

«Traditio» e simbologia jurídica em emprazamentos do século XVI

Maria Isabel N. Miguéns*

Recente investigação que efectuámos no Arquivo Histórico da Misericórdia de Sintra possibilitou-nos o conhecimento de numerosa documentação avulsa, nomeadamente contratos de emprazamento realizados no decurso dos séculos XV e XVI, em que era senhorio o Hospital e Gafaria dessa vila, representado pelo provedor em exercício. Nesses documentos, comprova-se a sobrevivência de um ritual específico, com a simbologia jurídica própria destes actos em que se verifica transferência de posse de propriedades, e que considerámos interessante, pelo facto de nos ser permitido reconstituir de modo bastante preciso esse ritual através da descrição pormenorizada que dele é feita.

É sabido que a celebração de contratos revestiu, desde tempos recuados, formas mais ou menos complicadas e solenes, obedecendo ao formalismo necessário para que se produzissem os pretendidos efeitos jurídicos. A verdade é que os documentos constituíam em si mesmos um elemento formal do acto e, simultaneamente, um meio de prova. Mas as obrigações decorrentes dos termos do contrato efectuado, assim como as garantias do seu cumprimento e as sanções em que incorria o infractor, eram mais solidamente firmadas pela entrega de um penhor. Assim é que, nos forais, por exemplo, frequentemente se verifica a preocupação de definir as normas a observar quanto à fiadura (ou fiadoria). Outro requisito necessário era o de efectuar a celebração de contratos perante um grupo de indivíduos, testemunhas do acto, desse modo conferindo aos contratos uma inegável eficácia e, ao mesmo tempo, tornando-os mais fácil e rapidamente comprováveis.

Estes objectivos estão igualmente presentes na *traditio*, ou seja, na transferência de direitos ou de domínio de alguma coisa para aquele que a adquiria por contrato, acompanhada de um acto simbólico que representava essa transferência. O que pudemos verificar foi, para além da simples *traditio chartae*, que fazia do próprio documento um símbolo, o uso generalizado de uma *traditio* concretizada ou confirmada por meio de diversos objectos possuidores de carácter simbólico.

O direito romano clássico exigia expressamente a realização de um conjunto de actos e de formalidades que traduziam o poder material que alguém assumia sobre uma propriedade e eram condição indispensável para o reconhecimento da eficácia da transferência da sua posse (quer essa transferência se efectuasse por doação, por escambo ou por venda). A transmissão de posse, a *traditio*, revestiu, ao

Professora Auxiliar da Universidade Autónoma de Lisboa.

longo dos tempos, diversas formas, correspondentes a uma progressiva simplificação do respectivo processo, mas manteve sempre um certo carácter simbólico: podia a propriedade ser percorrida em toda a sua extensão pelo alienante e pelo adquirente ou bastava que este apenas caminhasse sobre os limites da propriedade. Como quer que fosse, não se alterava aquilo que constituía um princípio fundamental: a prática de um acto real, diremos, externo, de poder físico sobre o *fundus*, por virtude do qual a transferência de posse se tornava eficaz e pública.

No entanto, no direito romano pós-clássico, encontramos já uma alteração significativa em relação a este princípio, uma vez que se avançava no sentido de uma maior abstracção e, consequentemente, a declaração escrita da alienação da propriedade tendia a substituir a tomada real de posse.

Ora, no código visigótico (*Lex Wisigothorum*), baseado no direito romano e influenciado pela legislação germânica, o que se considerava essencial era a entrega do título de alienação de bens imóveis, que exprimia o acordo de vontade de ambas as partes. Assim sendo, o documento, entregue em mão pelo transferente ao adquirente, era meio jurídico suficiente, e não se conhecem, segundo cremos, indicações da prática de outras formalidades ou de outro simbolismo. E dizemos «de outro simbolismo», na medida em que consideramos que a entrega do documento, em mão, terá começado a revestir-se também de um carácter simbólico, pelo que estaremos então, de facto, perante uma *traditio per chartam*, em que se convertera a *traditio chartae*: o documento deixara de ser «apenas» o elemento comprovativo do acto, para passar a simbolizar o que nele mesmo se consignava e, assim, a sua posse tornava-se equivalente à posse da propriedade¹.

Foi essa prática, fruto do direito romano vulgar, que prevaleceu em Portugal durante os séculos XI e XII, e que encontramos expressa nas cláusulas finais de numerosos documentos, nomeadamente na *roboratio*, quando se procedia à imposição das mãos sobre o documento, que seguidamente era entregue à outra parte contratante, o que consumava o acto.

