 12 de junho do anno de 1707. Impressas em Lisboa no ano de 1719, e em Coimbra em 1720 com todas as Licenças necessárias, e ora reimpressas nesta Capital. São Paulo, na Typografia 2 de Dezembro de Antonio Luzada Antunes, 1853, p. 115-140.

O primeiro problema posto pelo Código diz respeito à prioridade absoluta que deve ser dada nos pleitos a julgar, ao disposto nas leis, estilos da corte ou costumes do Reino, ainda que, porventura, seja diversa a solução perfilhada a esse respeito pelo direito romano, “porque onde aa Leys do regno dispoem, cessam todalas outras Leys, e Direitos” (*Título VIII*, p. 161-162). O legislador afonsino sentiu necessidade de acentuar a prioridade do direito nacional sobre o direito romano, possivelmente, para atalhar o abuso por parte de alguns tribunais de aplicar o direito romano com menosprezo ao direito nacional.

Como nota, Guilherme Braga da Cruz, em obra que serviu de base para a elaboração deste quadro do direito português, o problema do direito subsidiário surge quando o caso de que se trata não for regulado pelas fontes imediatas – *as leis do Reino, os estilos da Corte e o Costume* –, quando então o legislador remete diretamente o preenchimento das lacunas ao ordenamento jurídico-pátrio. Nos problemas jurídicos de ordem temporal, a prioridade pertence ao direito romano, exceto se de sua aplicação resultar pecado; e nos problemas jurídicos de ordem espiritual ou nos problemas de ordem temporal em que a aplicação do direito romano possa implicar pecado, dá-se preferência ao direito canônico. Se não for possível encontrar solução para o caso em textos jurídicos, deve o assunto ser levado à apreciação pessoal do monarca, cuja decisão ficará a valer como lei para todos os casos similares.

Algumas revisões foram feitas nas *Ordenações*. Em 1505, uma comissão, integrada pelo Chanceler-mor Rui Botto, o licenciado Ruy de Grã e o Corregedor dos Feitos Cíveis da Corte, bacharel João Cotrim, ficou encarregada de elaborar um novo código, mas o resultado de seu trabalho foi criticado por apresentar excessiva fidelidade às disposições ao texto das *Ordenações Afonsinas*. Por tal motivo, formou-se nova comissão, tendo à testa o jurisconsulto Cristóvão Esteves, coadjuvado provavelmente por João de Faria e Pedro Jorge. O texto, bastante refundido, foi impresso e divulgado em 1521, como lei geral do país. A distinção entre problemas jurídicos de ordem espiritual e de ordem temporal deixa de ser feita. De modo significativo, suprimiu-se por completo a passagem do texto afonsino em que se dava como explicação da prioridade do direito canônico, nos casos de pecado, a obediência devida “ao Padre Santo e aa Santa Igreja”, em

contraste com a que “nô devemos em nenhum caso aos emperadores, de que as Leyx Imperiaaes procedem”; e substituiu-se a razão de ordem negativa do acatamento, devido ao direito romano, por uma razão de ordem positiva desse acatamento: “as quaes Leys Imperiaes mandamos somente guardar pela boa razam em que sam fundadas” (Cf.: CRUZ, 1975, p. 179-245).

Para atualizar a legislação anterior, diante de modificações supervenientes, Felipe I nomeou uma comissão formada por vários juristas, como Pedro Barbosa e Jorge de Cabedo. A legislação produzida, nessa ocasião, só foi sancionada em 1595 e observada a partir da sua impressão, em 1603, já no reinado de Filipe II. A reforma teve por objetivo apenas atualizar as antigas *Ordenações*, conservadas em seu espírito nacional, o que explica a sua ratificação por D. João IV, em 1643. As Ordenações Filipinas apresentam a mesma estrutura e a organização de matérias do Código anterior, incluindo os títulos concernentes ao casamento, que continuou como de *mixti fori*.

