

ANTÓNIO MANUEL HESPANHA

JOÃO FORMOSINHO SANCHES

Textos de História do Direito Português

Exemplos textuais dados ao
Curso de História do Direito Por-
tuguês no ano de 1971-72.

COIMBRA

1972

Parece indispensável fazer acompanhar o estudo da história do direito duma contínua referência às fontes; e isto por razões, quer metodológicas, quer pedagógicas.

Do ponto de vista das primeiras, só este permanente apoio textual garante suficientemente a objectividade da narrativa histórica e, por outro lado, só assim se evita a utilização de "leituras" dos textos que, independentemente da seriedade com que são feitas, podem estar demasiado marcadas pelos pressupostos teóricos ou históricos então vigentes.

Do ponto de vista das segundas, parece que o estudo da história ganha mais vivacidade quando se consegue esmaltar uma descrição abstracta com exemplificações textuais. E, para além disso, o recurso às fontes torna-se num convite implícito para um trabalho de activa problematização do "saber histórico feito" por parte dos alunos; estes poderão, com base nelas, e guiando-se por algumas directivas teóricas fornecidas pelo professor, ir construindo, ao longo do ano, o próprio curso.

Como não parece praticável, nas actuais circunstâncias,

exigir dos alunos - principalmente dos voluntários - a leitura dos textos nos locais onde originalmente foram publicados, pensou-se que a organização dum colectânea (sem pretensões e bastante provisória) seria o modo para já mais adequado de levar a cabo a ideia antes exposta.

A arrumação dos textos foi feita segundo rubricas gerais, correspondentes aos principais temas do programa adoptado. Mas, dum modo geral, procurou não se ofender grandemente a ordem cronológica, pelo que, nalguns casos, se preferiu sacrificar a divisão temática.

Para facilitar a sua leitura e entendimento, os textos latinos são traduzidos e os textos portugueses são, por vezes, ligeiramente adaptados, no que diz respeito a grafia.

Os cortes de passos menos significativos são sempre assinalados.

Direito próprio e direito comum

Os textos seguintes documentam evolução das relações entre o direito próprio (ou nacional) e o direito comum (ou imperial, ou romano) no quadro das fontes do direito português da Idade Média. Outros textos, incluídos na secção seguinte ("A codificação do direito"), serão igualmente interessantes, sob este ponto de vista, sendo essa a razão da sua inclusão nesta colectânea (v. II, 2.2., 2.3, 2.4 e 2.5); todavia, para não os desligar do monumento legislativo de que fazem parte (as Ordenações Afonsinas) são transcritos fora do seu lugar temático.

1. Liber Iudicum, II, 1, 10 (traduzido do latim)

"Flavius Gloriosus Recesvindus Rex. Das leis de outros povos estranhos. Permitimos e aceitamos que sejam conhecidas as leis de outros povos para aproveitar a sua utilidade, mas rejeitamos e proibimos que se empreguem na discussão dos pleitos (negotiorum). Pois, ainda que sejam superiores pela sua linguagem, também apresentam dificuldades

des. Por isso, como seja suficiente para a plenitude da justiça a investigação das razões e a devida ordem das palavras que, como se sabe, estão contidas no conjunto (de leis) deste código, não queremos admitir nunca mais as leis dos romanos ou as instituições estranhas."

FONTE: Esemplari Testuali, ed. BRUNO PARADISI (Napoli, 1956), pág. 562.

2. Livro de Linhagens do Conde D. Pedro.

"E o suso dito dom Soeiro Mendes o boo chamaramno assi porque era homem de grandes feitos, e porque tirou o feu de Espanha que auiam d'auer os rromãaos por esta guisa: el foy em rromaria a Roma e ouuio dizer que estava hi hum caualleiro que lidaua per estes feus com aquelles daquela terra que os queria liurar, e lidou com elle e vemçeo, e des aquelle tempo foy liure a Espanha de feu."

FONTE: P. M. H., Scriptores, I, 277.

Siete Partidas de Afonso X, o Sábio

Partida I, Lei XI

"Quien ha poder de facer las leyes.

Emperador ó rey puede facer leyes sobre las gentes de sus señorios, et otro ninguno non ha poder de las facer en lo temporal, fueres ende si las faciese con otorgamiento

dellos. Et las que de otra manera son fechas non han nombre nin fuerza de leyes, nin deben valer en ningunt tiempo."

Ley XIII

"Como deben entender las leyes.

Entender se deben las leyes bien et derechamente parando siempre mientes en el verdadero entendimiento della a la mas sana parte et mas provechosa segunt las palabras et la razom que hi fueram puestas. Et por esta razom non se deben escribir por abreviamento de escriptura, nin por razones menguadas por que los homes cajam en yerro, entendiendolo en una manera segunt la letra, seyendo de otra segunt razom. Ca saber las leyes non es tam solamente en aprender e decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento."

Ley XIV

"Quién puede espaladonar las leyes et facer que las entiendam quando hubiere dubda.

Dubdosas seyendo las leyes por yerro de escriptura ó por mal entendimiento del que las leye, por que hubiese

por aquel que las fizo, ó por otro que sea en su lugar que haya poder de las facer de nuevo, et guardar aquellas fechas."

Partida II, Ley III

"Qué poder ha el emperador, et como debe usar del imperio.

El poderio que ha el emperador es en dos maneras, la una de derecho, et la otra de fecho; et aquel que ha segund derecho es este, que puede facer ley et fuero nuevo et mudar el antiguo, si entendiere que es á procumunal de su gente; et otrosi quando fuese escuro ha poder de lo esclarezcer; e puede otrosi toller la costumbre quando entendiere que era dañosa, e facer otra nueva que fuere buena. Et aun ha poderio de facer justicia et escarmiento en todas las tierras del imperio quando los homens ficiessen porqué ...".

Ley VIII

"Quel es el poderio del rey, et como debe usar dél.

Sabida cosa es que todos aquellos poderes que desuso deximos que los emperadores han et deben haber en las gentes de su imperio, que esos mismos han los reyes en las de sus regnos, et mayores; ca ellos non tam solamente son se-

ñores de sus tierras mientras viven, mas aun á sus finamien-
tos las pueden dexar a sus herderos, porque han el señorio
por hereditat, lo que non pueden facer os emperadores que
lo ganam por eleccion, assi como desuso deximos."

FONTE: Las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio (Ma-
drid 1807).

4. Lei de D. Afonso III.

"Costume he en casa delRey que aquela Constituçom do
Codigo que diz "unde vy siquys in tantum" non seia aguar-
dada."

FONTE: P. M. H., Leges et Consuetudines, I, 328.

5. Carta régia de D. Pedro I ao conservador da Universida- de (1361).

"Dom Pedro pela gracia De deus Rej de portugal e Do
alguarue a vos góçallo anes conseruador da Vniuerssidade do
meu studo de cojmbra saude. sabede que os Rectores e Docto-
res mestres bachares e scolares desse meu stude me enviaron
Dezer como ha grandes tempos que os conseruadores desse stu-
do de cojmbra e de lixboa costumaron conhecer e julgar os
feitos Dantre os estudantes do dito studo e as outras pes-
soas dos meus Regnos E que ora alguõs dizem que nó deue-
des asi de conhecer porque nõ auedes per cartas ou preuil-

legios Dados per m̃j nem por os Reis que ante m̃jm foram tam conpridamente declarado a uossa Jurdicam sobre ello. Envia rom me pidir por merçee que os mandasse asi liurar a uos e aos outros conseruadores que despos vos ffosem como se per longuos tempos husou. E eu vendo o que me pediam querendo lhes fazer graça e merçee tenho por bem e mando uos que co mo fordes çerto que os outros conseruadores que ante uos forõ conheçerom dos ditos feitos em tempo del Rej dõ afonso meu padre a que deus perdcee e no meu atee o tẽpo de ora que asi conheçades uos e os outros conseruadores que despos uos forem deles. E os liuredes presentes partes com de rejto de gujsa que esses escollares que continuadamente steuerem em esse studo ajam sseus feitos liurados sem outra delonga e malicia e sem dapno das partes de guisa que nõ ache eu hij al despois. Outrosy me emviarom dezer que quando acõtence que elles allegam em alguũs ffeitos perante vos sseus Derejtos per sseus liuros que lhes nõ queredes delles conheçer saluo se uos mostrarẽ esses Derejtos em liuros de partida. Sobresto tenho por bem e mando uos que quamdo uos elles alguus Derejtos per sseus liuros nos ditos feitos mostrarẽ que lhos aguardedes auẽdo ante conselho cõ leterados que dello saibham de guisa que as partes nõ reçebam agrauamento sem rezam honde al nõ façades. Dan te em moura. treze dias de abril. El rej o mãdou. per lou-

renço steuêz seu vassallo. frauste anes a fez era de mjl e trezentos e nouêta noue anos laurêtius vidit.

FONTE: Livro Verde da Universidade de Coimbra, ed. por ROCHA MADAHIL (Coimbra 1940) 53/4.

6. Carta de D. João I ao concelho de Lisboa (1426).

"Coregedor e conçelho e homês bõos do nossa muy noble leall çidade de Lixboa. Bem sabêes o tratado que nos tomamos per que os feitos de nossos Reinos fossem desembargados por huy termo soo O qual foy autorizado pella forçada leix do codigo, e declaradas e autorizadas pellas entençaões finaaes das grossas de sua final entêçom de curso que sobrello escrepveo, ora fosse per hũa grossa ou per duas ou per tres ou mais segundo he escripto, nos liuõs. E esto quissemos que as conclussoes de bartallo, que de sobellas leix do codigo ffez, que estas sejam autêticadas, Ca esta he nossa Vontade, de os feitos nom seerem desembargados se nõ per hũa entêçom e openyõ, segundo ja he escripto. E por que estas leyx e estas grossas e Leitura de bartallo a no nom parecia que per elas ouuessem de Sentêçiar, porque os tratados de tirar de latim em linguagem nom som tam craros, que os homês que muyto nõ sabem os podessem bem entender, por esto nos trabalhamos de fazer hũa deçaraçãõ em cadhũa ley e na grossa e no bartallo que de sobrello he escripto

pella qual mandamos aos nossos desembargadores que per aquella declaraçom façam liurar os feitos e dar as Sentenças agora per os feitos que perdante elles correrẽ que caibham nas leix e titulos, que em esses dous livros que uos lla mandamos som contheudos. E ainda mais por que nos possemos em algũas leix que nos pareciam que eram muyto raras que estauam bem. Assi o Julgaee pella guissa que he escripto posto que em ellas nom seja outra declaração segundo mais compridamente verees per o proemyo destes dous liuros que uos agora mandamos. E vos poee estes liuros na Camara desse Conçelho presos per hũa cadea bem grande e longa. E nom os leixees veer a ninguem salvo aaquelles que feitos ouuerem ou a seus procuradores ou sse temerem dauer algũus feitos. E esto seja presomte o escripnam da dita camara. Ende al nõ façades. Dante em aaluerca XVIII^o dias dabril Lopafonso a fez. ano de 1426"

FONTE: Livro dos Pregos, fls. 216 v^o; transcrita por GAMA BARROS, História da Administração Pública em Portugal nos Séculos XII a XV (ed. revista por T. SOUSA SOARES, (Lisboa 1945) I, 123).

BIBLIOGRAFIA PARA ESTA SECÇÃO:

GAMA BARROS, História da Administração Pública em Portugal nos Séculos XII a XV, ed. cit., I, 111 ss.

PAULO MERÊA, Direito Romano, Direito Comum e Boa Razão. em Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, XVI (1939-40) 539 ss.

BRAGA DA CRUZ, Lições de História do Direito Português, 332-338)

M. J. ALMEIDA COSTA, Romanismo e Bartolismo no Direito Português, em Bol. Fac. Dir., XXXVI (1960)

M. J. ALMEIDA COSTA, La Présence d'Accurse dans l'Histoire du Droit Portugais, em Bol. Fac. Dir., XLI (1966)

N. E. GOMES DA SILVA, História do Direito Português

II

A codificação do direito1. Carta de D. Pedro a seu irmão D. Duarte (1426).

"...A justiça, senhor, que he outra uirtude, me parece que não reyna nos corações daqueles que tem carregos de julgarem a uosa terra, afora no do senhor rey e no uosso; e se mais são eu não são certo. E ajnda me parece senhor que esta justiça que asy he em uosos corações, não sae de la fora como deuja sayr, porque não somente uos deujeis querer que em toda uossa terra se gardase a todos dereitura, mas ajnda ordenardes como se fizesse. E esto seria ordenando que os que ouuesem de ter carregos da uosa justiça, fosem bos e temessem mais a deus que a vos e mais de perderem a uosa merçe que de todas as outras afeições nem proueitos mal gançados. E quando estes serujsem como deujam, regebesem conhecidos galardões; e os que fizesem o contrayro, e uos delo foseis çerto, como agora sois e fostes dalguns outros, naom escaparem dalgũa pena. Ca bem sabereis senhor que uos sois posto no mundo, per autorjdade do apostolo, pera louuor dos bons e ujingança dos maos. E se desto bem usardes, não sey mais outra suficiente regra para melhoramento de todos os que ouuerdes de reger. Parece me, senhor, que a justiça tem duas partes: hũa he dar a cada hum o que he

seu; e a outra dar lho sem delonga. E aynda que eu cuydo que ambas em uossa terra jgoalmente faleçem, da derradeira são bem çerto e esta faz tão grande dano em uosa terra que a muytos feitos aqueles que tarde vençem, ficão vençidos. E eu vejo em uosa corte muytos offiçiaães de justiça e de todos eles sayr poucos desembargos; e parece me que se pode destes e da multidom dos cortesãos, de que uos diante escreucrey, bem fyrmar o dicto de ysaias: Multiplicasti gentem, sed non magnificasti leticiam. Bem creio senhor que seis tyuesem uontade de desembargar e fosem diligentes em seu offiçio que farião mais que çinquenta que tal uontade nom tem. E parece me, senhor, que pera abreuuyamento dos feytos aproueitara muyto seguyr se a maneira que o senhor rey ordenou sobre o bartolo contanto que o liuro seja bem ordenado e carrydo por dous bons doctores, afora aquele que o treladou. E yso mesmo de as leys e ordenações do reyno serem proujdas e atituladas cada hũa daquelo a que pertence. E se entre elas fosem açhadas algũas que ja fosem reuogadas, que as tyrem, pois que delas não haõ dusar; e as boas ordenações se gardasem nas cousas sobre que são feytas."

FRONTE: A. MOREIRA DE SÁ, A "Carta de Bruges" do Infante D. Pedro, em Biblos XXVIII (1952) 33-54; o texto citado vem a págs. 49/50.

2. Ordenações Afonsinas (1446 ou 1447)

2.1. Prólogo

(A história da elaboração do código afonsino)

"No tempo que o Mui Alto, e Mui Eixcellente Princepy ElRey Dcm Joham da Gloriosa memoria pela graça de Deos regnou em estos Regnos, foi requerido algumas vezes, em Cortes pelos Fidalgos, e Povos dos ditos Regnos, que por boõ regimento delles mandasse proveer as Leyx, e Ordenaçõeõs feitas pelos Reyx, que ante elle foram, e acharia, que pela multiplicaçom dellas se recreciaõ continuadamente muitas duvidas, e contendas em tal guisa, que os Julgadores dos feitos eraõ postos em taõ grande trabalho, que gravemente, e com gram dificuldade os podiaõ directamente desembargar, e que as mandasse reformar em tal maneira, que cessassem as ditas duvidas, e contrariadades, e os Desembargadores da Justiça pudessem per ellas livremente fazer direito aas partes; o dito Senhor Rey movido a ello per seu requerimento, e zelo de justiça, consirando principalmente o Serviço de Deos, e dêis i bem de seus Regnos, per avisamento, e acordo do seu Conselho, porque achou seu requerimento seer justo, cometteo a reformaçom, e compilaçom dellas a Johãne Meendes Cavalleiro, e Corregedor em a sua Corte, e nom forõ acabadas em seus diãs por alguõs empachos, que se seguirom.

I E DESPOIS de seu falecimento regnou o Mui Alto, e

Mui Virtuoso Princepy ElRey Dom Eduarte seu filho de semelhante memoria, o qual encomendou a dita Obra ao dito Corregedor, que continuasse em ella, assi como fazia em tempo d'ElRey seu Padre, sentindo-o por serviço de DEOS, e seu, e bem de seus Regnos; e porque se o dito Corregedor logo fi nou a poucos dias, nom as pôde acabar, e por tanto o dito Senhor Rey as encomendou ao Doutor Ruy Fernandes do seu Conselho, teendo gram desejo, que em seus dias fossem acaba- das; e porque a DEOS prouue regnar pouco, o mui Eixcellente, e Poderoso Princepy ElRey Dom Affonso seu filho seendo ao tempo, que começou de régnar, moço de idade de sete annos, o Reigno todo juntamente em Cortes Geraes enlegeo, e confirmou por seu Tetor, e Curador, Regedor, e Defensor por elle em seus Regnos o Famoso, e Virtuoso Princepy Infante Dom Pedro Duque de Coimbra, e Senhor de Montemoor seu muito amado, e prezado Tio, o qual logo em começo de seu Regimento mandou ao dito Doutor, que proseguisse a dita obra quanto bem podesse, e nom alçasse della maaõ por nenhuõ caso, ataa que com a graça de DEOS a possesse em boa perfeiçom, e o dito Doutor per seu mandado acceptou a dita obra, e a compilou em esta forma, que se segue; e despois que polo dito Doutor foi compilada, ordenou o dito Senhor Regente, que as ditas Hordenaçooes, e Compilaçom fossem revistas, e examinadas per elle dito Doutor, e per o Doutor Lopo Vaas-

ques Corregedor da Cidade de Lisboa, e per Luiz Martins, e Fernão Rodrigues do Desembargo do dito Senhor Rey, as quaes per elles foram vistas, e examinadas, e em algumas partes reformadas pelo modo, que se segue."

(Justiça, direito e império)

"2 Todo o poderio, e conservação da Republica procede principalmente da raiz, e virtude de duas cousas, a saber, Armas, e Leyx; e per vigor dellas ambas juntamente o Imperio Romano foi nos tempos passados entre todas as Nações triunfante, e será com a graça de DEOS ao diante sempre anteposto; e pero que estas cousas ambas juntamente sejam em si muito virtuosas, e de grande valor, sendo porem ambas apartadas hũa da outra, nom podem autoalmente durar per longo tempo, pola grande, e casi individua afeição, que entre ellas he; a qual per necessidade de grande indigência he tão conjunta entre ellas, que necessariamente faz huma conseguir a outra, e esto se vee claramente per evidente experiencia; ca o estado Millitar per bem da justiça he collocado em bom asseseço, e a justiça per defendimento das Armas he conservada em seu verdadeiro seer, e trazida a fim de boa eixecução: e por tanto consirando os Emperadores o grande louvor, que o Estado Real consegue per bem da justiça, disserom nas suas Imperiaaes compilações, que

nom he achada antre todas as virtudes alguma taõ louvada, nem
 de taõ grande preço como a justiça; porque ella soo he a
 que tolhe todo peccado, e maldade, e ainda conserva cada
 huõ em seu verdadeiro seer, dando-lhe o que seu he direita-
 mente; e conhecida cousa stá, que o principal bem, que se
 requiere pera ministrar justiça, assi he sabedoria, pórque
 scripto he, que per ella regnam os Reyx, e sum Poderosos
 pera ousadamente com louvor, e eixalçamento do seu Real Es-
 tado reger, e ministrar Justiça; e por esto se diz, que se
 pode com justa razom dizer, que bem aventurada he a Terrá,
 onde ha Rey Sabedor, porque a Sabedoria o ensina como soju-
 gue os appetitos mentaaes, e carnaaes desejos a jugo da ra-
 zom, pera directamente reger seu Regno, e Senhorio, e man-
 teer seu Povoo em direito, e justiça; em a qual Sabedoria^(*)
 se requiere necessariamente pera boo regimento do Regno aver
 conhecimento das Leyx Politicas, e pòsitivas, que as gen-
 tes fundadas em razom natural antre si stabelecerom pera
 boa, e direita disposiçom dos negocios umanos, e casos emer-
 gentes em cada huõ dia; e por esso disserom os Sabedores,
 que as Leyx certas fundadas em justa rasom enformaõ o Rey,
 como directamente possa julgar, e còmprir geeralmente jus-
 tiça; e quando pela graça de Nosso Senhor DEOS, na Pessoa
 do Rey taaes virtudes concorrem, elle he feito aquelle Rey
 justp; e virtuoso, de que fallarom os Saibos antiços, e dig

serem, que se o Rey justo estiver asseentado em seu Alto Trono pera fazer justiça, nem lhe poderá empeccer nenhũa cousa contraira; e esto se prova ainda pela distincõem, que os Doutores fizeram á Ley, a qual nos ensina, que a ella convem todollos homeés obedecer por muitas desvairadas razooês, e especialmente, porque toda a Ley he huma invençom, e dom de DEOS, he ensinança de todollos sabedores, correiçom de todolos melfeitores voluptariosos com aspeito, e reguardamento cõmunal do Regno, ou Cidade, onde he stabeleci da, segundo a qual, todos aquelles, que em aquelle lugar, Regno, ou Cidade som, convem de viver. E pero que o Rey tenha principalmente o Regimento da Maaõ de DEOS, e assi como seu Vigairo, e Logoteente, seja absolto da observancia de toda Ley umana, e esto nõ embargante, por seer creatura racionavel, e subjugada aa razom natural, se onesta, e so mete sob governança, e mandamento della, assi como cousa santa, que manda, e hordena as cousas justas, e defende as cousas contrairas. Ainda se prova esto per authoridade de Ley Imperial, honde se lee, que no começo da povoraçom dos Romaaõs, começou o Povoo a se reger sem nenhũa certa Ley, e depois per tempo lhe conveeo pera boo regimento da terra, estabelecerem algũas Leyx, as quaes forom rotas, e quebran tadas quando Rey Turquino foi deposto do Regimento da Cida de de Roma, e per bem do falecimento dellas o Povoo Romaaõ

viveo longo tempo sem certa Ley, honde per grande indigen-
cia della foi-lhe necessaria cousa aver outras de novo, as
quaees mandou requerer aos Gregos sentindo, que sem ellas
se nom podia directamente reger, ca nom menos parece poder
bem regido seer ho Povoo sem Ley, que o corpo sem alma."

(Os motivos inspiradores da codificação)

"3 POR TANTO Nos Dom Affonso Rey de Portugal, e do
Algarve, e Senhor de Cepta consirando, como os vertuosos
Reyx, que foram destes Regnos, de que Nos descendemos, cu-
jas almas DEOS haja em sua santa Gloria, stabelecerão, e
hordenarom muitas Leyx por boõ Regimento do seu Povoo, as
quaees parecem seer muito desusas, em algũa parte duvido-
zas, e em outra contrairas hũas aas outras; e porque Nossa
teençom, e desejo he com a Graça do Mui Alto Senhor DEOS, em
quanto bem podérmos, tolher sempre todallas duvidas, e occa-
zicoõs, per que as demandas nom possam seer perlonguadas, e
ainda dar certa forma, e doutrina, per que ligeiramente pos-
sam seer trazidas a boõ juizo, e breve terminaçom o mais sem
custa das partes, que rasoadamente seer possa. Acordamos per
acordo dos de Nosso Conselho fazer huma geeral compilaçom
dellas, tirando algumas, que nos pareceo sobejas, e sem pro-
veito, e outras declarando, e accrescentando e interpre-
tando, segundo per direito, e bõa razom achamos, que o de-

viaõ seer, emmendando, e fazendo outras de novo, segundo nos bem pareceo, que a uzaõ da terra, e pratica das gentes deseja ...".

2.2. Livro II, Tit. VIII (o direito subsidiário)

"Quando a Ley contradiz aa Degratat, qual dellas se deve guardar.

ESTABELECEMOS, e poemos por Ley, que quando alguõ caso for trazido em pratica, que sseja determinado per algũa Ley do Regno, ou estilloo da nossa Corte, ou costume dos nossos Regnos antigamente usado, seja per elles julgado, e desembargado finalmente, nom embargante que as Leyx Imperiaaes acerca do dito caso ajam desposto lem outra guisa, porque onde a Ley do Regno dispoem, cessam todas as outras Leys, e Direitos; e quando o caso, de que se trata, nom for determinado per Ley do Regno, mandamos que seja julgado, e findo pelas Leyx Imperiaaes, e pelos Santos Canones.

I E ACONTECENDO, que acerca de tal caso as Leyx Imperiaaes sejam contrairas aos Canones, mandamos que assy nas cousas temporaaes, como espirituaaes, se guardem os Canones, se o caso tal for, que guardando as Leyx Imperiaaes, traga pecado; pode-se poer enxemplo no possuidor de maa fe, que segundo as Leyx Imperiaaes per trinta annos possuindo

sem titulo, prescrepve a cousa alhea, e segundo Direito Ca-
nonico, o possuidor de maa fé nom pode prescrepver per ne-
nhuũ tempo: se em tal caso se guardassem as Leyx Imperiaaes,
guardando-as, necessariamente trazeria pecado ao possuidor,
o que nom devemos a consentir, maiormente que em tal caso
devemos necessariamente obediencia ao Padre Santo, e aa San-
ta Igreja, de que os Canones procedem, a qual nõ devemos em
nenhuũ caso aos Emperadores, de que as Leyx Imperiaaes pro-
cedem; e por tanto convem que em tal caso, e em outro seme-
lhante se guarde o Direito Canonico, e nom o Direito Impe-
rial: e no caso temporal, que a guarda das Leyx Imperiaaes
nom traga pecado, elles devem seer guardadas, nom embargan-
te que os Canones sejam em contraira desposiçom.

2 E SE o caso, de que se trahta em pratica, nom fosse
determinado per Ley do Regno, ou estillo, ou custume suso
dito, ou Leyx Imperiaaes, ou Santos Canones, entom manda-
mos que se guardem as grosas d'Acursio encorporadas nas di-
tas Leyx. E quando pelas ditas grosas o caso nom for deter-
minado, mandamos, que se guarde a opiniom de Bartholu, nõ
embargante, que * os * outros Doutores diguem o contrario;
porque scmos bem certo, que assy foi sempre usado, e pra-
ticado em tempo dos Reyx meu Avoo, e Padre da gloriosa me-
moria; e ainda nos parece, polo que já algũas vezes vimos,
e ouvimos a muitos Leterados, que sua opiniom comunalmente

he mais conforme aa razom, que a de nenhuũ outro Doutor; e em outra guisa seguir-sia grande confusom aos Desembargadores, segundo se mostra per clara esperiencia. E acontecendo caso, ao qual per nenhuũ dos ditos modos nom fosse previsto, mandamos que o notefiquem a No's pera o determinarmos; porque nom tansomente taes determinações som desembargo daquelle feito, que se trauta, mais som Ley pera desembargarem outro semelhante.

3 ITEM. Depois desto achamos outra duvida. Se acontecesse caso, em o qual nõ fosse materia de pecado, o qual nom fosse determinado per Ley do Regno, nem per estillo da nossa Corte, nem per costume dos nossos Regnos, nem per Ley Imperial, e fosse determinado per Canones per huũ modo, e pelas grosas, e Doutores das Leyx per outro modo, se se guardará em tal caso o texto dos Canones, ou as grosas dos Doutores das Leys Imperiaaes; e a causa desta duvida he, porque as grosas, e Doutores do Direito Civil se fundam per Leyx Imperiaaes, as quaaes allegam a provas sua teençom: em tal caso seja remetido aa nossa Corte, e guarde-se sobre ello a nossa determinaçom."

2.3. Livro II, Tit. XXIII (o direito comum como fonte de direito constitucional)

"Dos Direitos Reaes, que aos Reys pertence d'aver em seus Regnos per Direito Cõmuõ.

ELREY meu Senhor, e Padre de gloriosa memoria fez hũa Ley, de que o theor tal he.

I Nos Dom Eduarte pela graça de DEOS Rey de Portugal, e do Algarve, e Senhor de Cepta. Conhocendo como nom tam soomente per Ley santa, mais ainda Natural, de que as gentes movidas per natural igualdade geeralmente usam, antre todas as cousas outras fomos em especial obrigado ao Nosso Senhor DEOS, de cuja maaõ, e encomenda temos a governança, e regimento destes Regnos, de os acrecentar, e ainda requerer os Direitos Reaes, e rendas delles, quanto em Nós bem for, a todo nosso Real, e verdadeiro Poderio, por que seendo justamente requeridos, e conservados em seu direito seer, os nossos naturaes serom por ello rellevados d'outros muitos encarregos, que os Reyx de longo tempo, segundo direito, e usança geeralmente aprovada, acostumaarom de encarregar seus Póvoos em tempo de suas necessidades; e quando os Direitos Reaes fossem minguidos per mingua de bõo requerimento, necessariamente conviria aos Reyx de encarregar seus Póvoos d'outros encarregos illicitos sem ur-

gente necessidade, o que ante DEOS lhe seria contado por grande culpa.

2 E POR tanto dezejando Nós de seer desencarregado de tal obrigação, Mandamos ao Doutor Ruy Fernandes do nosso Conselho, que proveesse as Leyx Imperiaaes, e quaesquer outros Direitos, assy Canonicos, como Civys, perque podesse seer em verdadeiro conhecimento de todos os Direitos Reaes, que aa Coroa do Regno perteencem, e per direito lhe fom realmente devidos, pera conservaçam de seu Real Estado, em tal guisa, que per seu boõ encaminhamento possessemos seer certamente informado de como se ouvessem de recadar: o qual com estudo deliberado nos deu huã declaraçom, segun do achou per Direito, em esta forma, que se segue.

3 DISSEROM as Leyx Imperiaaes, que Direito Real hé Almirantado

36 E ESTO, que dito he, se prova todo pela Ley unica do Codego no Titulo quaes fom os Direitos Reaes, e pela Ley primeira no Degesto no Titulo do Direito do Fisco, e pelas Declaraçoões, que os Direitos sobre ellas fizeram.

37 A QUAL Declaraçom vista per Nós, mandamos-la assentar no Livro da nossa Chancellaria, por tal que Nós, e nossos successores, e nossos Officiaaes possamos por ella aver comprida enformaçom do que a nosso serviço cumprir, e

a bem do nosso Povo em todo tempo, que o caso requerer, honde as Leyx do Regno, e Costume antigoos d'outra guisa nom determinaarom

38. E VISTA per Nós a dita Ley, e Declaraçom em ella feita, avemo-la por boa, e mandamos que se cumpra, e guarde como em ella he contheudo."

2.4. Livro IV, Tit. LXXXXVII (A versão nacional do instituto romano da praeteritio, sobre o qual v. SEBASTIÃO CRUZ, Lições de Direito Romano (Coimbra 1969) 229)

"Quando o Padre no testamento nom faz meençom do filho, e despocem somente da terça de seus beens.

ELREY Dom Joham meu Avoo, de louvada e gloriosa memoria, em seu tempo fez Ley em esta forma, que se segue.

1 SEGUNDO custume destes Regnos, o Padre, ou Madre podem tomar a terça de seus beens, e a destribuir, e fazer em ella seu herdeiro quem por bem tiverem; e as duas partes som dos filhos per bem do dito custume, dado que os filhos sejam muitos, quer poucos. E porque aqueece per vezes, que elles fazem testamentos da terça de seus beens, e leixamna a pessoas estranhas, nom fazendo meençom em seus tes

tamentos dos filhos, os quaes per Direito Cômum devem seer instituidos, ou exherdados, e nom o sendo, fica o testamento per Direito nenhum, e seendo nenhum, ficariam os beens todos aos filhos, e o testamento nom averia effeito, o que he contra o costume suso dito, e tal conselho dam Lete-rados, e Procuradores, e fazem sobre ello grandes despesas; porem nos pedem, que seja nossa mercêe mandarmos em tal caso fazer Ordenação, por nom se fazerem taes despezas daqui em diante.

2 ACORDAMOS, e mandamos, que quando o Padre, ou Madre fizerem testamento, e tomarem a terça de seus beens, e os mandarem destribuir depois de suas mortes, segundo forem suas voontades, que valha o testamento, postoque os filhos nom sejam expressamente instituidos, ou exherdados; ca pois o Padre tomou a terça de seus beens em seu testamento, e sabia que tinha filhos, parece que as duas partes que as deixa a elles, postoque nom faça delles expressa meençom; e assy devem de seer avudos por herdeiros em favor do testamento, como se fossem nomeados, e instituidos.

3 E VISTA per nós a dita Ley, adendo e declarando em ella dizemos, que se o Padre, ou Madre, que tevesse filho lidemo, em seu testamento desposesse e ordenasse de todos seus beens, segundo lhe prouvesse, nom fazendo mençom do filho, ou exherdando-o sem declarando a causa e ra-

zom lidema, por que o assy exherdava, tal testamento será nenhuũ e de nenhuum vigor, quanto aa instituiçom, ou desherdamento em elle feito. E quanto he aos legados em elle contheudos, serom em todo caso todos firmes e valiosos, asy e tam compridamente, como se o testamento fosse boũ e valioso per Direito.

.....

6 E BEM assy dizemos no caso, honde o Padre ao tempo do testamento feito nom tinha algum filho lidemo, e depois lhe sobreveeo, ou o tinha, e nom era delle sabedor, e he vivo ao tempo da morte do Padre, ou Madre: em tal caso assy o testamento, como os legados em elle contheudos, som nenhuuns e de nenhuma força e vigor.

7 E COM esta declaração mandamos que se guarde a dita Ley, segundo em ella he contheudo, e per nós adido e declarado, como dito he."

2.5 Livro V, Tit. XVIII (a progressiva afirmação do direito comum)

Do que matou sua mulher polla achar em adulterio.

"ELREY Dom Donis, da muito famosa e grande memoria, em seu tempo fez Ley em esta forma, que se segue.

1 DOM DONIS per graça de Deos Rey de Portugal, e do

Algarve. A todollos Juizes, Alquaides, Alvaziis, Taballiaaães de meus Regnos, saude. Sabede que a mim he dito, que muitos matam as suas mulheres por torto, que dizem quelhes ellas fazem com outros; e aqueecer poderia, que alguãas ende morreriam assy a direito, e outras sem merecimento. E porque eu quero que a minha Justiça nom despereça em aquellas, que as suas mulheres matarem sem merecimento; outro sy quero, que aquelles, que a direito por tal rasom matarem, nom ajam medo, nem se catem de mim, nem da minha Justiça: porem vos mando que daqui em diante, quando alguũ homem, tambem Filho dalgo como Villaão, matar sua mulher por torto, que diga que lhe fez com outrem, que vós logo mo en vices dizer com toda a verdade, que desse feito souberdes, tambem de vista como de fama, per vossas Cartas çarradas, e Seelladas com os seellos dos Concelhos, e com signaaes de vos Taballiaaães, de guisa que nom ache eu hy al despois. E mando a vos Taballiaaães, que registedes esta Carta em vossos Livros: unde al nom façades, senom a vós me tornarei eu porem. Mando que este meu homem tenha esta Carta. Dante em Lisboa a quatorze dias d'Agosto. ElRey o mandou com conselho de sua Corte. Pero Beentes a fez. Era de mil e trezentos e çarenta annos.

2 . E DESPOIS desto ElRey Dom Affonso o Quarto, de muito louvada memoria, acerca deste passo fez outra Ley em es

ta forma, que se segue.

3 ELREY Dom Affonso o Quarto com acordo dos do seu Conselho approvou, e louvou por costumé, que toda molher casada, que fezer adulterio a seu marido, se a o marido matar porem, ainda que a nom ache no adulterio, que nom moira porem, nem aja outra pena de justiça. O qual custume approvou, e fez, seendo-lhe per elles dito que nom era direito commuum; e elle contra esto, que lhe era dito, ouve-o por custume, e deu sentenças d'assolviçom em estes feitos. Porem he ja tornado em Ley, e tal força ha. E Joham Scolla ho allegou perante o dito Senhor Rey, em huum feito d'Estevom Gonçalves da Guarda, que esto fez, e foi-lhe guardado, &c.

4 E VISTAS per nós as ditas Leyx, declarando em ellas dizemos, que segundo direito, em todo caso que o marido mata sua molher licitamente, assy como dito he na Ley suso dita, elle deve aver todos seus beẽs della pollo peccado do adulterio, que lhe cometeo, assy como se a ouvesse accusada e condapnada per Justiça. Pero se per morte sua della hi ficassem filhos dantre ambos, ou netos lidemos, e d'hi pera fundo, elles devem d'aver os ditos beẽs, sem os aver o dito marido: e assy mandamos que se guarde daqui em diante por Ley.

5 E DIZEMOS, que d'antigamente foi usança geeral em estes Regnos, que achando algum homem casado sua molher em

adulterio, licitamente pode matar aquél, que achar com ella em o dito peccado; salvo se o adultero fosse Cavalleiro, ou Fidalgo de follar; ca seendo Cavalleiro, ou Fidalgo de follar, como dito he, nom se deve de matar por reverença e honra de sua pessoa, e estado de Cavallaria, ou Fidalguia. Pero acontecendo, que alguõ matasse alguõ Cavalleiro, ou Fidalgo de follar, achando-o com sua molher em peccado de adulterio, nom deve de morrer por ello, mais deve seer relevado da pena da morte polla grande door, e sentido, que ouviu de sua deshonra, achando-o assy como o achou com sua molher. E porem mandamos, que em tal caso, se for vilaõ, e homem de pequeno estado, seja açoutado publicamente, e degradado hum anno com baraço, e pregom pera alguõ lugar do extremo; e se for vassallo, ou de semelhante condiçom, seja degradado por hum anno pera o dito lugar sem baraço, soamente com huõ pregom na audiencia. E se o dito marido for Cavalleiro, ou Fidalgo de follar, em tal caso poderá matar o adultero, que achar com sua molher, ainda que seja Cavalleiro, ou Fidalgo de follar, como dito he, licitamente sem pena alguã.

6 E ACHAMOS que de longamente se acostumou em estes Regnos, que nom soamente pode o marido matar o adultero, que achar com sua molher em peccado de adulterio, mais ainda o pode licitamente matar, se elle entende provar, ou for

fama pruvica na Cidade, ou Villa, ou qualquer outro lugar, honde forem moradores, que lhe fazia o dito pecado d'adulterio com sua molher; cá em tal caso ho poderá bem matar, ainda que o nom ache em o dito peccado: e provando depois o dito marido como o dito adultero lhe peccou em o dito peccado, ou que notoriamente era afamado com a dita sua molher, deve seer avudo por sem culpa, e desembargado sem pena alguma.

7 E COM esta declaração Mandamos que se guardem as ditas Leyx, segundo em ellas he contheudo, e per nos declarado, como dito he."

FONTE: Ordenações Afonsinas. Ed. da Coleção de Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal (Lisboa 1792)

*

3. Ordenações Manuelinas (1512-1521)

3.1. Livro II, Tit. V (o direito subsidiário)

"Como se julguaram os casos, que nom forem determinados por Nossas Ordenações.

QUANDO alguũ caso for trazido em practica, que seja de terminado por algũa Ley de Nossos Reynos, ou Estilo de Nossa Corte, ou Costume em os ditos Reynos, ou em cada hũa parte delles longuamente usado, e tal que por Dereito se deua guardar, seja per elles julgado, nom embarguante que as Leys Imperiaes acerca do dito caso desponham em outra maneira, porque onde a Ley, Estilo ou Costume do Reyno despoem, cessem todas outras Leys e Dereitos. E quando o caso de que se trata nom for determinado por Ley, Estilo ou Costume do Reyno, Mandamos que seja julgado, sendo materia que tragua pecado, por os Santos Canones; e sendo materia que nom trauga pecado, Mandamos que seja julgado pelas Leys Imperiaes, posto que os Sacros Canones determinem o contrario, as quaes Leys Imperiaes Mandamos soamente guardar pola boa razam em que sam fundadas.