Já os documentos de meados do século XIII começam a revelar o retorno ao direito romano clássico e o reaparecimento da antiga concepção de *traditio* como uma «espécie de investidura na posse da propriedade»². Daí que encontremos com frequência as expressões «meter em posse» e «investir», referentes à concretização do direito de domínio: correspondendo à declaração da vontade do alienante, o adquirente tomava posse real do domínio, publicamente, e assim se completava o processo de transferência.

A simbologia de que se rodeia a transferência de propriedade tem, sem dúvida, interesse histórico. A entrega do objecto simbólico efectuava-se na presença do tabelião, de testemunhas e, algumas vezes, da autoridade local; esse objecto poderia ser uma pedra, um torrão de terra ou um ramo de árvore, no caso de tratar-se de uma propriedade rústica, ou uma chave, uma telha, até mesmo uma porta, se se tratasse de uma propriedade urbana. Esta prática, que encontramos amplamente documentada, tornou-se corrente (tanto quanto sabemos) a partir do século XIV e testemunhará, decerto, uma fusão da doutrina jurídica romana com os usos populares herdados do direito germânico. Ao ocupar-se da questão da investidura, refere-se Du Cange ao aspecto simbólico nos seguintes termos: «Fiebant porro

traditionis ac investituras non nudo verbo, aut per simplex instrumentum, vel chartam, sed per symbola quaedam, quae rei in alterius dominium translationem factam reapse denotent» e, um pouco adiante, «ea autem potissimum adhibuere veteres in ejusmodi traditionum symbolis, quae affinitatem aliquam haberent cum re (...)»³.

Existe neste processo todo um conjunto de actos e de gestos que constituem um verdadeiro ritual. A sua descrição, suficientemente pormenorizada, traduz certamente a intenção de comprovar, no próprio documento, que a transmissão se efectuou de acordo com os preceitos legais e segundo os usos e costumes praticados.

O símbolo que encontramos nos documentos que transcrevemos é o *ramum arboris*, um ramo verde, entregue ao novo foreiro no acto de arrematação de uma propriedade rústica.

É muito antigo e diverso o simbolismo do ramo. E, se nos situarmos no mundo pagão, aí se encontra presente a simbologia do ramo – sobretudo como um símbolo de regeneração e do renascimento que a Primavera anuncia, e, portanto, de fertilidade e de colheita abundante, relacionado com a actividade agrícola.

Encontrámos a primeira referência ao mencionado processo de arrendamento num contrato datado de 1423 (documento 1). Nele se relata que a propriedade andara em pregão durante quatro meses e fora publicamente arrematada três vezes, por ordem dos vereadores do concelho, na praça da vila, na presença do provedor e do escrivão do hospital, do tabelião da vila, e de várias testemunhas, tendo sido entregue o ramo verde ao representante do foreiro, que se encontrava ausente.

Mas é a partir de 1514 que estes documentos apresentam descrições mais explícitas e exactas. Nesse ano de 1514, foi impresso o *Regimento das Capelas e Hospitais*⁴, assim sumária e repetidamente designado nas constituições de emprazamento, que se destinava a regular a aplicação e administração dos bens das capelas e hospitais e a fiscalização do seu emprego pelos contadores dos resíduos. Nele se declara, no Título IX, ser necessário saber se os bens e heranças eram bem aforados e «se se fizeram em pregam publicamente e com todas as solenidades que ho direito manda», acrescentando-se no Título X: «mandamos que quando quer que se alguma herança ouver d’aforar ande sempre em pregam primeiro que se remate vinte dias per todas as praças e lugares pruvicos e acostumados em voz alta que ho pregoeiro cada dia lançara que seja ouvido. E acabados os ditos vinte dias se aforara e rematara no dito pregam em publico a aquella pessoa que mayor lanço tiver feito com todas as solenidades que o direito manda e nom a pessoa das defesas em direito».

Efectivamente, era na praça da vila de Sintra que se reuniam os interessados (o provedor do hospital e o seu escrivão, o tabelião, o porteiro do concelho e o futuro foreiro, acompanhados por várias testemunhas⁵).