Casamento na organização social

Embora por princípio o casamento envolvesse a vontade apenas dos nubentes, as famílias portuguesas parecem ter detido a iniciativa de escolher parceiros para seus filhos. Fato insofismável para os grandes do Reino, que se utilizavam do matrimônio como um instrumento poderoso para realizar alianças políticas ou acréscimos patrimoniais.

Os jovens pertencentes a famílias sem posses talvez estivessem menos amarrados aos casamentos “de razão”. De todo modo, é certo que intervinham medianeiros (como o judeu de Inês Pereira) nos pactos nupciais. Medianeiros que estariam trabalhando consoantes pautas sociais rígidas, que ordenavam a escolha do cônjuge segundo estatutos de identidade “homem-mulher-classe social”.

A racionalidade dos casamentos populares pode ser acompanhada por meio de rifões antigos. A regra universal da homogamia é uma das mais celebradas: “casa teu filho com teu igual e de ti não dirão mal”; “casar e compadrear, cada um com seu igual” (CHAVES, [s.d.], p. 111; 112).

A iniciativa dos consórcios parece ter pertencido à família. Ao pai, precipuamente, ao qual competiam os arranjos dotais para casar a filha em tempo hábil:

Entre prometer e dar, tua filha há de casar.
Filha crescida dá-lhe marido; aos vinte criada, logo casada.
Ao porco e ao genro, mostra-lhe a casa e virá correndo.
Com verdade e com mentira casou o vilão a sua filha
(CHAVES, [s.d.], p. 167; 178; 78; 120).

A procura de consortes dentro de um raio social restrito (em termos teóricos, a aplicação prática da regra da endogamia) é outra característica do casamento português: “com teu vizinho casarás teu filho e beberás teu vinho”; “o filho da tua vizinha, tira-lhe o ranho e casa-o com tua filha” (CHAVES, [s.d.], p. 119; 178).

Uma posição de espírito que está presente no decorrer deste artigo liga-se ao fato de que a realidade rejeitava amplamente as disposições legais, ficando as leis, portanto, amplamente negligenciadas no campo da cultura folclórica, conforme podemos acompanhar em numerosos testemunhos, como aqueles registrados nas quadrinhas abaixo:

Atirei com bolas d’oiro
À janela do morgado,
Acertei a morgadinha.
Agora vou degredado.
Agora vou degredado.
Agora vou pr’ à cadeia,
Acertei na morgadinha
Que estava a fazer na meia
(CABRAL, [s.d.], p. 155).

As “bolas de ouro” representam ou parecem representar, como símbolos metafóricos, os olhos, em namoro transcorrido à janela, um dos lugares de eleição para contatos intersexuais, no passado luso-brasileiro. No entanto, o sucesso do “jogador” junto à morgadinha, vedado pelas regras sociais, é anulado por prognósticos sombrios: o degredo (para o Brasil?) ou a cadeia.

As transgressões constantes da legislação encontram-se registradas em numerosos documentos. Entre eles, há os autos de devassa eclesiástica, que listam os crimes dos fregueses (“filhos da Igreja”) praticados contra os preceitos sagrados do matrimônio. Crimes plurais, como no exemplo de um marido “consentidor” que permitia que a mulher vivesse em pecado com um padre que conhecia desde solteira, em Braga, no século XVIII. Essa devassa relaciona 257 casos, dos quais 235 cuidam de delitos sexuais, fenômeno que se ajusta plenamente às devassas realizadas no Brasil. As descrições de comportamentos amorosos, da mesma forma, soam bastantes familiares quando confrontados com processos similares registrados na sociedade paulista da mesma época. É o que verificamos quanto ao reverendo Francisco Xavier de Souza Teixeira, culpado por “correspondência lasciva” com uma sua freguesa e vizinha Maria José, à qual havia casado, mas que, segundo os termos da visita,

[...] ainda depois (da celebração do casamento) continuou a correspondência com ela, com grande apegamento, de sorte que, muitas vezes rezava o ofício divino à janela, olhando, de quando em quando, para a mesma cúmplice, que mora defronte dele, e ela, à sua porta, olhando também para ele; e também se tem observado que ela quando está na igreja e ele também, olha sempre para ele, ou quase sempre; e também me constou que indo certos sujeitos visitá-lo à sua casa, o acharam na escada, conversando com ela, e muito contíguos um ao outro (ABREU, 1954, p. 64).