1 E SE o caso de que se trata em practica nom for de terminado por Ley do Reyno, ou Estilo, ou Costume suso ditto, ou Leys Imperiaes, ou Santos Canones, entam Mandamos

que se guardem as Grosas de Acursio incorporadas nas ditas Leys, quando por comum opiniam dos Doutores nom forem reprovadas, e quando por as ditas Grosas o caso nom for determinado, Mandamos que se guarde a opiniam de Bartolo, nom embargo que alguũs Doutores tevessem o contrario; salvo se a comum opiniam dos Doutores, que depois delle escreveram, for contraira, porque a sua opiniam communmente he mais conforme aa razam.

2 E ACONTECENDO caso, ao qual por ninhuũ dos ditos modos fosse provido, Mandamos que o notifiquem a Nós, pera o Determinarmos; porque nom soamente taes determinaçoens sam desembarguo daquelle feito que se trahta, mas sam Ley pera desembarguarem outros semelhantes.

3 ITEM se acontecesse caso o qual nom fosse materia de pecado, e nom fosse determinado por Ley do Reyno, nem Estilo de Nossa Corte, nem Custume de Nossos Reynos, nem Ley Imperial, e fosse determinado por os Textos dos Canones por huũ modo, e por as Grosas, e Doutores das Leys por outro modo, Mandamos que tal caso seja remetido a Nós, e guarde-se sobre ello Nossa Determinaçam."

3.2. Livro V, Tit. LVIII (a interpretação autêntica; os Assentos)

"1 E ASSI Avemos por bem, que quando os Desembargadores que forem no despacho d'algũ feito, todos, ou algũ delles teuerem algũa duuida em algũa Nossa Ordenaçam do entendimento della, vam com a dita duuida ao Regedor, o qual na Mesa grande com os Desembargadores que lhe bem parecer a determinará, e segundo o que hi for determinado se poerá a sentença. E se na dita Mesa forem isso mesmo em duuida, que ao Regedor pareça que he bem de No-lo fazer saber, pera a Nós logo determinarmos, No-lo fará saber, pera Nós nisso Prouermos. E os que em outra maneira interpretarem Nossas Ordenações, ou derem sentenças em algũ feito, tendo algũ delles duuida no entendimento da dita Ordenaçam, sem hirem ao Regedor como dito he, seram suspensos atoe Nossa Merce. E a determinaçam que sobre o entendimento da dita Ordenaçam se tomar, mandará o Regedor escrever no liuriho pera depois nom viir em duuida."

4. Ordenações Filipinas (1603)

4.1. Prólogo

"DOM FELIPPE por graça de Deos Rei de Portugal, e dos

Algarves daquem, e dalém mar, em Africa Senhor de Guiné e da Conquista, Navegação, e Commercio de Ethiopia, Arabia, Persia, e da India. A todos nossos Subditos, e Vassallos destes nossos Reinos, e Senhorios de Portugal, saude, &c. Considerando Nós quam necessaria he em todo o tempo a Justiça, assi na paz, como na guerra, para boa governança, e conservação da Republica, e do Stado Real, a qual aos Reys convem como virtude principal, e sobre todas as outras mais excellente, e em a qual, como em verdadeiro spulho, se devem elles sempre rever, e esmerar: porque assi como a Justiça consiste em igualdade, e com justa balança dar o seu a cada hum, assi o bom Rei deve ser sempre hum, e igual a todos em rétribuir, e apremiar cada hum segundo seus mercimentos. E assi como a Justiça he virtude não para si, mas para outrem, por aproveitar sómente a aquelles, a que se faz, dando-se-lhes o seu, e fazendo-os bem viver, aos bons com premios, e aos maos com temor das penas, donde resulta paz, e assocego na Republica (porque o castigo dos máos he a conservação dos bons,) assi deve fazer o bom Rei, pois por Deos foi dado principalmente não para si, nem para seu particular proveito mas para bem governar seus Póvos, e aproveitar seus Subditos, como a proprios filhos: e como quer que a Republica consista, e se sustente em duas cousas principalmente, em as Armas, e em as Leis, e huma haja

mister a outra; porque assi como as Leis, com a força das Armas se mantêm, assi a Arte Militar com a ajuda das Leis he segura. Por tanto, posto que nas Armas, e continuas guerras contra os inimigos da nossa Sancta Fé Catholica em diversas partes sejamos occupados: desejando conservar, e manter nossos Subditos, e Vassallos em perpetua paz, e bons costumes: vindo a succeder na Coroa destes Reinos, e Senhorios, houvêmos por mui necessario entender sobre o governo da Justiça, que não menos que as armas faz vencer, pela concordia, e sossego, que se dellas segue; pelo qual vendo Nós, que depois da recopilação dos cinco Livros das Ordenaçoes, que El-Rei Dom Manoel meu Senhor, e Avô de gloriosa memoria mandou fazer, se fizeraõ novamente outras muitas Leis pelos Senhores Reis nossos antecessores, e por Nós, as quaes andayaõ de fóra dos ditos cinco Livros espalhadas, em moço que os Julgadores não tinhaõ dellas noticia, do que se seguia ás partes grande prejuizo, e em algumas havia diversos entendimentos, e por outras não era provido a muitos casos, que occorriaõ. Querendo a isso prover, detérminámos com pessoas do nosso Conselho, e Desembargo, reformar as ditas Ordenaçoes, e fazer nova recopilação, de maneira que de todos, assi dos Letrados, como dos que o não são, se possaõ bem entender, a qual obra bem examinada, e emendada, reduzida em cinco Livros, mandámos imprimir, e pu

blicar; e a approvamos, e confirmamos, e queremos que em todos nossos Reinos, e Senhorios se guardem, e pratiquem, e valhaõ para sempre, e por as ditas Leis se julguem, e decidãõ todos os casos que occorrerem, para o que revogamos, e annullamos quaesquer outras Ordenaçoes, e Leis, posto que fossem stabellecidas, e ordenadas em Cortes, que atéqui foram feitas, que fóra desta recopilação se acharem, salvo as que andarem scriptas em hum livro, que stará na Casa da Supplicação, que por serem sobre cousas, que se podem revogar, e mudar pelos tempos, mandámos que se não incorporassem nestes cinco Livros das Ordenaçoes, as quaes Leis separadas queremos que se guardem, como se nellas contém, e resalvando outro si as Ordenaçoes da nossa Fazenda, e dos Artigos das Sisas, que andaõ fóra dos cinco Livros, porque as taes Ordenaçoes se guardarãõ inteiramente. Dada em Madrid a cinco dias do mez de Junho: Thome de Andrade a fez, anno do Nascimento de nosso Senhor JESU CHRISTO, de mil e quinhentos e noventa e cinco.

R E I."

4.2. Livro I, Tit. 48, § 6 (a afirmação do direito racional)

"6 E MANDAMOS aos procuradores que tenhaõ os Livros

das nossas Ordenações, e não procurem contra ellas. E por que nossa tenção he, que sejam mui inteiramente guardadas, defendemos a todos os Procuradores, assi da nossa Corte, como da Casa da Supplicação, e do Porto, e a todas as outras pessoas, que em cada huma das ditas Casas feitos trouxerem, ou procurarem, ou requererem, que por palavra, nem por scripto não alleguem, nem requeiraõ contra alguma Ordenação por Nós approvada, que se não deve cumprir, nem guardar, nem por ella julgar, dizendo que he contra Direito commum, ou contra Direito Canonico, em quanto a tal Ordenação não for por Nós revogada. E qualquer que o contrario fizer, por esse mesmo feito, sem ser necessario outra sentença, nem declaração, havemos por bem, que incorra em pena de vinte cruzados para as despesas da Relação, onde se a tal duvida mover, os quaes logo pagará antes que da Relação se parta, se ahi presente stiver, e não stando ahi, o Regedor, ou Governador da Casa o suspenda logo do Officio do Procuratorio, até que pague a dita pena. E não sendo Procurador o que a tiver allegado, mande-o logo penhorar pelos vinte cruzados, e custas, que se na recadação delles fizerem, o que será entregue ao Recebedor das despesas da Relação perante o Scrivão de seu cargo.

7 E os Advogados, que aconselharem contra nossas Ordenações, ou direito expresso, incorrerão nas penas, em

que incorrerem os Julgadores, que julgaõ contra direito ex-
presso. E os que fizerem petiçaõ de agravaõ contra os au-
tos, e não confõrme a verdade, que nelles se contém, ou a
fizerem manifestamente contra direito expresso, pagarão por
cada petiçaõ, que assi fizerem, dous mil reis para as des-
pesas da Relaçãõ. E outros dous mil reis pagarão quando fi-
zerem embargos a algum despacho, e se julgar que não são
receber. E não sejaõ admittidos a servir seus Officios sem
mostrarem, como os tem pagos."

5. Colecção de Leis Extravagantes, de DUARTE NUNES DE
LEÃO (1569).

"EV ELREY faço saber aos que este aluara virem, que ven-
do eu como depois da copilação dos cinco liuros das orde-
nações, que ElRei Dom Manuel meu bisauõ, que sancta gloria
aja, mandou fazer, se fizerão muitas leis e ordenações, e
se determinarão algũas cousas com muita consideração por
ElRei Dom João o III. meu senhor e auõ, que sancta gloria
aja, e per mi, assi em casos que nouamente se proueerão,
que pelas ditas ordenações não erãõ prouijdos, como em ou-
tros, em que se declararão as ditas ordenações, e se reuo-
garão em partes. E que assi mesmo havia muitas determina-

ções da relação da casa da Supplicação, que declarauão algũas duuidas, que pelo tempo se mouerão sobre o entendimen to de algũas das ditas ordenações. As quaes determinações, conforme aa ordenação do liuro 5. titulo 58. se escreuem no liuro da dita relação, para se guardarem. E que por as ditas leis, ordenações, e determinações serem feitas em di uersos tempos, e não starem reduzidas em certo volume, não podião vir a noticia de todos, o que era causa de hauer muitas duuidas, e se seguião disto muitos inconuenientes. E querendo eu que as ditas leis e determinações venhão a noticia de todos, e se escusem os ditos inconuenientes, que se seguem de andarem espalhadas, mandei ao Licenciado Duarte Nunez do Lião Procurador na dita casa da Supplicação, que ajuntasse todas as ditas extrauagantes e determinações, que ao presente stauão em vso e se praticauão, e fizesse hum relatorio da substancia de cada hũa das ditas leis, or denações, e determinações, per titulos, e em tal ordem, que na relação de cada hũa se comprehendesse tudo o que se con tinha no original. O qual relatorio o dito Licenciado fez, como lhe por mim foi mandado. E depois de feito eu o man dei ver per Lourenço da Sylua do meu conselho, Regedor da dita casa da Supplicação, e per algũs letrados do meu con selho e desembargo. E por se achar que staua na ordem que conuinha, e conforme aos lugares originaes, donde as ditas

leis, ordenações, e determinações forão tiradas, mandei que o dito liuro se imprimisse, para que pudesse vir a noticia de todos. E por tanto hei por bem e mando, que a todas as ditas extravaçantes, e determinações scriptas no dito liuro, se dee aquella fee e credito, e tenham a mesma authoridade, que tem as proprias leis, determinações, e prouissões originaes, a que se referem, como se de verbo a verbo fossem scriptas no dito liuro: por quanto se achou, que na relação que nelle se faz das ditas leis e determinações, não faltaua cousa algũa do que toca aa decisão e substancia dellas. E mando ao Regedor da dita casa da Supplicação, e ao Governador da casa do Ciuil, e a todos meus Desembargadores, Corregedores, Ouuidores, Iuizes, e Iustiças de meus regnos e senhorios, que assi o cumprão, e fação inteiramente cumprir e guardar: porque assi o hei por meu seruiço, e bem de meus pouos e vassallos, posto que este alvarã não seja passado pela chancellaria, sem embargo da ordenação em contrario. Gaspar de Seixas o fez em Almeirim, a 14. de Feuereiro de 1569. Iorge da Costa o fez escrever.

R E Y."

FONTE: Leis Extravaçantes collegidas e relatadas pelo licenciado DUARTE NUNES DE LEÃO ... , em Collecção de Legislação Antiga e Moderna (1796).

BIBLIOGRAFIA PARA ESTA SECÇÃO:

PAULO MERÊA, Direito Romano,..., cit.

BRAGA DA CRUZ, Lições..., cit.

BRAGA DA CRUZ, El derecho Subsidiário en la Historia del Derecho Português.

M. J. ALMEIDA COSTA, Ordenações (em Dicionário de História de Portugal) e bibliografia aí citada.

N. E. GOMES DA SILVA, Bártolo na História do Direito Português, em Rev.Fac.Direito de Lisboa, vol. XII.

N. E. GOMES DA SILVA, História ..., cit.

III

O Bartolismo em Portugal; reacção anti-bartolista

(na escola e no foro)

1. JORGE FERREIRA DE VASCONCELOS, Comédia Eufrosina (1561)

[Dom Carlos encontra o Doutor Carrasco e consulta-o sobre um caso que o afligia: um moço fidalgo (Zelotipo) casara às escondidas ("a furto", diz o pai; clandestine, diz o doutor) com sua filha Eufrosina, que ele tinha prometida a Dom Tristão, "um dos bons morgados de Portugal". Cariófilo, escondido nos salgueiros, ouve a conversa entre os dois e vai fazendo comentários jocosos.]

"DOC. Isso he ponto de derecho, e valet consequentia. Porque diz o nosso baldo Judex devet soeculari per conjecturas in judicando, sicut medicus per urinam infirmitatem discernit. Sequitur ergo que temos muito nisso que investigar, porque seõr, esta nossa sciencia nada lhe ficou por escudrinhar, e lex est imponenda rebus. E o derecho todo esta fundado na boa rezam, e assi lex est sanctio sancta jubens honesta, prohibens contraria.

CA. Já o doutor começa a desenfardelar latim, e Dom Carlos cuidara que diz ele alguma cousa, mas mi lhor viva eu do que o doutor entende o que diz nem se vem a proposito, e desta maneira sustenta sua mali / cia e vaidade a custa da nossa innocencia e parvoice.

DOC. É cuidoo eu, si memini, que tenho cotada hũa grossa no codigo, que fala sobr'isso largo, alegando com hũa sentença da Rota, e no decreto o daa de jure. Ora note, seõor, por merce e vera como foi dilicado o Justiniano. Deffinindo a justiça diz: Justitia est constans. &c. Quer dizer: Justiça he hũa constante e perpetua vontade que daa a cada um o seu. De maneira que nam basta terdes oje vontade e omenhaã nam, mas que ha de ser totalas horas in motu firmé, valida, como um penedo ahi, nam digo bem, como toda hũa serra, porque inda um penedo po de se mudar. Pera que he necessario a jurisprudencia que'e um conhecimento de cousas humanas e hũa sciencia da justiça e injustiça. Toma agora, domine, como corre esta cousa, e por isso nem um cabello nem hũa mosca nos passa sem lhe resolver o centafolho. Por tanto juris precepta sunt haec: viver honestamente, nam fãzer dãno a outro, dar a ca-

da um aquillo que he seu.

CA. Parecevos que respondem bem aqui / as suas re
zões aa necessidade do outro e tudo por se lhe ven
der douto; e eu seguro que he quanto elle diz mar
valhas e principios de que o señor nunca passou, co
mo phisico, que traz feita selada de dous versos
Grecos, com mais quatro vocabulos aravigos, e ou-
tros bizcotos assi, de que aos primeiros golpes faz
um preparativo e ostentaçam, com que cuida apos-
sarse do credito entre simples. Hora vejamos em que
para esta consulta.

D. C. Se vos, señor doutor, me fazeis bom este ne
gocio, podeisme despir, porque nam ha cousa que nam
desse agora por lhes desfazer à maçada.

CA. Vejovos eu bem mau remedio, e o doutor ha lho
de fazer chão de promessa; qu'estes sam como feiti-
ceiros antigos, de que contam que faziam pararse o
sol, decer a lua .&c. E per derradeiro nada podem,
deixam vos como alchimista, gastado o cabedal e to
do o seu valhaçouto, e na fin avei revista, grossa
vai, grossa vem, e texto nam há quem no entenda nem
quem queira estar pelo verdadeiro entendimento.

DOC. Em boa / mão estaa o pandeiro, eu vos revol-
verei todo o deredito de pernas arriba. que nam fi-

que udo nem meudo, e a pesar de doutores, farei que venham os textos a fluxo de nossa tençam. É mais nisso sam de leis muito favoraves, visto como presumptio violenta habetur pro lege, e faz por nos muito lex Julia de adulterijs. cum quis sine vi vel virginem vel viduam honesta viventem stupraverit. E per aqui o levaremos ao talho.

CA. Nam vos digo eu, faraa o doutor ajuntar o ceo com a terra, e em quanto nam tiver quem o contra-diga esgrimira contra quantos Bartolos ha em Fez. Eu nam entendo seus latins, mas juro que vam todos sem pees nem cabeça, fora de proposito, porque conheço eu estes melhor que quem os pario, e em um mesmo caso vos fazem trinta dereitos e outros tantos tortos.

DOC. E he assi nem mais nem menos, por quanto favores sunt ampliandi, odia vero restringenda. E dizem os doutores, que he causa ardua a questam da honra, per textum / in ratione sui. in. l. Si inimicitie. in fine. ff. de his quibus ut indignis. Em tanto que por defensam da honra permitese desafio de iure pro ut tenet. Bal. in c. l. circa princip. v. col. de pace tuenda in usibus feudorum onde diz o texto, i. l. milles. parra. socer. ff. de

adul. ser muito vergonhoso deixar ninguem sua honra por vingar, porque cruel he a si mesmo quem sua fama despreza, donde honra e honestidade devem ter se em tanto preço, uti pari passu cum vita ambulet .l. iuxta. ff. de manu mis. vindicta.

CA. Tudo aquilo he por azedar Dom Carlos, pera que prossigua seu odio e faça demanda, porque mientras mas moros mas ganancia. Estes sam imigos da concordia e paz, nunca [a] conselham concerto, mais san-goentos que solergiões e carniceiros.

DOC. Diz baldo .l. observare. parrag. Antequam ff. de offi. proconsul. qui pro honore sustinend, etiam agendum est actione injuriarum; e sobre este ponto formaremos um libelo, porque temos textos aa letra in .l. singuli e in .l. Sciant. C. de offi. diversorum judicium que mandam expressamente sem algũa controversia / nom administrans honorem cui debetur puniendus est. E ja aqui temos auçam contr' elle. E que alegue que os erros por amores, nihil sequitur in re. Por quanto se a um medico se deve cortesia, quanto mais divida seraa imo est, ao fidalgo, de cujo mimo se sustenta a fisica.

D.C. Eu vos direi, señor doutor, ó qu'eu queria.

DOC. Eu estou alem do caso cem braçadas, quereila

desquitar ?

D.C. Se fosse possível nam queria eu mais por agora, que o al seu tempo tem; porque também se o mandar matar, elle nam tem que perder e eu percume, e custarme ha a cavalgada os olhos da cara.

DOC. Domine, esse he o siso: tirar as castanhas com a mão do gato, nam ha tal vingança como a da justiça que se compra com dinheiro em sossego.

CA. Leis da covardia presente e ja que assi he melhor seria cometela a Deos, que satisfaz melhor tudo o que toma aa sua conta. É isto he a maior graça que acha ao mundo, aprovar cada um a openiam da sua incrinaçam por melhor, e por is ei que nada se pode aprovar nem desaprovar salvo conforme a rezam e necessidade.

D.C. Pois por tanto, isso queria consultassemos, porque me dizem que entrava elle com ella.

DOC. Non obstat inda que tevessem copula, se ella nega, por quanto memo presumitur carnem suam odio habere.

CA. Ora ouvi ! O doute a .ccc. corvos ! Tem Zelotipo a outra pouco menos de prenhe e elle tudo sam latins. Pera estes avia de aver o pao da confraria dos estudantes, que he o mais certo arre-

zoado pera contra suas trampas; e elles mesmos o dizem, que onde ha força dereito se perde.

DOC. E podemos lhe nesta parte arguir de vi et fraude, nullus eum debet ex dolo suo lucrum reportare cui pena debetur. E quanto a ella, que he pessoa pátiens: chamarse ha a menor, e esta provado.

Baldo o diz aa letra a pedir: por boca: Quem esse stultum si eligat malum, cum possit eligere bonum,

porque nos legistas nam arguimos como logicos nem conhecemos por causas, e na autoridade da lei fazemos a força, e tudo se remata em ita lex dixit.

E a este proposito diz Baldo ca. Adhec col. .vi. de pa / ce iura firmam quod leges non allegantur in curijs requam pro autoritate sed pro ratione. E

desta maneira fica tudo baralhado e confuso, que nam sabera de que freguezia he nem o mesmo Bartolo, nem Sansam: porque o juiz nam ha de julgar segundo consciencia, mas segundo o que lhe for allegado, conforme a isso pronunciar a sentença .vt. ff. de offi. presi. l. illicitas. parraq. Veritas.

CA. Ora folgai laa com tal justiça, que ei de julgar o que nam entendo assi, e tambem nam entender as mais das vezes o que julgo.

DOC. E assi sempre usemos pro ratione voluntas,

que he o melhor de tudo, e mais comum. E assi os juizes sam como rios que dam e tiram a jurdiçam segundo aa parte se incrinam: ut habetur.& ff.eod.l. Ergo. parrag. Alluio .ac. Nam estaa mais a cousa senam segundo a condiçam de cada um, porque prodigus dat danda et non danda, avarus tenet tenenda et non tenenda, largus medium tenet interutrumque. CA. Elle o diz e elle o dezdiz, e tudo he variar/ caa pera lea, e aquella paciencia de Dom Carlos basta pera sua prolixidade, e cuida que estaa remediao nas muitas alegações. Coitados dos que lhe vam aas mãos, e polo parecer destes, que he mais incerto que o dos oragos dos Deoses, se aventura, e se perde quasi sempre fazenda, honra e vida. Arrenegai do negocio que tem o remedio em melhor porfiar, e do saber que consiste em saber melhor mentir; e entã todos se queixam e acusan hũs aos outros, que nam entendem os textos, e com as grosas fazem a guerra, e calebream todo o direito, sendo defeso per expressa constituiçam do seu Justiniano, que ninguem fosse ousado grosar lei.

.....
 DOC. Eu vós farei um arrezoadado, se ho feito ouver de ir abaixo, que apresentado na / mesa dos padres conscriptos fiquem pasmados; e isto he o que faz

muito ao caso, porque nuntio sine litteris non cre-
ditur, et in dubiis semper devemus favorabiliorem
partem accipere. Que aveis, señor, de saber e ter
 por certeza, como aqui estamos, que ha simpleza dos
 procuradores se perde todo o direito das partes.
 Donde a grossa sobre o titolo de his per quos agere
possumus. in instit. parragra. procurator o nota
 maravilhosamente dizendo: Quicumque, convem saber,
 habil e nam soldado nem femea nem menor de .XXV.
 annos nem doudo, casi diga que nenhum destes possa
 ser procurador. Donde bem se pode ver como em tudo
 foi provido o direito. Por o que diz Tulio. A ma-
ioribus nostris nulla alia de causa leges sunt in-
vente, nisi ut suos cives incolumes servarent. E de
 andar baralhada a ordem se perverte o uso, e pade-
 ce quem Deos tem por bem. Porque qualquer bacha-
laureatus com duas letras quer procurar pro Milo-
ne, ut Cicero, e nam sabem formar o libello, nem
 seguirhe a peugada e aa custa das partes dam gran-
 des cabeçadas, e o libelo, domine / mi, ha de ser
ut continerant nomen accusantis et accusati, et an-
num et mensem quo commissum fuit crimen, et locum
ubi commissum fuit, et consules sub quibus est ad-
missum. Item dies dati libeli debet inferi, e en-

tão nam he necessario dia nem ora do crimem cometido; e como elle assi for atacado olhai pello virote e perdei cuidado, qu'elle comera com seu dono a mesa.

CA. Dom Carlos tem bem necessidade desses preceitos, qu'eu seguro que sem os principios de que o meu señor doutor nunca arribou, tu o poeras de lodo e se nam que me arrastrem. E este nam tem culpa, pois no que diz uos outros o avisa do que d'elle deve crer, mas he estrella de señores consumirem a fazenda com estes e a vida com fisicos.

DOC. E como a cousa assi for de ca amenhada, nam tenho nenhũa duvida a nos proverem, quia iudex damnatur cum nocens absolvitur por quanto justitia virtus omnium est domina, ait noster Cicero, et regina virtutum. E quando o mal for muito todo he apelar pera Roma, pedir testemunhas pera [a] India, pedir revista, e trezentas cousas outras que inventaremos cada ora / por achaque de trama pera dilatarmos. Finaliter faremos um processo que dure te o dia do juizo, com que elle cansaraa, acabado de nam poder sofrer os gastos e leixaraa a apelaçam deserta e aa sua revelia o poremos na baralha. Eu vos darei scrivão que dee sua fee segundo pintar-

mos e faça os termos conforme a nossa tençam. E co-
mo isto teverdes o restante do mundo nam sera po-
deroso pera vos poer o pee no rabo, e dure o que
durar, pois estamos de posse, que he o todo, e ou
morrera o asno ou quem o tange.

CA. Inda eu diria que a posse he de Zelotipo que
o scube tomar com toda sua solemnidade, mas se a
cousa vai tam forjada nem esta capa tenho segura.
Desta maneira triunfam estes de nos, e tem os es-
crivães sob sua jurdiçã como fisicos aos botical-
ros: ora fiaivos desta gente, fazemos gastar a fa-
zenda sobre hũa sem justiça, e por herança de fi-
lhos leixam hũa demanda infinita. Raramente achais
algum tambem incrinado que vos desengane ao prin-
cipio, todos prometem dereito e salvam / se na in-
crinaçam do julgador; dos quaes nos livre Deos,
que se lhe acenam com interesse quebram as soltas
e olhe cada um por si, que elles descarregam sem
do. Prometovos que per aquella via longo fadairo
ha de seguir Zelotipo. Receio lhe algũa trampa, por-
que quem mais tem mais pode, e Dom Carlos comprara
a justiça e nam faltara quem lha venda.

.....
DOC. Domine v. m. me creia, trabalhe com sua fi-
lha que negue a pes juntos e entam lancese a dor-

mir sobre mi. Porque ella nesta parte fica re a fortiore, e he regra infalivel Cum iura partium sunt obscura re[o] potius est favendum quam actori, e temos pera isto os julgadores dous textos que nos dam grandes mangas pera o que queremos: que iudices proutiores debent esse ad absolvendum quam ad condemnandum et melius est redargui de nimia misericordia quam de nimio rigore. Finaliter, eu estudarei o caso de raiz, e darei hũa volta aos doutores, e de mane vasse pera mi, que tudo se fara como cumpre, deo volente. Nam ha de perder ser de-reito aa mingoa de o eu nam endenter, pois adherencia que he o sello desta cousa, nam nos ha de faltar: lance por tanto o coraçam a largo.

FONTE: JORGE FERREIRA DE VASCONCELOS, Comédia Eufrosina (ed. a cargo de G.AUBREY BELL, Lisboa, 1910) 275-287.

2. AIRES BARBOSA, Epigrama contra Frontão, 1536.

"Contra Frontão

Tinhas sido gramático, queres agora ser tido como jurisconsulto; tinhas sido inofensivo, desejas agora sêr prejudicial.// Os legistas roubam; os versados em cânones espoliam; pelo contrário, são inofensivos os cânones do gramático //. Mas uma ligeira ambição e uma resplandécente glória de direito impressionam-te e perseguem-te o espírito.// A ti, trémulo e velho, que Razão te decide, que forças e que tempo, a que principies, com barba branca e cabeça coberta de cãs, a aprender aquilo que os velhos dificilmente aprenderam desde crianças ?// Mas Cícero disse, cheio de bazília, que havia de ser jurisculto em três dias. Isso, porém, ó Frontão, era verdade no tempo dele, porquanto agora nem em cem anos pode alguém revolver, através de muitos volumes, os palavrosos Baldos.// Queres, sem dificuldades, ser depressa jurisculto. É fácil acrescentar a jurisculto uma só letra... Que é que procuras fora ? Lá dentro tens o que pretendes."

FONTE: AIRES BARBOSA, Antimoria (trad. port. de JOSÉ TAVARES, ed. e notas de ROCHA MADAHIL, Aveiro 1960) 70/71.

3. GIL VICENTE, Cena do Corregedor do Auto da Barca do Inferno

"Ven um Corregedor, carregado de feitos, e chegando à barca do Inferno, com sua vara na mão, diz:

Cor. Hou da barca !

Dia. Que quereis ?

Cor. Está aqui o senhor juiz ?

Dia. Oh amador de perdiz,
gentil cárrega trazeis !

Cor. No meu ar conhecereis
que nom é ela do meu jeito.

Dia. Como vai lá o direito ?

Cor. Nestes feitos o vereis.

Dia. Ora, pois, entrai. Veremos
que diz i nesse papel...

Cor. E onde vai o batel ?

Dia. No inferno vos poeremos.

Cor. Como ? À terra dos demos
há-de ir um corregedor ?

Dia. Santo descorregedor,

embarcai, e remaremos !

Ora, entrai, pois que viestes !

Cor. Nom é de regulae juris, não !

Dia. Ita, ita ! Dai cá a mão !

Remaremos um remo destes.

Fazei conta que nacestes

pera nosso companheiro.

— Que fazes tu, barzoneiro ?

Faze-lhe essa prancha prestes !

Cor. Oh ! Renego da viagem
e de quem me há-de levar !

Há'qui meirinho do mar ?

Dia. Não há cá tal costumagem.

Cor. Num entendo esta barcagem,
nem hoc non potest esse.

Dia Se ora vos parecesse
que num sei mais que linguagem...

Entraí, entraí, corregedor !

Cor. Hou ! Videtis qui petatis !

Super jure magestatis

tem vosso mando vigor ?

Dia. Quando éreis ouvidor
nonne accepistis rapina ?
 Pois ireis pela bolina
 onde nossa mercê fôr ...

Oh ! que isca esse papel
 para um fogo que eu sei !

Cor. Domine. memento mei !
 Dia. Non es tempus, bacharel !
Imbarquemini in batel
quia judicastis malitia.

Cor. Semper ego justitia
fecit e bem per nivel.

Dia. E as peitas dos judeus
 que vossa mulher levava ?

Cor. Isso eu não o tomava,
 eram lá percalços seus.
 Nom som peccatus meus,
 ...
peccavit uxore mea.

Dia. Et vobis quoque cum ea,
 não temuistis Deus.

A largo modo adquiristis

sanguinis laboratorum,

ignorantes peccatorum.

Ut quid eos non audistis ?

Cor. Vós, arraiz, nonne legistis
 que o dar quebra os pinedos ?
 Os dereitos estão quedos,
sed aliquid tradidistis ..

|| Dia. || Ora entrái, nos negros fados !

Ireis ao lago dos cães
 e vereis os escrivães
 como estão tão prosperados.

Cor. É na terra dos danados
 estão os evangelistas ?

Dia. Os mestres das bulas vistas
 lá estão bem freguados.

FONTE: GIL VICENTE, Obras Completas (ed. a cargo de MENDES DOS REMÉDIOS, Lisboa 1917)

4. Regimento da Instituta (15/9/1539)

"Eu Elrey faço saber a vos reverendo bispo Rector cõ
selheiros & estudantes da vniversidade de Coimbra que por
eu o sentir assy por serviço de Deus & meu & mais perfei-
ção da dita vniversidade & proveito dos escolares. Ey por
bem & mando que do primeiro dia doitubro que vem do presen-
te ano em diante se ba a Instituta na dita Vniversidade
pella ordenaçã adiante declarada [...].

.....

Jtem poeram o caso por Jnteiro ho mais breue & clara-
mente que poderem & daram a duujda ã se preguntou ao ã fez
[o capitollo] ha ley. E diram huã soo rezam princípal ou
fundamento por que parecia o Contrairo do que se det^{ri}mi-
nou & diram logo Como se Det^{ri}minou ho Comtrairo do que pa-
reçia & daram a rezam p^{ri}ncipal & fundamental por que se
asy detriminou & isto tudo breuememente sem alegar textos ou
glosas mais ã huã ou dous. E se parecer necesario. Maior-
mente para os principiantes ponhase o caso duas vezes. &
logo leram & declarará a letra com os vocabulos ã aas ve-
zes sem escuros. E depois disto declarará como o sumario
se tira do texto. E se em alguã das glosas se tocarem as
dificuldades do entendimento do texto & do verdadeiro suma-
rio, guardarã a declaração do entendimento do texto para

quãdo a lerẽ. E notarãõ o texto nos principaes notados pa-
ra q̃ ho notã os Doctores ou para que ao lente parecer sã
se deterem nas materias nos notados & sem alegar mais que
duas ou trẽs Cotas.ou similes. E isto feito logo leram as
glosas. E se nas glosas se nam tocarem as deficuldades do
entendimemto do texto o lente tirado ho sumario do texto
fundalo-ha por dous ou tres fundamẽtos ou motiuos breues q̃
escolhera do que os Doctores dizem ou a elle parecer. E res
pondera a dous ou tres dos prinçipaes contrairos que o di-
to entendimemto do sumario teuer. E quãdo lhe parecer ou-
tro entendimemto melhor que ho do sumario dillo-ha por o
dito modo sem se deter em poer mais Contrairos nem mais fun-
damentos de dous ou tres dos prinçipaes & sem rezer mais
de duas ou tres Cotas pera cada Couse. E acabado de tirar
o sumario Como dito he tirara os notados do texto na forma
açima dita. E acabados leram as glosas e nã se deterãõ em
declarar todas as ditas glosas mas sommente as q̃ forem de
peso & sustança & as outras pasaraõ breue & sumaria mente.
E nam curaraõ de declarar todas as materias que as glosas
tocam mas sonemte no p^rincipãl que notam ou pergumtã ou
opões. Nem curaraõ de Jnduzir os textos similes que as glo-
sas alegam pera prouar as opinioẽs ou as de que oppoem mas
somente Jnduziraõ huũ ou dous dos principães & aprovaraõ
ou reprovãõ as opinioes das glosas dizendo breuemente ys

to se aprova ou isto se reprova per os Doutores nomeando dous ou tres dos que as aprovaõ ou reprovaõ dizendo hũu ou dous fundamentos por que se aprova ou reprova & nã mais com huã ou duas cotas & pasaram logo sem trazerem mais opi nioes de Doctores nem mais materias a outro texto."

FONTE: MÁRIO BRANDÃO, Alguns documentos respeitantes à Universidade de Coimbra na Época de D. João III (Coimbra 1937) I, doc. CXIII (embora seja o CXII), 188.

5. Regimento de Leis (18/9/1539)

"E os que tiverem oujdo nestes quatro anos hũu ano da Instituta & os tres das seis cadeiras pequenas como aci ma he dito ouvjrã os dous anos seguĩtes o lente da prima & o da bespora & ho dos tres livros do codigo que ham de ler muito soficientemente declarando muito bem os textos & todos os entendimentos deles respondendo aos textos & Rezões & argumentos que fazem em contrairo & examinando todas as deficuldades dos ditos textos que lerem & das glosas deles das materias pertencentes aos mesmos textos que sobre eles se tractam & podem tractar em modo que os textos com suas

matérias fiquem bem entendidos & declarados. Dizendo sobre iso ho necegario do que os autores escreverã & do que mais os lentes por seus boõs enJenhos e trabalho poderem emader resoluendose em quaes cõclusoes & opinioes a seu parecer sam verdadeiras. E nam traram materias & questoes extraordinarias dos ditos textos que lerem. Nem tratarã sobre huã [capitulo ou] ley do que se ha de Dizer e tratar em outra como aas vezes se faz, que querem Dizer alguõ em huã [capitulo ou] ley ho que se ha de dizer em vinte pllo que fazem as materias deficiles. E' ditas em seus propios lugares sam mais façiles. Nem se Deteram nas [capitulos] leis mais liçoõs das que sam neçerias para examinar as proprias materias que sam do texto q̃ lem. E no ler das glosas nam curaram de Jnduzir & trazer todos os textos que alegam por similes ou contrairos em huã opiniom ou conclusam mas q̃ somente huõ ou dous dos príncipaẽs por que ho al he causa de se muito deterem. E quãdo lerem alguã materias ou questoes em que ha opinioẽs, estudemnas em suas casas muito bem em modo que vam em ellas resolutos pera as averem de ler & se poderem resolver na parte que lhe parecer ~~verdadeira~~ & nã curaraõ de gastar o tempo em referir muytas opinioes dos Doctores; somente Refiriraõ duas ou tres das que mais p̃ríncipaes lhe parecerõ & resolverseham na parte que lhes parecer mais verdadeira fũdando-ha & corroborandoa pl-

los mais principaes fundamentos & rezoões que pela parte q̃ tomarem ouver & respondendo breuemente aos principaes fundamentos & rezoes Contrairas em modo que ho tempo senam gaste em rezar muitas opinioes & trazer muitos similares & fundamentos para huã causa porq̃ isto he pouco proueito para os ouujtes & que os faz distrair & enfadar e faz que podendo os lentes dizer muitas Conclusoes & doctrinas em huã liçam nã dizem senam huã e ainda em aquela senam acabam de resolver & asy da Causa a pasarem poucos textos. Item nam Cura rãõ de alegar muitas cotas de textos e de glosas principalmente de doctores pera huã cousa e de gastar niso tempo. Abasta alegar huã ou Duas atee tres Cotas das principaes & as mais nã seruem senam de gastar a ora & nã se mostra niso suficiencia & he perda dos ouujtes o tempo que se niso gasta."

FONTE: MÁRIO BRANDÃO, Documentos ..., cit., I, doc.CXIII, 196.

6. Carta de D. João III para o Reitor sobre vários assuntos.

"... E quãto ao que dizes q̃ se ora começa a vsar ne-
sa vniuersidade q̃ he cousa muito reprovada & defemdida em
todallas outras. que os estudantes no p^{ri}meiro ano de seu
estudo sendo Jnstitutarios ou começando ouujr as Decretaes
logo Compram Doctores & os Começam de ver & estudar. Confun-
dindo seus engenhos gastando o tempo. q̃ aviam de gastar em
se fazerem boõs textuaes q̃ he o p^{ri}ncipall nos dereitos em
ler Doctores que nam entendem nem os aviam de começar abrir
atee o terceiro & quarto ano & que vos parece que lhes se-
ria muito proueitoso mãdar q̃ nhuũ legista ou canonista atee
auer ouujdo tres anos Jnteros ao menos. podesse comprar
Doctor alguũ em dereytos nam telos e seus estudos sob huã
çerta pena & q̃ asy nhuũ liurey^{ro} lhos podese vender sob a
mesma pena sem ver çertidam do Rector de como Ja estudou
tres anos. E por que ysto pode ser que viesse por os len-
tes das cadeiras peqnas nam lerem a pasar & se deterem que-
rendo examinar materias Ey por bem que no que se ha de le-
mitar cadano a cada lente q̃ lea lhe repartam ho que hade
ler em cada terça & q̃ o Regedor lhe nam pague sem certidam
do Reitor de como tem lida a parte q̃ lhe foy asinada pera
a tall terça & nã a lendo perca ametade da terça. E q̃ isto

lhe notefique logo no p^{ri}ncipio do ano pera saberem ho que ham de ler & cõ isto parece escusada out^{ra} mais prouisam.