Numa constituição de emprazamento de 1535 (documento 2), a sua pormenorizada descrição permite-nos seguir uma dessas arrematações passo a passo: apresentava-se o porteiro na praça, com um ramo verde na mão, informando a população de que, pela propriedade que mencionava, fora oferecido determinado lance. Depois, percorria as praças e ruas públicas da vila, apregoando «altas vozes» a

propriedade que ia ser aforada. Ao regressar, dava notícia de não ter sido alterado o referido lance, mas novamente lhe era mandado que voltasse a apregoar, «fazendo todos os autos segundo costume das arrematações». Dizia então o porteiro no seu pregão: «Dou-lhe uma, dou-lhe duas e duas e meia, e mais uma pequenina e outra pequenina», e ia pedindo a todos que fossem suas testemunhas, pois «em praça aforava e em praça arrematava». E, não sendo apresentado lance superior ao que anunciara, acrescentava: «fronta faço, e mais não acho». De novo na praça da vila, juntava-se aos que aí o aguardavam e repetia a expressão «dou-lhe uma, dou-lhe duas e duas e meia e uma pequenina e outra pequenina», e, ao dizer «dou-lhe três e boa prol lhe faça», entregava o ramo verde ao novo foreiro.

Estavam assim cumpridas as formalidades necessárias ao aforamento da propriedade, uma vez que estavam também aceites as obrigações mútuas dos contratantes. E notamos como é bem evidente a interessante associação dos três elementos: o gesto, o objecto e a palavra. O *gesto*, na entrega do ramo na mão do adquirente; o *objecto*, o próprio ramo simbólico, um ramo verde; e a *palavra*, nas frases que se repetiam até à consumação do acto.

Lisboa, 1995

APÊNDICE

Quanto à transcrição dos documentos, seguimos o seguinte critério: resolução de todas as abreviaturas; modernização do uso de maiúsculas e minúsculas; o *i* e o *u* consonânticos transcreveram-se por *j* e *v*, respectivamente; a restituição do texto afectado por lacunas de suporte é indicada entre [], as omissões entre < >; palavras ou frases entrelinhadas indicam-se entre \/. Os erros corrigidos e as repetições não canceladas são indicadas em nota.

Documento N.º 1:

1423 Março 14, Sintra -

Álvaro Vasques, provedor do Hospital e Gafaria de Sintra, arrenda a João Gordalho, o Moço, um casal de herdades de pão em Alvarinhos, por um período de cinco anos.

A.H.Mis. Sintra- Docs. av., C 1.029, or., perg., BC.

Sabham quantos este estromento de arrendamento virem que no Ano do Nascimento de Noso Senhor Jesu Cristo de mill e quatroçentos e viinte e tres anos sete dias do mes de Março em Sintra na praça estando no dicto logo Joham Viçente Morzello e Nun' Alvarez e Joham Viçente do Moinho vereadores do conçelho da dicta villa e Alvaro Vaasquez Froias proveedor do espital da dicta villa e Diego Lourenço escripvam perante mim Lopo Gonçallvez tabeliom da Infante da dicta villa e testemunhas que adeante som escriptas os sobredicto<s> vereadores disserom que elles consirando em como avia quatro meses que hum casal de herdade de pam que jaz na dos alvariinhos termho desta villa que he do dicto espital anda em pregom a quem o quisesse arrendar que veese a elles e recebe-llo-iam ao lanço e porque Stev'Eanes pregoeiro jurado do conçelho que presente estava o tragia em pregom e nom achou outra pesoa que no dicto casal mais lançase que Joham Gordalho o Moço do [dicto] logo da dos Alvarinhos que lançou no dicto casal por çinque anos em cada hum ano de rrenda dous moies e hum sesteiro de pam meado de seseenta e quatro alqueires (l) o moyo e o jantar ao dicto proveedor e escripvam e porteiro Porem madarom ao dicto pregoeiro que lho rrematase o qual pregoeiro lho rrematou per mandado dos dictos vereadores e porque hy nom estava presente ao tempo da rremataçom o dicto Joham Gordalho Porem madarom que o rrematasem ao dicto Joham Gordalho tres vezes e o dicto pregoeiro per mandado dos dictos vereadores e provedor e escripvam rrematou o dicto casal ao dicto Joham Gordalho tres vezes e entregou o rramo a Stevam Martiz filho de Martim Esteves capeteiro que presente estava o qual o rreçeebo em pesoa e nome do dicto Joham Gordalho e ficou pera trager o dicto Joham Gordalho ataa d'oje a oyto dias pera fazer o estormento d'arremataçom testemunhas Alvaro Vaasquez E Rodrigu' Eanes almoxarife e outros E despois desto quatorre dias do dicto