A cerimônia do casamento e o patrimônio familiar

Conduzido como negócio de família e pela família, o casamento era precedido por um compromisso que tinha quase tanta importância quanto o próprio casamento: o noivado, traduzido pelos esponsais solenemente celebrados e nos quais se estipulava o dote ou arras da mulher.

Os ritos externos variavam de região a região. A tolerância da igreja para com eles repousava no fato de que o casamento era essencialmente

um contrato entre indivíduos e um sacramento do qual os contratantes são mutuamente os ministros. A presença do padre e de testemunhas não era exigida pelas igrejas cristãs primitivas. A partir de Carlos Magno, a bênção tornou-se obrigatória, por força de decreto.

De forma geral, a troca de promessas entre os nubentes tinha lugar em público, no exterior da Igreja. Em nossos dias, a obrigação de manter abertas as portas da igreja durante a cerimônia de casamento, sob pena de anulação, é uma sobrevivência precisa dessa tradição. Os “vestidos de ir à porta da igreja”, que integravam os dotes das noivas paulistas, sugerem cerimônia que se realizaria, tal qual na Europa, na parte externa do templo, à vista dos convidados e do sacerdote.

Franz Paul de Almeida Laghans opina que parte do cerimonial do casamento português revelava lembranças simbólicas do rapto primitivo ou da transação celebrada entre o pretendente e o chefe da família. Por vezes, revestidos de notável publicidade, como no Minho e na Beira, onde, em tempos remotos, a noiva lacrimosa era levada, como que à força, pelo pai, mãe ou parentes mais próximos, da casa paterna para a do noivo, com grande acompanhamento de amigos e vizinhos. Mais tarde, a função cerimonial dos pais passou para o sacerdote e se confundiu com a *velatio* e a bênção nupcial. Em certos lugares existiu também a bênção do tálamo (LAGHAN, 1971, p. 178).

Existia uma diferença entre o *casamento*, que não importava necessariamente o ato canônico, e o *recebimento*, ao qual o povo atribuía a consagração religiosa. As *Constituições dos Bispos*, ao condenarem constantemente a coabitação pré-matrimonial, atestam como era geral a crença de que a ida à Igreja não era essencial ao casamento.

As palavras chamadas de presente (*verba de praesenti*) — “ego te recipio in meam et ego te in meum” — era uma das condições impostas pelos papas à validade dos casamentos clandestinos.

O *casamento de praça* ou realizado *praceiramente* encontrado na *Lei mental* e em Fernão Lopes (na passagem em que este cronista relata o casamento *a furto* de D. Fernando e Leonor Teles, depois solenizado *ad valvas ecclesiae*) não significaria outra coisa senão núpcias feitas à face da Igreja, “praceiramente”, isto é, “publicamente” (MONCADA, 1948, p. 58-68).

Durante a Idade Média, o casamento era, assim, considerado um estado de fato, baseado no mútuo consentimento dos cônjuges. Aos poucos o estado passou a baixar legislação paralela ao direito canônico, marcando uma atitude inicial bastante flexível. Afonso III, por exemplo, consagrou expressamente o princípio da livre vontade das partes na celebração do matrimônio, independentemente da autorização do rei ou dos senhores (LAGHANS, 1971, p. 178).

O casamento de *pública fama* foi regulamentado por D. Dinis: sete anos de vida em comum eram necessários para legitimá-lo. O casamento *a furto*, combatido pela Igreja e pelo Estado, caiu em desuso, tornando-se arcaico.

O marido, cabeça do casal, administrava os bens, mas dependia da autorização da mulher para a venda de imóveis. Os filhos que se casassem sem a licença dos pais, a não ser em casos específicos, cuidados pela legislação, poderiam ser excluídos da herança.