FONTE: MÁRIO BRANDÃO, Documentos..., cit., II, doc.CXCVI,
51,

7. AIRES PINHEL, De Rescindenda Venditione, Parte II,
Lib II, Cap. IV, n.º 2.

"É patente, por isso, a maior variedade entre os autores: na qual penso ser mais de abraçar a primeira [das anteriormente expostas] opinião, a qual se afirma como mais recebida, à qual a praxe da Hispania dá uma ão despicienda autoridade a par da doutrina IC. in l. minime, ff. de legi. Fornece texto in l. filius emancipatus 14 ff. ad l. Cornel. de fals.: "é que assim se descobriu ter declarado o senado"; e texto in §. pen. c. Instit. de Satisd. onde Justiniano diz: "tudo se torna mais claro pelo uso diário dos tribunais". Fornece texto in l. Labeo 21. de Statuti, onde "devemos seguir os costumes dos tribunais", e texto

l. 13. C. de aedifi. privat. onde "considera-se aceite aquilo que naquele género de controvérsias é respeitado na cidade" e texto in l. ad fin. versi. impubes ff. ad Sil- lan., onde "costuma observar-se no uso" e texto in l. fin. in fine, C. de intur, com muitas outras coisas que os Doutores tiram dos estilos e praxe antiga em muitos lugares, como por Afflict. decis. 79 ad fin., decis. 135. n. 3. Alcia. regu. 2. praesump. 30 e Boer. consil. 8., ainda mais abertamente Rebuf. in 3. tomq ad const. Galli. post princ. e Chass. in proem. consue. Burgun. col. I e seg.. A qual autoridade da praxe se tira com muita segurança de Bel. d. in l. Aemilius, col. 8. nu. 11. in sinc. ff. de mi- nor, onde afirma o seguinte: "as leis degladiam-se nas escolas, são digeridas nos tribunais, porque a prática é ciência digestiva". Eu, porém, depois de uma longa profissão de ensinar e depois de serviços diligentemente prestados no foro, estou de acordo com aquela opinião de que a teoria sem a prática não pode fornecer um conhecimento digerido e sólido do direito, e a praxe sem a teoria é extremamente perigosa e caminha manca: sobre o que se devem recordar as palavras de Quintil. Libr. 12. cap. 6. quando diz [...]. Do mesmo modo Plin. ad Nepotem, chama "verdadeiras lutas no foro", mas "coisa inerte" à "escola".

FONTE: AIRES PINHEL, De Rescindenda Venditione, 152.

8. JORGE DE CABEDO, Practicarum observationum sive decisionum (1602).

"Decisão 211.

Àcerca das leis do nosso Reino

Sumário [...]

As leis do nosso reino são direito comum para nós, Palat. in repetit. rubricae § 68. num. 26 in fin. Covarr. practicarum cap. 29. num. 4. ad fin. Avendan. tit. de las excepciones. num 1. Gamm. decis. 50 numer. 6 & 348 num. 6 Mo lin. de primogeniis, Lib 3. cap. 12. num 11., tal como tam bém atesta àcerca das constituições de Nápoles Afflict. in praeludio constitut. Neapolit. quaest. I num 1.

Nem se podem invocar os estatutos, como diz Bald. àcerca do rei da Inglaterra, in proemio decretal. colum. 3 & in cap. cum venissent, de eo qui mitt. in possessionem, causa vei servand. & in rubric. de consuetudine. Jasão, in § sed ista quidem, onde largamente Gomez instit. de actionibus, Alciat. in tract. de verborum signific. col. 3. e do mesmo modo também a lei do reino deve antes ser interpretada por si mesma do que segundo as leis do Imperador.

Ancher. cons. 93. Dec. cons. 301, & cons. 923.

E o nosso Rei pode no seu reino fazer lei contra o direito comum: largamente Afflict. in praelud. constitutio- num Neapolit. quaest. 2, Rebuff. 1. tomo, ad U. Gallic. in proemio. glossa 1. numer. 4 & numer 78 & glossa 5 num 20. onde largamente Orden. lib. 2., tit 5. aí: "Nom embargante que as Leis imperiais acerca do dito caso disponhão em outra maneira". Outra Orden. libr. 1. titul. 38. § 5. Garzia de expens., cap 14 numer. 17. Com efeito os Reis da Hispania tem direitos de Imperio: nota-se in cap. Adrianus 60. distinctione. onde a glosa concorda, & in cap. & si necesse, de donationibus inter virum, & uxorem, & in cap. per venerabilem, qui filii sint legitimi. De onde os officiais do rei não são constringidos à observância do direito comum ou dos Imperadores, nos casos decididos pelas leis do nosso reino. Oldrad. cons. 69, mas são obrigados a obedecer às leis e ordenações do reino, como diz a Ordenação, dict. lib. tit 5. in principio, que dispõe acerca da forma dos juizes; e sempre a lei do reino deve estar na boca dos juizes; com efeito estes juram observá-la. Ordenaç. lib 1, tit 1, § 4, onde se diz: "E assi juro, & prometto que as leis, & Ordenações do dito senhor, inteira, & sãamente guardarei, & as comprarei como nellas he conteudo, etc.

Por isso, também as penas impostas nas nossas Leis,

& ordenações anulam as penas das Leis dos Romanos, Thom. Grammat. cons. criminal. 35. num. 56 Felin. in cap. quia super iis. num. 9 de majorit. & obedientia. Henricus tract. de Synodo 3. part. artic. 1.13. Conclus. Bernard Diaz in pract. crimin. cap. 136.

Cessando, portanto, a lei do reino deve recorrer-se ao estilo da corte, & ao costume do Reino. Orden. dict. lib. 2. tit. 5 in principio é que não convém voltar ao estilo e práticas antigas: anota Bald. pelo conhecido texto in l. illud D. de excus. tutorum, largamente Dec. cons. 11 decisio Pedemont. 22. e o costume neste lugar é denominado por direito comum. Bald. in titul. de pace Constantia. colum. 7. verb. jus Romanorum, & in l. constitutionibus, in fine. C. de bonis quae liber. Dec. cons. 685. colum. 1. largamente Rebuffus ubi supra. glossa 5. num. 131. Todavia, faltando estes, são guardados aqueles que a Orden. manda, dict. Lib., tit 5. per totam.

Deve-se notar aqui que a nossa última compilação de leis e ordenações tinha sido feita no tempo do rei Manuel de feliz memória, no último ano da sua vida, que foi o de 1521, no qual morreu o sobredito Rei, no mês de Dezembro, dia de Santa Luzia: e, completa esta obra, tão útil ao rei no e à República, deu a todos que, reinando gloriosamente, gerira uma extrema fama.

Porém agora o nosso Rei Filipe, o primeiro do nome, rei de Portugal, mandou fazer outra compilação, porque tinham sido promulgadas, depois daquela última, muitas leis que não estavam insertas nos volumes das Ordenações e que eram ignoradas dos Juizes, para a qual compilação eu (que me considero indigno) fui escolhido pelo mesmo rei para assistir com outros senadores: na qual obra trabalhámos por muitos anos e que, se Deus ajudar, deporei nas mãos de todos os vindouros.

Ainda se deve advertir que, em caso de dúvida, é de recorrer às leis dos reinos vizinhos e julgar segundo elas, cap. olim de consuetudine cap. super eo. de censibus. Pau^l. cons. 164 volum. 2 e consil. 372. volum. 1. Jas. in l. de quibus. num. 6. D. de legibus. Boerius decas. 263. num. 9. Bursat. cons. 46. volum. 1. os quais confrontei.

FONTE: JORGE DE CABEDO, ob. cit. (Antuerpiae 1734) 187.

9. JERÓNIMO DA SILVA ARAÚJO, O Perfeito Advogado, 1743.

(O conceito de "opinip communis")

"1. Vamos também tratar das opiniões, pois é matéria quotidiana; e os nossos advogados e Doutores não devem ignorar as probabilidades, e qual seja a maior ou menor. Ora, pode definir-se assim a opinião comum: é a opinião sobre direito controverso aprovada pelo maior número ou pelos mais ilustres. Ou assim: é a opinião sobre direito duvidoso, aprovada por todos ou pelos mais competentes. Tudo isto ensina Corátio, no tratado De communi opinione, pág. 16, n.1. Portanto, a opinião comum forma-se a partir do número e autoridade dos Doutores, Lancellot, in Breviarium, pág. 189, n.25. Porém, é ponto controvertido em direito: qual o número que faz a opinião comum. Uns quiseram se chamasse comum a opinião aprovada pela Glosa e outro doutor amigo; outros, a opinião da Glosa que fosse acompanhada de três outros Doutores; a terceira opinião e a mais recente afirma que a opinião comum se constitui com o mínimo de sete Doutores, entre os quais esteja a autoridade de Inocência, Hostiense, Especulador, Bértolo, ou outro exímio doutor. Quanto a mim, opinião comum é aquela que é afirmada pelo maior número de autores, ou se apoia no melhor e maior número deles. Todavia, a opinião que têm Doutores de maior

autoridade não deixa por isso mesmo de ser comum, segundo Corátio no referido tratado que merece larga leitura. Mas também há dúvidas sobre qual o excesso que faz uma opinião mais comum. Ou estamos, portanto, numa questão estéril, que tem poucos Doutores a tratá-la, por exemplo, seis, oito, ou dez, e neste caso digo que o excesso dum só doutor faz a opinião mais comum; ou estamos numa questão importantíssima, discutida por muitos Doutores, por exemplo, quinze ou vinte, e então bastará o excesso de dois. Por outras palavras: até bastará o excesso de um; portanto, se forem por ti 30, e por mim 33, a minha opinião é mais comum. Agora, quanto ao excesso de autoridade, se o número dos Doutores é igual, qualquer excesso prevalece; se não, e de um lado está o maior número, então pondera muito bem nas suas autoridades, fundamentos e são espírito. Sobre quando se deve atender a opinião comum, leia-se Navarro in 2 p. Decret. c. 27, rubrica final que começa Quae opinio deligenda, nn. 1 e segs., f. 240. Confesso, todavia, que se deve atender sempre a opinião comum, como se vê em Corátio, no dito tratado, no prefácio, nn. 12 e vários segs., onde vai buscar longe a razão porque assim se faz, e no n. 30 ensina que a opinião comum se equipara à lei e ao costume, e no n. 42 que a opinião comum se presume verdadeira. Veja-se Lunt, Cons. pro uxore, nn. 43 e segs., Mathesilano, sing. 193, in Addit.,

pág. 311, col. 2, Dias, regul. 106, onde amplia e limita, Vívio, págs. 127 e 130, no fim, Alciato, De pros. reg. 1 pros. in Addit. Brev., pág. 187, nn. 21 e segs., Turzano, opin. 160, Rolando, cons. 97, nn. 12 e segs., vol. 3.

3. Notará também que, embora a opinião da Glosa seja como que o ídolo dos advogados e tão digna de ser observada, como bem diz Rolando, cons. 94, n. 15, vol. I, que quem a seguir parece abraçar a verdade, conforme o mesmo Rolando, cons. 14, n. 41, vol. 3, e Cevallos, cons. 16, n. 31, e segundo estes e outros Doutores leve vantagem, todavia deve-se guardar a opinião comum, mesmo que seja contra a Glosa, Farinácio, Repertorium iudiciale, q. 13, n. 14, o qual no n. 15 dá como razão o facto de que, sendo embora grande a autoridade da Glosa, todavia não é necessária, mas apenas provável, e não tem que ser observada, quando combate a lei ou o bom costume. Também se deve seguir a opinião comum, mesmo que algumas vezes se haja julgado contra ela. A razão evidente é porque a decisão contra a opinião comum não é boa, e, portanto, não deve ser imitada. Por outras palavras: deve-se julgar pelas leis, e não pelos exemplos. Todavia, se se tiver julgado tantas vezes contra a comum, que o julgado se transformou em costume, tu segue de bom grado a decisão, visto que a opinião firmada no costume é preferida à comum. Que queres? Para mim, nestes termos ela é

sem dúvida mais comum.

4. Neste aspecto expõem os Doutores muitas coisas acerca dos juizes, e eu não tencionava apresentá-las, visto tratarmos apenas dos advogados; mas porque tu, advogado, facilmente podes ser juiz, direi algo sumariamente.

E, assim, o juiz que no julgar não segue a opinião comum, é sem dúvida, no sindicato, obrigado para com as partes pelo danos e interesse, e faz sua a lide, como com muitos defende Farinácio, lugar citado, n. 18. E isto amplia-se, quer seja por dolo, quer seja por incompetência e ignorância. Alguns desculpam o juiz, se age por ignorância; no entanto, eu detesto o juiz ignorante. Note-se, todavia, que no sindicato não se trata disto, visto que se dá apelação destes juizes, e os superiores podem emendar tudo. Por isso, como haveria no sindicato lugar para estas culminâncias? No entanto, digo que é obrigado pelos danos, quando julgou mal, pois a parte experimenta sempre, por causa dessa sentença iníqua, novas despesas na nova instância, e é sem dúvida muito prejudicada. Deve também o juiz seguir a opinião comum mesmo contra o seu Mestre. Uma coisa é disputar nas escolas, e outra julgar. Por isso, também os professores da Universidade de Coimbra devem, quando julgam no Senado, seguir a praxe e opinião comum, deixando as culminâncias e subtilezas da Universidade, porquanto há mui-

tas coisas que, verdadeiras embora no rigor do direito, não podem, todavia, por costume oposto e estilo contrário de julgar ter lugar no Senado, e dizem meramente respeito à Universidade.

5. Deve-se guardar e abraçar a opinião comum, mesmo que contra ela seja algum colégio, por exemplo, de Bolonha, Perúcia, ou Coimbra, visto que vários dum colégio são considerados como um só, segundo Farinácio, lugar cit., n.25, o qual, no entanto, diz no n. 26, que, se a maior parte do colégio resolver em favor duma parte, a opinião firmada pelo colégio deverá ser preferida à opinião comum; e no n. 27, que a autoridade do colégio é ampla, e que a opinião do colégio é ampla, e que a opinião do colégio tem por si maior presunção do que o conselho dum simples doutor, simples, isto é, único. Deve-se abraçar ainda a opinião comum, mesmo contra a Rota, cujo estilo não se observa fora dela, Farinácio, n. 28. No Reino de Nápoles e lugares a ele sujeitos respeita-se a decisão de Afflictis mais que a opinião comum, conforme diz Farinácio no n. 29. Tamanho privilégio creio eu que não compete a outros; todavia, das decisões do nosso Senado português eu quereria e desejaria que sempre as amássemos, pois não as há superiores e o nosso Portugal teve sempre desembargadores de tal modo facundos

e disertíssimos, que todo o mundo venera sèriamente as decisões portuguezas. Das decisões de Afflictis digo que não se devem observar, salvo quando parecerem totalmente razoáveis, visto que não são todas emanadas do Sacro Conselho.

6. Perguntam: deve-se seguir a opinião comum, se os Doutores que a defendem, não a justificam? Farinácio, n. 31, resolve afirmativamente. Por mim explicaria: ou não a justificam, porque não há nem se acha razão apta, ou não justificam, porque fàcilmente se pode conceber e achar a razão. Se o segundo caso, de boa vontade adiro a Farinácio. Se o primeiro, não sigo aqueles Doutores das gentes, porque opinião sem razão não é opinião, e só a boa razão é alma da opinião. E argumento assim: a opinião não é maior do que a lei; ora, se esta não tem razão em que se funde, não pode manter-se; logo... Se tu, leitor, desejas mais noções sobre esta matéria, remeto-te para Farinácio, na obra citada.

9. Iremos agora já para a questão que se pôs no frontispício deste capítulo*. Levantaram-na dois gravíssimos e facundos jurisconsultos, a saber, Marzário, no Epitome de fideicommissis, p. 2, n. 10, e Alexandre Raudense, resp. 10 in Addit. n. 372, e nenhum deles a resolveu; deixaram a sua decisão aos teólogos. Devemos fazer, primeiro, algumas su-

* [Se o advogado, que sente o contrário, pode subscrever de consciência segura a opinião dos outros].

posições. Antes de mais, digo que o doutor que subscreve a opinião de outros, se considera como que aprovando-a, pois aquele que assina uma escritura diz-se que aprova tudo o nela contido, lei Pluribus do tit. De verborum obligationibus, Alexandre, cons. 147, liv. 2, Rolando, cons. 44, n.30, liv. 1, Menochio, De praesumptionibus, praes. 66, liv. 3, Graciano, Disceptationes forenses, tomo I, c. 162, n. 1, Cancério, Variae Resolutiones, p. 1, cap. 22, nn. 2 e 3, e p. 3, cap. 4, n. 262, Bártolo, à lei Cum tabernam, § Idem quaesit, n. 1, vers. Item forte, do tit. De pignoribus do Digesto, Romano, cons. 303, n. 1, o texto da lei Fidejussor, § Pater, do tit. De pignoribus do Digesto, o texto do § 1 do tit. De emptione et venditione das Institutas, Alexandre, à lei Admonendi, n. 166, do tit. De jure jurando do Digesto, Gabriel, nas suas Conclusiones, liv. I, tit. De praesumpt., conclus. 3, n. 11, Benvenuto Stracha, no tratado De mercatura, tit. Quomodo in causis mercatorum.

10. Em segundo lugar, digo e suponho o seguinte: o doutor, que sente o contrário, pode de consciência segura subscrever a opinião de muitos, desde que essa opinião não seja destituída de razão e probabilidade. Assim sustentam Azor, Institutiones Morales, p. 1, liv. 26, 17 q. 7, Sanchez, Opera Moralia, tomo I, liv. 1, c. 9, nn. 13 e 14, Vas

quez, l.2, disp. 62, c. 4, n. 14. Filliuccio, Morales quaes-
tiones, tomo 2, tract. 21, cap. 4, n. 149, no fim, o douto
Medina, l.2, q. 19, art. 16, o Padre Granada, l.2, contr.
2, tract. 12, disp. 2, q. 4, punct. 9, n. 4, Layman, tract.
1, cap. 5, § 2, n. 7, ass. 2, e Salas que afirma, l.2. q.
21, tract. 8, disp. unic., ses. 6, n. 66, que esta conclu-
são é a mais provável e verdadeira, o que realmente se po-
deria demonstrar com vários argumentos. De facto, é permiti-
do a qualquer um seguir o conselho provável de outro con-
tra o seu próprio ditame. E é-me lícito escolher a opinião
comum ou pelo menos a mais segura e provável. Por isso, se
eu julgo com probabilidade que o homem que eu vi vir ao lon-
ge é Pedro, quando outros dizem que é Paulo, posso prudente-
mente contra a minha opinião assentir entretanto à opi-
nião dos outros, ou porque foram mais a ver, ou porque jul-
go que eles vêem melhor ao longe. Portanto, poderei também,
nas outras coisas, deixar o meu juízo próprio e abraçar as
opiniões alheias.

11. Suponho ainda e digo em terceiro lugar que mui-
tos Doutores e advogados são fáceis em subscrever os con-
selhos dos outros, às vezes mesmo sem os ler ou lendo-os
tão depressa, que não percebem o sentido das coisas e pala-
vras; se lessem com atenção, diriam absolutamente o contrá

rio. Isto não é bom, e pode haver nisso culpa grave; causam-se, assim, danos não leves às partes, porque estas, vistas as opiniões e ninguém discordando, ou concordando a maior parte talvez devido à autoridade do primeiro que os amigos seguem, avançam logo para uma demanda injusta. Acautelai-vos, pois, advogados, deste perigo, e não subscrevais indistintamente as opiniões alheias, ainda que de mais velhos, quando não sois dessa opinião. Ai de mim ! Alguns advogados quicá de nenhum discernimento e rude ciência seguem as opiniões alheias, boas ou más, como os grous de que fala o cap. In epibus da Causa VII, questão I. Veja-se Estêvão Graciano, Disceptationes Forenses, tomo 3, c.547, n. 22, onde nos adverte disto. Acresce que com isto e com aque inércia muitas vezes se diminui e desfaz totalmente a fama dos advogados, visto que, depois, tais opiniões são declaradas ineptas e de nenhuma força e vigor. E para quê ? Se estas sentenças vão ter às mãos de juizes competentes, quanto favor e boa reputação perdestes ! É incivil julgar ou advogar, sem se conhecer tudo o que pertence à causa, e sem analisar aquilo que a utilidade do negócio exige, lei In civile do tit. De legibus do Digesto, lei De his controversis do tit. De transactionibus do Digesto. Eu, para proferir o meu pensamento, nunca assino, sem examinar primeiro o negócio desde a origem, e revolver os livros, e profiro-

-o sempre segunda a minha fraca ciência, por muito que clamem os horrendos tigres ou leões.

12. Por conseguinte, toda a dificuldade está no seguinte: o doutor ou advogado que sente o contrário pode de consciência segura subscrever a opinião de muitos, que seja provável? Muitos Doutores, como Azor, na dita q.7/ Vazquez, na dita disput. 62, c. 4, e outros por eles citados, dizem que pode, mantendo a opinião própria, aderir à opinião contrária e subscrevê-la. Azor diz não ser necessário que abandonemos a opinião própria, para seguirmos a contrária provável de vários outros, porque quem tem opinião própria tem-na fundamentada em razões e princípios tirados da realidade e a partir dos quais julga não lhe ser lícito fazer certa coisa, ao passo que, partindo dos princípios comuns e extrínsecos, isto é, do conselho ou opinião provável de outros (que a qualquer um é lícito seguir), julga que pode e deve fazer essa coisa de consciência segura. O mesmo disse Azor, Institutiones Morales, dita p. 1, liv. 2, c. 16, q. 2, letras a e d, e dá exemplos de um e outro caso. E confirma-se, porque quem age com prudência, age bem; ora, aquele que segue a opinião provável dos Doutores, age com prudência; logo, sem dúvida poderá fazer isso. A favor deste ponto de vista temos a opinião de Tomás Sanchez, Ope-

ra Moralia, tomo I, liv. 1, c. 9, desde o n. 13, que, na esteira de numerosos Doutores que sustentam este entendimento, defende e mantém, na obra e lugar cit., n. 14, que é lícito no foro da consciência actuar de harmonia com a opinião provável dos outros mesmo contra a opinião própria mais segura; de facto, como não se pode obter a certeza total e omnímota sobre todas as coisas, Deus não nos obrigou a ela, mas sim a actuar com certeza moral; ora, esta certeza moral encontra-se na opinião provável; logo... E no n.15, na esteira dos citados Vasquez e Afflictis, estende isto, mesmo que retenha a opinião própria como mais provável. E no n. 19, na sequela de Vasquez, Salas, Sayro e outros, afirma que os homens cultos e mesmo os confessores podem lícitamente aconselhar os outros contra a opinião própria, seguindo a alheia que consideram provável, porque, se lhes é lícito seguir esta opinião, como não lhes será lícito aconselhar assim os outros? Assim também ensina Busembau, que li e cita outros.

13. Entendem de modo contrário alguns Doutores que não cito, mas Azor refere nas Institutiones Morales, p. 1, liv. 2, c. 5, q. 7, no fim. Dizem eles que em tal caso é necessário abandonarmos a opinião própria. E a isto conduz a doutrina de Vicente Filliuccio, Quaestiones Morales, t.2,

tract. 21, c. 4, n. 149, o qual sustenta que, absolutamente falando, aquele que é consultado é obrigado a responder conforme a opinião própria devido à estimação da sua doutrina e bom nome. Mas Diana, Resoluciones Morales, p. 2, tract.13, resolut. 14, está absolutamente contra o exposto de Filluccio.

14. Eu não desejava meter a foice em seara alheia; por isso, reproduzo afirmações e não resolvo. Sei, todavia, que me agrada muito a opinião do aludido Filliuccio, da qual nunca me afastarei no aconselhar. E, para mim, a razão é que, quando Tício, por exemplo, me pergunta isto ou aquilo de Direito, é certo que requer a minha opinião e o meu próprio sentimento em tal matéria. E isto é evidente e provado pela experiência; portanto, se eu não abraço por iniciativa própria a opinião contrária, e até às vezes (o que é mais) a reconheço como menos provável, por que hei-de abandonar a minha e aderir à alheia? Acaso pedem-me a opinião alheia ou a minha? Se fosse caso a primeira hipótese, não me procurariam muitas vezes, porque já têm as opiniões nos escritos dos outros; portanto, pedem a minha própria resolução e entendimento em tal caso; logo, é esta que eu (se quero) devo dar; e desde que a dou, devo falar segundo a minha mente, digam os outros o que disserem.

.....

17. Também faz ao nosso intento o que acima dissemos, porque o advogado é obrigado a mostrar ao cliente as proba bilidades das opiniões. Sei que posso defender o cliente, desde que ele tenha por si a opinião provável, mas dar a certeza do negócio neste caso seria indecente e prejudicial, pois talvez Pedro não quisesse litigar contra a opinião comum; portanto, não devo subscrever (falo em termos de demandas e dos nossos advogados) os votos contrários; mas devo manifestar o meu pensamento, para que a parte saiba tu do na matéria, e não tenha o duvidoso como certo e infalível. E quem chamará a isto certo, e àquilo incerto? Ah! a variedade, ah a diversidade dos engenhos! Ah! as argúcias! Ah! as subtilezas! Eu, sobretudo nas coisas graves, não desejaria afastar-me da opinião comum, segundo a doutrina de Filliuccio, Quaestiones Morales, tomo 2, tract. 21, c. 4, n. 148. No entanto, saiba-se que o juiz não pode, mantendo a opinião própria, subscrever a opinião alheia, Bañez, 2.2. q. 65, art. 4. dub. 41, Soto, De justitia et jure, liv. 3, cap. 46, art. 5, Valencia, 22. disp. 5, q. 7, punct. 4, dub. 3, Ledesma, 2. p. 4, q. 54, art. 6."

FONTE: JERÓNIMO DA SILVA ARAÚJO, O Perfeito Advogado, (Trad. port. de MIGUEL PINTO DE MENEZES) em B.M.I. 184 (1969) 79 ss.

10. ANTÓNIO DE GOUVEIA, De iure accrescendi (1562)

(A crise da autoridade de BARTOLO).

"Eram mais ou menos estas as coisas, meu irmão ANDREA, que eu tinha a escrever-te sobre o direito de humentar. Há porém duas espécies de críticas que se fazem aos nossos trabalhos: segundo uns, que não lhes agrada que escreva sem a orientação de BARTOLO, com o qual poderia errar honestamente: outros preferem e afirmam que um homem que ainda não é velho escreve demasiado precipitadamente se sobre este assunto. A ambos se deve responder de uma vez para sempre, embora amigavelmente, pois os críticos são benévolos. Antes de mais nada, portanto, ninguém conseguirá, com o seu ódio, que BARTOLO seja por mim censurado, ele que se segundo ouço e creio ser verdade (embora ainda o não tenha po dido comprovar) é homem de consumado talento. Aliás ter-me -ia sido mais grato o louvor do que a crítica daqueles que, se não conseguiram outra coisa, pelo menos procuraram ser úteis ao 'público'. Portanto nada oponho à glória e simpatia de BARTOLO, em nada a diminuo, e desejaria até aumentá -la se pudesse; mas digo o que desejaria fosse dito pela bo ca justíssima de Bartolo: que os líderes, no direito, do po vo romano, esses velhos jurisconsultos estão muito melhor informados e são muito melhores do que Bartolo. Mas ninguém

poderá segui-los sem que Bártolo vá à frente (desbravando o caminho). Quem tal pensa não faz mais do que confessar a fraqueza do seu engenho. Há um ror de anos que o direito existe sem Bártolo e até sem intérprete: são tantos, com efeito, desde Justiniano até ao saxónico LOTÁRIO em cujo império viveu na Itália IRNÉRIO intérprete antiquíssimo de direito. Mais ainda, se o direito não pode entender-se sem Bártolo porque é que o próprio imperador proíbe que se usem comentários às Pandectas ? Será que tu condenas, dirá alguém, o intérprete ? De modo nenhum pois eu próprio me lancei segundo as minhas forças a interpretar o direito e sinto-me muito grato aos bons intérpretes, mas afirmo que se alguém tratar o direito 'sem lavar as mãos', como se diz, se o tratar diligentemente, não há-de sentir muita falta quer dos meus comentários, quer dos de Bártolo (para comparar cousas pequenas com grandes). Finalmente eis o resumo do meu discurso: pode qualquer homem dotado de talento, diligência, conhecimento suficiente do latim e do grego, não desconhecedor das velhas tradições do povo romano, exercitado na dialéctica pela qual arte unicamente se distinguiu incomparavelmente entre os juristas contemporâneos e os que o precederam Sérvio Sulpício, não desconhecedor nem ignorante da filosofia devido a cuja esforçada aplicação Labeo Antísteo inovou tantas coisas no direito, pode, repito, es-

se homem em quem se encontram tais predicados conseguir por si nesta ciência coisa não vulgar."

BIBLIOGRAFIA PARA ESTA SECÇÃO:

N.E. GOMES DA SILVA, Humanismo e Direito em Portugal no Século XVI (Lisboa 1964).

IV

O Jusracionalismo e o Iluminismo em Portugal12. LUÍS ANTÓNIO VERNEY, Verdadeiro Método de Estudar
(1746)12.1 - O ensino tradicional do direito

[1.] Emprega um estudante um ano na Lógica, que consiste em Universais e Sinais. Se estuda em Lisboa, em algum convento, costumam, além disso, explicar-lhe uma pouca de forma silogística, mui má fazenda. Faz o seu exame nisto: se a Lógica tem por objecto os conhecimentos ou as coisas de que trata; se há criatura indeputável; se o silogismo em Camestres se pode reduzir para Celarent; e se os três modos Febas, Hedas, et Hecas podem dar de si alguma coisa boa. Com isto vai para a Universidade e lhe dão as Instituições de Justiniano, que ele estuda pelo Mânzio ou outro semelhante. Acabado este primeiro ano de instituta, como eles lhe chamam (no qual talvez não acabou de passar o primeiro livro), dão-lhe uma ou duas postilas das gabadinhas sobre algum tratado particular de Leis, e nelas se empregam até fazerem conclusões em uma matéria, o que sucede no quinto ano, se acaso não teve algum ano de Teologia, etc.. No seguinte, faz o seu Bacharel, com um ponto que lhe saiu por sorte; cuja lição o Bacharel nem faz, nem entende, mas

um Doutor a faz, e explica mui bem, e até lhe aponta os ar
gumentos que lhe devem pôr. Segue-se o acto, no qual, se o
estudante é confiado e repetiu bem de memória a lição, ou
responda ou não aos argumentos, sai aprovado e com boas in
formações, e, se o presidente tem empenho, é infalível o
bom successo. Faz Licenciado no seguinte ano, que é outro ac
to semelhante, metade em Português; e, tomando o grau, fica
capaz de seguir a Cúria ou Universidade. Acompanhemos este
homem nos seus progressos. Se fica na Universidade e quer
fazer actos grandes, como apontei, só então começa a estu-
dar alguma coisa; ou, para melhor dizer, só estuda depois
que é Doutor e quer opor-se às Cadeiras. Não digo que estu-
da com método; mas mete na cabeça muito texto e suas res-
postas etc., que é o que lhe basta. Mas, deixando este na
Universidade, e seguindo as passadas do outro que segue o
Foro, vem para a sua terra, sem outra alguma notícia, e co
mega a advogar. Outros, provando por cerimónia dois anos
de prática, vão ler no Paço, cujo acto consiste em uma li-
ção de ponto, com seus argumentos. Do qual acto ainda não
ouvi que ninguém saísse reprovado; pelo menos, em mil estu-
dantes, não se reprova um só (não obstante que eu conheces-
se muitos que tinham pouco talento para o fazerem), porque
é um acto por cerimónia. E temos o homem Opositor aos Luga-
res, Juiz, Corregedor etc.. Este é o método deste Reino, con

siderando o qual, conhecerá bem V. P. que não é método próprio de ensinar Leis." (pp.113/115)

12.2 - O "pedantismo" dos juristas.

[3.] Este é o defeito geral dos que sabem pouco: que em toda a ocasião fazem pompa da sua erudição. Não conversará V. P. com um Opositor, que não ouça cem textos de Leis; da mesma sorte que muitos dos que estudam as Belas Letras racham a paciência dos ouvintes com versos e palavras latinas, ou a gente os entenda, ou não. Onde, dizia com galantaria um amigo meu que não achara Jurisconsulto cuja conversação fosse tolerável. Na verdade, este é um grande defeito, não só no Jurisconsulto, mas em qualquer outra pessoa: não proporcionar a conversação à pessoa com quem fala. E nasce de ter pouco juízo. Um homem que verdadeiramente é douto e tem pensamentos proporcionados não deve mostrar excesso sobre as pessoas com quem fala. Primeiramente, é ridícula e afectação portuguesa introduzir textos latinos quando não são necessários. Ainda quando a conversação é erudita, se acaso não se faz expressa matéria dos ditos textos, é puerilidade e afectação dizê-los em Latim; porque deve-se entender que uma coisa é escola, e outra conversação. Mas onde se conhece totalmente a ignorância e ridicularia é, quando se fala com gente que não é da profissão,

introduzir semelhantes modos de falar. Isto é um insulto que se faz aos ouvintes, e é lançar-lhe em rosto a sua ignorância. Por grande excesso que um homem tenha, ou de doutrina, ou de nascimento, quando se acha com pessoas simples, não deve mostrá-lo, mas ocultá-lo, por não confundir as pessoas com quem conversa. É prova evidente de uma alma ilustre e de um grande talento acomodar-se às pessoas com quem trata, conservando uma mediania que não decline para os extremos, ou seja conversando, ou escrevendo. Basta poder conseguir o triunfo; não é necessário mostrá-lo. Porém, isto é o que poucos entendem e pouquíssimos fazem; pois, tendo um real e meio de ciência, ~~metem-na~~ metem-na pelos olhos, com incrível fúria. Mas, tornando ao nosso Jurisconsulto, a razão principal por que estes homens nos quebram a cabeça com as suas leis é porque se persuadem que nela se acha tudo; onde, tendo o texto de memória, entendem que têm a chave mestra de todas as dificuldades, ainda em matérias de Leis." (pp. 129/130)

12.3 - A aversão pela cultura jurídica estrangeira.

"Mas onde eles [os juristas] se podem ouvir com mais gosto é quando se fala em matéria de estudos. Se ouvem dizer que fora de Portugal se estudam Leis com melhor méto-

do, e se fazem com mais fundamento e facilidade, são toirinhos, e saltam por El-Rei de França. Respondem que lá não sabem nada disso; que, de todas as Nações da Europa, sòmente Portugal sabe o Direito; que os Estrangeiros arengam, mas não sabem com fundamento nada; que lá fazem os Doutoramentos com dois pontos sòmente; que são Doutores de tibi quogue; finalmente, não se acha injúria que eles não vomitem contra os pobres Estrangeiros. Tendo-me achado em conversações onde se falou em muito disto, que é precisamente o que eu digo ser insofrível." (pp. 122/123)

12.4 - Direito romano e direito internacional.

"Suponhamos que nasce uma controvérsia entre uma Nação europeia com os Turcos, ou Chinas, ou Malabares, sobre a violação da paz, ou coisa semelhante. Julga V. P. que hã-de ter autoridade entre eles as Pandectas de Justiniano, ou as Decretais, ou Moralistas ? Tanta como se aqueles nos alegassem com o Alcorão; os outros com Confúcio, ou outro semelhante doutor dos seus. Nestes casos, ou se trate com Asiáticos, ou Europeus, ou qualquer outra gente racionável, é necessário ter prontas, não as Leis Romanas, mas as das Gentes, ou do Direito Natural, abraçado por todos os que usam da razão, para poder mostrar a justiça da nossa causa

e injustiça da sua. Estas são as verdadeiras fontes da justiça, de que se tiram as soluções dos tais casos, e de que se devem tirar, não só naqueles, mas ainda nos que sucedem entre Nações cultas." (pp. 131/132)

§ 12.5 † Crítica ao bartolismo, ao argumento da autoridade e ao romanismo exagerado.

"[1.] Com estas notícias pode passar logo às Instituições de Justiniano, que entenderá facilíssimamente, advertindo porém de fugir de toda a sorte de comentários. Eu não permitiria que o estudante lesse senão pelo Perézio, ou ainda melhor, pelo Heinécio, que escrevem uma breve parafrase das Instituições; e o Heinécio escreve a História das Antiguidades, seguindo a ordem dos títulos das Instituições, e também uma breve História do Direito Romano-Germânico. Todos os mais comentadores são impertinentes, e pouco próprios para principiantes, — dos quais digo o que já disse um homem douto dos comentários do Cardeal Caetano sobre S. Tomás: que, depois que os comentadores explicaram S. Tomás, ninguém o entendeu. Da mesma sorte eu digo de Justiniano que, depois que os intérpretes o explicaram bem, reduziram-no a estado de não se poder entender. É a razão disto é porque querem descobrir nas suas palavras tanta justi

ça e tais mistérios, que lhe atribuem muita coisa que ele não quis dizer.

[2.] Estes tais idólatras de Justiniano supõem que o seu legislador teve revelações divinas; e, com esta ideia, não se resolvem a dizer que disse mal em muitas coisas e se contradisse em outras, mas tudo querem justificar. Porém, nisto enganam-se manifestamente. Justiniano era um Príncipe imprudente, inconstante, e pouco próprio para legislador. Era tão inclinado a decidir tudo, ou bem, ou mal, que também quis fazer leis em matéria de religião. Publicou muitas leis más, e mudou muitas imprudentemente. Os que compuseram a colecção do Direito também sabiam pouco o seu ofício e não puderam evitar muitos erros e enganos; especialmente Triboniano era imprudente e pouco verídico. Os Imperadores do Oriente conheceram mui bem estes defeitos em Justiniano. O Imperador Basílio Macedónico, como diz Cedreno nos seus Anais, condenava a grande extensão de Justiniano, e falta de clareza e de ordem; e, com efeito, para uso seu, publicou um compêndio do Código de Justiniano. Seu filho Leão publicou outro compêndio das Pandectas; e outros Imperadores Gregos, conhecendo a insuficiência daquela obra, fizeram também epítomes do Direito. Os mesmos Visigotos preferiram o Código de Teodósio ao de Justiniano. Onde, quem

não conhece isto, não é bom para comentador. Por este motivo é necessária a História, para vermos como se devem entender e tomar as coisas; e, por este mesmo princípio, não devemos fazer caso do que dizem muitos intérpretes.