mes de Março na dicta vila no adro de sam Martinho estando no dicto logo Joham Viçente Morzello e Nun' Alvarez vereadores e Alvaro Vaasquez proveedor presente mim Lopo Gonçalves tabeliom da Infante na dicta villa e testemunhas que adeante som escriptas pareço o dicto Joham Gordalho o Moço e vio o estormento suso escripto e dise que a ele prazia do dicto arrendamento de teer o dicto casal os dictos çinque anos por os dictos dous moios e sesteiro de pam meado medido \pagado/ na eira per Santa Maria d'Agosto e começar de pagar (2) por esta Santa Maria d'Agosto primeira que vem com condiçom que em cada huum ano gaste a palha nos curraes do dicto casal e ffazer esterco e o lançar nas herdades do dicto casal em guisa que senpre o dicto casal seja melhorado e nom peiorado e o dicto Alvaro Vaasquez proveedor que presente estava obrigou os beens do dicto espytal avudos e por aver a (3) livrar e defender o dicto casal nos dictos çinque anos de quem quer que lho enbarga so pena de pagar dez rreaes em cada huum dia de pena e o dicto Joham Gordalho a esto presente dise que lhe prazia de conprir as crasollas e condiçoes sobredictas e cada hua dellas e obrigou seeus beens gaanhados e por gaanhar a as conprir e manteer e pagar em cada huum ano os dictos dous moyos e sesteiro de pam meado liinpoo de paa e de vasoira na eira em salvo quite de dezima e o jantar so a dicta pena Ffectos foram dous estormentos e outorgados no dicto logo dia mes era sobredicta testemunhas Lourenço Perez e Pedr' Eanes que foy enqueredor e Martim Pardal e Stevam Martiz filho de Martim Estevez e outros e eu sobredicto tabeliom que este estormento e outro tal escripvi Este estormento he do dicto espital e meu signal fiz que tal (signal do tabelião) he pagou quinze rreaes

(1) risc.: «al»

(2) repetição não cancelada: «e começar de pagar»

(3) risc.: «lhe»

Documento N.º 2:

1535 Abril 9, Sintra -

Miguel Ferreira, provedor do Hospital e Gafaria de Sintra, afora um casal na Mata a Isabel Brás, em três vidas, sendo fiador Martim Coelho, morador na vila.

A.H.Mis. Sintra- Docs. av., C 4.094, traslado autêntico, perg., MC.

Saybham quantos este estromento d'emprazamento e arrematação virem que no ano do nacymento de Noso Senhor Jesu Christo de mill e quinhentos e trinta e çinquo anos ahos nove dias do mes d'Abrill na villa de Symtra na praça della pareceo ahi Belchior Allvarez porteiro do concelho da dita villa que deu a mim tabaliam sua fee que elle avia dias que trazia ho casall que esta na Mata em pregão e que averam trinta dias e mais segumdo costume dos espritaes e capellas e esto feito por mandado de Migell Fereira provedor do dito esprital que lho mandara trazer em pregão em vida de tres pesoas porquanto era vago por morte de Goncallo Perez Picado que ho ate'gora trouxe e que elle nom achara quem (1) no dito casall mais dese em vida de tres pesoas que Isabell Bras molher do dito Goncallo Perez defunto que presente estava que nelle lancara satemta e tres alqueires de pão meado que eram mais treze alqueires que sohia andar e mais hum porco de dous anos e dous frangãos e esto todo pago em sua casa em o combaro da eira per dia de Nosa Senhora d'Agosto de cada hum ano nas ditas tres vidas e o dito provedor a esto presente mandou ao dito porteiro que hapregoase ho dito casall ho qual porteiro com hum rramo verde na mão pella dita villa e pracas e lugares acostumados apregoou altas vozes ho dito casall em vida de tres pesoas dizendo que se avia logo d'arematar e que davam delle satemta e tres alqueires de pão meado e dous frangãos e hum porco de dous anos e esto em vida de tres pesoas pago em cada hum ano no combaro da eira per dia de Nosa Senhora d'Agosto dizendo dou-lhe hua dou-lhe duas e duas e meia e hua pequenina e outra pequenina e que se avia loguo d'arematar dizendo que fronta faco que mais nom acho do casall do esprital que esta na Mata em vida de tres pesoas que satenta e tres alqueires de pão meado e dous frangãos e hum porco de dous anos E o dito porteiro foi e veio pella dita villa e veio dar fee a mim tabaliam que nom achava quem no dita casall mais lancase que ha dita Isabell Bras que lancara em ho dito casall nas ditas tres vidas satenta [E tres alqueires] de pão e os ditos frangãos e porco E vendo ho dito provedor a fe do dito porteiro lho mandou arrematar dizendo ho dito porteiro dou-lhe hua dou-lhe duas e duas e mea e mais hua pequenina e outra pequenina e que em praca arrendava e em praca arrematava e fronta fazia e mais nom achava e que lhe fosem todos seus e dise dou-lhe tres e boa proll lhe faca E meteo ho rramo na mão ha dita Isabell Bras per mandado do dito provedor e que tinha rrequeridos hos lancadores e que ninguem lancara mais no dito casall que ha dita Isabell Bras e visto pello dito provedor lhe ouve o dito casall por arrematado nas ditas tres vidas pellos ditos satemta e tres alqueires de pão e dous frangãos e porco em cada hum ano pagos no combaro da eira per Santa Maria d'Agosto de cada hum ano nas ditas tres vidas e com tall condição