Lemos, por exemplo, em autos de justificação provenientes de Vila Real, em 1824, sobre questões patrimoniais que dividiram uma família em duas facções antagônicas: pais e uma filha contra dois filhos varões. Estes últimos alegam que seus pais limitaram-se a procriá-los, e esquecidos de seus deveres, passaram a prodigalizar seus bens, instados e em benefício de uma filha, que conservavam em sua companhia, prejudicando, com esse procedimento, o direito certo à sucessão patrimonial, que teriam com o falecimento deles. Por tais razões e em defesa de suas porções legítimas, requerem a justificação da prodigalidade dos pais, através de audiência de testemunhas, e que lhes seja nomeado um curador⁴. Em sua defesa, os pais alegam a ingratidão dos filhos e prestam valiosas informações sobre o arranjo econômico de família. O filho mais velho seguira a carreira das armas, até chegar a ser Capitão de Caçadores, e em toda a sua carreira militar os seus pais o sustentaram e “agora mesmo que tem estado muito doente o têm tratado para o seu curativo muito dispendioso” (Doc. Cit., fls. 28).

⁴ Autos de justificação, entre partes: Victorino José de Souza Villella e seu irmão – justificantes; Manoel Antônio de Souza Villella e mulher – justificados. Vila Real, 1824. *Arquivo Distrital de Vila Real*, fls. 26 e 26 v. Ms.

Francisco José de Souza Villella, por seu lado, fora destinado pelos pais para que aprendesse cirurgia, principiando os estudos com um cirurgião local. Depois partira para Lisboa, onde esteve sete anos, “sempre tratado e sustentado à custa dos Embargantes que com o dito seu filho gastaram muitos dinheiros, até que se estabeleceu nessa Vila Real com um dos partidos da Câmara (Doc. Cit., fls. 28 e 28v). Além do que, continuam, consentiram que Victorino José de Villella servisse o ofício de escrivão (pertencente ao pai), há quatro ou cinco anos, sem nenhuma retribuição. Ademais, o mesmo filho se foi meter com “sua mulher e família” em casas pertencentes aos pais, sem pagar o aluguel devido.

Quanto à filha Maria Joaquina, “esta continuamente trabalha nos seus misteres, servindo aos Embargantes, e mesmo trabalhando em obras que lhe dão a fazer, e com seus lucros ajuda a sustentar aos Embargantes e a si própria” (Doc. Cit., fls. 29). Sobre a venda da casa denunciada pelos filhos, alegam que essa ação se fizera necessária devido à “notória decadência geral a que têm chegado os vinhos do D’Ouro, vendidos a seis, sete, oito mil réis a pipa no Douro, e ainda menos os de Ramo, que já a companhia não os classifica nem compra, como dantes”. Também muito dinheiro era consumido no pagamento de foros a diversos senhorios (Doc. Cit., fls. 29 e a9v) e nas atividades de manutenção da quinta: “vindima, tirar madeira, escavar, podar, limpar, mergulhar, lavar, redrar, erguer calços, enxertos, comparar madeiras, compor vasilhas”, só para conservar as vinhas velhas, “ainda sem extraordinários granjeios de desfazer geios e formá-los de novo” (Doc. Cit., fls. 30).

A história sócio-patrimonial da família continua. Na qualidade de compromissos financeiros, os embargantes alegam conservar em sua companhia: o seu filho capitão, com uma sua filha; a filha solteira, Maria Joaquina, e uma neta, filha do Embargado Victorino,

[...] a cujas netas vestem e calçam e alimentam de tudo o necessário, e mandam à mestra a quem pagam para sua educação e ensino; e têm mais uma criada, com uma besta, com que sempre se trataram (Doc. Cit., fls. 30).

Assim, para a manutenção própria e da família, haviam vendido a propriedade reclamada pelos filhos.

As informações acima resenhadas informam-nos sobre a função da família como unidade econômica e sobre a solidariedade de seus membros. Ainda nos mostram uma família alargada, na qual os avós conviviam com os netos, obrigando-se pela sua educação. Modelo não estranho à realidade brasileira.