Confesso a V. P. que, tendo visto muitos comentadores das Instituições, e alguns bem pouco conhecidos neste Reino, não vi algum que se pudesse tolerar e que não dissesse coisas indignas. Ou dizem coisas mal fundadas, ou se metem a explicar coisas que se entendem melhor quando se não explicam; e persuado-me que nenhum homem de juízo, que examinar sem paixão os ditos livros, dirá que se podem ler com paciência. Mas, sem sair dos comuns, cuidava eu uma vez que o Vínio, que mostrou bom juízo em muitas coisas, o tinha também nesta; mas, examinando melhor o dito livro, achei que era o mesmo que os outros, e talvez pior um pouco, porque afecta muita subtilidade e filosofia peripatética. Cada palavra, um comento. As notas são ainda piores que o comentário. Ri muito, quando achei, no primeiro título, explicada a palavra Generaliter desta sorte: cursum, obiter, summarim. E eu seguro a V. P. que se entende melhor ouvindo dizer a Justiniano: His igitur generaliter cognitis etc. do que lendo a dita interpretação. Cada definição das Instituições deve ser feita por género e diferença, e com todas as solenidades dos Peripatéticos." (pp. 168/171)

12.6 - Uso moderno e racionalismo

"[3.] Tendo, pois, o estudante entendido que as Instituições são um compêndio do que se contém nas Pandectas e Códigos (que é o mesmo que dizer, de quase todo o corpo do Direito), deve notar juntamente quais são os títulos do Direito que já não estão em uso, para os deixar; porque é tempo perdido estudar coisas que não hão-de servir. E deve juntamente notar quais são os mais famosos de que dependem, ou para os quais se reduzem os outros. Para fazer isto, é necessário que abra os Digestos e Código, e leia brevemente os títulos das Leis, não só para conhecer quais deve estudar, mas também para saber em que livros se acham, para podê-los buscar nas ocasiões. Não digo que leia tudo; mas que busque um autor que brevemente exponha tudo isto, segundo a ordem dos Digestos etc., e neste compêndio observe o que digo, e se enfarinhe no método e ordem das Leis, o que servirá de Prolegómeno para estudar os tratados particulares."

.....

"Quando o moço vai lendo, pode notar os que são de maior utilidade, e pôr-lhe um sinal, para se aplicar a eles com o tempo. Mas o principal ponto está em reduzir as Leis à sua ordem natural; como deviam ser dirigidas, se acaso Triboniano e seus companheiros conhecessem (que certamen-

te não conheceram) aquilo a que nós chamamos Método, o que não se acha nos livros do Direito, pois em diferentes partes, e com bastante interrupção, se trata da mesma matéria." (pp. 176 e 178/9)

12.7 - A doutrina e o foro fontes de confusão.

"... São sujeitos os homens a mil incoerências, contradições, enganões, etc.. Têm ideias gerais do justo e injusto; mas, quando as devem aplicar aos casos particulares, acham-se embrulhados, muito mais se estas dependem da intenção dos outros, para descobrir a qual não há regra certa. Diversificam muito os doutores sobre o mesmo ponto. Os mesmos Juizes de um só tribunal, uns afirmam, e outros negam, ainda que cada um tenha bem examinado a causa. O pior é que o mesmo tribunal revoga às vezes o que primeiro tinha determinado. Isto confessa, no seu Doutor Vulgar, o famoso Cardeal de Luca, suceder ainda na Rota Romana, que é o mais acreditado tribunal do mundo: Ainda os trábunais grandes e primários, onde o juiz de uma instância revoga aquilo que tem feito o juiz de outra. E ainda os mesmos juizes, sem nenhuma alteração de facto, revogam aquilo que não sòmente uma, e duas, mas muitas vezes, têm decidido. De sorte que, ainda no Foro, o ter tido muitas sentenças pela sua

parte não produz certeza de justiça, mas somente presunção de recto juízo. E assim, nos casos particulares disputáveis, por confissão dos mesmos Juristas, só a opinião é a que regula tudo; nem há certeza alguma que aquele tal facto se compreenda debaixo daquela tal lei. E às vezes é tão obscura a verdade, que se acharam juizes de consciência, os quais não quiseram julgar, mas persuadiram a concórdia e ajuste racionável entre as partes. Onde, conclui o dito Cardeal de Luca ao nosso intento: Posta a dita variedade de entendimentos, a prática frequentemente ensina que o successo é diverso daquilo que os Advogados prognosticaram que sucederia bem, ou mal; e ainda porque os mesmos tribunais grandes retratam o que têm decidido. Do que se prova que nos artigos legais, não se dá verdade certa e determinada, e principalmente em matérias conjecturais e arbitrarias, porque as coisas totalmente claras raras vezes se disputam entre os Advogados. Daqui se conhece concludentemente que a Jurisprudência não é aquela regra certa do justo ou injusto que comumente se diz, mas que tem defeitos tais, que não há indústria que os possa emendar, senão no caso que os Príncipes reformassem muita coisa." (pp. 183/185)

.....

Isto, porém, é nada. Daí para diante é que se aumentaram as subtilidades. Um levantou uma doutrina nova, ou por

capricho, ou por necessitar dela para alguma escritura. Os discípulos abraçaram-na. Algum Advogado serviu-se dela para outro caso. E, desta sorte, citando uns a outros, se fez comum. Apareceu outro Advogado, a quem não agradava. Impugnou-a. Teve sequazes. E temos outra opinião comum contrária. E desta sorte apareceram tantas opiniões comuns, contrárias entre si, que é uma piedade. Este é o caso que tinha sucedido a Bártolo, Baldo, Rafael Fulgósio, e outros muitos, que pecavam deste vício; muitos dos quais, não só por necessidade, mas por sua alta recriação, contrariavam os antecedentes, como fez Baldo, que muito de propósito censura em várias partes Bártolo, seu mestre. E, para me servir das palavras de Pancirollo, conatus est ipsius nomini tenebras offundere: quem ex professo mordet, nec sine contemptu quandoque nominat: et iudices eum sequentes, caecos vocat. Mas o pior de tudo está em que muitos louvaram estas contradições. E certamente nunca pude perdoar a Paulo de Castro que rer desculpar a suma inconstância de Baldo em se contrariar a si mesmo com dizer — id non levitate, sed ingenii subtilitate evenisse —, como se o dizer parvoíces fosse subtilidade !

Enfim, isto chegou a termos, que hoje não se sabe qual é a opinião comum. João Belloni e Horácio Cardon, que recolheram as opiniões comuns legais que corriam no seu tem

po, ou também António Maria Corazio, que, no princípio do século passado, compreendeu em três tomos todas as comuns, viram logo perdido o seu trabalho, porque, no mesmo tempo, Jerónimo Zevallos, Espanhol, compreendendo no seu Speculum Aureum só as opiniões comuns contra outras comuns, não fez menos que quatro volumes de folha. A este estado reduziram os Juristas as doutrinas do Direito ! Mas isto é nada: os ditos Jurisconsultos, não só fizeram das suas opiniões, leis, mas mudaram essas mesmas leis privadas segundo o seu arbítrio. Não queira V. P. melhores testemunhas que o Azzoguido: Communis opinio subjacet mutationi, ut est notorium. Saepe enim contingit, ut aliqua opinio, quae a quinquaginta, vel sexaginta annis supra communiter tenebatur, desinat esse communis; si plurimi ex sequentibus contrarium teneant —. E o Cardeal Tosco: Aliae innumerabiles conclusiones similes poni possent, quas doctores miro labore ut communes, et magis communes, constituunt: et tamen per directam contradictionem, similium opinionum communium, destruuntur. Ex quibus constat et, quae opinionibus nostris consistunt, posse semper continere fallaciam; prout in exemplis: quibus uno tempore, communis opinio indubitata fuit apud antiquos, quae hodie communiter reprobata reperitur. Mas, se quer mais, leia Jerónimo Zanchi, que já no fim do século XVI descobriu as contrariedades dos principais Consulentes; leia

Paulo Francisco Perremuto, Siciliano, que, depois da metade do passado século, recolheu em 5 tomos as discrepâncias e contrariedades dos Intérpretes, Consulentes, Decisões de Rota, e outros Tribunais.

Nisto conhecerá V. P. que incerteza é a do Direito. Por estes tratados forenses que se compuseram depois das interpretações nestes dois últimos séculos é que estudam os Advogados e Juizes; e constantemente defendem que, sem eles, não se pode saber Direito, havendo muitos que nunca abriram o texto senão é para confrontar alguma lei que opõe o Advogado contrário, o que raras vezes sucede. Mas, se é certo o que eles dizem, fica desmentida a opinião que o texto é bastante para julgar de tudo. Se não é certo, fica claro que é grande este defeito extrínseco da Jurisprudência — ser tão oprimida das opiniões e fantasias dos seus doutores — e que isto se deve evitar, e se devia emendar por quem tem a faculdade de fazer leis municipais. Bastava prescrever, quanto fosse possível, a decisão de muitos casos que não estão bem declarados, obrigando os súbditos a conformar-se com eles. Ut pro tot indigestis legum voluminibus, unum breve haberemus, et perspicuum juris compendium, como diz Vernuleio, pois desta sorte se evitariam mil demandas, e viveriam os Povos mais quietos. (pp. 186/190)

12.8 - A reforma do foro.

"[1.] Quanto ao Juiz, já se sabe que a sua profissão deve contê-lo dentro de, mais estreitos limites. O temor de Deus, o amor da verdade, o desinteresse, são necessários, mas não bastam. Requer-se doutrina, e boa. Ele não há-de julgar de cabeça sua, mas segundo as Leis; nem é possível que se sirva delas bem, sem ter um recto juízo. A ciência de um Juiz compreende muita erudição de leis, de expositores, de causas, etc., e, não podendo tudo isto estar vivo na memória, deve-se buscar nas ocasiões. Mas, para não se enganar na escolha, o principal é ter juízo exactíssimo, que saiba aumentar dos universais para os particulares; reconhecer a diferença que se acha em um e outro caso; conhecer a força de muitas circunstâncias que são capazes de mudar o aspecto dos casos; descobrir as intenções dos homens, mal expressas nos obscuros testamentos e contratos; distinguir bem o que é razão e sofisma, o supérfluo e útil, para estabelecer recto juízo. Este é o ponto importante da judicatura. Ouvimos todos os dias Juizes que vomitam parágrafos e glosas e autores; mas que tenham aquela penetração de juízo necessária para não se deixar enganar, isto é o que me parece não se acha em muitos Juizes, sendo, porém, mais importante isto que a memória. Para isto requer-se boa Lógica, que ensine a não se enganar no conhecimento das coisas,

tomando uma por outra, e a discorrer fundadamente nelas. Isto certamente não se alcança com os Universais e Sinais, ou Silogismos etc., como é fácil conhecer. Onde, daqui reconhecerá V. P. que utilidade pode tirar o Jurista daquela Lógica comum, que somente se ocupa em subtilezas que não se ouvem senão na escola." (pp. 217/219)

12.9 - O papel do Monarca na reforma do direito.

"Mas, de passagem, direi a V. P. que, para isto, deve o Príncipe cooperar também, reformando a Ordenação; tirando os títulos que não estão em uso; assinando novas taxas, diferentes das antigas; determinando os preços das multas das penas e dos ordenados dos oficiais. Tudo o que a Ordenação diz neste particular já não se pratica. E assim devia-se reformar, pois é uma impropriedade conservar leis que não se devem, nem podem praticar. Pelo contrário, é muito necessário ao Povo ter leis certas e breves por que se governe. Desta sorte, conhecerão todas as leis, e não poderão alegar ignorância. E, sendo necessário que o Príncipe publicasse lei nova, ou contrária às ditas, deviam ser obrigados os Advogados, Ministros, Escrivães, Notários etc., a lê-la, e uni-la ao corpo da Ordenação; e isto com graves penas. Não sucederia então o que vi suceder algumas vezes,

que, alegando um Advogado certa lei municipal, saiu o Juiz com a resposta que estava revogada por outra extravagante que se achava na Torre do Tombo. Quando, pois, se imprimisse novamente a Ordenação, podiam incorporar-se as ditas leis. Mas, havendo um corpo delas separado, como suplemento, escusavam os Advogados comprar novas Ordenações, pois nele tinham tudo." (pp. 224/225)

FONTE: LUÍS ANTÓNIO VERNEY, Verdadeiro Método de Estudar (ed. Clássicos Sá da Costa, organizada por SALGADO JUNIOR, vol. IV)

te tempo quem possa duvidar com alguma apparencia de razão, de que todos os estragos, que no Moral, e no Fisico desta Monarquia se viram no meio della amontoados pelo longo período dos ultimos dous Seculos, foram horrorosos effectos das façanhosas atrocidades dos denominados Jesuitas.

2 Acha-se igualmente manifesto, que entre os temerarios meios, e modos, com que elles conduziram aos seus fins o vasto Plano, que maquinaram para a nossa total destruição, forjado nas ardentes fragoas dos Laynes, dos Salmeiros, dos Rodrigues, e dos outros malignos, e cubiçosos Corifeos da sua mesma Escola, foram os mais perniciosos aquelles, que concludentemente se vem substanciados pela Dedução Chronologica, e Analytica nos lugares, que a importancia da matéria nos não pode dispensar de transcrever.

3 He o Primeiro dos ditos lugares o que se contém na Parte I. Divisão XI. debaixo do §. 587 nas palavras seguintes:

'Haverem os mesmos Regulares feito em Portugal esquecidas, e commummente ignoradas todas as Regras dos Direitos Natural, e Divino; e com elles todas as verdades eternas, e por sua natureza inalteraveis, que se contém nas mesmas Regras: e todos os primeiros principios, que taes foram sempre, e hão de ser por toda a eternidade, em quanto Deos for Deos: Introduzindo no lugar delles huma

Jurisprudencia arbitraria, dependente da extravagancia dos juizos, ou das imaginações dos seus inventores, e sequazes, que ideáram, e escrevêram o que bem lhes pareceo, e mais lhes servia para os seus intentos, sempre tão malignos, e tão perniciosos, como toda esta Parte I. manifesta: e em fim huma Jurisprudencia, sem outras bases, ou fundamentos, que não fossem os das authoridades extrinsecas dos que a escrevêram, cada hum a seu modo, reduzidas aos sofismas da Logica Arabigo-Peripatetica, (universalmente reprovada até nas Escolas da mesma Curia Romana) para reduzirem este Reino, e seus Dominios á geral confusão, que necessariamente os agitou desde que faltáram nelles os ditos primeiros principios communs, e foram postas no lugar delles as opiniões particulares, e tão varias, como costumam ser as imaginações, e os juizos dos homens." (pp. 1/2)

13.2 - O ensino universitário do direito visto pela Junta de Providência Literária.

"Para a destruição da Jurisprudencia Canonica, e Civil, desterráram também da Universidade todas as prenoções indispensaveis para habilitarem hum Estudante Canonista, ou Legista. Contrariamente lhes suscitáram todos os impedimentos, que podiam embaraçar os progressos destas duas Scien-

cias: Já habilitando os Estudantes para as Aulas sem algum
 prévio conhecimento das Linguas Latina, e Grega, da Arte
 da Rethorica, e da boa, e verdadeira Logica, Já dictan-
 do, e fazendo dictar nas Escolas públicas huma Metafysica
 erronea, e summamente prejudicial: Já estabelecendo por ba-
 se da Moral Christã a Ethica de Aristoteles, Filosofo Atheis
 ta, que nenhuma crença teve em Deos, e na Vida Eterna; que
 em vez de dictar principios para a probidade interior do
 animo, e para a Justiça Natural, foi Author de hum Systema
 astofado de maximas dirigidas a formarem hum Aulico das Cor-
tes de Filippe, e de Alexandre, e hum Hypocrita armado con-
 tra a innocencia dos Crédulos com virtudes externas e fin-
 gidas: Já sustentando o mesmo ruinoso Systema com o des-
 prezo, em que precipitáram o Estudo das Historias do Direi-
to Civil Romano, e Patrio; do Direito Canonico Universal,
 e Particular destes Reinos; da Historia das respectivas Na-
ções, Sociedades, e Póvos, para os quaes foram promulgadas
 as Leis, que compõem os referidos Direitos; da Historia Li-
teraria Geral, e Particular de hum, e outro Direito: Já
 privando a mesma Universidade do conhecimento da Doutrina
 do Methodo, que he tão indispensavelmente necessario, e das
Lições Elementares dos mesmos dous Direitos: Já prohibindo
 o Methodo Synthetico, e Compendiario; e mandando seguir o
Analytico aos Canonistas pelos Textos, e Abbades Panormi-

tanos; e aos Legistas por Bartholo, e Accursio, depois de haverem sido commumente reprovados para os Estudos Academicos: E já em fim relaxando, e fazendo inuteis os Estudos; estragando os costumes dos Estudantes com férias pro-
longadas; com Postillas cançadas, e importunas; com matricu-
las perfunctorias; com liberdades licenciosas no modo de viverem; com Privilegios, e izenções prejudiciaes; com exames, e Autos na maior parte de méra, e apparente formalida-
de; com a falta de exercicios Literarios nas Aulas, que estimulassem, e desembaraçassem pela frequênciã os mesmos Estudantes; e com tudo o mais, que a malicia podia excogitar para impedir o aproveitamento dos Alumnos." (pp. XIV/XVI)

13.3 - O ensino universitário do direito (cont.ª).

"Dos estragos feitos na Jurisprudencia Canonica, e Civil, e Impedimentos, com que lhe cortáram os meios para po-
der restituir-se ao estado florente, em que se achava an-
tes de ser corrompida pelos Maquinadores dos novos Estatutos, e para poder aproveitar-se dos progressos, que nos tempos subsequentes fizeram estas necessarias Disciplinas."

→ título do Capítulo II, Parte II (p. 141).

13.3.1 - A decadência dos estudos clássicos (1.º e 2.º "estragos e impedimentos")

"1 Com a falta do bom conhecimento da Lingua Latina, com que se admitia a mocidade a matricular-se em Direito, se arruinaram, e inibiram ambas estas Jurisprudências:"

.....
8 A mesma ruina, e inhabilidade se fizeram maiores com a total ignorancia do Grego, sendo não só util, mas neccessario a todos os Juristas o conhecimento da referida Lingua, para poderem chegar a possuir a verdadeira, e sóli da Jurisprudencia. (pp. 141 e 148)

13.3.2 - A decadência da retórica (3.º "estrago e impedimento")

"29 A mesma ruina, e a mesma inhabilidade se fizeram ainda maiores com a falta de instrução da Rethorica, por se admitir também sem ella a Mocidade ás Escolas Juridicas: Sendo a Rhetorica indispensavelmente necessaria aos Juristas." (p. 155)

.....
"32 Tertio: Para poderem também illustrar hum, e outro Direito Civil, e Canonico; aproveitando-se dos Oradores, e Poetas Sagrados, e Profanos, que sem a Rhetorica se não pō

derão bem entender: Pois he incontroverso, que a lição delles he tambem hum bom auxilio de ambas as Jurisprudencias: que a doutrina do Processo Romano recebe mais luzes dos Livros de Cicero, do que das vastas, e volumosas Compilações de Justiniano: e que os Poetas Profanos são hoje o unico deposito de muitas antiguidades, e formulas, que facilitam muito a boa intelligencia dos Livros de Direito: bastando o Syntagma das Antiguidades Romanas pela ordem da Instituta composto por Heinecio, e os Elementos das Antiguidades Romanas de Selchovv para mostrarem, que hum só lugar de Plauto, e de Terencio bem entendido pôde desterrar muitas trévas da facie da Jurisprudencia." (pp. 155/156)

13.3.3 - O desprezo da lógica e da filosofia modernas e a prevalência do aristotelismo (4.º, 5.º e 6.º "estragos e impedimentos")

"37 Ainda se tornaram a fazer maiores a dita ruina, e inhabilidade com a ignorancia da boa, e legitima Logica, em que se precipitou, e deixou sepultada a mesma Universidade: Sendo aliás livre aos Estudantes matricularem-se em Direito, sem que antecedentemente a tivessem aprendido: E sendo a Logica a porta de todas as Sciencias: Tendo por objecto, polir o entendimento: evacuallo de prevenções; di-

rigir-lhe as tres operaçõẽs; dar-lhe huma boa noçãõ das idéas; ensinallo a formar um juizo sam, e seguro; a discorrer com solidez, com acerto, e com ordem, para o fim de descobrir a verdade, ou certa, ou provaval: ou seja pela disputa, ou pela meditaçãõ, ou pela leitura: e a poder communicalla por meio da voz, ou da escritura; mostrando a mesma Logica o criterio da verdade; dando as uteis, e importantes doutrinas do Methodo, da Hermeneutica, e da Critica, que todas sãõ de hum uso perpetuo, e continuo em todas as Sciencias." (pp. 158/159)

.....

"46 Terceira: A pertinaz adhesãõ, que a nociva Sociedade Directora das Escolas Menores teve sempre á sobre-dita pessima Logica; e a forte opposiçãõ, e incrível resistencia, que fez no Reinado passado á introducçãõ da boa Filosofia nestes Reinos. Pois que tendo-se nelles começado a sacudir o pezado jugo, e a tyrannica servidãõ, em que o Peripato tinha os espiritos; e a ensinar-se publicamente a Filosofia Moderna, e como parte della a Logica já reformada por Pedro de Ramo, Bacon, Descartes, Gassendo, e outros modernos: devendo a mesma prejudicial Sociedade proscreever logo das suas Aulas a Logica antiga; apurar a sua industria; e applicar todo o fervor da sua emulaçãõ, para que nellas se ensinasse huma Logica melhor, e mais perfeita, do

que as outras, que nelles se ouviam já em algumas Escolas, e que fosse também já emendada pelas luzes de Nicole, Malebranche, Mariotte, Thomasio, Lok, leClerk, e Wolfio, satisfizesse completamente ao seu fim: trazendo tudo o melhor, que sobre ella tem escrito Antigos, e Modernos; e que fosse verdadeiramente Eclectica. Sem entargo de tudo isto não deo a mesma Sociedade hum só passo, que não fosse contrário. Apenas vio arvorar nas ditas Escolas a bandeira da Logica Moderna, tocou logo a rebate contra ella; pregou por toda a parte, que era inutil, e insufficiente para as Sciencias Maiores, principalmente para a Theologia; que os Filosophos Modernos não sabiam esta parte da Filosofia; e outros disparates semelhantes, ou peiores, que todos retardáram muito os progressos da boa Logica, os quaes sem estes obstaculos teriam sido certamente mais rapidos." (pp. 163-164)

(o conflito dos direitos naturais)

"88 Que Elle [Aristóteles] fosse inteiramente falto de toda a Religião, e que pensasse indignissimamente de Deos, se mostra facilmente: Porque ainda que admittio, e reconheceo hum Ente Supremo, e o deo a conhecer pela denominação de Espirito immovel; negou-lhe totalmente a Providencia, a Liberdade, a Omnipotencia, a Imensidade, a Sciencia, a Justi-

ça, e os mais Attributos Divinos: Com o que Elle mesmo degradou da Divindade o seu Supremo Ente." (p. 185)

.....

"93 Primeiro Exemplo: Antes de tudo nega o seu im-
pio Author toda a certeza das Doutrinas Moraes. Procedendo
sobre os errados principios, que tinha já dado na sua Logi
ca, onde affirmava não serem as verdades Moraes demonstra-
veis, por estarem sempre sujeitas a alterações, e a mudan-
ças. E com este falso, e abominavel dogma abre huma nova
porta a outro Scepticismo Moral, que faz ainda mais duvido
sos, e incertos os preceitos mais claros, e intergiversa-
veis da Sciencia dos costumes; debilita inteiramente toda
a força das regras mais evidentes das acções, fazendo-as de
pendentes do arbitrio, e do capricho dos homens; e estable
ce hum systema, que só póde ser proprio para favorecer a
dissolução; auxiliar os vicios; corromper os costumes, e
produzir consequencias as mais horrorosas, e contrarias ao
bem da humanidade, e da Religião.

94 Deduz o mesmo Aristoteles toda a origem da Justi
ça, e da Honestidade sómente das Leis Civis: Não reconhece
a invariavel Legislação da Natureza Racional; nem della de
duz os Officios do homem; e por necessaria consequencia to
da a norma, que propõe para as acções humanas, consiste pre
cisamente nas ditas Leis Civis, que todas são como os tem-

pos variaveis. (p. 187)

13.3.4 - O desconhecimento do direito natural (7.º
estrago e impedimento")

"141 Da funesta, e terrivel ruina, que os perniciosos Maquinadores dos mesmos Estatutos fizeram na Jurisprudencia por meio das detestaveis maquinações, que por Elles vimos executadas contra a Ethica, foi necessaria consequencia o outro mortal golpe, que da nociva mão dos mesmos Maquinadores recebêram tambem as Sciencias Juridicas, pela corrupção, em que igualmente puzeram a importantissima Disciplina do Direito Natural; pela total preterição, que fizeram das suas lições; e pela crassa, e prejudicial ignorancia da mesma Disciplina, em que por fim conseguiram precipitar a Mocidade destes Reinos, que seguia os Estudos de Direito." (p. 209)

(direito natural e direito positivo)

"142 Pois que o Direito Natural he notoriamente a Disciplina mais util, e a mais necessaria, com que os Juristas se devem dispor, e preparar para fazerem bons progressos nas Sciencias Juridicas.

143 Primo: Porque elle he o que, servindo-se da pu-

ra luz da Razão, e prescindindo de todas as Leis positivas, dá a conhecer as obrigações, que a Natureza impõe ao Homem, e ao Cidadão; as obrigações, com que todos nascemos para com Deos, para comnosco, e para com os outros homens; os reciprocos direitos, e Officios dos Soberanos, e dos Vasallos; e também os das Nações livres, e independentes: E com estas noções (verdadeiramente as mais vantajosas ao bem universal da Humanidade) lança os fundamentos mais sólidos de todas as Leis positivas Divinas, e Humanas, Canonicas, e Civis. Donde se vê ser o Estudo da mesma Disciplina tão necessario para a Jurisprudencia, como são os alicerces para a construção de qualquer Edificio.

144 Secundo: Porque devendo ser o primeiro cuidado do Jurista a boa, e sólida intelligencia das Leis positivas, porque nella principalmente consiste a Sciencia das Leis; entre todos os Officios do Jurisconsulto não ha algum, que lhe seja mais essencial, e que mais o deva occupar, do que a interpretação genuina das Leis. E sendo o Direito Natural a base fundamental de todas as Leis positivas, como fica demonstrado; he proposição evidente, que para estas se poderem bem perceber, não póde haver soccorro algum, que tanto contribua para isso, como he o bom conhecimento das Leis Naturaes." (p. 210)

(direito natural e direito internacional)

"155 Quinto: Porque para promover a felicidade do Genero Humano, e livrar as Nações, e Républicas de guerras com as outras Nações, he muito necessario, que haja huma Legislação Universal, que obrigue a todas as Gentes, e por nenhuma possa ser desprezada: E he necessario, que as Leis por ella promulgadas sejam por todas conhecidas, para por meio dellas se poderem decidir, terminar, e compôr amigavelmente as Controversias, que entre as mesmas Nações se excitarem, sem ser necessario, que ellas passem ás vias de facto, ou ás guerras para se fazerem justiça a si mesmas: E como he indubitavel, que para este fim, de que tanto depende o bem Universal da Humanidade, não podem bastar nem as Leis positivas Civis, porque (de modo ordinario) só ligam os Vassallos da Sociedade Civil, pela qual foram estabelecidas; nem as Leis positivas Canonicas, porque só obrigam á Congregação dos Fieis; nem tambem as Leis Divinas, por se levantarem muitas vezes as sobreditas Controversias entre Nações, que por não serem Christians, não reconhecem a sua Authoridade: Daqui vem a indispensavel necessidade, que para o dito effeito ha das Leis Naturaes, porque só estas são as unicas Leis, que abrangem a todas as gentes; a todos ligam com a sua Authoridade, e por nenhuma podem ser recusadas sem distincção entre Christãos, e entre Gentios." (pp. 216/217)

(o direito natural moderno)

"169 Veio depois Hugo Grocio. E separando os preceitos dos Officios das outras partes da Ethica, applicou a elles sómente a sua infatigavel industria, e cultivou esta nova seara com grande trabalho, e felicissimo successo.

170 Os passos de Grocio seguio, e adiantou muito Samuel de Puffendorf. Ajuntou todos os documentos pertencentes á Disciplina dos Officios, até áquelle tempo dispersos, e espalhados pelas longas, e diffusas Obras dos Casuistas, dos Jurisconsultos, e dos Filósofos; depurou-os de tudo o que lhes era estranho; e formou delles hum systema mais amplo, e completo, sendo verdadeiramente o primeiro Escritor, que reduzio a mesma Disciplina á Arte formal, e lhe deo o nome de Direito Natural, e das Gentes. O mesmo Puffendorf resumio depois o seu amplo Systema em hum breve Compendio, no qual comprehendeo sómente os primeiros principios, e elementos da mesma Disciplina, accommodando-o para o uso das lições das Escolas, de que elle foi logo encarregado, e o primeiro Professor público desta nova Sciencia.

171 O Instituto de Puffendorf abraçaram, e perfeiçoaram os dous Christianos, Thomasio, e Wolfio, Henrique, e Samuel Cocceio, e hum numeroso Esquadrão de Escriitores, que inundaram a República Literária de outros semelhantes Compendios da mesma Disciplina." (p. 226)

13.3.5 - O desprezo da história geral e da história jurídica (8.º e 9.º "estrágos e impedimentos")

"182 O total desprezo, em que a prejudicial Legislação dos mesmos Estatudos fez pôr o importante Estudo da Historia do Direito Civil, Romano, e Patrio; do Direito Canonico Commum, e Particular destes Reinos; e tambem o da Historia dos respectivos Póvos, Nações, e Sociedades, para as quaes foram promulgadas as Leis que compõem os referidos Direitos: Não determinando por hum Estatuto expresso, nem pelo menos recommendando, e inculcando aos Juristas o dito Estudo como necessario, e indispensavel para a sólida intelligencia das Leis, e dos Canones: Foi outro mortal golpe contra estas duas utilissimas Disciplinas." (pp. 233/234).

13.3.6 - A ignorância da sistemática jurídica (10.º, 11.º e 12.º "estrágos e impedimentos")

"215 A total ignorancia da Doutrina do Methodo nas Escolas Juridicas, desconhecendo-se nellas não só o dos Estudos de Direito em particular, mas também as primeiras regras d'elle ainda em geral, foi outro mortal golpe contra a Jurisprudencia. (p. 255)

"240 Com igual evidencia se verifica tambem a grande desordem, com que na mesma Universidade se liam as instituções do Direito Civil: Porque devendo as Lições da Instituta Civil serem ordenadas pelo simples, e facil caminho, que lhes prescreveo Justiniano, por ser este somente o que serve para o seu fim, que todo deve parar na pura instrucção das Primeiras Regras, e Principios Geraes, para se evitar o gravissimo incommodo de começarem as Lições dos Principiantes por huma grande multidão de preceitos, e especies, que por força hão de confundir os seus, ainda debeis juizos: He bem notorio, que as mesmas Lições se fazem por hum Methodo diametralmente opposto: Porque se não cingem á letra dos Textos: á simples exposiçãõ das genuinas Sentenças dos Paragrafos de Justiniano; ás suas verdadeiras razões de decidir, tomadas do seu legitimo foro; á pura explicação das palavras escuras; e á breve illustração das matérias com as noticias dos ritos, e antiguidades Romanas, como devéram cingir-se.

241 Antes pelo contrario se movem nas mesmas Lições disputas impertinentes, e alheias das Conclusões proprias dos ditos Paragrafos: se acarreta para ellas hum grande numero de Leis de todo o Corpo do Direito Civil; e se impugnam as resoluções com antinomias sobre antinomias; e se

trazem Conclusões sobre Conclusões; de sorte, que raris-
simas vezes succede haver Lição, em que se explique mais de
hum Paragrafo: Resultando daqui ficarem por explicar mui-
tas materias da Instituta, ainda as mais principaes, como
são por exemplo as dos Contratos, das Accões, das Tutelas,
&c. onde se não chega nunca com as Lições, por se consumir
o anno Academico na explicação dos Titulos, de que ellas
são precedidas; não tirando consequentemente os Ouvintes
proveito algum da explicação de muitos destes inuteis, e
envelhecidos Titulos por verterem sobre materias tão pro-
prias das superstições, e costumes particulares dos Roma-
nos, como estranhos ao Seculo presente." (pp. 267/269)

(o método sintético)

"246 O grande cuidado, com que os Maquinadores dos
Estatutos não quizeram que as Sciencias Juridicas se ensi-
nassem, e aprendessem na mesma Universidade pelo Methodo
Synthetico, e Compendiario, foi outra maquinação contra es-
ta Sciencia." (p. 270)

(o método compendiário)

"... Para que as lições públicas das Escolas possam

produzir o maior fruto possível, não basta que se ordenem pelo Methodo Synthetico. He necessario que se façam tambem pelo Caminho Compendiario; e que o Direito se ensine por hum Compendio completo, e bem ordenado, o qual não só traga as definições mais claras, e exactas; as divisões necessarias, e os principios de todas as materias; mas todas estas materias se achem nele dispostas pela ordem mais natural, e com uma tal deducção, que entre ellas occupem sempre o primeiro lugar as mais simples, e que não dependem das outras para poderem bem entender-se; e dellas se vá sempre passando, como por degraos, para as mais complicadas, e sublimes; não se chegando nunca a estas sem se terem preparado os ouvintes com a prévia noção de todas as outras, que os podem illustrar para a boa intelligencia dellas.

Porque tão sómente por meio destes Compêndios se pôde adquirir facilmente huma idéa systematica de todo o Direito; das partes, e materias, de que elle se compõe; e da connexão, e relação, que há entre ellas. Pois que sendo a boa deducção, acompanhada da maior união, com que nelles se dam as Regras, e Preceitos Juridicos, percebem-se muito melhor não só as mesmas Regras, e Preceitos, mas também os respeitoes, que dizem huns aos outros, o que muito concorre para todos se poderem atar, e ligar entre si nos entendi-

mentos dos vintus com o vinculo, que he indispensavelmente necessario para delles se poder formar oum justo systema; e para o mesmo concorre tambem a facilidade, com que se pó de repetir o estudo delles, contribuindo esta repetição igualmente, para que as mesmas Regras se fixem mais tenazmente na memoria." (pp. 271/272, em nota)

13.3.7 - O divórcio entre a teoria e a prática do direito e o desconhecimento do uso moderno
(13.º "estrago e impedimento")

(o direito romano caduco e o direito romano moderno)

"258 Toda a occupação das Escolas Juridicas daquela Academia tem sido até agora, e he ainda hoje, a exposição da simples, e méra Theorica das Leis; e da mesma sorte a larga, e igualmente cançada explicação de todos, e quaesquer Titulos, e materias de Direito, sem nesta se fazer differença alguma entre as que estam ainda em uso, e as que se acham já antiquadas, e abolidas, pelo uso comum, e universal das Nações christans, e civilizadas, que florecem na presente idade." (p. 279)

13.3.8 - O desconhecimento do direito nacional (14.º
"estrageo e impedimento")

"278 Pizadas com os pés as Leis Nacionaes; proscrito, e desterrado das Aulas o primeiro vinculo da união Christã, e Civil da Nação Portugueza; apartadas dos entendimentos dos Juristas destes Reinos as verdadeiras, e legitimas Regras das nossas acções, e dos nossos Negocios; excluidas das lições Academicas as principaes Directoras dos nossos costumes; despojado o Foro Lusitano dos certos, e claros preceitos, que estabelecêram os Augustissimos Senhores Reis desta Monarquia, para nela se administrar perfeitamente a Justiça, sem as prejudiciaes, e intoleraveis demoras, e delongas, a que deram occasião as demaziadas subtilidades, escrupulosidades, e formulas do Direito Romano; impossibilitado o conhecimento do Direito do Reino por meio da total falta de lições, em que elle se explicasse; e inutilizada a Legislação dos nossos Sabios Monarcas: Eis-aqui a triste imagem, o lastimoso espectaculo, o feio, e medonho quadro, que se offereceo aos olhos para horrorizar os Espiritos.

279 Porém não paráram ainda aqui os horrores desta Tragedia. Fixámos a vista nesta terrivel scena: E vimos, que em lugar das Leis Patrias, e domesticas, accommodadas ao genio, e costumes da Nação, ao clima do Paiz, que habi-

tamos, á Constituição Civil do Imperio Lusitano: e estabelecidas sobre os sólidos principios da Arte Nomothetica com pleno conhecimento de causa: e depois de tudo bem calculado pela Arithmetica Politica; Leis, que pelo feliz concurso de todas estas qualidades tinham sido, e são as unicas adequadas, e proprias para manter a paz entre Nós, e fazer-nos felices. Em lugar, dizemos, de tudo o referido, o que tão sómente se leu, se ouviu, e se fez soar por toda a parte nos Estatutos, nas Escolas, nas Aulas, nas Lições, nas Postillas, nos Livros, por que se mandou estudar na Universidade, e nos Actos, e Exames públicos, foi unicamente o Direito Romano, composto, e formado de Leis, que nos são peregrinas; e que haviam sido promulgadas em diferentes tempos, e idades para hum Povo de diverso genio, de Religião, e costumes diferentes; para hum clima dissemelhante; e para hum governo, que variou muitas vezes de constituição, e foi por muito tempo Republicano.

280 Leis, que por estas razões são pouco conformes, e coherentes entre si; e (o que mais he) até se acham em grande parte torcidas do seu verdadeiro sentido, e contaminadas pelas falsas intelligencias de Acurso, de Bartholo, e pelas Opiniões dos Glossadores; que por serem tambem improprias para o uso desta Monarquia, foram emendadas, e corrigidas com muito cuidado, e diligencia pelos nossos Legis

ladores; e que sómente foram admittidas, e authorizadas por Elles entre Nós nos artigos não corrigidos, em simples subsidio das Leis Nacionaes, e nos casos, a que estas não provêm, e em que Ellas se conformam com a boa razão: E Leis em fim, que por todos estes principios de nenhuma maneira deviam ser ensinadas, inculcadas, e nem ainda lembradas, sem a necessaria, e prompta noticia das correccões, e emendas, que haviam feito o uso dellas saudavel, e util aos Póvos." (pp. 289/291)

13.3.9 ~ A consagração do bartolismo (15.º "estrago e impedimento")

"298 Obrigáram os Estudantes a terem os Livros de Bartholo, e do Abbade, que são os dous Corifeos da Jurisprudencia Bartholina em ambas as Faculdades Juridicas. E estes foram os Livros, que lhes deram para Mestres do Estudo Juridico.

.....

301 Por onde se faz indubitavel, que todo o seu empenho foi estabelecer nas Aulas de Coimbra a Escola de Bartholo; sustentar a authoridade da Glossa, para que esta continuasse a ser alli tão idolatrada, como havia sido pelos Glossadores Antigos; os quaes a tiveram uniformemente pelo

critério da verdade, e preferiam a sua opinião ás Sentenças mais claras das Leis; promover, authorizar, e firmar o Imperio da Opinião; que, havendo tido o seu berço nas Glosas de Acursio; e tendo crescido muito nos Commentarios de Bartholo, se achava já dominante no Foro; e de tal sorte tinha já prevalecido a sua authoridade, e o conceito, que della se fazia, que ninguém se occupava já em indagar as verdadeiras Sentenças das Leis; mas sómente em buscar e descobrir os Doutores, que haviam escrito sobre as materias; e achados estes, não se fazia mais, que contar o numero delles; para se conhecer, qual era a Opinião commua; e para ser esta sómente, a que se abraçasse, e seguisse: sem attenção alguma ao pezo das razões, em que ella se fundava."

(pp. 298 e 298/300)

13.3.10 - Defeitos da organização universitária.

"320 Além dos Estragos, e Impedimentos já demonstrados, outros tem padecido, e padece ainda a Jurisprudencia; que ou foram positivamente maquinados pela mesma prejudicial Sociedade com a má Legislação dos seus Estatutos; ou são venenosos frutos das impestadas sementes, que na mesma Legislação se lançáram. E ainda que não foram tão capitaes, e tão devastadoras das Provincias Juridicas, como os refe-

ridos; com tudo sempre serviram de estorvo, e de rémora aos passos dos Juristas, e retardáram, e impediram o bom progresso dos Estudos Juridicos: Concorrendo para fomentar a preguiça; promover a distracção; animar a ociosidade; diminuir a massa do Estudo, que he o unico instrumento da acquisição das Sciencias. E delles procede tambem huma grande parte dos gemidos, em que a Jurisprudencia nos dá a conhecer os males, que a affligem. Foram pois os principaes dos ditos Estragos, e Impedimentos os seguintes.