que ella seja a primeira pesoa e posa nomear a segunda e a segunda a terceira de maneira que sejam tres pesoas e mais não e que findas e hacabadas has ditas tres vidas ho dito casall fique livremente ao dito espritall melhorado e nom peiorado e com tall condição que ella nem pesoas que depos ella vierem nom posão vender nem trocar nem escaybar ho dito casall sem ho fazer primeiro saber ao dito espritall senhorio e se ho quiser vender que lho faca a saber ao provedor que ao tall tempo for se ho quer tanto por tanto E nom ho querendo que (2) emtão ho posão vender a quem quiser e por bem tener e pellos precos que lhe bem parecer no todo porem de maior condição que ella mas tall que bem pague e cunpra este contrato d'enprazamento e que pague ha corentena ao dito espritall e so tall condição que ella e pesoas que depos ella vierem dee senpre de gantar ao provedor e esprivão que lla forem ao rreçeber da rrenda E a dita Isabell Bras a esto presente tomou e aceitou ho dito casall em si d'enprazamento nas ditas tres vidas por todallas crausollas e condições atras declaradas e se hobrigou em seu nome e das ditas tres pesoas de senpre pagar ho dito pão linpo de paa e de vasoira e de rreçeber em salvo com todas custas e despesas que ho dito espritall sobre ello fez e rreçeber e que pera mais abastança apresentava por seu fiador em sua vida della Isabell Bras a pagar ha dita rrenda em cada hum ano Afonso Co<e>lho morador em Magoute que presente estava que se hobrigou de pagar ho dito foro de pão e pitancas em cada hum ano ao dito espritall de sua casa e fazenda cando ho nom ella pagar e por que ella ho nom posa arrendar a pesoa algua sem sua autoridade delle Afonso Coelho e o dito provedor se hobrigou pellos bens do dito espritall de lho livrar e defender e fazer bom e de paaz nas ditas tres vidas de quem quer que lho demandar ou embargar a salvo com todas custas perdas e danos que sobre ello fez e rreçeber e em testemunho de verdade asi ho outorgarom e mandarom ser feito este estromento de emprazamento E desta nota pedirom cada hum seu ambos de hum teor Testemunhas presentes Antonio de Pinharanda cavaleiro da casa del rei noso senhor que ha rrogo da dita Isabell Bras asinou e Estevão Rosa morador em Volelas e Jorge Dias da Cavaleira e Fernão d'Eanes morador em Ranholas e eu Rui Goncalvez pubrico tabaliam das notas e judicall polla rainha nosa senhora nesta sua villa de Simtra e seu termo que este estromento em minha nota notei e della ho tyrei e aqui esprivi e nelle meu pubrico synal fiz que tall he E nom faca duvida no qe rryscado que se fez na verdade > (senal do tabe-
lião)

(1) corrigido «d»

(2) corrigido «h»

NOTAS

- ¹ Esta é a opinião defendida por L. Cabral de Moncada, *A «Traditio» e a Transferência da Propriedade Imobiliária no Direito Português (Séculos XII-XV)*. Coimbra, Imprensa da Universidade, 1921, p. 8.
- ² L. Cabral de Moncada, *op. cit.*, p. 15.
- ³ Ch. Dufresne, Seigneur Du Cange, *Glossarium ad scriptores mediae et infimae Latinitatis*. Niort, 1883-1887 (t. IV, s.v. *investitura*), p. 410.
- ⁴ *Regimento de como os contadores das comarcas hã de prover sobre as capellas: ospitaaes: albegarias: cõnfrarias: gafarias: obras terças: & residuos*. Impresso em Lisboa, 27 de Setembro de 1514, por João Pedro de Cremona. Segundo A. J. Anselmo, *Bibliografia das Obras Impressas em Portugal no Século XVI*, Lisboa, Bibl. Nac., 1926, p. 294, este Regimento foi novamente impresso em Lisboa por Luís Fernandes, sem indicação de data, mas certamente entre 1539 e 1549, período de actividade deste impressor.
- ⁵ As testemunhas são geralmente três, mas num dos documentos deste núcleo encontrámos uma só testemunha, o que parece permitir considerá-lo um caso isolado, se bem que o tabelião seja sempre, também ele, uma testemunha do acto.