Considerações finais

O casamento constitui a mais antiga e a mais universal das instituições humanas. A sua relevância é reconhecida em discursos profanos ou sagrados, que remontam às idades mais longínquas. Apesar de sua importância, a análise científica sobre o matrimônio e a família são relativamente recentes, em grande parte impulsionada pelo primeiro *boom* demográfico que ocorreu no século XVIII, e levou os mais diversos setores da sociedade a se preocupar com o forçamento dos “porões sociais” pelos proletários. Como a explicação, na época, apontava para um aumento de nascimentos, provocado, pensava a moral vitoriana, à degradação dos costumes das classes do trabalho, cientistas da mais variada pelagem debruçaram-se sobre temas ligados direta ou indiretamente à sexualidade. O estudo do casamento e da família inclui-se nesses temas. Estudo que já nasce com a utilização de métodos interdisciplinares, como, por exemplo, faz Engels, ao unir, em seu método dialético, a Economia, a Antropologia e a História.

O casamento e a família em Portugal e, por extensão, na sua Colônia, têm sido estudados em seus aspectos legais e sociais, como faz este artigo, que dialoga com a História, o Direito e a Literatura. No Direito, os diplomas legais pertencem ao *mixti fori*, canônico e secular. As *Ordenações* regulamentam usos e preceitos canônicos, influenciadas pelos moçárabes, aos quais se deve, por exemplo, a generalização da “terça disponível”. Encontram-se nessas ordenações fatores históricos que influenciaram a ordem social, econômica, moral e étnica lusitanas: o renascimento do

direito romano, a expansão ultramarina, a assimilação dos judeus, como cristãos-novos; o aparecimento do escravo como mão de obra primordial, e, obviamente, a grande reforma tridentina. Os registros paroquiais, já em uso desde o século XIV por lei de D. Afonso IV, tornam-se rigorosos, a fim de se atalharem as mazelas sociais provocadas pelo expansionismo geográfico: desaparecimentos, ausências, mortes, abandonos, bigamias, adultérios, orfandades e viuvezes.

O concílio de Trento formulou regras fundamentais sobre a família, enfatizando o caráter sacramental do matrimônio, a necessidade da presença do sacerdote na manifestação da vontade dos contraentes e testemunhas presentes aos ritos. Ao fim da cerimônia, deveria ser feito registro obrigatório do ato. O mesmo acontecia com batizados e óbitos, definindo-se a vigência dos registros paroquiais, tão procurados pelos estudiosos da família. Os casamentos clandestinos, desde 1521, estavam proibidos. O concílio confirmou a sua invalidade. As anulações matrimoniais e os divórcios pertenciam ao foro canônico e eram permitidos em determinadas circunstâncias, tanto em Portugal como no Brasil.

O grande emaranhado das leis e costumes acompanhou a biografia do casamento e da família, em Portugal, confirmando os usos e os abusos que a instituição mereceu em terras lusitanas.

Referências

Fontes

- BRITO, Bernardo Gomes de. *História trágico-marítima*. Lisboa: Edições Afrodite, 1971. 2 v.
- CABRAL, António. Cancioneiro popular duriense. Centro Cultural de Vila Real, [s.d.].
- CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. Promulgado por João Paulo II, Papa. Trad. Oficial: Conferência Nacional dos bispos do Brasil. Notas e Comentários: Pe. Jesus S. Horal, S. J. São Paulo, ed. Loyola, 1983, p. XXV – XXVI (Prefácio).

CONSTITUIÇÕES PRIMEIRAS DO ARCEBISPADO DA BAHIA, feitas e ordenadas pel illustrissimo, e reverendissimo senhor D. Sebastião Monteiro da Vide, bispo do dito Arcebispado, e do conselho de sua Magestade: propostas e aceitas em o Synodo Diocesano.

ÉSQUILO. *Oresteia I, II e III*, estudo e tradução de Jaa Torrano. São Paulo: Iluminuras, 2004.