321 Primo: O pouco tempo lectivo, e a larga interrupção das Lições Públicas das Escolas, por causa da demasiadâ extensão das ferias Academicas.

322 Secundo: O máo exemplo, que desse pouco tempo lectivo se fazia, consumindo-se grande parte delle na inutil escrita das cançadas Postillas, que dictavam os Lentos.

323 Tertio: A falta de residencia dos Estudantes na Universidade; por não terem provido a ella os mesmos Estados; e não haverem sido bastantes para obrigarllos a residir a providencia das Matriculas incertas, e outras, que se deram depois para este necessario fim.

324 Quarto: A excessiva liberdade, de que abusam os Estudantes na Universidade; por faltar della a regulação de huma boa Policia, que mais os obrigue a viverem com a applicação, e socego, de que depende inteiramente o seu

aproveitamento nos Estudos.

325 Quinto: A total izenção da Jurisdição do Reitor da Universidade, que os Maquinadores dos mesmos Estatutos haviam antecedentemente conseguido para as Escolas Menores; por meio da qual ficáram Elles sendo arbitros dos Exames, que nellas faziam os Estudantes para se matricularem nas Faculdades Juridicas; approvando-os, e reprovando-os livremente, como Elles queriam, e sem appellação, nem aggravado.

326 Sexto: A demaziada, e nociva indulgencia, que se praticava nos Actos, e Exames Públicos; e na Collação dos Graos Academicos, procedida em grande parte do interesse, que havia em se multiplicarem os mesmos Actos, para se augmentarem, e crescerem os emolumentos das propinas, que nelles se pagavam.

327 Septimo: A inteira falta dos Actos, e Exames Públicos nos primeiros quatro annos do Curso Juridico; da qual tomavam occasião os Estudantes para nelles se não applicarem ao Estudo; resultando-lhes de tão longa ociosidade adquirir o máo habito de não estudar, que depois lhes era muito difficultoso vencer.

328 Octavo: A total falta de exercicios Literarios nas Aulas, em que mais se desembaraçassem, e estimulassem os mesmos Estudantes por meio da emulação, para serem mais

applicados, e estudiosos." (pp. 307/308)

14. Estatutos da Universidade de Coimbra Compilados
Debaixo da Suprema Inspeção de El Rei D. José
I (1772).

14.1 - Os fins da formação jurídica.

"1 Todo o fim da instituição, e regulamento dos Cur-
sos Juridicos, consiste sómente no estudo mais regular, mais
completo, mais perfeito, mais facil, mais methodico, e mais
bem ordenado do Direito Civil, e Canonico. E como cada hum
destes Direitos tem differente objecto; por se dirigir o
Civil á tranquillidade da Vida Civil; e se occupar o Canoni-
co na direcção da Vida Christã; desta differença de objec-
tos procede constituirem ambos diversas Faculdades, e dif-
ferentes Sciencias." (p. 280/281 - Livro II)

14.2 - A prevalência do direito pátrio.

"1 O Direito Civil ou he o Romano, ou o Patrio. Ao
primeiro se tem dado a denominação de Commum, por haver si-
do adoptado, e recebido pela maior parte das Nações Civili-
zadas, que fundáram as novas Monarquias estabelecidas sobre

as ruínas do Imperio Occidental dos Romanos.

2. O segundo he o que se acha estabelecido pelas Ordenações destes Meus Reinos; pelas Leis Extravagantes delle; e pelas que depois da Compilação das ditas Ordenações tem sido estabelecidas por Mim, e pelos Senhores Reis Meus Predecessores.

3. Destes dous Direitos o Primeiro, e Principal na authoridade he o Patrio. O Romano só he subsidiario. O Patrio constitue Lei, obriga sempre, e em todos os casos, a que deo providencia. E quando concorre com qualquer outro Direito Humano, a todos deve sempre prevalecer nas materias da sua competencia pelo unico principio da vontade dos Legisladores, que o estabelecêram.

4. O Direito Romano apenas póde obter força, e authoridade de Lei em supplemento do Patrio, onde se não extendem as providencias das Leis nacionaes, e quando he fundado na boa razão, que lhe serve de unico fundamento. Assim foi mandado observar nestes Reinos desde a Legislação do Senhor Rei D. João I. nos sobreditos casos, que haviam sido omittidos nas Leis Patrias, e a que não se extendia ou a identidade da razão, ou o espirito das mesmas Leis Patrias. E neste mesmo verdadeiro sentido o Tenho ordenado, e estabelecido também da mesma sorte na Minha Lei de 22 (sic) de Agosto de 1769, para reprimir os intoleraveis abusos, e excessos

da *authoridade*, que nestes Reinos se dava ás ditas Leis Romanas em prejuizo das Leis Patrias: Fixando os justos limites, e os certos casos, em que Ellas podem ter ainda alguma *authoridade*, e o uso legitimo, que nos ditos casos se póde fazer ainda dellas nestes Reinos.

5 Com as sobreditas causas, e modificações, Mando, que o Direito Civil dos Romanos para os referidos casos te nha ainda lugar no Curso do Direito Civil da Universidade de Coimbra.

6 No mesmo Curso Juridico Mando outro sim, que se en sine tambem, e muito mais principalmente o Direito Civil Pa trio; assim Particular, como Público: Introduzindo-se nel le de novo estas indispensaveis Lições, que, devendo em to dos os tempos occupar o primeiro cuidado da Legislação do Curso do Direito Civil de Portugal; e devendo ser sempre nelle impreteriveis, por serem notoriamente as mais importantes, as mais proveitosas, e as mais necessarias ao bem commum dos meus fieis Vassallos; não pudéram conseguir lugar na sobrelita Universidade até o presente Reinado.

.....

9 Considerando, que nenhum Direito póde ser bem entendido sem hum claro conhecimento prévio; assim do Direito Natural, Público Universal, e das Gentes, como da Histo ria Civil das Nações, e das Leis para ellas estabelecidas,

conforme as differentes Épocas dos tempos, e as diversas conjuncturas, que nellas occorrêram; por serem estas prenoções indispensaveis para a verdadeira intelligencia de todas as Leis, e do genuino sentido dellas: Mando, que no sobredito Curso Juridico haja Lições Públicas: I.º do Direito Natural, Público Universal, e das Gentes: II.º da Historia Civil do Povo, e Direito Romano: III.º da Historia Civil de Portugal, e das Leis Portuguezas.

10 E pelo que pertence ao Estudo do Direito Civil: Considerando Eu a confusão, e embaraço, que causaria aos Principiantes serem de repente introduzidos na larga, e diffusa applicação a toda a vasta Jurisprudencia: E que esta foi a causa da composição das Instituições do Emperador Justiniano, e de todas as mais, que antes, e depois dellas se tem publicado assim sobre a Jurisprudencia, como sobre as outras Sciencias: Mando, que no mesmo Curso Juridico haja também Lições Públicas das Instituições do Direito Civil Romano para o fim, que Tenho determinado.

11 E Ordeno, que além do referido se ensinem no mesmo Curso; a Doutrina do Methodo do Estudo Juridico; a Historia Literaria; a Bibliografia da Jurisprudencia Civil, assim Romana, como Patria; e as Regras da Crítica, e da Hermeneutica Juridica; das quaes dependem a sólida intelligencia das Leis, e o conhecimento de as applicar aos fac-

tos com a devida exactidão, e acerto." (pp.281 a 285)

14.3 - Proibição do Bartolismo.

"7 Ordeno em primeiro lugar, pelo que toca á Escola da Jurisprudencia, que nas Aulas de Coimbra não possa Professor algum daqui em diante adoptar, nem seguir as antigas, e barbaras Escolas, que para as Lições da Jurisprudencia Romana, depois de restaurada no Occidente, abríram, e estabelecêram Irnerio, Accursio, e Bartholo.

8 Não a de Irnerio: Porque tendo este Doutor supersticiosamente observado a prohibição de Justiniano sobre a interpretação das suas Leis; quando já por nenhum principio devia observalla, se não queria perder o seu tempo; tratando de ensinar, e explicar as mesmas Leis muitos Seculos depois de haver sido extincto o Imperio Romano; em diferentes idades; em diversas constituições dos Estados, que se tinham erigido na Europa; no meio de huma tão grande alteração, e diversidade de costumes das Nações mais modernas, a que dirigia as suas Lições: Resultou de tudo isto, que Elle não se atrevesse a illustrar as Leis senão com as brevissimas Notas, e Escolios, com as quaes accendeo tão poucas, e tão fracas luzes ás mesmas Leis, que veio a deixallas todas na mesma escuridade, em que as achou.

9 Não a de Accursio: Pelas muitas trévas, que espalhou sobre a face da Jurisprudencia debaixo da enganosa apparencia de luzes: Entendendo serem luzes verdadeiras as intelligencias, que dava ás Leis, e as conciliações, com que pertendia compôr, e concordar os Textos antinomicos, que Elle com muita diligencia, e com infatigavel trabalho ajuntou, e apontou na sua Glossa. E isto quando na realidade a maior parte das referidas intelligencias, e conciliações não eram mais do que puras illusões da sua fantasia; novas sombras, com que mais escureceo a Jurisprudencia; e crassissimos erros do seu entendimento, nos quaes não podia deixar de cahir o referido Doutor pela total ignorancia, em que se achava da boa Latinidade; da Lingua Grega, da Historia da República; do Imperio de Roma; do Direito, e das Antiquidades Romanas; da Filosofia Moral dos Jurisconsultos; e de todas as prenoções, e subsidios da interpretação sólida das Leis.

10 Dessa ignorancia, que era geral, e transcendente no Seculo de Accursio, veio a resultar não poder elle acertar os passos, que deo para a explicação do Direito; e resultou tambem ficar sendo a Glossa, que elle formou, muito prejudicial a huma, e outra Jurisprudencia, Cível, e Canonica; por ser a primeira officina, e origem das opiniões, que sobre as ditas falsas intelligencias, e erros levantá-

ram os Glossadores; viciando, e corrompendo com ellas a pureza do Direito Romano; e passando a manchar, e a contaminar igualmente o Direito de muitas Decretaes Pontificias na sua primeira origem; fazendo transferir as mesmas opiniões da Glossa, e das Escolas dos Glossadores, em que haviam estudado, e aprendido os Pontifices, que as estabeleceram, para o Corpo do Direito Canonico, em que depois foram incorporadas as referidas Decretaes.

11 E não a de Bartholo: Porque como este Doutor foi igualmente ignorante, que Accursio das Letras humanas, e da boa Filosofia; e foi da mesma sorte destituído de todos os bons presidios, de que depende a genuína interpretação, e intelligencia das Leis; necessariamente havia de padecer a mesma cegueira de Accursio. E como foi mais atrevido do que Elle, não tendo mais apparato, nem mais cabedal de doutrina, do que a simples instrução da Filosofia Peripatetica, e da Metafysica dos Arabes; se arrojou temerariamente não só á ardua, e arriscadissima empreza de former Commentarios muito mais amplos, e diffusos, do que a Glossa, a todo o Corpo das Leis; não só a perder nelles de vista a letra dos Textos, a que Accursio mais prudentemente se havia cingido; não só a fazer digressões longas, e impertinentes das materias proprias dos Textos; mas tambem a mover questões alheias das Sentenças das Leis; e a resolvellas pelo seu

proprio discurso, e juizo. E o mesmo foi arrojarse a estas temeridades, que despenhar-se em precipicios incomparavelmente maiores, e muito mais funestos á Jurisprudencia, do que foram os de Accursio; amontoar erros sobre erros; e accumular confusões sobre confusões; e incertezas sobre incertezas.

12 A tudo isto accresceo para ultimo cumulo dos referidos males a introdução original da Metafysica dos Arabes, com que profanou a Jurisprudencia: Pois que com ella fez disputaveis as Regras mais certas do Direito; introduziu por toda a parte a opinião; e acabou de fazer a mesma Jurisprudencia arbitraria, controvertida, incerta, e totalmente dependente do arbitrio dos Doutores.

13 Será pois a Escola da Jurisprudencia, que sómente se abrace, e inviolavel, e uniformemente se siga por todos os Professores, assim nas Dissertações, e Escritos, como nas Lições públicas das Escolas, precisamente a Escola Cujaciana, a qual tendo sido fundada no principio do Seculo Decimo Sexto por André Alciato, foi depois tão adiantada por Cujacio, que delle tomou a denominação, com que hoje he conhecida." (pp. 299 a 301)

14.4 - Adopção do método sintético ou compendiário.

"18 Primeiramente mando: Que nas Lições Públicas das Escolas Juridicas se siga uniforme, e invariavelmente por todos os Professores o Methodo Synthetico: Dando-se nellas primeiro que tudo as definições, e as divisões das Materias, que mais se ajustarem ás Regras da boa Dialectica: Passando-se logo aos primeiros principios, e preceitos geraes mais simplicies, e mais faceis de se entenderem: E procedendo-se delles para as Conclusões mais particulares, formadas da combinação de maior número de idéas, e por isso mais complicadas, e sublimes, e de intelligencia mais difficullosa. Este he o Metodo mais próprio, e mais accommodado para o ensino da Mocidade Academica. A qual mais facilmente se instrue, e aprende as Doutrinas; começando pelo mais facil; e procedendo proporcionalmente para o mais difficullosa; do que introduzindo-se logo de repente no mais profundo, e sublime, sem se ter preparado, e disposto com a prévia noção dos principios.

19 Em segundo lugar Mando: Que na prática, e execução do mesmo Methodo Synthetico, se siga e abraçe tão somente o Caminho Compendiario: E que a Jurisprudencia não seja ensinada por Systemas amplos, e diffusos; os quaes por trazerem igualmente os Principios, e Conclusões principaes, e as excepções, e limitações ainda mais particula-

res e menos frequentes; por provarem pela maior parte humas, e outras com longo apparatus de Textos, e de razões; por misturarem o Direito certo com o controverso, a Jurisprudencia Didactica com a Polemica; pela grande dispersão, em que põe os principios; pela confusão das Regras, e Preceitos fundamentaes, e geraes com os particulares, e de uso menor, e menos frequente; e pela impossibilidade, a que reduzem a repetição das Lições, por causa da sua muita extensão; nem podem caber no breve tempo do Curso Juridico; nem podem servir para as Lições das Escolas.

20 Deverão pois os Professores ensinar tão sómente a Jurisprudencia por Compendios breves, claros, e bem ordenados. Os quaes por se comporem unicamente do succo, e da substancia das Doutrinas; por trazerem precisamente as Regras, e excepções principaes, e de maior uso no Direito; por se occuparem quasi todos na Jurisprudencia Didactica, e trazerem muito pouco da Polemica; por não misturarem o Direito certo com o incerto; por darem os principios mais unidos, e com huma connexão mais perceptivel; e por se poderem estudar, e repetir mais de huma vez, como he necessario em todas as Lições, e Livros de Estudo, para que as Doutrinas, que nelles se contém, se possam entregar á memoria: São unicamente os proprios, e accomodados para o uso das Lições das Escolas; e os que mais aproveitam aos Ouvintes,

para mais facilmente aprenderem os Principios de Direito; e formarem o bom Systema de toda a Jurisprudencia, em que consiste o maior aproveitamento, que Elles podem tirar das Escolas Juridicas.

.....

23 Em quinto lugar Mando: Que depois de aprendidas as principaes Regras, e Preceitos da Jurisprudencia pelo dito caminho Synthetico-Demonstrativo-Compendiario; e de formado hum bom Systema de todo o Corpo da Jurisprudencia, que cada hum professor, por beneficio da melhor digestão, e ordem, e da deducção, e connexão de todas as materias della; se ensine também por algum tempo a Jurisprudencia pelo Methodo Analytico: Para que os Estudantes não só conheçam a natureza, efeitos, e vantagens deste Methodo; mas tambem aprendam o verdadeiro uso, e prática delle; e saibam entender, e explicar as Leis na Theorica o que de muito lhes ha de servir depois em todas as occupações, e exercicios da Jurisprudencia assim Academicos, como Forenses." (pp. 303/305 e 306).

14.5 - O estudo do direito natural.

"2 Deve porém advertir-se em primeiro lugar, que o Direito Civil suppõe o Homem já Cidadão, vivendo no Estado

Civil debaixo das Leis do Imperio Civil: Que antes que o Homem seja considerado como Cidadão, se deve considerar como Homem; vivendo primeiramente na vida solitaria, sem mais respeito, que a Deos, que o creou, e a si proprio: E que logo depois de assim ser considerado, se deve contemplar com relação aos outros Homens, por serem da sua mesma natureza, e da mesma especie; como vivendo já na vida social; e como socio; primeiramente da grande Sociedade do Genero Humano; e depois das Sociedades adventicias, menores, ou maiores, simplices, ou compostas, que precedêrem a constituição, e ao estabelecimento da Sociedade Civil, e Politica.

3 Deve advertir-se em segundo lugar, que em cada huma das sobreditas Sociedades, e dos Estados, que dellas resultam, foi sempre o Homem contrahindo diversas obrigações, e differentes officios, todos provenientes das santas, e immutaveis Leis da Natureza; a qual com huma total independencia, anterior a toda a Legislação positiva, assim que o mesmo Homem abraçava hum novo Estado, logo lhe hia intimando pelo simples orgão da razão, de que o dotára, as Leis essenciaes do mesmo Estado, que Elle necessariamente devia observar, para nelle poder obrar, e proceder como Ente racional.

4 Deve advertir-se em terceiro lugar, que a todas

estas obrigações continuou o mesmo Homem a viver sempre su
 bordinado, e sujeito, ainda depois de passar a ser Cidadão:
 Por serem Ellas applicaveis ao estado da Vida Civil: E que
 além das ditas obrigações, apenas o Homem se constituiu Ci
 dadão: Logo a razão natural o sujeitou a novas Leis desco
 nhecidas nos procedentes Estados;præcrevendo-lhe todas as
 Leis, que elle devia observar na vida racional, para o fim
 commum da constituição das Cidades, pelo simples, e méro
 factu de ter voluntariamente abraçado a Sociedade Civil."
 (pp. 308/309)

14.6 - O estudo do direito das gentes.

"1 Assim como a união de muitas familias debaixo do
 mesmo Imperio commum constituiu as Cidades; da mesma sorte
 a união de muitas familias debaixo de diversos Imperios es
 tableceo as Nações. Cada huma destas ainda que reconheça o
 Summo Imperante, que a governa, para o fim de prover a sua
 felicidade, e de manter nella a paz pública, de que ella
 necessariamente depende; não tem subordinação alguma aos
 outros Summos Imperios, que para si elegêram as outras; e
 todas se conservam entre si com huma perfeita igualdade Mo
 ral.

2 Desta igualdade são consequencias infalliveis; hu

ma independencia, que a cada huma dellas dá certas facultades, e certos Direitos, de que deva gozar mansa, e pacificamente; sem que na livre posse, e exercicio delles possa ser inquietada, nem perturbada; e huma tal liberdade, e izenção de tudo o que he sujeição, e vassallagem ás outras, que a nenhuma dellas he licito poder destrulla, nem alteralla.

3 A natureza dos individuos, que as formam, (todos racionaes) faz que a nenhuma seja livre fazer ás outras o que não quer lhe seja feito por ellas; que todas se devam respeitar como iguaes, e como independentes; e que, contentando-se cada huma com os proprios bens, e territorios, que tem occupado; a todos sejam inviolaveis as pessoas, os bens, e os territorios das outras Nações; para não poder nenhuma dellas occupar, atacar, nem invadir os Dominios das outras, em quanto Ellas, contentes com o seu, não atacam, nem invadem os Dominios alheios.

4 Não havendo outras Leis, de que possam emanar estes reciprocos Direitos, e Officios das Nações, senão as Leis Naturaes; deve cada hum dos Corpos Mysticos das mesmas Nações reconhecer o Imperio da Razão: Considerando-se todos elles como outras tantas Pessoas Moraes, compostas de huma só Alma, e Corpo Moral; no qual se representam unidos; os corpos, e as almas; as vontades, e as forças de to

dos os individuos, de que elles se formam; para poderem ser sujeitos da Lei, e da obrigação, que della he sempre inseparavel.

5 A Collecção destas Leis, com que a Natureza regulou as acções dos Povos livres; e o aggregado dos reciprocos Officios, com que ella os ligou para os seus interesses communs, e para o bem universal de toda a Humanidade, constitue a quarta, e ultima parte do Direito Natural conhecida pelo nome de Direito das Gentes." (pp. 321/323)

14.7 - A investigação racional do justo.

"5 Não haverá Author, que sirva de Texto, sem excepção de Grocio, e de Puffendorf, não obstante haverem sido os Restauradores da Disciplina do Direito Natural. Sim respeitará o Professor a sua authoridade, como dos primeiros Mestres desta Disciplina; mas nem ella fixará o seu assenso, nem porá grilhões ao seu discurso.

6 Como Cidadão livre, do Imperio de Razão procurará o Professor a verdade, a ordem, a deducção, o methodo, e a demonstração, onde quer que a achar. Onde aquelles dous Doutores se tiverem desviado da Justiça Natural; onde tiverem claudicado; onde os seus Discipulos se lhes tiverem adian-

tado em qualquer das referidas circumstancias; onde tiverem passado com a perspicacia dos seus discursos além dos marcos, e balizas, que Elles fixáram; onde Elle mesmo com o seu proprio entendimento atinar melhor com a Razão; deixará de seguillos, e abraçará sempre o melhor.

7 O Codigo da Humanidade será sómente o Authentico. Os Preceitos, que a Natureza escreveu nos corações do Homem, serão unicamente os que nesta Jurisprudencia tenham authoridade, e força de Lei.

8 O Magisterio perpétuo, e sempre indeclinavel, será só o da Razão. Este Lume Divino participado ao Homem pelo Supremo Author da Natureza, será a Estrela, que o encaminhe para não se perder nos cachopos da vã, e desordenada especulação, em que infelizmente tem naufragado grandes engenhos; porque a não ordenáram com as devidas cautelas; e porque se quizeram sujeitar aos errados Systemas da sua má Filosofia, e aos seus corrompidos costumes." (pp. 328/329)
.....

14 Não abraçará porém cegamente as primeiras respostas, que se lhe offerecerem. Meditará, e discorrerá sobre ellas: Apurando todas as suas Faculdades para poder alcançar com maior segurança, se ellas são meras representações da fantasia, ou verdadeiras producções da Razão.

15 Confrontallas-ha com a Doutrina Revelada. E só

achando-as a ella conformes, se dará por seguro. A Revelação será a bussola, que o guie, e a rémora, que contenha o seu entendimento, para não tropeçar, e cahir no precipicio de algum erro. A perfeita harmonia, e concordia da Razão com a Fé, será o unico fiador da exactidão do seu cálculo; da boa combinação das suas idéas; e será o unico critério da verdade, e do acerto.

16 E isto não porque a Fé seja, nem possa ser Fonte, e Principio dos conhecimentos dos preceitos naturaes; ou porque estes possam por Ella ser demonstraveis; pois que isto seria confundir as noções da Disciplina Natural com as da Theologia Revelada: Mas sim porque, tendo a Fé indubitavelmente por Mestre o mesmo Deos, que como Supremo Author da Natureza estabeleceo, e promulgou as Leis Naturaes ao Homem pelo órgão da Razão, e que por ser a mesma Verdade, não póde enganar-se, nem enganar-nos; não póde haver Dogma algum da Fé, que admitta contradicção com aquellas Leis primitivas, essenciaes, e innatas no Homem: E porque toda a opposição, que houver entre os Dogmas Revelados, e os pretendidos Dictames da Razão, deve servir de um argumento convincente de não serem verdadeiros os Dictames, que em tal caso se representam da Razão. O que lhe servirá para logo se mover a repetir a sua consulta, até que a mesma Razão lhe manifeste os mysterios, que nella não houver ainda al-

cançado a sua compreensão." (pp. 330/331)

14.8 - O "espírito geométrico".

"23 Porá também hum grande cuidado em cultivar as Disciplinas Mathematicas. Principalmente a Geometria, e to das as suas partes: Por ser este o melhor meio de se confirmar, e radicar no bom uso do espirito Geometrico, que de ve ter adquirido; para poder discorrer com a ordem, com a precisão, e com a certeza, que pede o Methodo Demonstrati vo; de que o mesmo Professor deverá usar nos progressos das suas deducções, e das demonstrações, que fizer dos Offi cios do Homem." (pp. 332/333)

14.9 - A história do direito romano: juízo sobre o direito justinianeu.

"42 Da mesma sorte não omittirá a substancial Histo ria de Triboniano, e dos seus Companheiros na Compilação dos Livros do Direito de Justiniano; a culpa, que se lhes imputa de apressarem por vangloria a ardua, e difficultosa empreza das ditas Compilações do Direito muito além do ter mo, que lhes fora prescrito para ellas; dando com isto ocasião ás geminações; ás antinomias; ás Leis fugitivas; á

falta da ordem mais commoda; e aos outros muitos vicios, e defeitos, que nellas se observam. Mostrará as alterações da Letra dos Textos dos Consultos, que são designadas pelos Interpretes Modernos com o nome de Tribonianismos: Dando a conhecer os Escritos, que sobre este ponto se tem dado á luz pública, assim contra Triboniano, como em defeza d'elle." (p. 347)

14.10 - A história das escolas jurídicas: Glosadores, Comentadores, Praxistas.

"4 Distinguirá as tres differentes idades da Jurisprudencia Forense; ou os tres diversos caminhos, e methodos da applicação das Leis, que seguiram os Juristas Pragmaticos. E fará ver, que foi a Primeira a da Authoridade da Glossa; a Segunda a da Opinião commua dos Doutores; e a Terceira a da Observancia, ou a das Decisões, Casos Julgados, e Arestos.

5 Mostrará os manifestos abusos, que em todas ellas se tem commettido no exercicio da Jurisprudencia, e na applicação das Leis aos casos occorrentes no Foro: Fazendo ver, que o verdadeiro, e legitimo meio da sólida, e exacta applicação das Leis ás causas Forenses, consiste precisamente na boa applicação das Regras, e Principios do Direi-

to aos factos; depois de se terem bem explorado, e comprehendido todas as circumstancias especificas delles; depois de se haverem escrupulosamente confrontado com as circumstancias das ditas Regras, e das Leis, de que ellas foram deduzidas, e com todas as determinações individuaes, e especificas das mesmas Leis; e depois de se ter bem reconhecido a identidade de todas as ditas circumstancias das Leis, e dos factos por meio de hum bom, e exacto raciocínio." (p. 356)

14.11 - O estudo do direito romano: a depuração histórico-critica.

"14 Declarará a necessidade, que ha no estudo do Digesto de se indagar, e explorar com grande disvelo a verdadeira lição, a fidelidade da letra dos Textos, de que Elle se compõe: Ensinando que para este fim se devem conferir com muito cuidado as lições variantes das diferentes Edições dos Codices antigos manuscritos das Pandectas; e principalmente do Exemplar Florentino, que entre Elles tem sido sempre o mais bem reputado." (pp. 420/421)

14.12 - O estudo do direito romano: o uso moderno.

"1 Sendo certo: Que grande parte do Direito do Digesto se acha sem observancia: Que todo o estudo da Jurisprudencia Theoretica se deve dirigir para a Prática: Que o referido Direito antiquado não tem uso algum na Prática, e no exercicio das Leis: E que por estas razões se não deve consumir inutilmente na diligente indagação d'elle o precioso tempo, que ainda sendo bem economizado, apenas póde bastar para a aquisição das noticias, que são indispensaveis aos Juristas para poderem caminhar com prospero successo no curso dos Estudos do Direito Civil: Duas cousas occuparão principalmente os Professores do Digesto.

2 A Primeira será a exploração diligente, e circumspecta da antiquação, ou observancia actual de cada artigo do Direito, que nelle se contém, e da applicação, que elle póde ainda ter no Foro destes Reinos. A Segunda consistirá na exacta indagação das Disposições, e Sentenças do mesmo Direito, que estiverem em observancia, e forem ainda applicaveis; das genuinas razões, em que ellas se fundam, e do verdadeiro espirito dellas, para que em conformidade d'elle se possa fazer dellas a competente applicação nos seus casos.

3 Para saberem se o Direito do Digesto está ainda em observancia, e he applicavel no Foro destes Reinos; combi-

narão os Professores, primeiro que tudo, o mesmo Direito do Digesto com o do Codigo, e com o das Novellas.

.....

5 Achando porém, que a Legislação posterior de Justiniano deixou as ditas Leis em toda a sua authoridade; então confrontará o Direito dellas com o das nossas Leis Patrias. E observará se o caso da dita Lei foi tambem determinado, ou se foi omittido nas mesmas Leis Patrias.

6 Alcançando, que foi determinado; examinará o modo da determinação das Leis Patrias; averiguando se ella he conforme, ou contraria á das ditas Leis.

7 Constando que he contraria, devem os Professores abster-se da indagação escrupulosa, e diligente do Direito das ditas Leis Romanas. E dando este artigo por antiquado, e abolido, procederão nelle, como fica ordenado neste Estatuto a respeito do Direito do Digesto revogado pelas Leis do Codigo, e das Novellas.

8 Mostrando-se porém, que a determinação das Leis Patrias he conforme á dos Romanos; informará aos seus Duvin-tes, de que o mesmo se acha determinado especificamente por ellas; e apontará indefectivamente a Ordenação, ou Ordenações, em que a dita determinação se contém; para que elles saibem quaes são as Leis, que no dito caso devem citar, e allegar nas deducções de Direito. E neste caso indagará a

verdadeira razão das ditas Leis dos Romanos pela illustração, que della resulta ás referidas Ordenações, que com Ellas se conformáram, e as tiveram por fontes.

9 Manifestando-se porém, que o dito caso foi omitido na letra das Leis Patrias; explorará se foi comprehendido no verdadeiro espirito dellas; ou se se acha decidido pelo uso, e costume legitimo destes Reinos, revestido das qualificações da Minha saudavel Lei de dezoito de Agosto de mil setecentos sessenta e nove. E sendo nellas comprehendido, procederá da mesma sorte, que se fosse expresso na letra della.

10 Quando porém depois de bem explorada a letra, e o espirito das Leis Patrias, e os usos, e costumes legitimos destes Reinos revestidos das qualificações da dita Minha Lei, se faça certa a total omissão do dito caso nas Leis Patrias, isto mesmo declarará aos Ouvintes; manifestando-lhes ser este o unico caso, em que as ditas Leis Romanas foram admittidas, e mandadas observar nestes Reinos em Supplemento, e Subsidio das Leis Nacionaes.

11 Porém como nem todas as determinações das Leis dos Romanos nos casos omissos pelas Leis Nacionaes, se podem presentemente applicar, e observar nestes Reinos depois da publicação da sobredita Minha Lei de dezoito de Agosto; e como não se podendo as ditas Leis applicar, fica

ria sendo baldado, e frustrado todo o trabalho da Doutrina dellas; antes de procederem adiante, examinarão os Professores com muita attenção se as ditas Leis são applicaveis ás causas, e negocios destes Reinos; e sem constar que o são, não se cançarão em dar Lições sobre ellas.

12 Para reconhecerem se as ditas Leis são, ou não são applicaveis; recorrerão á Regra Magistral, e Normal do uso legitimo do Direito Civil Romano no Foro destes Reinos. A qual Regra para fixar a verdadeira, e sólida Jurisprudencia dellas, e exprimir os intoleraveis abusos antecedentemente commettidos no exercicio das mesmas Leis, Fui servido estabelecer na sobredita Minha Lei de dezoito de Agosto.

13 Em ordem a este fim exploraráo: Primo: Se as ditas Leis Romanas, que dispõem sobre os casos omissos pelas Leis Patrias, contém algum vestigio da superstição Ethnica, e Paganismo dos Romanos, ou envolvem algumas reliquias de práticas, e de maximas, que por qualquer modo sejam contrarias aos costumes, e á Moral dos Christãos.

14 Exploraráo: Secundo: Se são oppostas aos dictames da Boa Razão, depois desta bem discutida, qualificada, e informada pelas declarações, e ratificações do Direito Divino; depois de aperfeiçoada, e illustrada pela Moral Christã; e depois de bem depurada das falsas, e enganosas apparencias, e illusões, que na indagação das Leis Naturaes

padecêram os Estoicos, e outros Filósofos, em cujos Systemas bobêram os Jurisconsultos Romanos as primeiras maximas da Equidade Natural, que seguiram nas suas respostas; vindo consequentemente a participarem das mesmas illusões, e enganos, pelas terem derivado, e deduzido da Moral daquelles Genticos, que muitas vezes não atináram com os verdadeiros dictames da Razão, por lhes faltar a luz da verdadeira crença.

15 Exploraráõ: Tertio: Se as mesmas Leis dos Romanos se oppõe ao Direito das Gentes; ou este se considere em quanto Natural, e na accepção mais propria d'elle; ou se to me na consideração de Positivo, e nas differentes especies de Consuetudinario, ou de Pacticio. Porque onde por qualquer das referidas especies do Direito das Gentes se achar recebido, e praticado pela maior parte das Nações Civilizadas o contrario do que dispõe as Leis Romanas; cessará inteiramente a determinação destas; e prevalecerá sem hesitação o que se achar determinado, ou recebido pela prática, e uso da maior parte das ditas Nações.

16 Exploraráõ: Quarto: Se as disposições das mesmas Leis Romanas se encontraráõ com as das Leis Políticas, Economicas, Mercantís, e Maritimas das referidas Nações. Porque tendo sido os Artigos, que constituem os objectos das referidas especies de Leis, muito mais cultivados, e mais

bem regulados nos ultimos Seculos pelas sobreditas Nações; por terem Estas sobre cada hum delles muito maiores luzes, e conhecimentos muito mais amplos do que tiveram os Romanos; os quaes em tudo o que diz respeito á Navegação, e ao Commercio, tiveram vistas muito curtas, e tendentes a fim muito diverso; fica sem controversia ser muito maior a proporção, e analogia, que as ditas Leis das referidas Nações tem com a Legislação das nossas Leis, que respeita aos ditos objectos da Economia, do Commercio, e da Navegação, do que he a proporção, e analogia, que com a mesma Legislação das nossas Leis tem as ditas Leis dos Jurisconsultos Romanos: Sendo certo, que Estes até ignoráram e desconhecêram inteiramente quasi todos os Pontos, e Artigos dos referidos objectos: E resultando daqui deverem os mesmos Consultos ceder inteiramente sobre elles as sobreditas Nações, e serem preferidas para a decisão das causas, e negocios pertencentes aos ditos objectos as Leis, que as mesmas Nações tem estabelecido sobre elles a todas, e quaesquer Leis respectivas aos mesmos objectos, que se possam achar no Corpo do Direito Romano.

17 Descuberta que seja pelos Professores a opposição, e repugnancia das ditas Leis do Digesto nos ditos casos omissos a qualquer das referidas especies de Direitos, e de Leis: informarão Elles logo aos Duvintes desta opposi

ção, e contrariedade: Declarando-lhes especificamente a especie dos mesmos Direitos, e Leis, a que são contrarias: Mostrando-lhes claramente a opposição, que ha entre ellas: E ensinando-lhes, que as ditas Leis Romanas nem podem ter uso algum no Foro Portuguez; nem ser applicaveis ás causas, e negocios, que nelle se agitam.

18 Sem se empenharem mais no descubrimento, e demonstração das ditas Leis Romanas, reservarão a sua industria para a indagação das outras Leis, que a ellas preferem: Apontando, e ensinando aos Ouvintes os verdadeiros meios, e modos de alcançarem a noticia dellas, que para os ditos casos se faz indispensavel.

19 Reconhecendo porém, que as disposições das mesmas Leis nos sobreditos casos omissos pelas Leis Patrias não tem opposição, nem repugnancia com alguma das referidas Leis, e Direitos; declararão aos Ouvintes, que ellas são applicaveis; e que não só pódem, mas devem ter lugar nos sobreditos casos omissos nas Leis Patrias; não por authoridade alguma própria da Legislação, que as estabeleceo; mas sim pelo supremo, e Soberano Poder, e Authoridade dos Senhores Reis Meus Predecessores: Os quaes attendendo a ser o Direito Romano mais copioso: A ter provido a maior numero de casos, do que as Leis Patrias: A serem pela maior parte as Leis Romanas fundadas na boa Razão: E consideran-

do ser muito conveniente para o Bem público, que até nos ditos casos omissos haja huma Lei, e norma fixa, e constante para a decisão das causas; e não fique a administração da Justiça dependente do arbitrio dos Juizes: Authorizáram, deram vigor, e mandáram observar as Leis Romanas, que procediam nos ditos casos omissos, para nelles se poderem, e deverem allegar, e observar nos Auditorios destes Reinos em supplemento, e subsidio das Leis Patrias. Com o que Eu fui servido conformar-me na dita Minha Lei de dezoito de Agosto debaixo das clausulas, e modificações nella conteúdas; para os necessarios fins de impedir a perniciosa extensão das ditas Leis Romanas; e o intoleravel abuso, que dellas se havia feito em prejuizo das Leis Patrias." (pp.426/432)

6 E porque a confrontação das sobreditas Leis Romanas com tantas, e tão differentes especies de Direitos, e de Leis, como são; o Direito Natural; o Divino; o das Gen-tes; o Politico; o Economico; o Mercantil; e o Maritimo; posto que seja o meio mais scientifico de se conhecer, se ellas são applicaveis, por ser o unico, em que se vai buscar a verdadeira raiz, e principio, por que ellas ou são, ou deixarão de ser applicaveis; he obra de muito trabalho; depende da Lição de grande numero de Livros; occupa por muito tempo os Professores; e se faz superior á diligencia dos

Duvintes: Para que mais se facilite a aquisição do necessário, e indispensavel conhecimento, a que ella se dirige, seguirão os Professores hum caminho mais plano, e mais curto; e por elle conduzirão os Duvintes na fórma abaixo declarada.

7 Indagarão o Uso Moderno das mesmas Leis Romanas entre as sobreditas Nações, que hoje habitam a Europa. E descobrindo, que Ellas as observam, e guardam ainda no tempo presente; terão as mesmas Leis por applicaveis; e daqui inferirão, que ellas não tem opposição com alguma das referidas Leis, e Direitos, com que devem ser confrontadas: Pois que não he verosimil, que se entre ellas houvesse repugnancia, pela qual se devam haver por abolidas; continuassem ainda hoje a observallas, e a guardallas, tantas, e tão sabias Nações: E isto depois de se haverem cultivado por ellas com tanto cuidado todos, e cada um dos objectos das ditas Leis, e Direitos; depois de terem florecido, e florecerem tanto a Disciplina do Direito Natural, e das Gentes; a Politica; a Economica, a Navegação; e o Commercio; depois de se ter aperfeiçoado tanto a Legislação, e de se ter accomodado aos costumes, e negocios dos ultimos Seculos; e depois de se ter enriquecido o Corpo das Leis com os usos, e costumes geraes das Nações, que de todos os ditos objectos tiveram muito claras, e distintas noções." (pp. 434/435)

14.13 - A interpretação das leis.

"16 Na exposição das Regras da Interpretação nem se guirá cegamente as que deram os Jurisconsultos Romanos; e se acham compiladas no Corpo do Digesto, e nos Titulos de Regulis Juris; de Legibus; de Rebus dubiis; de Legatis; e em outros semelhantes; nem as tomará todos geralmente; antes as examinará com muito cuidado; averiguando bem os Textos, de que foram deduzidas; e observando com muita advertencia a natureza da materia, em que ellas foram estabelecidas.

17 Da mesma sorte não adoptará sem exame o grande numero das que dam os Doutores: Formando differentes Regras em cada materia: Estabelecendo humas para os Contratos; outras para os Testamentos; outras para os Beneficios; e outras para os Privilegios: Porque grande parte das que Elles estabelecem são escuras, duvidosas, e falsas: E todas se podem reduzir commodamente ás que são mais commuas, e servem geralmente para a Interpretação de todos os Actos.

18 Preferirá pois as Regras, que deram Grocio, e Puffendorf, na refórma, que ambos fizeram da Hermeneutica; ajuntará a ellas as castigações, e advertencias de Barbeirac; observará os novos grãos de perfeição, a que ellas foram elevadas pelos Reformadores da Logica; e para se instruir bem sobre as Regras da Interpretação, se aproveitará

dos utilísimos Compendios, em que os Jurisconsultos Modernos depois de terem examinado, e apurado com o bom uso da Crítica todas as Regras da Hermeneutica assim Lógica, como Jurídica, as colligíram, e uníram em fôrma de Arte para o uso dos Juristas.

19 Para que os ouvintes possam mais seguramente evitar todo o perigo das nocivas transgressões do Officio do Interprete: Ensinar-lhes-ha o Professor o caminho, que devem seguir na indagação das genuinas Sentenças, e do verdadeiro Espirito das Leis. Dar-lhes-ha a conhecer, qual he, e em que consiste, o Verdadeiro Espirito das Leis; e qual he o melhor modo de indagallo, e de comprehendello: Mostrando consistir o dito Espirito no complexo de todas as determinações individuaes; de todas as circumstancias especificas, em que o Legislador concebeo a Lei, e quiz, que ella obrigasse; e do fim, e da razão, que o movêram a estabelecerla." (pp. 485/486)

14.14 - A applicação das leis.

"3 Dirá, que a applicação das Leis he hum juizo prático, de que o caso, ou a acção, se deve decidir pela Lei, que tem determinações commuas com elle.

.....

7 Mostrará consequentemente: Que a Aplicação das Leis se faz mediante hum discurso, ou raciocinio, no qual a determinação adequada, e completa da Lei, deve formar a premissa maior, e distribuir-se na menor; introduzindo-se nesta a acção, ou o caso da Lei; e ficando servindo de sujeito, do qual se affirme a mesma determinação da Lei, como predicado: Que para ella he necessario ter bem presentes as determinações sobreditas da Lei, e do facto com todas as suas respectivas circumstancias, e combinallas, e pezallas em huma exacta balança: Que tudo isto requer hum juizo prudente, sagás, maduro, e circumspecto.

8 Ensinará: Que a Aplicação das Leis aos casos he o fim de todo o conhecimento de Direito: Que o que constitue o Jurisconsulto perfeito não he a nua, e simples Sciencia, e intelligencia das Leis; pois que esta apenas pode formar hum Jurisperito; mas que he sim a Sciencia da applicação: Que só esta he a que póde qualificar-se de Jurisprudencia; porque só aquelle se póde ter por Prudente no uso, e na prática das Leis, que sabe cumprir, e executar bem, o que se acha determinado por ellas, e remover com dexteridade os impedimentos, que sobrevem de improviso, para quem não obstem, nem embaracem o fim, que se deve obter: E que como o fim da Sciencia, e pericia do Direito só he a boa administração da Justiça, e esta se não póde bem conceber sem

a Appliação das Leis aos factos: daqui se conclue demonstrativamente, que só aquelles Juristas, ou Peritos na Sciencia, e intelligencia das Leis, podem merecer o nome de Jurisconsultos, e de Professores da verdadeira Jurisprudência, que sabem applicar bem as Leis aos factos occorrentes, conforme a Legislação sabiamente estabelecida para o governo do Estado; e sabem promptamente occorer a tudo o que por qualquer modo póde embarçar a boa applicação dellas. Aproveitando-se destas razões, persuadirá bem aos Ouvintes a summa importancia da Arte da Appliação das Leis; para que elles se applichem a ella com o devido fervor, e diligencia." (pp. 494, 495/496).

15. - Lei da Boa Razão (18 de Agosto de 1769)

15.1 - Delimitação da competência para proferir Assentos.

8 Attendendo a que a referida Ordenação do Livro Primeiro Titulo Quinto Paragrafo Quinto não foi estabelecida para as Relações do Porto, Bahia, Rio de Janeiro, e India, mas sim, e tão sómente para o Supremo Senado da Casa da Supplicação: E attendendo a ser manifesta a differença que ha entre as sobreditas Relações Subalternas, e a Suprema

Relação da Minha Côrte; a qual antes pela Pessoal Presidência dos Senhores Reis Meus Predecessores; e depois pela proximidade do Throno, e facilidade de recorrer a elle; pela authoridade do seu Regedor, e pela maior graduação, e experiencia dos seus doutos, e provecos Ministros; não só mereceo a justa confiança, que della fizerão sempre os ditos Senhores Reis Meus Predecessores (bem caracterizada nos sobreditos Paragrafos da Ordenação do Reino, e Reformaço) para a interpretação das Leis; mas também constitue ao mesmo tempo nos Assentos, que nella se tomão sobre esta importante materia toda quanta certeza póde caber na providencia humana para tranquillizar a Minha Real Consciencia, e a justiça dos Litigantes sobre os seus legitimos Direitos: Mando, que dos Assentos, que sobre as intelligencias das Leis forem tomados em observancia desta nas sobreditas Relações Subalternas, ou seja por effeito das Glossas dos Chancelleres, ou seja por dúvidas dos Ministros, ou seja por controversias entre os Advogados; haja recurso á Casa da Supplicação, para nella com a presença do Regedor se approvarem, os sobreditos Assentos por effeitos das Contas, que delles devem dar os Chancelleres das respectivas Relações, onde elles se tomarem.

15.2 - Direito Romano e Boa Razão.

"9 Item: Sendo-Me presente, que a Ordenação do Livro Terceiro Titulo Sessenta e Quatro no Preambulo, que mandou julgar os casos omissos nas Leis Patrias, estilos da Côrte e costumes do Reino, pelas Leis, que chamou Imperiaes, não obstante a restricção, e a limitação, finaes do mesmo Preambulo contheudas nas palavras = As quaes Leis Imperiaes mandamos sómente guardar pela boa razão, em que são fundadas =, se tem tomado por pretexto; tanto para que nas Allegações, e Decisões se vão pondo em esquecimento as Leis Patrias, fazendo-se uzo sómente das dos Romanos; como para se argumentar, e julgar pelas ditas Leis de Direito Civil geral, e indistintamente, sem se fazer differença entre as que são fundadas naquella boa razão, que a sobredita Ordenação do Reino determinou por unico fundamento para as mandar seguir; e entre as que; ou tem vizivel incompatibilida de com a boa razão; ou não tem razão alguma, que possa sustentallas, ou tem por unicas razões, não só os interesses dos differentes partidos, que nas revoluções da República, e do Imperio Romano, governarão o espirito dos seus Prudentes, e Consultos, segundo as diversas facções, e Seitas, que seguirão; mas também tiverão por fundamentos outras razões assim de particulares costumes dos mesmos Romanos, que nada podem ter de communs com os das Nações, que presente-

mente habitão a Europa, como superstições proprias da Gentilidade dos mesmos Romanos, e inteiramente alheias da Christandade dos Seculos, que depois delles se seguirão: Mando por huma parte, que debaixo das penas ao diante declaradas se não possa fazer uzo nas ditas Allegações, e Decisões de Textos, ou de Authoridades de alguns Escriptores, em quanto houver Ordenações do Reino, Leis Patrias, e uzos dos Meus Reinos legitimamente approvados tambem na fórma abaixo declarada: E Mando pela outra parte, que aquella boa razão, que o sobredito Preambulo determinou, que fôsse na praxe de julgar subsidiaria, não possa nunca ser a da authority extrinseca destes, ou daquelles Textos do Direito Civil, ou abstractos, ou ainda com a concordancia de outros; mas sim, e tão sómente: Ou aquella boa razão, que consiste nos primitivos principios, que contém verdades essenciaes, intrinsecas, e inalteraveis, que a Ethica dos mesmos Romanos havia estabelecido, e que os Direitos Divino, e Natural, formalizarão para servirem de Regras Moraes, e Civís entre o Christianismo: Ou aquella boa razão, que se funda nas outras Regras, que de universal consentimento estabeleceo o Direito das Gentes para a direcção, e governo de todas as Nações civilizadas: Ou aquella boa razão, que se estabelece nas Leis Politicas, Economicas, Mercantis, e Maritimas, que as mesmas Nações Christãs tem promulgado com

manifestas utilidades, do socego público, do estabelecimen-
to da reputação, e do augmento dos cabedaes dos Póvos, que
com as disciplinas destas sabias, e proveitozas Leis vivem
felices á sombra dos Thronos, e debaixo dos auspicios dos
seus respectivos Monarcas, e Principes Soberanos: Sendo
muito mais racional, e muito mais coerente, que nestas
interessantes matérias se recorra antes em casos de neces-
sidade ao subsidio proximo das sobreditas Leis das Nações
Christãs, illuminadas, e polidas, que com ellas estão res-
plandecendo na toa, depurada, e sãa Jurisprudencia; em mui-
tas outras erudições uteis, e necessarias; e na felicidade;
do que ir buscar sem boas razões, ou sem razão digna de at-
tender-se, depois de mais de dezeseite Seculos o soccorro
ás Leis de huns Gentios; que nos seus principios Moraes, e
Civís forão muitas vezes perturbados, e corrompidos na so-
bredita fórma: que do Direito Natural tiverão apenas as
poucas, e geraes noções, que manifestão os termos, com que
o definirão; que do Direito Divino, he certo, que não sou-
berão cousa alguma; e que do Commercio, da Navegação, da
Arithmetica Polica, e da Eccnomia de Estado; que hoje fa-
zem tão importantes objectos dos Governos Supremos, não che-
garam a ter o menor conhecimento."

15.3 - A interpretação das leis pátrias.

"10 Item: Por quanto ao mesmo tempo Me foi também presente, que da sobredita generalidade supersticiosa das referidas Leis chamadas Imperiaes se costumãõ extrahir outras Regras para se interpretarem as Minhas Leis nos casos occorrentes: entendendo-se, que estas Leis Patrias se devem restringir quando sãõ correctorias do Direito Romano: E que onde sãõ com elle conformes se devem alargar, para receberem todas as ampliações, e todas as limitações com que se achãõ ampliadas, e limitadas as Regras contheudas nos Textos, dos quaes as mesmas Leis Patrias se suppõem, que fo rãõ deduzidas; Seguindo-se desta inadmissivel Jurisprudência: Primeiramente ãõ poderem os Meus Vassallos ser governados, e os seus Direitos, e Dominios seguros, como o devem estar, pelas Disposições das Minhas Leis, vivas, claras, e conformes ao espirito nacional, e ao estado presente das cousas destes Reinos: Em segundo lugar ficarem os Direitos, e Dominios dos mesmos Vassallos vacillando entregues ás contingentes disposições, e ás intrincadas confuzões das Leis mortas, e quasi incompreensiveis daquella República acabada, e daquelle Imperio extincto depois de tantos Seculos: E isto sem que se tenham feito sobre esta importante materia as reflexões, que erãõ necessarias, para se comprehender por huma parte, que muitas das Leis destes Reinos, que

são correctorias do Direito Civil, forão assim estabelecidas, porque os sábios Legisladores dellas se quizerão muito advertida, e providentemente apartar do Direito Romano com razões fundamentaes muitas vezes não só diversas, mas contrarias ás que havião constituido o espirito dos Textos do Direito Civil, de que se apartarão; em cujos termos quanto mais se chegarem as interpretações restrictivas ao Direito Romano tanto mais fugirão do verdadeiro espirito das Leis Patrias: E sem se advertir pela outra parte, que muitas outras das referidas Leis Patrias, que parecem conformes ao Direito Romano; ou forão fundadas em razões nacionaes, e especificas, a que denhuma sorte se podem applicar as ampliações, e limitações das segundas das sobreditas Leis; adoptarão dellas sómente o que em si continhão de Ethica, de Direito Natural, e de boa razão; mas de nenhuma sorte as especulações, com que os Consultos Romanos ampliam no Direito Civil aquelles simplicis, e primitivos principios, que são inalteraveis por sua natureza: Em consideração do que tudo Mando outro sim, que as referidas restrictões, e ampliações extrahidas dos Textos do Direito Civil, que até agora perturbarão as Disposições das Minhas Leis, e o socego público dos Meus Vassallos, fiquem inteiramente abollidas para mais não serem allegadas pelos Advogados debaixo das mesmas penas assima ordenadas, ou segui-

das pelos Julgadores debaixo da pena da suspensão dos seus Officios até Minha mercê, e das mais, que reservo ao Meu Real arbitrio."

15.4 - Proibição do recurso à Glossa de Acúrsio e aos Comentários de Bártolo como direito subsidiário.

"13 Item: Sendo certo, e hoje de nenhum douto ignorado, que Acurcio, e Bartholo, cujas authoridades mandou seguir a mesma Ordenação no Paragrafo Primeiro do sobredito Titulo, forão destituídos; não só de instrucção da Historia Romana, sem a qual não podião bem entender os Textos, que fizerão os assumptos dos seus vastos escriptos, e não só do conhecimento da Philologia, e da boa latinidade, em que forão concebidos os referidos Textos; mas também das fundamentaes Regras do Direito Natural, e Divino, que devião reger o espirito das Leis, sobre que escreverão: E sendo igualmente certo, que ou para supprirem aquellas luzes, que lhes faltavão, ou porque na falta dellas ficarão os seus juizes vagos, errantes, e sem boas razões a que se contrahissem; vierão a introduzir na Jurisprudencia (cujo character formão a verdade, e a simplicidade) as quasi innumeraveis questões metafisicas, com que depois daquella Es-

cola Bartholina se tem illaqueado, e confundido os Direitos, e Dominios dos Litigantes intolleravelmente: Mando, que as Glossas, e Opiniões dos sobreditos Acurcio, e Bartholo, não possam mais ser allegadas em juizo, nem seguidas na prática dos Julgadores; e que antes muito pelo contrario em hum, e outro caso sejam sempre as boas razões as sima declaradas, e não as authoridades daquelles, ou de ou tros semelhantes Doutores da mesma escola, as que hajão de decidir no fôro os casos occorrentes; revogando tambem nes ta parte a mesma Ordenação, que o contrario determina."

15.5 - Requisitos de validade do costume.

"14 Item: Porque a mesma Ordenação, e o mesmo Preambulo della na parte em que mandou observar os estilos da Corte, e os costumes destes Reinos, se tem tomado por outro nocivo pretexto para se fraudarem as Minhas Leis; cu-brindo-se as transgressões dellas; ou com as doutrinas especulativas, e práticas dos differentes Doutores, que escreverão, sobre costumes, e estilos; ou com Certidões vagas extrahidas de alguns Auditorios: Declaro, que os estilos da Corte devem ser sómente os que se acharem estabelecidos, e approvados pelos sobreditos Assentos na Casa da Supplicação: E que o costume deve ser sómente o que a mes

ma Lei qualifica nas palavras = Longamente usado, e tal, que por Direito se deva guardar = Cujas palavras Mando; que sejam sempre entendidas no sentido de correrem copulativamente a favor do costume; de que se tratar, os tres essenciaes requisitos: De ser conforme ás mesmas boas razões, que deixo determinado, que constituem o espírito das Minhas Leis: De não ser a ellas contrario em cousa alguma: E de ser tão antigo, que exceda o tempo de cem annos. Todos os outros pertensos costumes, nos quaes não concorrerem copulativamente todos estes tres requisitos, Reprovo, e Declaro por corruptellas, e abusos: Prohibindo, que se alleguem, ou por elles se julgue, debaixo das mesmas penas assima determinadas, não obstantes todas, e quaesquer Disposições, ou Opiniões de Doutores, que sejam em contrario: E reprovando como dollosa a supposição notoriamente falsa, de que os Principes Soberanos são, ou podem ser sempre informados de tudo o que passa nos foros contenciosos em transgressão das suas Leis, para com esta supposição se pretextar a outra igualmente errada, que presume pelo lapso do tempo o consentimento, e approvaçãõ, que nunca se extendem ao que se ignora; sendo muito mais natural a presumpçãõ, de que os Sobreditos Principes castigariãõ antes os transgressores das suas Leis, se houvessem sido informados das transgressões dellas nos casos occorrentes."

16. JOAQUIM JOZÉ DE MIRANDA REBELO, Discurso deduzido dos Sólidos Princípios dos Direitos Natural, e Divino, em que são estabelecidas as Leis Próximas sobre os Testamentos (1770).

16.1 - Lei natural e Lei Positiva.

"14 Sexto. Desta Lei Natural se derivaõ, e dimanãõ todas as outras Leis: As escritas, particulares, ou Civís, quando bem ordenadas, nenhuma outra coisa saõ, mais que humas restricçoens, limitaçoens, ou applicaçoens a casos particulares daquelles Princípios universaes, dirigidas se gundo a vontade do Legislador, a quem move a urgencia dos casos, ou a das circunstancias, e necessidades, adstrictas á differença dos tempos, dos lugares, das relaçoens de Nação a Nação, e dos interesses do Estado em commum.

15 Setimo: No silencio das Leis Civís, quando ellas não daõ providencia a alguns casos particulares, nós devemos recorrer aos Princípios geraes; isto he á Lei Natural; pois sendo essencial da nossa felicidade, ou ainda da nossa existencia, obedecermos a alguma determinaçoã, ou regra, que sempre, e em todos os casos, em que a consultarmos, nos conduza, e nos dirija, segue-se que existe huma Lei invariavel, e de Direito quasi Divino, que he como hum corpo de reserva, a que devemos recorrer, quando não haja

Lei escrita, ou Providencia particular do Chefe do Estado, que positivamente nos dirija." (pp. 32/35)

16.2 - Dever de absoluta obediência à lei.

"16 Ditavo. Sendo a authoridade do Legislador de Direito Divino, e fundada na Lei Natural, e na razão; esta mesma nos impoem obrigação de huma obediencia cega; de modo que a força da Lei não se deriva principalmente da intrinseca justiça, que nella devemos suppor; mas sim, e tão sómente da authoridade do Legislador. He verdade, que a Lei deve ser fundada em razoes solidas; mas huma vez que foi promulgada, ella requer dos subditos huma obediencia exacta, absoluta, e ilimitada; não pelas razoes, que move raõ a vontade do Principe a estabelecella; mas por huma di vida, ou obrigação indispensavel á Authoridade superior, de que ella dimmana: tal, qual a Lei for, obedecerlhe he hum dever absoluto, e rigoroso: examinar, se he justa a Lei, depois de promulgada, seria hum crime." (pp. 35/36)

16.3 - O juiz, executor da lei.

"18 Decimo. Destes se deduz outro Principio, que comprehende as obrigaçoens Primarias dos Magistrados: as

Sentenças destes devem directamente ser produzidas pela força do Direito, e da positiva deliberação, ou determinação da Lei, de cuja observancia estão encarregados: não são elles, nem os senhores, nem os arbitrios; a sua vontade, o seu proprio discernimento nada deve influir, quanto ao fundo, no que hão de julgar; a Lei he só a que manda; elles são os Ministros, os Executores, os vivos instrumentos da Lei. Examinar os factos, conhecer se são comprehendidos na Pragmatica; e julgallos por ella; exaqui as unicas funções dos Magistrados, ampear, declarar, ou cohibir a Lei, são privilegios inseparaveis do Legislador. A Lei nenhuma outra coisa he, mais que a vontade do Principe explicada: ora só a este compete explicar a sua intenção; se algum outro se atrever a querer ser interprete de huma Lei, este será hum sacrillego." (pp. 37/39)

16.4 - Um novo estilo de escrever obras juridicas e os incómodos que acarreta.

"... daqui nasce existir ainda entre nós hum pequeno partido dos que, idolatrando as doutrinas, com que foraõ educados, me condenarãõ cruamente, só pela innocente culpa de os não imitar; para estes eu preparo desde já em lugar de reposta hum prudente silencio; e deixarei que o tempo

naõ só os convença, mas os aniquile: naõ he este em fim o lugar proprio de dizer o que sinto: eu naõ tenho, nem estudos, nem talento, nem authoridade; o que só me compete he ouvir com huma respeitosa docilidade a sentença dos Intelligentes: que infinito medêa entre ouvilla, on proferilla ?

Os illustres Professores da Jurisprudencia naõ acharão nesta Allegação observado o methodo, que desfigurava as produçoens de alguns delles; naõ encontrarão huma palavra, que naõ seja (1) Portugueza; delicto enorme ! naõ verão citadas inuteis, e amontoadas authoridades; mas só apontada a razaõ, que já ponderarão os poucos, e bons Mestres nes

(1) - Este será certamente hum crime horroroso aos olhos daquelles, que concebem hum particular prazer em se-mear os seus discursos, ou Allegaçõens de certos termos Barbaro-latinos, sem os quaes lhe parece impossivel poder-se manejar a nossa lingua: taes são v.g. = ex offitio = = Brevitatis causa = ante omnia = ut probatum manet, = scilicet = ex quo sequitur = et ideo, = ac proinde = ex quibus et maxime ex supplendis, = Hic est cardo rei = Ita taliter, = e outros. Usar neste genero de escritos de hum discurso todo Portuguez, e destituido destes inuteis arrimos, sera talvez coisa nova, estranha, e odiosa: mas prouvera a Deos, que o naõ fora; e Deos quererá que o naõ seja: nós os Portuguezes já vivemos em tempo differente do que dantes era; já naõ he debalde, que entre nós se lança á terra a semente das boas doutrinas.

tas delicadas materias; encontrarão hum discurso com Exordio, Narração, Provas, Confutação, e Peroração; acharão todas as minhas asserçoens demonstradas separadamente, e sem interromper a ordem do mesmo discurso, com hum Methodo verdadeiramente geometrico; acharão hum estylo, que se aproxima ao oratorio, ao menos, quanto o soffre a materia, e o Methodo do nosso Foro; se estes, ou outros semelhantes forem os defeitos, que me arguiem, bem longe de os evitar, ou me envergonhar delles, só me será necessario applicar as possiveis diligencias, para não deixarme vencer da vaidade de os haver comettido; destes erros julgo que só me accusarão aquelles, que são costumados a responder com hum sorriso misterioso aos que lhe asseverão sinceramente, que Ciceró, e Demosthenes devem ser os seus modellos." (pp. 127/129)

17. ANTÓNIO BARNABÉ DE ELESCANO, Demetrio Moderno ou o Bibliografo Juridico Portuguez

o qual em huma breve dissertação Historica, e Critica propóem, e dá huma clara, e distinta ideia de todas as preciosas Reliquias, e authenticos Monumentos antigos, e modernos da Legislação Por

tugueza;

E igualmente de todos os Livros, e Obras dos Jurisconsultos, e Escriptores Reyniculas Theoricos, e Practicos, que escrevêraõ nos Reynados dos Senhores Reys de Portugal. (1781)

17.1 - Os defeitos da ciência juridica nacional.

" ... Assim na classe de todos os Escriptores Reyniculas descubro geralmente tres vicios vulgares, e cômuns, que frequentemente em todos os outros se manifestaõ, e conhecem; porque igualmente vemos que todos trataõ as materias juridicas ou inutil, perfunctoria, e remissivamente mais do que deve ser; ou muito escura, e subtilmente; ou em fim muito confuza, e barbaramente: vicios estes, que correspondem igualmente a serem verbozos, e prolixos nas materias faceis; difuzos nas breves; estereis, e mudos nas dificeis. Estes tres caracteres pois uniformemente se identificaõ em todos os Escriptos dos Glossadores Portuguezes; porque quando huns trataõ as materias com insipidas questões, e com mais ambiçaõ, que solidez; outros fazem ostentaçaõ de reduzirem toda a Jurisprudencia a subtís argucias, e Interpretações angulares, e cerebrinas; e outros finalmente levantaõ huma sordida, e febriculoza erudicçaõ da Disciplina Forense, removendo de si, e de todos os seus Es

criptos, tudo, que não he litigioso, picante, e deduzido das mutuas cavillações, e ineptias daquelles, de quem são Plagiarios, e Fautores no Fóro." (pp. 72/73)

"Pela demonstração dos tres vicios, que geralmente predominão em todos os Escriptos dos Reyniculas; facil he de conhecer os seguintes, que nelles eraõ infalliveis, e por consequencia inevitaveis pela falta dos bons principios, de que elles deviaõ ser enriquecidos. E ainda que este exame me podia engolfar em huma disputa muito comprida; com tudo indicarei sómente aquelles deféitos essenciaes, que mostraõ com toda a evidencia a justa razão de nelles se fazerem reparaveis.

Quatro são pois os defeitos, que em todos prenotamos; em huns por hum modo, e em outros por outro: I. a falta de Arte, de Methodo, de Systema: II. a falta da Cultura, ou para melhor dizer, a ignorancia da Hermeneutica Juridico Portugueza: III. a Arte de bem pensar: IV. a redundante, sordida, e affectada erudicção degenerada em hum pedantismo formal sobre a profuzão incrível de Authoridades sobre Authoridades, trasladadas huns dos outros: os quaes todos hiremos demonstrar nos Capitulos seguintes. (pp. 79/80)

17.2 - Falta de método (1º defeito).

"Assim o primeiro defeito consiste na falta de Arte, de Methodo, de Systema, com que se ingerirão, e arrojarão a interpretar, e cõmentar as Leis, ainda os Escriptores mais insignes, sem saberem que especie de Leis interpretarão; se pertencião ao Direito Patrio Publico, ou Particular; quaes á Policia dos bons costumes; quaes a Subsistencia Corporal dos vassallos destes Reynos; quaes á Policia Maritima, e quaes á Policia da Moeda Portugueza; e quaes em fim por exemplo ao Comércio Nacional, e sobre que objecto foraõ ellas promulgadas; isto he; se sobre algum dos tres Reynos da Natureza: a saber; Mineral, Vegetal, e Animal; e assim explicallas, cõmentallas, e interpetrallas, segundo os seus objectos, indole, e natureza; e naõ tratallas com tal cegueira, e fazerem huma tal confuzaõ das materias dellas, que parece incrivel, mas he certo, que humas pessoas que entendessem ainda superficialmente, que coiza era Methodo, e Systema pudessem abraçar taes erros taõ prejudiciaes á Jurisprudencia, á Universidade, ao Foro, e á Naçaõ." (p.80)

17.3 - Ignorância da Hermeneutica jurídica. (2º defeito)

"O Segundo defeito essencial, e cômum consiste na total ignorancia, e falta da cultura da Hermeneutica Juridico Portugueza, e ainda da Romana. Porque projectando elles dilucidarem as Leis Patrias com as Glossas; he de admirar, que depois de Irnerio transmittir este vocabulo tão barba-ro, servindo-se delle quando quiz illustrar as Leis Romanas com as suas brevissimas Notas, uzeraõ elles igualmente do mesmo vocabulo, sem reflectirem, que Glossas não são in-terpretações, mas sim termos escuros, e tenebrosos, que re-querem a applicação, e uzo das regras da Hermeneutica, e subsidios della, que elles ignoraraõ totalmente. E aisaqui porque podemos reputar estes Glossadores como taes, e não como Interpretes.

Fizeraõ pois os Senhores Reys de Portugal as suas Leis para o Foro Luzitano; porém o mesmo Foro não tem feito, nem faz dellas o uzo, que deve por cauza das Interpretações dos seus Doutores: assim como cria Deos os alimentos para o homem; porém o homem nem sempre se serve dos ali-mentos com utilidade. Emanaraõ pois as Leis das puras fon-tes; e pôr onde passaraõ, que foi pelas mãos dos seus In-terpretes, confundiraõ-se, e corromperaõ-se. Na mente dos Legisladores foi a recta razão, que as dictou; as suas bri

lhantes luzes os illuminarãõ: porém postas, e accomodadas ao cõmercio dos vassallos como correrãõ por varios charcos, e infectos canaes; poristo tem achado de huma parte a paixãõ dos seus Interpetres, que as tem alterado, da outra a ignorancia dos que nãõ bem as entenderãõ; da outra a malicia dos que as tem corrompido; e da outra os erros dos que as tem desfigurado.

Promulgadas pois estas Leis, e Ordenações, cõmeçarãõ logo a fazer Interpretações: mas que Interpretações ? a Hermeneutica, ou a Arte de Interpretar as Leis consiste em nãõ restringir o muito; nem em ampliar o pouco, para que se possaõ intender as coizas, que se interpetraõ; as muito diffuzas para que nãõ dissipem as ideias; e as muito restrictas para que nãõ as dessequem. Esta he huma obra grande, e difficil: e só pode ser propria do Author das mesmas Leis, que se interpetraõ. Hum Cujacio, hum Donello, hum Hottomano, e outros de tao bom gosto, foraõ optimos Interpetres de Papiniano, Paulo, e Ulpiano, e outros Jurisconsultos, porque nãõ souberãõ, nem quizeraõ dizer mais, do que elles tinhaõ dicto." (pp. 85/87)

17.4 - Falta de cultura da Arte de Bem Pensar. (Dialec-
tíca.) (3º defeito)

"Para se adquirir hum justo, e proficuo de se inter-
petrar as materias leaes, não basta que se leiaõ as Leis,
e as obras dos Juristas, e Interpretes: tomese este conse-
lho ? quem o conseguirá ? sem a culpa da Arte de Bem Pen-
sar, a que chamamos Dialectica, não podiaõ elles penetra-
rem aquelles objectos, onde muitas vezes lhes era neces-
sario fazerem abstracções precisas, formar distincções cer-
tas, e divizões; fixar axiomas, regras, e principios inva-
riaveis; para se apprender a Jurisprudencia de hum modo do-
minante, e poderozo, e enriquecer o entendimento de sóli-
dos preceitos, aptos para se discorrer, e interpretar al-
guns argumentos, pontos, e artigos leaes, não com huma ser-
vidaõ jurada, ás palavras destas, ou daquellas Leis, e Or-
denações; mas com a ideia geral, segundo as regras da Arte
de Bem Pensar, e da Hermeneutica." (p.91)

17.5 - Afectada erudição e pedantismo formal. (4º de-
feito)

"O outro defeito, que achamos nos Escriptos dos Ju-
risconsultos Portuguezes consiste na sordida, e affectada
Erudição degenerada em hum Pedantismo formal sobre a pro-

fuzão insorportavel de Authoridades, com que encherão, e en grossarão os seus Livros: o que era huma consequencia da falta da boa Logica, de Methodo, de Systema." (p. 94)

"Porém nestes importunos Comentários, que lemos nós senão Authoridades sobre Authoridades, e não razões? e quando estas chegam a dar já o Leitor está cansado, e enfastiado de lêr tantas Authoridades para provarem o que muitas vezes não era preciso." (p. 101)

17.6 - O pirronismo jurídico.

"O Outro defeito essencial de todos os Glossadores, e Juristas Nacionaes, consiste tambem na redundancia das demaziadas, superfluas, ociozas, e cerebrinas questões, e argucias excogitadas com o nome de Interpretações a seu arbitrio. Porque deixando as verdadeiras causas, e principios da Interpretação das Leis; quantas observações fizeram á cerca dos objectos dellas, tantas subtís argucias formaram, e escreverão: e como não acertavam com as suas razões; poristo inventaram, e excogitarão milhares de questões, multiplicadas a infinito, para assim as rezolverem, e explicarem. Tudo isto consta tão evidentemente das ditas Obras, Glossas, e Tractados, que será superfluo provallo, e de-

monstrallo.

Porque a penas se publicaraõ, e mandaraõ observar aquelles sinco Livros das Ordenações que ElRey Filippe II. novamente mandou compillar daquellas do Senhor Rey D. Manoel, como temos visto; quando logo successivamente appareceo aquelle numerozo esquadraõ de Glossadores, e Interpretes, que se arrojarã sem as luzes sufficientes a delucidallas, cõmentallas, e glozallas; ou para melhor dizer, a limitallas, e estendallas de sorte que succedeo introduzirem, e fazerem graffar no Foro Luzitano huma especie do Pirronismo nascido deste preciozo depozito das Legislações dos Senhores Reys de Portugal com as suas excepções, restricções, e ampliações; e por consequencia aquelle que o mesmo Imperador Justiniano deixou expressamente deffendido no luminoso Prefacio das suas Pandectas."(102/103)

.....

"Foleando-se porém todos estes Cõmentarios, e Interpretações, acharemos sómente huma grande infinidade de Opiniões, de Sentenças, e Decizões diametralmente oppostas, antinomicas, contradictorias, declarando guerra entre si mesmas, e pegando nas armas humas contra as outras, por assim me explicar; e por consequencia elevado hum Pyrronismo formal nos Tribunaes, e Foro Luzitano.

Porque, em que vasto Emporio de tantas Obras juridi-

cas não vemos que pode em qualquer cauza descobrir tanto o Author, como o Réo armas para se attaccarem, defenderem ao mesmo tempo ? podendo applicarse a taes Antagonistas, que escrevêraõ pró, e contra, aquelle verso, que Moliere poz na boca de hum medico, dizendo: "Hipocrates" diz que sim, Galleno diz que não. Porém eu não pertendo conduzir o Leitor a longas digressões. Basta que lhe aponte o grande Repertorio que anda anexo, (mais para lucro dos que tem o privilegio de imprimirem as Ordenações do Reyno: porque nestes dois volumes infolio, de que se compõem o mesmo Repertorio, se acharaõ Opiniões dos Doutores pró, e contra, sobre qualquer materia, e cem legoas remotas da verdade, e da verdadeira intelligencia das mesmas Ordenações, além de se ver por exemplo, que tendo observado, e estabelecido algum artigo, «u ponto Juridico como indubitavel dez Authores, vinte, ou trinta, pelo contrario se acharaõ, que sustentãõ com differentes razões, differentes pareceres: e ahi temos elevado o Pyrronismo Juridico Portuguez." (pp. 104/105)

"Assim he pois, que este Pyrronismo Juridico Portuguez tem feito, e faz taõ prodigiosos progressos no Foro Luzitano, introduzido pelos fecundos, e subtis entendimentos dos Doutores, que além dos sinco Livros das Ordenações, tem organizado outro Corpo de Leis, segundo pareceo aos seus en

tendimentos. E chamaõ Leis ás suas Opiniões, porque como taes se regula o mesmo Foro, e se proferem, e daõ por ellas Sentenças do mesmo modo, como se fossem verdadeiras Leis dos Senhores Reys de Portugal. Não dizem assim o decide a Relação de Portugal, assim os Tribunaes do Dezembargo do Paço, Concelho da Fazenda, Meza da Consciencia, e Concelho do Ultramar; mas assim o diz Pegas, Silva, Gama, Portugal, Guerreiro, Paiva e Pona, Barboza, Mendes a Castro &c., porque tal authoridade, sequito, e influxo tem tido esta Jurisprudencia Doctoral, que assim como há Theologos, que nunca leraõ outra Escripura senaõ a do seu Breviario; assim também há Laureados, que nunca leraõ o Corpo das Ordenações do Senhor Rey D.Manoel, senaõ o Repertorio das Ordenações do Reyno; mas todo o seu estudo consiste só na Leitura cega dos Tratadistas, Consulentes, e Decizionistas: nas suas Decizões, Tratados, e Concelhos, tudo achaõ estes famosos Laureados: ahi quebraõ as pestanas; ahi envelhecem; elles são os seus homens; se algumas vezes abrem os Livros das Ordenações, e Leis Extravagantes he mais para a confrontarem com ellas, do que para lerem o texto das mesmas Leis; e se algumas citaõ, são aquellas que não forem o ponto, de que se tracta. Em fim os Dctores são os Legisladores: julgaõ-se mais no Foro por antiquadas as mesmas Leis, do que por erradas, e inadmissiveis as Opiniões dos mesmos Doutores,

que as desfiguraraõ, e corromperaõ com as suas Interpetra-
 ções, que por contrarias tem formado este Pyrronismo taõ
 nocivo, e taõ pestifero ao Foro, á Jurisprudencia, e á Na-
 ção." (pp. 111/113)

.....

"Assim podemos dizer, que os Jurisconsultos Portugue-
 zes foraõ como os Antigos Academicos, que tinhaõ por costu-
 me questionarem as coizas de duas sortes, huma totalmente
 opposta á outra; porque isto como reflectem os doutos he
 fazer pompa de engenho, e naõ dizer a verdade, sabendo-se
 qual se devia seguir, como que por baixeza de disputarem,
 queriaõ sustentar, e defender o contrario por ostentaçaõ."
 (p. 114)

18. JOSÉ IGNACIO DA ROCHA PENIZ, Elementos da Pra-
 tica Formularia ou Breves ensaios sobre a Praxe
 do Foro Portuguez (ano lectivo de 1807-8).

18.1 - O Processo natural.

" §.66. A Razaõ Natural, que detesta a guerra de
 homem a homem, persuade ao offendido, que antes de obter a
 indemnisaçaõ por violencia, tente primeiramente os meios

de amigavel compensação. Quando estes não produzem effeito a mesma Razaõ Natural quer, que o offendido, e aggressor concordem no arbitrio de homem imparcial e intelligente, que decida a controversia."

§.67. Perante o Arbitro o offendido expõem o facto da aggressão, e o damno, que ella lhe causou. Se o Aggressor confessa não ha necessidade de mais prova para a decisão: se nega faz-se indispensavel a prova por parte do offendido."

§.68. Quando o Aggressor em vez de confessar puramente, ou negar, repõem motivo, que desculpa, ou diminue a gravidade da aggressão, he necessario proceder-se á prova dessa desculpa, ou diminuição."

18.2 - O Processo social baseia-se no natural.

" §.79. No Processo Natural se funda o Social, abraçado por todas as Nações Civilisadas. O Arbitro escolhido voluntariamente, e authorizado pelos Contendores para o Processo Natural he no Social o Juiz certo, constituido, e authorizado pelo Soberano para ouvir, conhecer, e decidir o litigio com a madureza, e imparcialidade da Lei."

" §.80. A presença do Réu ao facto proposto pelo Au
tor, sua confissão, defesa, ou negação no Processo Natural,
 he a citação, libello, contestatação por negação, ou por con
 trariedade, excepção peremptoria no Processo Social." (p.
 35)

19. PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE, Institutiones Iuris
Civilis Lusitani (1789)

19.1 - Contratualismo e voluntarismo.

"EM TODOS OS CONTRATOS A VONTADE É A LEI PRINCIPAL

§ IV - É assim nesta matéria a lei geral e suprema é
 aquela que todos os direitos, Natural, Romano e Pátrio, in
culcam, a saber, que a vontade dos contratantes dá a lei e
 o nome aos contratos, lei 19 do tit. De pactis, do Digesto,
 Ord. liv. 4, tit. 8, § últ., no fim. É absolutamente do mes
 mo género aqueloutra lei que concede a todos a faculdade
 de negociar. Daqui promanam, sem dúvida, os diversos géne
 ros e sociedades de negócios, a liberdade de comércio, os
 vários nomes, espécies e direitos dos contratos, o que tu
 do parte, na verdade, das diversas vontades dos contratan
 tes e do direito que a cada um compete sobre as suas coi
 sas.