SOUZA, Fernando. *Subsídios para a história social do Arcebispado de Braga. A comarca de Vila Real nos fins do século XVIII* que o dito Senhor celebrou em 12 de junho do anno de 1707. Impressas em Lisboa no ano de 1719, e em Coimbra em 1720 com todas as Licenças necessárias, e ora reimpressas nesta Capital. São Paulo, na Typografia 2 de Dezembro de Antônio Luzada Antunes, 1853.

VICENTE, Gil. Auto de Inês Pereira. *Obras completas*. Coordenação do Texto, Introdução. Notas e Glossário do Dr. Álvaro Júlio da Costa Pimpão. Porto: Livraria Civilização, 1962.

VIDE, Sebastião Monteiro da. *Constituições primeiras do arcebispado da Bahia*. Ordenadas pel illustrissimo, e reverendissimo senhor D. Sebastião Monteiro da Vide, bispo do dito Arcebispado, e do conselho de sua Magestade: propostas e aceitas em o Synodo Diocesano, que o dito Senhor celebrou em 12 de junho do anno de 1707. Impressas em Lisboa no ano de 1719, e em Coimbra em 1720 com todas as Licenças necessárias, e ora reimpressas nesta Capital. São Paulo, na Typografia 2 de Dezembro de Antonio Luzada Antunes, 1853, p. 115-140.

VITERBO, Joaquim de Santa Rosa de – *Elucidário das palavras, termos e frases que em Portugal antigamente se usaram e que hoje regularmente se ignoram*. 2 ed., Lisboa: A. J. Fernandes Lopes, 1865.

Obras de apoio

ABREU, J. Capistrano de. *Capítulos de história colonial (1500-1800)*. 4. ed. Rio de Janeiro: Briguiet, 1954.

BACHOFEN, J. J. Mith, Religion and Mother Rights: selected writings. Series LXXXIV. Princeton: Princeton University Press, 1967.

- CAMPOS, Alzira Lobo de Arruda. *O casamento e a família em São Paulo colonial*. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- _____. *O casamento e a família em São Paulo colonial: caminhos e descaminhos*. Tese de doutorado apresentado ao Departamento de História da FLCH da USP, 1986. Mimeo.
- CHAVES, Pedro. *Rifoneiro português*. 2. ed. Porto: Domingos Barreira, [s.d.].
- COSTA LOBO, Francisco Miranda. Lisboa: Oficinas da Sociedade Nacional de Tipografia. 1931.
- CRUZ, Guilherme Braga da. *O direito subsidiário na história do direito português. Separata da revista portuguesa de História*. Tomo XIV, 1975 .
- ENGELS, Frederico. *El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*. Buenos Aires: Claridad, 1971.
- HERCULANO, Alexandre. *Estudos sobre o casamento civil*: por ocasião do Opúsculo do sr. Visconde de Seabra sobre este assunto. 2. ed. Lisboa: Lavares e Cardoso e Irmão, 1892.
- LAGHANS, Franz Paul de Almeida. Família. In: *Dicionário de História de Portugal e do Brasil (até a Independência)*. Porto: Livraria Figueirinhas, 1971. v. 3.
- LESKY, Albin. *História da literatura grega*. Lisboa: Gulbenkian, 1995.
- MONCADA, L. Cabral de. *Estudos de História do Direito*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1948. v. 1.
- MORGAN, Lewis H. *Ancient Society, or Researches in the Lines of Human Progress from Savegery, through Barbarism do Civilization*. Londres: Macmillan and C.º, 1877.
- RAU, Virgínia. Para a história da população portuguesa dos séculos XV e XVI (Resultado e problemas de métodos). *Do tempo e da história*, Lisboa, v. 1, p. 7-46, 1965.
- _____. *X Recenseamento Geral da População*. Tomo I, v. 2, p. VII e VIII.
- SILVA, Augusto Vieira da. *A população de Lisboa: estudo histórico*. Lisboa: Câmara Municipal de Lisboa, 1950.