NO ENTANTO, ESSA VONTADE NÃO É TOTALMENTE LIVRE, MAS SUJEITA AO DIREITO CIVIL

§ V - Não obstante, as nossas leis, para que os cidadãos não desviassem nunca o uso desse direito permissivo do devido caminho, meteram-no dentro de certas regras, fórmulas e limites, em que ou declararam a natureza dos contratos, sua justiça e equidade, ou interdiçeram o comércio dalgumas coisas indistintamente a todos os homens ou apenas a certos deles. Na forma habitual, vamo-nos ocupar de cada um destes aspectos." (Liv.I, Tit. VIII)

¶ 19.2 - O direito natural como fonte do direito internacional (o problema da liberdade dos mares).

"SUMÁRIO DO TÍTULO

§ I - Depois que os Portugueses começaram de navegar mares novos e desconhecidos e de levar o seu comércio às nações estranhas, não podiam continuar sem leis especiais, que explicassem a natureza e índole próprias desse comércio, constituíssem os direitos, privilégios e honras de navegação, declarassem a forma e estrutura dos navios e as mercadorias interditas, e definissem os direitos de importação e

exportação, e, finalmente, o domínio e jurisdição do próprio mar, litorais e ilhas, assim como tudo o mais que cabe na designação de leis atinentes à actividade naval. Sobre isto discorreremos breve e separadamente, e na medida em que o nosso plano o consentir.

.....

DO DOMÍNIO DO MAR NO DIREITO ROMANO

§ II - Na realidade, os Jurisconsultos romanos, levados pelos princípios da filosofia dos Estóicos, ainda que de início pensassem que não só o mar, mas também os seus litorais, eram comuns a todos, § I do tit. De rerum divisione das Institutas, lei 13, § 7, do tit. De injuriis, lei 13, no princípio, do tit. Communia praediorum tam urbanorum quam rusticorum, todavia, mudada a forma de Governo, abandonaram esta opinião, e os próprios imperadores reivindicaram depois para si o domínio do mar, conforme já o demonstrou com grande aparato Jacobo Gotofredo na dissertação peculiar De dominio maris, à lei 'Αἰῶσις 9 do tit. ad Legem Rhodiam de jactu, do Digesto.

NO DIREITO NATURAL E DAS GENTES

§ III - Porém, pelo direito natural, assim como traços inteiros de terra são ocupados pela totalidade ou por fundos, e assim pertencem a cada um, ou a todo o povo, ou

à República, adquirindo, por isso, os imperadores para si os territórios livres, e fazendo em geral suas todas as coisas, que não estão adscritas ao senhorio dos particulares, nem podem ser convenientemente aproveitadas pelos indivíduos isoladamente; assim também absolutamente nada impede que deste modo os imperantes hajam ocupado, primeiro, os mares vizinhos, e depois os mares longínquos. Esta nossa opinião é hoje partilhada por todos os eruditos a quem não ce gou o exagerado amor da sua pátria. À cabeça desses eruditos está Selden com a obra imortal, que intitulou Mare clausum (Mar fechado)." (Liv. I, Tit. IX)

19.3 - As "consequências" do contrato social (uma versão "absolutista").

"DEVERES GERAIS DOS CIDADÃOS

§ I - Os deveres de quem obedece acompanham necessariamente os direitos de quem manda. Esses deveres exercem-se ou duns cidadãos para os outros, ou dos cidadãos para a República e os sumos imperantes. Na sua explicação seremos tanto mais breve, quanto mais facilmente eles derivam dos direitos dos imperantes como seus correlativos que são.

.....

DEVERES PARA COM A REPÚBLICA E OS IMPERANTES

§ II - Antes de tudo, nada terão por mais importante e melhor que a segurança e salvação pública. São, por isso, proibidos não só de atacar e perturbar pelas armas a nação, mas até obrigados a ser-lhe úteis na medida das suas forças. Cumpre-lhes, pois, não apenas pegar em armas pela salvação da República, aceitar os cargos que lhes forem confiados, curar da tutoria dos órfãos, e curadoria dos menores, como ainda abster-se dos vícios do ócio e prodigalidade, Ord. liv. 5, tit. 66, § 7, e tit. 60, honrar e respeitar em extremo os soberanos, e logo a seguir os magistrados que em nome dos soberanos administram a justiça. E não lhes será lícito atacar com palavras ou obras o Príncipe ou seus ministros, dizer mal deles, bacorejar em seu desfavor o que lhes vier à boca, e, finalmente, não dar pronta obediência às suas leis e mandatos. Estes e semelhantes princípios do direito público universal são amiúde inculcados pelas nossas leis, por exemplo na Ord. liv. 5, títulos 6, 7, 39, 48, 49, 50, 51, 96, 97, 104 e 105, e nas novas Constituições de 26 de Setembro de 1762, 24 de Outubro de 1764, e 16 de Novembro de 1771. Explicaremos estes princípios, mais desenvolvidamente, nas Instituições de Direito Criminal Português.

DEVERES PARA COM OS CONCIDADÃOS

§ III - São tantos os deveres dos cidadãos uns para com os outros, que não é fácil referi-los convenientemente. Mas os essenciais são os seguintes. Devem viver como aliados, conforme o exige o fim da sociedade comum; é, por isso, dever dos bons cidadãos favorecer os seus concidadãos com todo o género de bondade, préstimos e caridade, honrá-los, e principalmente abster-se do alheio; em suma, para dizer a palavra própria, dar o seu a cujo é. Daqui o serem mui severamente punidos os escritos difamatórios, Ord.liv. 5, tit. 84, as delações odiosas e malignas, isto é, os mexericos, tit. 85, as injúrias, tit. 117, os homicídios, tit. 35, os latrocínios, tits. 60 e 87, e muitas outras coisas deste género que em seus lugares indicaremos.

DEVERES ESPECIAIS

§ IV - Há também deveres especiais dos cidadãos, que promanam do cargo especial que desempenham na República. Estes, porém, derivam dum quase contrato; e quais eles sejam fâcilmente se depreende do fim do próprio cargo e ofício público. Entre nós são definidos por certas leis os deveres dos soldados e seus chefes, os dos tutores e curadores,

Ord. liv. 4, títulos 102, 103 e 104, os dos tesoureiros, liv. 2, tit. 51, e liv. 5, tit. 9 e passim. Porém, os cidadãos não devem ambicionar nenhum cargo para o qual não se sintam habilitados. Veja-se dum modo geral Pufendorf, De officio hominis et civis, liv. II, cap. 18, §§ 7, 8, 9 e seguintes.

DIREITOS DOS CIDADÃOS

§ V - Os direitos dos cidadãos fluem dos deveres dos governantes. Anotaremos dois apenas, os principais: primeiro, o direito de pedirem aos governantes que os protejam e defendam; e segundo, que, para o desempenho dos cargos oficiais, sejam somente eles os escolhidos, ou pelo menos preferidos aos estrangeiros e peregrinos." (Liv. I, Tit.XII)

19.4 - O "uso moderno" do direito romano.

"DA LEI FALCÍDIA

§ XXI - Aos legados também diz respeito a Lei Falcí-
dia, dada no tempo de Augusto no ano 714 ab U. C.; nela se decretou que a ninguém seria lícito legar para além de três quartos da herança, isto é, seja o legado de tal forma que

os herdeiros não recebam em testamento menos que a quarta parte da herança, lei I do tit. ad Legem Falcidiam. Mas, como o nosso direito nunca menciona esta lei, a autoridade dela é nenhuma.

A principal razão da Lei Falcídia foi a utilidade pública, pois convém que as últimas vontades dos homens sejam cumpridas, lei 5 do tit. Testamenta quem admodum aperiantur; em segundo lugar, foi promulgada tanto em favor do herdeiro, lei 71 do tit. ad Legem Falcidiam, como do testador, a fim de que este não morresse intestado, por os herdeiros escritos se recusarem a adir a herança devido ao nenhum ou pequeno lucro, como diz Justiniano no princ. de igual título das Institutas. Estas razões conformes à política testamentária dos romanos chegaram até nós, mas essa política agora é outra, devendo, portanto, ser outra também a disposição do direito. De facto, em primeiro lugar, afirmam Jurisconsultos de grande nome e Mestres da Jurisprudência civil, apud Heinéccio, Exercit. De testament. fact. jure Germanico, § 4, que o uso dos testamentos já não interessa à República e que até deve ser absolutamente eliminado da sociedade. Depois, não deve o favor do herdeiro ser motivo para que haja lugar à quarta Falcídia contra ou para além da vontade do testador, o qual, se quisesse, poderia tê-la pré-legado; e também não o favor do testador, que da dedução da Falcídia, não tira nenhuma vantagem nem desvantagem, por isso que o testamento fica destituído; nem, finalmente, o favor do legatário, quer porque, se o herdeiro instituído não adir a herança deixada em testamento para a receber ab in testado, é obrigado a satisfazer os legados e fidei-

comissos, lei I, no princ., e lei 6, § 3, do tit. Si quis omissa causa testamenti, quer porque, muito embora o testamento fique totalmente destituído e a herança seja deferida ab intestado aos herdeiros, estes, rogados, devem prestar os legados por quase fideicomisso (Tit. V, § LIV). Acresce que o próprio Justiniano quase alterou toda a lei Falcidia e a razão do direito antigo, concedendo aos testadores a possibilidade de proibirem a deducção da quarta Falcidia, Novela I, cap. 2, § 2, o que anteriormente não era permitido, lei 15, § últ. de igual título; ora, esta proibição não é necessária entre nós, visto não possuímos nenhuma lei escrita, que admita a Falcidia, e servão, neste sentido, o recurso aos costumes; de facto, estes não se provam, segundo João de Carvalho, tratado De una et altera quarta deducenda, vel non legitima, Falcidia, et Trebellianica, e segundo outros escritores do direito pátrio, que quiseram, cada um conforme seu cargo, como o dito Carvalho, comentar o direito civil ou o canónico, e não o direito pátrio, por entenderem que, no tempo em que escreveram, aqueles dois primeiros direitos eram indistintamente recebidos entre nós. Por conseguinte, deve provar-se a recepção do direito romano neste particular, ou com monumentos das leis antigas, ou pelo menos com testamentos antigos desde o século XIII até ao nosso tempo, em que os herdeiros excessivamente gravados tivessem usado mais de uma vez do benefício da Falcidia; porém, estes documentos não aparecem, e, mesmo que aparecessem, eu não lhes daria muito importância, porque hoje cessam todas as razões que ocasionaram a Lei Falcidia. Strykio, Us. mod., neste tit., § XII: Em alguns lugares

foi totalmente ab-rogada a Falcidia, como no Estatuto de Nuremberga, tit. 29, lei 10; e não pode duvidar-se de que estatutos como este possam ser introduzidos, visto toda esta disposição ser de mero direito civil; Schilter, Exercit. XXXIX ad Pandectas, § 138. Em Aragão não é conhecida a Falcidia, pois lá vigoram estes dois princípios: o herdeiro não é obrigado além das forças da herança, e os legatários e substitutos recebem os bens, não do herdeiro, mas imediata e directamente do testador, Observat. III e XII, De testament., Portol, verb. Heres, n. 61."
(Liv. III, Tit. VII)

19.5 - Direito natural e sociedade civil.

"QUANDO TEM LUGAR A SUCESSÃO AB INTESTADO

§ I - Se alguém morreu intestado e não escreveu de modo nenhum o testamento, ou escreveu um que não pode ser válido, ou se o testamento que fez se tornou roto ou irritado, ou é destituído, dá-se lugar à sucessão legítima ab intestado, lei I do tit. De suis et legitimis heredibus.

DE QUE DIREITO DIMANA

§ II - E, embora por simplicidade natural a morte ex

tinga o domínio, ficando, assim, os bens dos que morrem, como que derrelictos, a pertencer por supremo direito ao ocupante, e, neste sentido, a sucessão legítima pareça de certo modo contrariar o direito natural, todavia, como à opinião comum dos homens repugna considerar os bens como derrelictos e sujeitos à mercê de qualquer ocupante, todas as nações, com o intuito de evitar distúrbios, admitiram leis sobre a sucessão legítima, a qual por esta razão é perfeitamente atribuída ora ao direito das gentes, ora ao direito civil, uma vez que todas as nações a receberam, confirmaram, e acrescentaram, Grócio, De jure belli ac pacis, liv. II, cap. VII, § 3, Puffendorf, De jure Naturae et Gentium, liv. IV, cap. XI, Bynkershoek, Observationes, liv. II, cap. I." (Liv. III, Tít. VIII).

19.6 - O contrato e os seus axiomas jurídicos.

"O QUE É O PACTO

§ I - Define-se assim o pacto: É o acordo de duas ou mais pessoas em dar ou fazer uma coisa que lhes apraz, lei I, § 2, do tit. De pactis do Digesto. Mas, porque hoje a distinção entre pactos e contratos é apenas nominal, a citada definição aplica-se perfeitamente tanto ao pacto nu e

simples convenção, como ao contrato. No direito romano, o pacto estritamente dito é a convenção sem nome nem causa, e nisto difere do contrato, que tem nome e causa.

REGRA MÁXIMA NA DOCTRINA DOS PACTOS

§ II - Antes de tudo, há que fixar, na matéria vertente, a seguinte regramaxima: todas as disposições que os Romanos adoptaram na doutrina sobre a contracção de pactos e obrigações seguindo os princípios do direito natural e das gentes, são notáveis e têm muito uso; e, pelo contrário, não se usam, nem jamais foram recebidas entre nós, aquelas disposições que foram próprias deles, e sobretudo as que derivam da subtileza do direito romano. Thomásio, Notas ao tit. De pactis do Digesto.

CONSECTÁRIOS DESTA REGRA

§ III - Desta regra, resultam, entre outras, as seguintes consequências: só podem pactuar os que podem consentir e gozam de perfeito juízo; por isso, os furiosos, os mentecaptos, e os pródigos, a quem se interdissse a administração dos bens, os impúberes, os menores, e os filhos-família não podem pactuar nem obrigar-se civilmente, sem con

sentimento, ordem, e autoridade do tutor, curador, ou pai; são igualmente de nenhum valor os pactos dos maiores, quando arrancados pelo dolo, força, ou medo, ou contrários às leis escritas e aos bons costumes; e o mais que no tit. De pactis das Pandectas ensinaram os Romanos segundo o direito natural, e se guarda igualmente em Portugal e em todas as nações (Instituições de Direito Público, tit. VIII, §§ IV e segs.).

OUTROS CONSECUTÓRIOS DA MESMA REGRA

§ IV - Segue-se também da referida regra: 1) que todos os pactos feitos de ânimo deliberado têm a mesma força de obrigação que os Romanos atribuíram às suas estipulações e contratos, por maior que fosse a solenidade com que se celebrassem; 2) que actualmente concede-se acção e excepção por todos os pactos; 3) que hoje não há diferença nenhuma entre pactos e contratos; 4) e também entre pactos nus e não nus ou vestidos, legítimos, pretórios, e acrescentados in continenti (imediatamente) ou ex intervallo (com intervalo), e de boa fé ou de estrito direito; 5) que todos os contratos hoje são consensuais, e, assim, a divisão em contratos reais, verbais, literais, consensuais, nomina-
dos, e inominados, que ocupa todo o direito romano, não tem

uso nenhum, visto que a obrigação só nasce do consentimen-
 to; cumpre, todavia, notar que o pacto de mútuo ou comoda-
 to produz acção, mas esta não resulta do mútuo ou comodato,
 que ainda não se contraiu, mas do pacto ou promessa; 6) que
 apenas se concede acção de pacto, se o autor mostrar que lhe
 interessa ver o pacto cumprido, porquanto, cessando este, há
 lugar ao arrependimento em todo o contrato, visto que a ex-
 cepção Tua non interest (Não te interessa) repele todo o au-
 tor; 7) que hoje não se dá lugar ao arrependimento nem nos
 pactos nem nos contratos inominados, porquanto aquele que
 prometeu dar ou fazer alguma coisa, obriga-se a cumprir; 8)
 que o pacto de non petendo (de não pedir a dívida), celebra-
 do com o devedor não só produz excepção, mas também extin-
 gue ipso jure a obrigação; 9) que se adquire para outro uma
 obrigação por intermédio dum terceiro, contanto que o primei-
 ro depois a ratifique; mas ninguém pode obrigar outro com
 promessa sua; a este respeito disse bem Gaio na lei 39 do
 tit. De negotiis gestis: Pois a razão natural e civil jun-
tamente aconselham que podemos fazer melhor e condição
alheia, mesmo que (o interessado) o ignore ou não queira,
mas não a podemos piorar. Mais elementos vêm em Strikio, Us.
mod., ao tit. de pactis, e no tratado De cautel. contract.
 Sect. III, cap. V, Thomasio, Not. ao mesmo tit. e ao tit. De
obligationibus das Institutas." (Liv. IV, Tit. I)

FONTE: PASCOAL J. MELO FREIRE, Instituições de Direito Civil Português, trad. Dr. MIGUEL PINTO DE MENEZES, em Bol. Min. Just., n.ºs 162 (19.1, 19.2, 19.3), 165 (19.4), 166 (19.5) e 168 (19.6).

*

20. PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE, Código Criminal (1789). A reforma do direito criminal e do processo criminal.

"
 Não posso [...] dispensar-me de fallar dos grandes defeitos da actual Ordenação do livro quinto, em que se contém o nosso Codigo Criminal. Eu os considero ou na substância da cousa, ou a respeito da ordem, ou na falta e omissão das matérias, que devião necessariamente tractar-se.

§. IV. Primeiramente os delictos não se distinguem, nem se separão entre si pela sua ordem e classes: as doutrinas e regras geraes sobre os delictos, os delinquentes e as penas, e sobre as provas, indícios e presumpções são absolutamente omissas. Mas isto é o menos; o mais é que a mesma legislação no seu fundo, pela maior parte, é inconse

quente, injusta e cruel. Logo no primeiro titulo vejo eu que a Ordenação manda castigar os hereges com as penas determinadas por direito; e não declara que direito. É porque não deve haver outro no fôro, senão o do reino, que as não define, deixa a sua determinação ou ao entusiasmo dos juizes, ou ao direito romano e canonico, que nesta parte não póde servir de regra pela sua incerteza e diferentes principis, como em logar proprio se mostrará. É por tanto a suprebredita Ordenação muito defeituosa, e o seu silencio, omissão ou remissão em um ponto tão importante foi, quanto a mim, a principal causa e motivo das atrocidades comettidas nesta matéria por tantos seculos.

§. V. A mesma Ordenação no tit. 3. suppõe que ha verdadeiros feiticeiros e advinhões, e os castiga com pena de morte. É errada a supposição, e barbara a pena:

§. VI. As penas não tem proporção com os delictos, e são regularmente crueis e injustas. Os crimes de lascivia, chamados moraes, que tamanha escusa tem na fraca carne humana, são castigados com pena de morte, como se vê dos titulos 13, 14, 15, 19, 25, 32 e outros, o que a Ordenação explica pelas palavras: morra por ello, morra porém, morra morte natural para sempre; expressões estas, que sendo adoptadas das leis mosaicas: moriatur pro eo, moriatur in ae-

ternum, derão occasião a muitas disputas.

Permite a Ordenação a denunciação em segredo não só no caso de blasfemia, mas em quasi todos os delictos moraes, mandando que nelles não haja abertas e publicadas; que a prova se entenda legitima por uma ou duas testemunhas, que o denunciante nomear em segredo, posto que sejam de diferentes actos; que se não dê o nome dellas ao denunciado; e obriga a todo o homem a denuncial-o ou delatal-o debaixo da pena de perdimento de bens. Veja-se o tit. 2 §. 5. e o tit. 13.

No tit. 38, se consente não só que o marido possa manter a mulher e ao adultero, achando-os em flagrante, mas fóra da occasião e a todo o tempo, e que para isso possa convocar os amigos e parentes: e ahi se faz a famosa e escandalosa differença entre o fidalgo, desembargador, e os outros homens, como se todos não tivessem o mesmo e igual direito á sua honra.

A pena de fogo em vida e de mãos cortadas é cruel, e se declara em muitos crimes: em outros se manda morrer o delinquente cruelmente, deixando ao juiz o genero de crueldade! Os tormentos se approvão, e se mandão dar no tit. 134.

.....

§. VIII. Basta o que fica dito para se conhecer a necessidade de novas leis; e nem tanto era preciso, tendo-

-se mandado fazer. Segue-se ver o que tenho premeditado sobre reforma, a qual eu pretendo abranger debaixo de tres objectos e partes principaes.

.....

§. IX. Sobre cada uma destas tres partes, antes de entrar nellas, devo fazer primeiro algumas pequenas reflexões, deixando outras para os seus logares respectivos. Em quanto á primeira, em que se tracta dos delictos, dos delinquentes e das penas, digo que não admitto em caso algum as penas crueis; que quasi nenhum uso faço das fiscoes: porém admitto e me sirvo das capitaes em todos os crimes gravissimos. Creio que todos facilmente convirão comigo na abolição das penas crueis: taes são as de morrer queimado vivo, enterrado, entaipado, despedaçado, e outras, que por horror não quero nomear: o mesmo juizo faço da pena de mutilação das mãos, pés, olhos, lingua, e outras. A crueldade da morte por exquisitos e vagorosos tormentos offende a humanidade e a religião, e de nada serve á sociedade; pois para ella ficar salva, basta que o criminoso morra. A desmembração de qualquer parte do corpo humano reputo do mesmo modo por uma atrocidade politica; porque, se o criminoso é tão máo, que não admitte emenda, e que vivo em todo o tempo se faz temivel á sociedade, então tem logar a pena capital: em outras circumstancias, e podendo ainda ser util a si mesmo

e á sociedade civil, para que é decepal-o ? É por tanto barbara a lei d'elRei D.DINIZ, feita em Lisboa aos 7 de Junho da era de 1353., que manda tirar a lingua pelo pescoço, e queimar vivos aos que descrerem de Deos, e o doestarem ou os seus Santos. Do mesmo genero é outra lei do mesmo Rei, que manda decepar o dedo pollegar e as mãos ao que ferir ou arrancar arma na Côrte; e outra d'elRei D.AFFONSO V., que querendo diminuir e adoçar a pena de morte imposta aos perjuros por lei do mesmo Rei D.DINIZ dada em Coimbra aos 11 de Janeiro da era de 1340, por muito favor e equidade lhes manda desarraigar a lingua. Neste mesmo espirito forão feitas e concebidas as actuaes Ordenaçõs do reino nos tres differentes Codigos, pelas razões, que logo veremos. Farei porém entrar no Codigo não só todas as outras penas corporaes e afflictivas, mas as mesmas capitaes. Sei muito bem os argumentos do MARQUEZ DE BECCARIA no seu tractado dos Delictos e das Penas §.XXVIII., tirados já da natureza do contracto ou pacto social, já da razão e exemplo do suicidio, já da experiencia: mas o auctor da Instrucção para o Codigo da Russia no fim do Art. VII, ROUSSEAU, e outros que commentarão a obra de BECCARIA, e que fizeram sobre ella as suas observaçõs, respondem sólidamente aos seus argumentos. Eu tenho para mim que em Portugal não póde por ora haver segurança pública sem penas capitaes: e todos sabem

que o genio e character da nação é a principal medida do aumento ou diminuição das penas. Esta materia ha de ser tractada em um titulo especial, onde se dirá o modo, com que se póde sem crueldade aggravar esta pena nos grandes delictos.

§. XII. E a respeito da 2.ª e 3.ª parte, isto é, sobre as provas do processo criminal, e execução da sentença, sabem todos que as leis antigas de todas as nações pouco se embaraçavão com os delictos particulares, parecendo-lhes que o cidadão por direito natural tinha no mesmo estado civil o direito de se defender a si e as suas cousas. Deste direito assim entendido nasceo a prátca e o uso da vingança particular entre as nações antigas, a qual se prova com os muitos exemplos, que refere EUSTATHIO a HOMERO livro IX. da Iliada vers. 628. e seguintes. Deste prátca nasceo tambem o uso e introdução dos asylos entre as mesmas nações, como observão GROCIO de jur. bell. ac pac. liv. II. cap. XX. § 8. e 10, BODIN de Repub. sect. ult., e o bom criminalista ANTONIO MATTHEUS ao livro XLVII, do Digesto tit. IV. cap. II. § 3. Cessou este uso ou abuso da vingança, e se deixou ao imperante, depois que todo mundo se fez romano, e logo que appareceo o Evangelho, que manda amar os inimigos. Extincto o imperio romano e collocados os bar

baros na Europa, começou a reviver aquelle chamado direito, e a permittir-se a vingança particular pelos crimes particulares. O matador ou o medico, que assassinava por ignorancia, pelas leis dos Wisigodos em Hespanha era mandado entregar aos parentes do morto, para tomarem d'elle a vingança, que quizessem, com tanto que o não matassem, I. 3. e 9, liv. 3. tit. 4., 1. 16. e 18. liv. 6. tit., 5., 1. 3. liv. 7. tit. 3., liv. II. tit. I. §. 6. Nas leis 12. e seg. liv. 6. tit. 5. se determina que os juizes possam sim declarar a pena; mas que a sua execução se deixe sempre aos offendidos. Deixo outras provas. Sobre este edificio gothico foram fundadas as nossas leis posteriores.

.....

§. XIV. Nem as justiças do Rei podião só conhecer, julgar e castigar todos os delinquentes. Em alguns foraes antigos se acha o fôro de só poder ser julgado o cidadão pelos seus pares: e este era quasi geral a toda a ordem da nobreza. Sómente se conhecia dos crimes por accusação ou queixa feita aos juizes das terras ou aos das alçadas: e para este fim foram principalmente introduzidas as correições, que tambem se chamavam devassas, por estar devassa e patente a todos a accusação ou a queixa, a qual se propunha simplesmente e sem formalidade de libello, ou qualquer outra. Negando o réo, as provas se fazião ou pelo seu ju-

ramento judicial ou purgatorio, ou pela prova e experiecia da agua ou do fogo, por desafio, ou guerra particular, ou judicial, ou por outros modos chamados juizes de Deos, ou finalmente pela prova e uso dos tormentos.

§. XV. A esta ordem e provas do processo criminal antigo succedeo o moderno da actual Ordenação do liv. 5. tit. 124. (Affonsina tit. 4., Manoelina tit. I.), o qual foi tirado parte do direito romano e canonico, parte dos glossadores e escriptores do seculo XIII., e parte das leis e costumes antigos: e daqui vem a sua escuridade. A inquirição em certos crimes, quasi por via de regra, e a appellação por parte da justiça devem o seu nascimento ás leis romanas posteriores doCodigo e ás Novellas, isto é, ao despotismo. O uso dos tormentos, approvado pelos nossos tres Codigos, deve tambem a sua origem á dureza e barbarismo romano sobre os seus escravos. A admissão dos denunciantes em segredo, sem assignatura e subscrição, foi bebida nas Decretaes pontificias, e reputada no fôro como uma verdadeira denunciação evangelica, de que está tão distante. A differença de provas affirmativas e negativas, perfeitas e imperfeitas, plenas e semiplenas, obliquas e directas; a doutrina, que nos grandes crimes bastão menores provas (quando deve ser pelo contrario); os enganos e más artes e maneiras, com que os juizes por fas e por nefas costumão en-

ganar os réos, obrigando-os a confessar o que não fizerão, ou mais do que fizerão; e a opinião de que a simples confissão do réo, sem outra prova, basta para a condemnação, forão inventadas e sustentadas pelos vãos escolasticos, e ainda hoje reinão no fôro apesar de toda a boa razão e philosophia.

§. XVI. Por tanto tenho assentado não fazer uso neste Codigo de semelhantes doutrinas, pelas razões, que em seu logar mais cumpridamente se dirão; e muito menos dos tormentos, por maior que seja o crime. Os sabios da Europa ha muito tempo tem declamado altamente contra a carnifica torturã. A obra de GREVIDO, impressa em Hamburgo em 1624, neste genero é a primeira que appareceo, e mereceo por isso ser citada por BAYLE com grandes elogios. GROCIDO, BODIN, THOMASIO, BOEHMER, BECCARIA, RIZZI, VOLTAIRE, MONTESQUIEU, e o eloquentissimo DE SERVANT provão evidentissimamente a injustiça, barbaridade e insufficiencia dos tormentos para o effeito de descobrir a verdade: o que já hoje passa sem contradictor. S. AGOSTINHO no liv. XIX. de Civitate Dei cap. VI. havia já occupado, tantos seculos antes, as suas razões todas: mas ainda assim em Madrid no anno de 1778 se estampou uma obrinha com este titulo ! Defensa de la tortura, e leis patrias, que la establecieron, contra la impugnacion del tratado, que escribio contra ella el D.^r D.

Alonso Maria de Azevedo, autor D. Pedro de Castro. Destá obra se faz menção no Dicionario da jurisprudencia tom. I. na profação pag. 77, e no tom. IV. da Bibliotheca Criminal de BRISSOT pag. 180, onde vem della o merecido juizo.

FONTE: PASCOAL J. MELO FREIRE, Código Criminal (Lisboa 1823), I ss.

✱

21. PASCOAL [JOSÉ DE] MELO [FREIRE], Institutiones Iuris Criminalis (1794)

21.1 † A fonte do "ius puniendi" (Tit. XI, § XI)

"DONDE DERIVA A OBRIGAÇÃO CRIMINAL, E O DIREITO DE PUNIR

§ XI - Os delinquentes são obrigados à reparação do dano e à pena (§ II deste tit.). E estas obrigações nascem da coisa, isto é, do facto externo da lesão, princ. do tit. De obligationibus quae ex delicto nascuntur das Institu-

tas, sem que com isso se exclua o consenso; com efeito, ao delito chama, e bem, Aristóteles contrato involuntário na Ética a Nicómaco, V, cap. II, e o Jurisconsulto mau contrato na lei 52 do tit. De re judicata, e lei 1 do tit. Si adversus delictum do Código. É, por conseguinte, da renúncia dos direitos, que competem aos cidadãos sobre si e sobre os outros, que nasce o direito de punir, o qual tem por fundamento um pacto social. Veja-se, querendo, Platão no Diálogo IX De legibus, Caetano Filangieri, Scienza della Legislazione, tomo IV, cap. XXVII, Principe Fondamental du Droit des Souverains, tomo II, pág. 141."

21.2 - Os fins das penas (Tit. XIII, § XXVII)

"DEVEM-SE PREVENIR OS DELITOS

§ XXVII - É, por isso, melhor antever e precaver os delitos que puni-los com penas justas. Porém, os delinquentes devem ser castigados sem remissão, não por haverem delinqüido, mas para que de futuro tanto eles como os outros não o ousem fazer; e assim se previnem os delitos (§ XIII deste Tit.). Que meios se devem empregar para essa prevenção, e que leis económicas e políticas parecem melhores para se conseguir esse nobilíssimo fim, é assunto que respeita

à sabedoria do legislador, e não cabe a nós defini-lo. Para mais ampla informação, veja-se, entre outros, Filangieri, cit., cap. LIX, Mably, tomo IX, liv. III, cap. III e IV, o autor De l'État naturel des Peuples, tomo III, p. III, Sect. II, cap. I e seg., Blackstone, Sur les Loix Angloises, tomo VI, cap. XVIII, Renazzi, Elementa Juris Criminalis, liv. II, cap. XIV, Brissot, Discours. Moyens de prévenir les crimes, tomo VI da Bibliothèque Philosophique."

21.3 - Os "axiomas criminais" (Tit. XIII, § XXVIII)

"AXIOMAS CRIMINAIS

§ XXVIII - Esta nossa obra, por maior que seja o seu valor, assenta, por assim dizer, nos seguintes axiomas de direito criminal, que ninguém de são aviso poderá pôr em dúvida.

1. É melhor deixar impune um crime que condenar um inocente; por isso, maior dano vem à sociedade da condenação dum inocente que da absolvição dum culpado.

2. Antes da sentença condenatória o réu deve ser havido como inocente.

3. No foro criminal apenas se deve admitir a prova plena e perfeita.

4. Quanto maior e mais grave for o delito, tanto maior deve ser a prova.

5. A pena a infligir deve ser inteiramente proporcionada à quantidade e gravidade do delito e à maldade do delinquente.

6. Não há delito nenhum sem vontade certa de delinquir.

7. A sua medida é o mal causado à sociedade.

8. Na imposição das penas sòmente se deve olhar à utilidade pública.

9. As penas foram estabelccidas, não tanto para punir, como para prevenir os crimes.

10. Sòmente se devem castigar os verdadeiros delinquentes ou os quase delinquentes.

11. É justa a pena que impede o criminoso de voltar a fazer o mal.

12. E é, pelo contrário, injusta a que for inútil ou cruel.

13. A atrocidade das penas gera e impunidade e a indulgência do delito, que são as coisas mais funestas que há para a saúde pública. Pastoret, Des loix pénales, tomo I, cap. II. Vários outros axiomas vêm em Filangieri, tomo IV, P.II, cap. XXV (Tit. XVII, § IV, deste livro).

21.4 - O interrogatório do réu (Tit. XVII, § XXV)

"DO MODO COMO SE DEVE INQUIRIR O RÉU

§ XXV - O fim da inquirição especial é saber, com a maior certeza e rapidez, se o inquirido é o verdadeiro au tor do crime, o verdadeiro réu, ou se está inocente. Daqui resulta o seguinte: 1) entretanto o inquirido não deve ser considerado réu antes da sentença condenatória; 2) deve-se inquirir, primeiro, genêricamente, do seu nome, idade, ofício e morada; 3) deve-se inquirir apenas do crime de que é suspeito e sobre o qual precedeu inquirição geral; 4) e sem juramento, para não se dar ocasião a perjúrio, Ord. liv. 3, tit. 53, § 11; 5) deve ser inquirido em pessoa, e não por meio de curador, defensor ou procurador, os quais, no entanto, são inteiramente de conceder nos outros artigos, excepto nos responsórios; 6) deve ser examinado calma e tranquilamente; 7) não se devem usar persuações dol sas e promessas de impunidade ou de pena branda; 8) nem perguntas capciosas e complicadas, inadequadas à sua inteligência; 9) nem, finalmente, quaisquer sugestões, palavra em que abrangemos mesmo o chamado bom dolo, Coccey, Disput. LXXVI De suggest., ~~cap.~~ ult. desde o n. 19; 10) durante o exame deve-se prestar atenção ao vulto, palidez, e outros sinais exteriores do inquirido, Ord. liv. I, tit.

86, § I, lei 10, § 5, do tit. De quaestionibus; 11) a resposta deve ser fielmente registada pelo escrivão com as próprias palavras do inquirido, Ord. liv. I, tit. 79, § 3, e liv. 5, tit. 117, § 11; 12) findo o exame, deve-se ler a resposta por inteiro, para que o inquirido possa corrigir nela qualquer erro, Ord. cit., tit. 79, § 30; 13) deve-se inquirir de cada uma das circunstâncias do crime, as quais devem ser declaradas, em separado, por artigo ou pergunta, a fim de mais facilmente se entenderem; 14) e dos sócios no crime, visto que, algumas vezes, há mais de um culpado no delito; 15) devem-se indicar ao réu os principais pontos de defesa; 16) devem-se-lhe comunicar as provas e conjecturas que pesam contra ele, e o mais que se verá do que havemos de dizer (Tit. XVII, § XI, deste livro). Boehmer, Elementa Jurisprudentiae Criminalis, Sect. I, Cap. X, § CLXXXV."

FONTE: PASCOAL J. DE MELO FREIRE, Instituições de Direito Criminal Português, trad. port. do Dr. MIGUEL PINTO DE MENEZES, em Bol. Min. Justiça, 155 e 156.

22. J. H. CORREIA TELES, Commentário Critico à Lei da Boa Razão (1824)

A equivocidade da "boa razão"

"196. A meu vêr a revogação da Ord., que neste §. se fez*, deixou a Jurisprudencia nacional em hum arbitrario mais amplo, do que antes era. Havendo como ha em direito tantas controversias, e hum Código de Leis tão insufficiente para as decidir, que foi necessario buscar refugio nas dos Romanos, e outras reconhecidas outro-sim por defeituosas, e obscuras; quanto melhor não era mandar seguir as opiniões de taes, ou taes DD. reconhecidos por melhores; do que deixar as decisões no arbitrio da boa razão ! Quantos casos, em que esta boa razão he quasi imperceptivel, ainda aos olhos do mais attento observador ! He verdade que Accursio, e Bartholo não forão bons interpretes das Leis Romanas, nem era possivel que o fossem, attento o seculo em que viverão; mas se das suas opiniões não resultava perigo da salvação eterna, quanto melhor segui-las, que vagar na incerteza ! Conviria pois que a nossa Lei desauthorisando Accursio e Bartholo, lhes substituisse outro DD. de melhor nota, a fim de ficar menos campo ao perigoso arbitrario dos Julgadores." (pp.85/86)

*

* - § 13 da Lei da Boa Razão, transcrito nesta collectânea na pág. 170-1.

23. A.R. LIZ TEIXEIRA, Curso de Direito Civil Português para o Ano Lectivo de 1842-3 ou Commentario às Instituições do Sr. Paschoal José de Mello Freire (1845).

23.1 - Direito natural e direito positivo.

"Differença entre as Leis Naturaes e Positivas.

Como as Leis Naturaes necessariamente resultão da natureza do nosso ser, de que faz parte a razão, por meio da qual as conhecemos, são ellas immutaveis, universais, e independentes de toda a auctoridade humana.

As Positivas porém, podendo e devendo mesmo variar em providencias, segundo a diversidade dos climas, dos hábitos, civilização, e mais circumstancias sociaes, para se levar a effeito a execução e desempenho das obrigações naturaes, são varias e differentes nas differentes e varias Nações; e em cada uma dellas mutaveis na razão das circumstancias.

Outras differenças.

As Leis Naturaes, como que impressas na consciencia de todos os individuos, obrigão necessariamente a qualquer, que tem uso da razão, em todo o tempo, em todo o lugar ou paiz; pois que a Natureza se tem encarregado a si mesma de

lh'as fazer conhecer: ao contrario as Positivas, por isso que variaveis e differentes segundo os tempos, lugares e circumstancias, obrigãõ exclusivamente os para quem sãõ destinadas; e só desde o momento, em que tem d'ellas conhecimento. D'esta sorte, em differença das Naturaes, exigem promulgaçãõ as Positivas; - olhãõ sómente ao futuro sem effeito retro-activo; - podem ser abrogadas, e tambem reproduzidas.

O exame das Leis Naturaes é por excellencia o estudo do
Jurisconsulto.

Ainda que no estado Civil, Politico, ou Social este
ja nas Leis Positivas a verdadeira medida do Justo (1), sendo
ellas umas deducções das Naturaes, faz-se indispensavel

(1) - Primordial medida do Justo. O Direito Natural é o Direito primitivo do homem, Direito capaz e bastante para o guiar e fazer feliz, se elle não tivesse paixões, e em consequencia d'ellas não abusasse da sua liberdade, tornando-se oppressor do mais fraco, o qual, no estado natural, no meio da liberdade por direito, d'ella não gozava de facto; pois que o mais valente era o seu despota, que o escravizava e opprimia. A estes inconvenientes gravissimos veio acudir a organizaçãõ social: no meio da sociedade o fraco é protegido contra o forte injusto, que é domado pela força pública, a que elle não póde resistir; e na obediencia ás Leis e á ordem, cedendo a parte perigosa da liberdade, que dava occasião ao abuso, somos mais livres; porque o

o solido conhecimento destas para interpretarmos aquellas quando escuras, enchermos suas lacunas quando omissas, e pa ra em fim as abrandarmos quando duras. A estes limites ou termos, que não são mui apertados, se deve contrahir a regra — in omnibus aequitas spectanda, — que saíndo para fóra d'elles, não só perigosa, mas falsa inteiramente seria em relação ao Jurisconsulto, ainda que em relação ao Legislador se deva tomar sem limites, em toda a sua extensão. É por tanto indubitavel a necessidade urgente, que tem o Jurisconsulto, de possuir a sciencia das regras da Equidade, sem a qual de certo lhe faltaráo as luzes e sabedoria, que o devem caracterizar, e entre os mais distinguir.

Seguimos a Equidade, quando nos conformamos com os preceitos naturaes ainda pelas Leis Civis não confirmados;

abuso da força particular ou individual, que não tinha freio senão na mesma força, nunca podia ser um meio, um direito, consequencia da liberdade racionalmente entendida. Se pois a organização social não foi, nem é outra coisa mais do que um meio para se respeitarem, e terem observancia as Leis Naturaes, todas as Leis Positivas são um accessorio d'aquellas, e o Direito Natural permanece, não só apontando aos homens as suas obrigações e direitos, mas marcando aos Legisladores os limites do seu poder, e as regras para o praticar, as quaes, quando conformes com a Equidade, até encontrão nos Cidadãos mais prompta e facil execução.

seguimos a Justiça, quando com a Lei Civil nos conformamos." (Vol. I, pp. 9/10)

23.2 + O direito subjectivo e a "relação jurídica".

"O que é o Direito na accepção de faculdade moral.

§. 2. Dada a primeira noção do Direito, isto é, da Lei, ou complexo de Leis do mesmo genero, a deducção logica conduz á idêa de suas consequencias immediatas: são estas as vantagens ou beneficios, os poderes ou faculdades, que o Direito confere: estas e estes em Jurisprudencia (co mo já advertimos) retêm o mesmo nome da causa; chamão-se ainda direitos — jus, jura. N'esta idêa ou accepção o Direito é a faculdade, que se dá no homem, e contrahindo-nos, no cidadão, para fazer, ou omitir, ou exigir alguma cousa. No sentido do nosso Titulo preliminar a Lei, o Direito e os direitos são causa, — o Direito e direitos aqui são feitos.

Elementos constitutivos da geração do Direito.

§. 3. Posta a Lei ou Direito como causa, vejamos quaes os elementos, que, por assim dizer, se fermentão, ou

combinãõ para dar o Direito como effeito, isto é, como facultade, poder, vantagem ou beneficio. Estes elementos sãõ três: 1.º as pessoas (personae), isto é, os homens, ou cidadãos, ou os seres abstractos de simples creaçãõ juridica, considerados como susceptiveis de terem, ou deverem direitos; 2.º as cousas (res), isto é, todos os objectos corporeos, ou seres abstractos de pura creaçãõ juridica, considerados como sujeitos, ou podendo estar sujeitos ás necessidades, á utilidade e aos prazeres do homem ou cidadão, e susceptiveis por consequencia de serem objectos do direito, ou facultade. O methodo Romano tinha distinguido e classificado estes dous elementos: em primeiro lugar as pessoas; pois que, segundo diz Hermogeniano, e depois d'elle Justiniano, — para os homens é que todo o Direito foi estabelecido: em segundo lugar as cousas.

A deducçãõ porém dos Romanos parou aqui; e não é completa. Temos nas pessoas o sujeito activo e passivo dos direitos; temos nas cousas os objectos dos mesmos direitos; mas até aqui só temos capacidades; o Direito não está formado; falta-lhe uma causa efficiente geradora, que o faça nascer, que o transmita, que o modifique, e até mesmo que, depois d'adquirido, o destrua. Este terceiro elemento consiste nos factos, isto é, nos acontecimentos, e nos actos do homem, legais ou illegaes, juridicos ou não juridicos,

justos ou injustos, entrando n'estes factos a idêa do tempo, do lugar, da intenção, da fórma, e de todas as circumstancias, que entrão na composição e apreciação dos actos humanos. Assim o homem pela Lei é capaz de direitos e obrigações conjugaes; mas é indispensavel, que elle tenha contrahido effectivamente o matrimónio, para com este facto se gerarem e existirem n'elle taes direitos. Dado ou contrahido o matrimonio, fica o homem habilitado para ter o patrio poder; mas só depois d'um facto, que é o nascimento d'um seu filho, é que n'elle se dá e existe o poder, de que tratamos. Este desenvolvimento theorico particular é obra da analyse moderna; e vulgar nos methodos Allemães." (Vol. I, pp. 66/67)

*

24. M.A. COELHO DA ROCHA, Instituições de Direito Civil Português (1844).

24.1 - O método expositivo e as dificuldades da elaboração dum compêndio de direito pátrio.

"... A sorte, que nos assignou a regencia de uma d'estas cadeiras, impoz-nos a obrigação de nos dar a este trabalho.

Quando o empregamos, não nos eram desconhecidas as difficuldades. Não se tracta de explicar um código, porque o não temos; nem de reduzir a synthese, ou desenvolver os principios fixos e constantes de um systema coherente, porque o não ha na nossa legislação civil. Pelo contrario, no meio do chaos, em que ella se acha, o escriptor, até certo ponto, é obrigado a tomar a vez do legislador: tem de formar o plano: tem de fazer a selecção das doutrinas: e tem de redigir até as ultimas illações.

A lei da ordem é duplicadamente severa nas obras destinadas para a instrucção: não se contenta com a clareza e distincção ordinaria; exige, além d'isto, que as matemas, assim no plano geral do quadro, como na contextura de cada uma das suas partes, sejam deduzidas com tal artificio, que as antecedentes, sem serem repetidas, abram a porta, e dêem a luz para a entrada das seguintes. Todas as pessoas, ainda as mediocrementes versadas no estudo da jurisprudencia, conhecem quanto n'esta sciencia é difficil a rigida observancia d'aquella lei; difficuldades, que nomeadamente a respeito do Direito Civil se podem facilmente avaliar pela leitura do opusculo do Sr. Vicente José Ferreira Cardoso: Que é o Código Civil? Era este o nosso primeiro embaraço.

Esta lei do methodo, que nas obras elementares é a primeira, nos codigos considera-se apenas de uma importan-

cia secundária: e é por isso que entre os variados planos dos codigos modernos nenhum achamos, que nos parecesse apropriado para o fim que nos propomos.

A divisão geral da Instituto de Justiniano em Jura personarum, Jura rerum e Obligaciones, que tem sido communmente seguida pelos escriptores dogmaticos de direito, e que o foi ainda pelo Sr. Paschoal no Jus privatum, não se póde perfeitamente ajustar, segundo a moderna distribuição, dentro dos limites do objecto, que nos incumbe. Nas obras dos professores francezes tambem não encontramos o modelo de um plano regular, porque lhes é prohibido no ensino alterar a ordem estabelecida nos codigos.

Agradou-nos porém, e fizemos por imitar um que encontrámos na mui acreditada obra Manuel de Droit Romain, de Mackeldey, professor da Universidade de Bonn; começando por uma Introduccão, onde se contêm as noções geraes e historicas sobre as leis, e fontes de direito: a qual corresponde aos titulos do Digesto de justitia et iure, e de legibus. Depois, na Parte Geral collocámos o que podemos chamar tecnologia da sciencia, isto é, as definições communs e principios mais geraes, de que continuamente tem de se fazer uso e applicação na Parte Especial. Nesta finalmente distribuimos as doutrinas em três livros com attenção aos tres elementos do direito, Pessoas, Cousas e Actos Juridicos.

Nesta distribuição nada se póde notar, que não seja mui trivial, senão a divisão Actos Juridicos, que algum tanto difere da de Obligationibus et Actionibus da Instituta; mas da qual se encontra já o exemplo do nosso Código Commercial ao artigo Actos Commerciaes.

Posto que não desconheçamos os inconvenientes d'este plano, maiores os receamos ainda dos outros. Não nos cançamos em defendel-o; antes com muita franqueza patenteamos os nossos votos por que nos seja indicado algum menos defeituoso para o adoptarmos.

A compilação das doutrinas não era sujeita a menos embaraços, do que a escolha do methodo. Tinhamos de extractar as leis publicadas no longo periodo de mais de dous seculos: tinhamos de combinar as Ordenações, a cuja redacção presidiu a influencia ecclesiastica, ou a supremacia do direito romano, com as leis da reforma Josephina, dictadas por um espirito inteiramente opposto; e além d'isso de pôr em harmonia umas e outras com os principios da Carta, e com as reformas novissimas: tinhamos finalmente de supprir as immensas lacunas das leis patrias, mendigando os materiaes pelos escriptos dos praxistas, pelas collecções do direito romano e canonico, e pelos codigos modernos das nações civilizadas. Esta tarefa complicada collocava-nos em um estado de perplexidade; ou (porque o não havemos de con

fessar ?) dava-nos uma arbitrariedade, que, sendo vantagem em outro genero de escriptos, é um verdadeiro embaraço nos de direito positivo, em que a razão se deve occupar antes de colligir, concordar e filiar os principios já fixados pe las leis, do que de os escolher e discutir.

Ainda que estejamos convencidos de que muito errará aquelle, que na execução das Ordenações e leis antigas atender ao espírito, que as dictou, sem modificar a sua applicação conforme as circumstancias e tendencia da epocha presente: contudo, em desempenho do nosso dever de professor, puzemos especial cuidado em as sustentar e seguir, e sómente as abandonamos por antiquadas, quando nem no sentido literal, nem no logico, as pudémos concordar com as reformas posteriores.

Nos casos omissos ordinariamente adoptamos as decisões do direito romano: muitas vezes porém recorreremos aos codigos modernos, principalmente ao Civil Francez e ao da Prussia. As razões que a isso nos impelliram, acham-se desenvolvidas na Nota B do Tom. 1.º para onde remettemos os leitores." (pp. VI a X)

24.2 - A utilização dos Códigos Modernos.

"Practica dos nossos escriptores de jurisprudencia

A regra estabelecida pelos Estatutos para a selecção das leis romanas, foi immediatamente seguida pelo sabio Mello Freire, o nosso Jcto que primeiro escreveu depois d' aquella epoca, o qual na sua obra de Direito Patrio a cada passo auctorisa as suas opiniões com as doutrinas dos escriptores do uso moderno, Boehmero, Strickio, Thomasio, e outros. Seguiu-se Lobão, o qual, invocando muitas vezes auctoridades sem critica, a cada passo contudo recorre às leis modernas das nações; e foi o primeiro que citou os codigos, porque ainda então começavam a ser conhecidos: nas suas ultimas obras encontra-se já mencionado o Codigo Civil Francez. O Codigo da Prussia apparece pela primeira vez citado no Tractado dos Testamentos de Gouvêa Pinto. Finalmente o distincto Jcto, o Sr. Corrêa Telles, na redacção do Digesto Portuguez teve sempre diante de si o Codigo Civil Francez e o da Prussia, abertos ao lado dos volumes do corpo de direito romano. Na verdade, se pelos Estatutos era permittido averiguar o uso moderno das nações nos escriptos dos seus Jctos, por maioria de razão deve ser procurado nas suas leis.

Uso que fizemos dos codigos

Fundados pois nos Estatutos, que são lei, como todos sabem, e na practica dos nossos escriptores, enumeramos entre os subsidios da nossa jurisprudencia civil as leis ou codigos das nações modernas. Sendo ellas o contraste legal para se julgar do uso das leis romanas, não sabemos decidir, se aquellas, se estas, têm maior auctoridade entre nós: limitamo-nos aqui sómente a expor o nosso systema, e o uso que d'ellas fazemos nesta obra.

Um tractado de jurisprudência entre nós é um composto de muitos e variados elementos, para o qual as leis patrias hoje por desgraça ministram o menor contingente: todos os mais são subsidios. A difficuldade de obter os elementos, que se nota no todo do quadro, encontra-se depois na deducção de cada um dos artigos. Em toda a parte o primeiro subsidio deve ser o dos escriptos dos nossos praxistas, porque nelles se acham indicados os estylos, a practica de julgar, ou direito consuetudinario, e até nos modernos o uso actual do direito romano. E ainda que na sua selecção se deva marchar com muita cautela, porque muitos es creveram sem critica, outros são contradictorios, e as opiniões de alguns estão em parte revogadas, ou em desharmonia com as reformas posteriores; comtudo em certos artigos são elles o unico recurso: como no da communicação dos bens

entre os conjuges, nos morgados, na emphyteuse, e nos mais, que têm por fonte os antigos costumes, cu leis da meia eda de. Os outros subsidios não podem aqui ser chamados, senão por analogia.

Alguns artigos têm já por fontes subsidiárias os codigos modernos. Assim o artigo das tutelas na Reforma, e o dos principios geraes sobre contractos no Codigo Commercial, são tirados directamente do Civil Francez: e nos fomos extractar do da Prussia as doutrinas sobre obrigações, que resultam dos actos illicitos, sobre esponsaes, sobre testamentos de mão commum, e sobre as obrigações dos criados, e outras muitas, cujos elementos achamos introduzidos entre nós pelas leis, ou pelos praxistas, talvez pela frequente leitura dos Jctos Allemães.

Finalmente, grande numero de artigos apresentam ainda a sua origem romana, uns patente e bem conservada, como o das obrigações, sua extincção e provas das differentes especies de contractos, dotes, modos de adquirir, prescrições, etc.; outros já muito desfigurada, como o artigo do patrio poder, e o dos testamentos. Em todos estes é que nos pareceu indispensavel usar da faculdade dos Estatutos, collocando os codigos ao lado do Digesto. Todos sabem quanto na jurisprudencia romana é difficil e arristado deduzir da decisão especial de um fragmento a illação geral neces-

saria para a coordenar pelo methodo synthetico; assim como decidir entre os differentes sentidos, que os interpretes dão a alguns textos. Ora nós não temos o desvanecimento de nos julgar hoje capazes de ser juizes entre Accursio e Cujacio, ou entre Vinnio e Heineccio: nestas difficuldades decidimo-nos pela opinião, ou antes pela formula enunciada em um codigo, o qual, alem da auctoridade dos seus redactores, tem em seu abono o assenso de uma nação civilizada. Não que remos encobrir que muitas vezes vamos encontrar entre um codigo e outro codigo estas mesmas diversidades de opiniões; e então (é necessário confessal-o), como não temos regra, decidimo-nos por aquella disposição, que nos parece mais análoga ao nosso systema de legislação, aos nossos costumes e estylos, e talvez a alguma auctoridade, que nos deua melhor conceito." (pp. 245/247)

*

25. BRUSCHY, - Manuel do Direito Civil Portuguez
(1868).

Os perigos da invocação do "direito natural".

"Direito Natural

São estas as fontes do nosso Direito, que não vemos

rejeitadas pelo novo Código, conquanto por Direito subsidiário só admite o Direito Natural (art. 16).

Já deixámos dicto quanto nos parece inefficaz o meio, mas não podemos deixar de ainda dizer duas palavras, para demonstrar o perigo de semelhante principio em mãos de Juizes ignorantes, madraços e corruptos, e de Advogados eivados dos mesmos males, e seguidores do culto da chicana.

Já entre nós se experimentou.

A reforma pombalina, prevenida contra o direito romano e canonico, por causa do abuso que de um e outro havia feito a escola pedantesca e gongorica dos nossos praxistas do seculo XVIII, e deslumbrada pelo ouropel declamatorio da escola economico-juridica dos encyclopedistas, entendeu que o chamado Direito natural podia vir a ser o Código das nações, bem como, que o pacto social era a origem da sociedade e soberania.

Este pensamento revela-se na lei da boa rasão, ou de 18 de agosto, tão citada.

Esta lei no § 9 aboliu completamente toda a auctoridade externa dos textos romanos, concedendo apenas, que se invocassem, quando conformes á boa rasão, isto é, ao direito divino, natural e das gentes.

Já se vê que não se economisava nem tempo, nem trabalho, por causa das verificações; e além disso, a boa rasão ficou encaixada em tres legislações, ou ás soltas, sem

termos nem limites.

Eram palavras sesquipedaes.

O resultado veio provar isto que dizemos, e para usar mos de penna mais auctorizada, e, sobre tudo, insuspeita, copiamos o que diz Coelho da Rocha.

"... deixando a todos a liberdade de julgar da boa rasão das leis romanas, os juizes, para decidirem na maior parte dos negocios da vida civil, ficaram desligados da lei positiva, abandonados aos principios geraes do Direito natural, de que o (note-se) legislador mesmo não tinha podido dar idéa exacta; e por consequente precipitados na ARBITRARIÉDADE."

O resultado ha de ser sempre este; e não tardou que nossos paes ficassem fartos de Direito natural, porque, como continua o distincto mestre:

"Ainda não eram passados dois annos, já os sabios redactores dos Estatutos da Universidade de 1772 no L. 2 tit. 5 cap. 2 e 3, lamentavam esta fatal consequencia; proclamavam a necessidade de fixar antes para a administração da justiça uma norma positiva, ainda que menos exacta, do que deixal-a abandonada ao indefinido da rasão. Inculcando sempre a auctoridade das leis romanas, para coarctar o arbitrio do juiz na selecção das que eram conformes á boa rasão, prescreveram, como regra, o uso moderno". (Vol. I,

pp. 23/24)

*

26. M. CHAVES E CASTRO, Estudo Sobre o Artigo XVI doCodigo Civil Portuguez (1871)

Os princípios gerais do direito

"11 Os inconvenientes e defeitos que notámos nos subsidios adoptados pelos Codigos das nações estrangeiras, para a resolução dos casos omissos, não se encontram, em nosso entender, no dos princípios gerais de direito.

Com effeito ha certa somma de principios certos e universalmente admittidos em jurisprudencia, que podem servir de guia ao julgador nos casos sobre que a lei não esta belega providencia especial.

Destes principios deduziram os jurisconsultos romanos as regras que se encontram no titulo — de regulis juris do Digesto; e que serviram aos julgadores para fazerem uma justa applicação da lei.

Neste subsidio intendemos que não ha o vago e o indefinido da equidade e do direito natural, nem a incompatibilidade das disposições do direito romano com as necessidades e relações da sociedade actual, nem a applicação de legislações estranhas a um povo com idéas, costumes, in

dole e usos inteiramente diversos.

12 Mas o que são os principios geraes de direito, e onde deve ir buscal-os o julgador para os applicar aos casos occorrentes, que não se acham comprehendidos nas disposições dos Codigos ?

Em nosso intender, os principios geraes de direito são de duas categorias: uns universaes em jurisprudencia, outros especiaes e peculiares do direito positivo de certo e determinado povo. Aquelles contêm noções geraes e communs a qualquer legislação, fundam-se na razão universal, e applicam-se ao direito positivo de todos os povos: estes encerram o espirito e o pensamento geral do direito de certo e determinado povo, deduzem-se tanto da legislação, como dos usos, costumes, habitos e indole desse povo, e só podem ser applicados ás questões suscitadas entre os seus membros; constituem, por assim dizer, a atmosphaera juridica em que vive a jurisprudencia nacional.

.....

Eis o que, em nossa opinião, deve intender-se por principios geraes de direito: especifical-os porem e classificical-os em categorias é empreza difficil e alheia deste escripto.

Trebutiano formulou em regras muitos destes princi-

pios no titulo de regulis juris do Digesto, e Godofredo e Pothier fizeram preciosos trabalhos neste sentido; todavia, alem de não se ter feito ainda destes principios uma classificação completa e methodica, accresce que a jurisprudencia moderna tem modificado muitos principios geraes de direito antigo.

Não obstante isto, ao julgador que tenha verdadeiro conhecimento da jurisprudencia geral e do direito positivo de certo e determinado povo, não será difficil deduzir os principios geraes de direito e formulal-os em regras, quando seja necessário fazer applicação dalles aos casos occorrentes.

Por conseguinte, segundo nos parece, os principios geraes de direito são o unico subsidio, digno de ser admitido por um Codigo civil para supprir os casos omissos." (pp. 18/20).

27. Da História da Jurisprudencia, e da Filosofia do Direito, em Gazeta dos Tribunaes, de 14 de Março de 1842.

Evolução social e evolução do direito.

... "Há um axioma que diz = todas as Leis são boas

para o tempo em que forão formadas. = Aos espiritos superficiaes custará muito a comprehender isto. Pois como? As barbaras Leis dos Povos do Norte, as feudaes que se lhes seguirão, os Estabelecimentos oppressores dos Foraes, os Privilegios espoliadores da nobreza e cavallaria, as exorbitancias e immunidades do Direito Canonico, as formulas supersticiosas e quazi pagãas do Direito Romano serão por ventura couza boa? Sim, boas forão em quanto adoptadas aos uzos, costumes, genio e crença dos Povos para que forão talhadas; em quanto se amoldavão com o systema então dominante, e mantinhão por isso, mais ou menos, a Sociedade em paz que é o principal fim das Leis. Mas como tudo é mudavel na Ordem Social, como cada geração tem seus gostos, suas inclinações, suas necessidades, e mesmo suas exigencias; como tudo na ordem intellectual é (por nos servirmos de phrase do tempo) progressivo, o que era bom, proprio, adaptado ou util ás gerações que passarão, póde ser muito improprio, e mesmo prejudicial á geração presente.

= Dai-vos, dizia Solon aos Athenienses, não as melhores Leis que poderia dar-vos, mas sim as que melhor podieis observar. = Eis aqui a solução do problema. Dai aos Povos Leis que elles saibão guardar, que affiancem seus Direitos, jus suum cuique, e deixai-os gozar dos bens da Sociedade Civil. Todas as Leis têm tido mais ou menos relação com o

systema constitutivo da Nação: quando este systema foi mudando e modificando-se pela alteração, e mudança que fizeram os costumes, e as relações dos homens entre si, alterarão-se e mudarão também as Leis amoldando-se a esses costumes: daqui as differentes peças componentes de nosso Direito. Mas será por ventura bastante ao Jurisconsulto Portuguez conhecer essas peças destacadas, ter na memoria, ou no Peculio o indice acabrunhador dos Artigos Legislativos? Não, sem duvida: tem necessidade de entrar no espirito da Lei, e esse depende essencialmente do conhecimento do systema que o dictou: é este que lhe dá a sua côr e physionomia propria e natural. Para conhecer o systema, e tantos systemas, quantos têm regido o Direito nas diversas phases da Monarchia é indispensavel a Historia da Jurisprudencia. Mas a Historia do Direito (como toda a Historia) não hade ser uma mera resenha de factos, izolados, destacados, seccos; mas antes uma serie rasoada e intelligente que os compara, os caracteriza, e os julga nas suas relações com os homens, e com as couzas; que aponta a origem e filiação dos successos, e os acompanha nos resultados e consequencias delles."

V

As reformas do direito positivo

1. Constituição Política de 1822.

1.1 - Preâmbulo.

"EM NOME DA SANTÍSSIMA E INDIVISÍVEL TRINDADE.

AS CORTES GERAES EXTRAORDINARIAS E CONSTITUINTES DA NAÇÃO PORTUGUEZA, intimamente convencidas de que as desgraças publicas, que tanto a tem opprimido e ainda opprimem, tiverão sua origem no desprezo dos direitos do cidadão, e no esquecimento das leis fundamentaes da Monarchia; e havendo outrosim considerado, que sómente pelo restabelecimento destas leis, ampliadas e reformadas, pode conseguir-se a prosperidade da mesma Nação, e precaver-se, que ella não torne a cahir no abysmo, de que a salvou a heroica virtude de seus filhos; decretão a seguinte CONSTITUIÇÃO POLITICA, a fim de segurar os direitos de cadaum, e o bem geral de todos os Portuguezes."

1.2 - Os direitos individuais

(a garantia dos direitos individuais)

"ARTIGO 1 - A Constituição politica da Nação Portu

gueza tem por objecto manter a liberdade, segurança, e propriedade de todos os Portuguezes."

(o direito de propriedade)

"ARTIGO 6 - A propriedade é um direito sagrado e inviolavel, que tem qualquer Portuguez, de dispor á sua vontade de todos os seus bens, segundo as leis. Quando por alguma razão de necessidade publica e urgente, for preciso que elle seja privado deste direito, será primeiramente indemnizado, na forma que as leis estabelecerem."

(a liberdade de pensamento)

"ARTIGO 7 - A livre communicação dos pensamentos é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo o Portuguez pode conseguintemente, sem dependencia de censura previa, manifestar suas opiniões em qualquer materia, comtanto que haja de responder pelo abuso desta liberdade nos casos, e pela forma que a lei determinar."

(a igualdade perante a lei)

"ARTIGO 9 - A lei é igual para todos. Não se devem portanto tolerar privilegios do foro nas causas civeis ou crimes, nem commissões especiaes. Esta disposição não comprehende as causas, que pela sua natureza pertencerem a juí

zos particulares, na conformidade das leis."

(a "intervenção mínima" do Estado)

"ARTIGO 10 - Nenhuma lei, e muito menos a penal, se
rá estabelecida sem absoluta necessidade."

(a "humanização" do direito penal)

"ARTIGO 11 - Toda a pena deve ser proporcionada ao delicto; e nenhuma passará da pessoa do delinquente. Fica abolida a tortura, a confiscação de bens, a infamia, os açoites, o barço e pregão, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis ou infamantes."

2. A Carta Constitucional de 1826.

Os direitos individuais

"ART. 145 - A inviolabilidade dos direitos civis, e politicos dos cidadãos portuguezes, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, he garantida pela constituição do reino, pela maneira seguinte."

(a abolição dos foros privilegiados)

"§ 16. À excepção das causas, que por sua natureza pertencem a juizes particulares, na conformidade das leis, não haverá foro privilegiado, nem comissões especiaes nas causas civeis, ou crimes."

(o liberalismo económico)

"§ 21. He garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico, legalmente verificado, exigir o uso, e emprego da propriedade do cidadão, será elle previamente indemnizado do valor d'ella. A lei marcará os casos, em que terá logar esta única excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação."

"§ 23. Nenhum genero de trabalho, cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saúde dos cidadãos."

3. Decreto de 16 de Março de 1832. (reduz os dízimos)

Relatorio. SENHOR ! Na escuridade, e falta de ang

lyse dos tempos antigos não conheciam os Póvos até que ponto os Dizimos pezavam sobre elles; e pobres, e opprimidos, ignoravam as causas da pobreza, e oppressão.

No tempo presente, no qual a contabilidade tem penetrado as choupanas do Camponez, sabem todos que o Dizimo não são dez por cento, como quer dizer o nome, mas sim trinta, quarenta, cincoenta, e mais por cento, segundo a menor, ou maior fertilidade da terra, e a sua facilidade, ou difficuldade de cultura; e quando esses Póvos conhecedores de suas oppressões encontram um Governo esclarecido, e justo, representam seu estado, e pedem providencias; assim fizeram os Póvos destas Ilhas por meio de suas Camaras Constitucionaes, e das Juntas Parochiaes.

O Reino de Portugal geme curvado debaixo de um pezo enorme de contribuições, e ao mesmo tempo não há na Europa algum Thesouro, que receba proporcionalmente renda menor. Remediar este inconveniente, e fazer de modo que o Povo pague menos, e o Thesouro receba mais, é o problema das finanças.

É com tudo muito grave a questão geral do acabamento dos Dizimos; porque é sempre um principio dos Governos justos o de respeitar os direitos adquiridos: os Dizimos serão abolidos sem dúvida, bem como outras contribuições gravosas, pela sabedoria de Vossa Magestade; porque sendo

creados em tempos, em que elles só eram o systema inteiro das Finanças, não podem ser compatíveis com as contribuições novas, a que os Governos modernos são obrigados a recorrer para existir, e que Portugal já paga na decima, e maneiio, e nos direitos da importação, cujas Leis, sendo bem executadas, chamam ao Thesouro quanto dinheiro os Póvos podem pagar, sem se destruir: nos tempos de hoje é perfeitamente sabido que é preciso que a Nação seja rica para o Thesouro ter renda sufficiente; e a Nação não póde ser rica no systema actual de suas Leis economicas. Essa abolição geral ha de ser dependente de informações mais explicitas, e precedida da completa organização da subsistencia do Clero, por que a Religião é necessaria ao homem, e os Ministros do Altar devem ser independentes, e bem pagos.

.....

Em Portugal, e seus Dominios os Dizimos se dividem em duas classes: a primeira é a dos generos, cuja agricultura é mais geral, e predominante, como os cereaes, o vinho, a laranja, e fructa de espinho, a fava, e o feijão; e a segunda é a dos generos, cuja agricultura é de menor extensão, e importancia, como são as hortaliças, e as outras fructas; ou a dos generos, cujo Dizimo é pago tambem dos objectos, que os produzem, e que elles mesmos produzem; taes são os gados, e outros animaes, alternativamente causas, e

efeitos da agricultura, e da abundancia.

A recepção de todos os Dizimos, e a maneira da execução é sobre maneira incommoda, e gravosa aos Póvos, sobre tudo á classe pobre, e restringe consideravelmente os esforços, a que a industria é obrigada a recorrer para existir; por isso em Portugal, e seus Dominios é ao mesmo tempo rara, e sobrepujante a Povoação: rara, porque limitada aos meios de subsistencia, que as Leis lhe escaceam, e sobrepujante porque é obrigada a emigrar para ir buscar em terra estrangeira emprêgo para os braços, que na Patria são insufficientes para manter a existencia.

Mas se Vossa Magestade não póde, sem ulteriores providencias, extinguir os Dizimos de todo, póde desde já acabar com aquelles, que mais se oppõe ao bem estar dessa classe pobre, de cuja vantagem depende necessariamente a classe rica; porque, Senhor, no estado social tudo é ligado; e se o pobre interessa em existir a menor custo, o rico interessa em commandar maior quantidade de trabalhos a menor preço.

.....

Por todas estas razões, e por outras muitas, que Vossa Magestade conhece melhor do que eu as posso exprimir, me parece conveniente que Vossa Magestade faça desde já o beneficio publico de limitar o pagamento dos Dizimos, res-

tringindo-o por agora aos objectos de maior importancia, ou aos que não são instrumentos de outra produção em tão grande ponto, como os gados; neste sentido proponho o Decreto seguinte. = Angra, dezeseis de Março de mil oitocentos trinta e dous.

O Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios da Fazenda. = José Xavier Mouzinho da Silveira.

TOMANDO em consideração o Relatorio do Ministro e Secretario d'Estado da Repartição da Fazenda: Hei por bem, em Nome da Rainha, Decretar o seguinte:

1.º - Os Dizimos das Ilhas dos Açores ficam reduzidos aos generos seguintes: - cereaes, laranja, e qualquer outra fructa de espinho, vinho, feijão, e fava.

2.º - Todos os outros Dizimos ficam extinctos, e não serão mais pagos."

.

7.º - Ficam revogadas todas as Leis, Constituições de Bispado, Costumes, e Ordens em contrario; e o Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios da Fazenda o tenha entendido e faça executar. Paço em Angra, em dezeseis de Março de mil oitocentos trinta e dous.

D. PEDRO, Duque de Bragança.

José Xavier Mouzinho da Silveira."

4. Decreto de 4 de Abril de 1832. (extingue certos morgadios)

"Relatorio. Senhor ! Os Decretos da Regencia de treze, e vinte e dous de Setembro de mil oitocentos trinta e um, foram summamente importantes, por que tendem ao augmento da liberdade dos Bens, e por consequencia á multiplicação das subsistencias, e dos homens.

Se ao tempo das Descobertas se tivesse conhecido o resultado de semelhantes Instituições, ellas não teriam sido consentidas, por que a Nação Portugueza, possuindo ao longe immensas Colonias, não devia ter despresado algum meio directo ou indirecto de as povoar, e menos ter feito Leis para retardar o natural progresso da Povoação; mas nos tempos das Descubertas todos os conhecimentos eram syntheticos, e os factos não eram considerados como os meios unicos de aprender; é notavel que raros Vinculos sejam anteriores ás Descobertas.

As Instituições dos Morgados não são injustas em si, porque ellas nunca poderão fraudar os Herdeiros necessarios; e quem dá a pessoas a quem não póde dar, tambem lhes póde pôr condições; nem outra cousa é um Vinculo senão a condição de não alienar, e de passar por carta pessoa os Bens havidos com esta designação: com tudo ellas se tem feito

odiosas aos Póvos, apresentando o quadro hediondo de um Irmão rico, e de muitos pobres; causando a immoralidade, e os costumes dissolutos, e destruindo a circulação, e os meios de industria e de trabalho.

Os Irmãos segundos, sendo em maior numero do que os Primogenitos, ou vivem diante delles submissos como escravos, ou detestam nelles uma preeminencia, que a origem cum mum faz odiosa, e a guerra domestica tem logar; guerra ain da mais funesta que as outras guerras, por que o homem necessita de encontrar no seio da paz domestica o repouso de todos os trabalhos da vida humana.

Os Filhos e Filhas segundos são muito bem nutridos e criados, para recorrer aos meios de industria e vida laboriosa, e muito pobres para promover melhor sorte, pelo menos nos Morgados pequenos de Provincia, a quem ninguem co nhece senão os visinhos; e desde que a opinião deu menos preço ao nascimento, e o fanatismo monastico diminuiu, as Filhas segundas não podendo casar com os seus iguaes, nem querendo ir para Conventos, apresentam exemplos frequentes de corrupção, que algumas vezes os Pais não ousam reprimir, por não ser possivel remediar, sendo maxima usual que se de ve preferir tudo a um máu casamento; e máu casamento, segun do a phrase dos Morgados de Provincia, quer dizer — de nas cimento menos distincto.

Não é preciso demorar-me em expôr os males economicos dos Vinculos, basta observar que são em toda a parte conhecidos pelo desprezo da sua agricultura as terras delles, e que por vezes são destruidos de proposito os Predios de Morgados; cousa que a prodigalidade mesma nunca pôde achar vantajosa a respeito dos Bens livres; naquelle caso a prodigalidade gasta quanto pôde, neste quanto tem; e quando tem gasto quanto tem, o mal que ella faz á Nação tem acabado; quando tem gasto quanto pôde, e mal tem começado.

Avisado por estes motivos, excitado pelo exemplo da Regencia, e animado pelo constante desejo, que distingue a Vossa Magestade Imperial, de fazer quanto bem é possivel á Nação Portugueza, trato de aproveitar os Decretos da Regencia para os refundir em um, addicionando algumas disposições, que me parecem efficazes para o fim de promover a liberdade dos Bens.

.....

Por todas estas razões proponho à Consideração de Vossa Magestade o Decreto seguinte. Angra, quatro de Abril de mil oitocentos trinta e dous = José Xavier Mouzinho da Silveira.

Tomando em consideração o Relatorio do Ministro e Secretario d'Estado da Repartição dos Negocios de Justiça:

Hei por bem Decretar, em Nome da Rainha, o seguinte:

Artigo 1.º - Serão abolidos todos os Morgados e Capellas, cujo rendimento liquido, e livre de toda a Pensão ou Encargo, e das Contribuições directas, não chegar a duzentos mil réis: Esta determinação é geral, e se estenderá a todas as Provincias, e Dominios Portuguezes."

5. Decreto de 18 de Abril de 1832. (defende a propriedade)

"Relatorio. Senhor ! Na carreira da civilização se começa por disputar individualmente a detenção dos objectos; e grandes progressos estão feitos quando a vontade geral tem já podido reprimir a rapacidade, e violencia; é preciso depois ainda mais longo periodo até se passar por meio de grandes difficuldades, e precedendo sempre seculos de dissensões ao estabelecimento da propriedade permanente naquelle alto gráo, em que se encontra nas Nações mais cultas da Europa.

Algumas existem aonde tudo é de um ou de outro Proprietario, e aonde as Leis bastam para decidir todas as differenças, que a este respeito se levantam, suppondo sempre a propriedade estabelecida, e questionada sómente sobre

qual seja o Proprietario: existem outras Nações, nas quaes se observa ainda o espirito anti-proprietario dos Póvos barbaros, por não ser geral o conhecimento de que a propriedade, longe de ser a causa da pobreza de alguem, é a causa de ser mais feliz aquelle, que não é Proprietario: muitas vezes em Portugal, e nas Ilhas, e mais Dominios, certos grupos de Povo, em lugar de recorrer ás Leis, e Authoridades, inutilisam por seu caprichoso arbitrio as medidas do Governo, e os esforços dos particulares, que tendem ao augmento progressivo da Agricultura, Industria, e Povoação, com o pretexto de que são prejudicados, quando ordinariamente são beneficiados, e apenas contrariados nos habitos destruidores, a que se entregavam.

O Senhor D. João VI foi por vezes contrariado em Portugal, e nestas mesmas Ilhas, quando quiz fazer cultivar terras incultas, plantar arvores, fundar machinas, e algumas vezes se viu obrigado a tomar medidas severas, que eram pouco conformes ao seu genio, e bondade.

A Carta tão opposta ao arbitrario, e a tudo quanto é praticado não de direito, mas de facto, tem garantido a propriedade individual; e o espirito de devastação, que tornou os Vandalos odiosos, devia ter acabado com elles, se os homens não fossem por vezes os imitadores das acções, que condemnam nos outros.

.

Para que Vossa Magestade Imperial proteja o Cidadão opprimido pela violencia particular, bem como o abrigue contra o abuso do Poder, proponho o Decreto seguinte. Angra, dezoito de Abril de mil oitocentos trinta e dous. - O Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios de Justiça, José Xavier Mouzinho da Silveira.

Tomando em consideração o Relatorio do Ministro e Secretario d'Estado da Repartição dos Negocios de Justiça: Hei por bem, em Nome da Rainha, Decretar o seguinte:

Artigo 1.º - Comettem delicto contra a propriedade do Cidadão aquelles, que invadem, e destroem os edificios, muros, plantações, sementeiras, ou machinas, e outros Estabelecimentos de Agricultura, Industria ou Manufactura.

Artigo 2.º - Qualquer Individuo, ou Povoação que julgar os seus direitos offendidos com os Estabelecimentos mencionados no Artigo antecedente, tem a faculdade de lhes obter pelos meios legais, e o seu direito de Petição é garantido na Carta; mas em caso nenhum os póde atacar de facto, qualquer que seja o pretexto."

6. Decreto de 30 de Julho de 1832. (extingue os dizimos)

Relatorio

"O Decreto, que reduziu os Dizimos, o das Sizas, o

do acabamento dos Direitos de saída, e dos obstáculos opostos ao Commercio, o que proponho actualmente, e muitos outros, que faltam, são, como já tive occasião de observar, meios de obter que seja possível trabalhar, e viver vendendo os fructos do trabalho, a que nos chama a natureza das cousas. O meu objecto não é fazer, é deixar fazer; as minhas Finanças não estão na Contabilidade Arithmetica, estão na riqueza publica, no augmento da materia contribuinte; a minha Contabilidade é resultado necessário da porção, que se póde tirar á materia contribuinte, sem substar o seu progressivo accrescentamento: algum tempo teremos de sofrer privações, alguns interesses são offendidos, mas o resultado é infallivel, e vem mais apressado do que se pensa.

.....

O primeiro argumento [que dicta a medida de extinguir os Dizimos] consiste no excesso, e desigualdade da Contribuição: o excesso é provado a quem conta o custo do que semêa, e o preço do que recolhe: a sua receita, liquida, é raras vezes igual ao Dizimo. A desigualdade consiste em que toda a Contribuição deve ser paga por todas as Classes, e os Dizimos são pagos sómente pela Classe Agricultora.

O segundo argumento consiste em que não é possível cultivar terras, que dariam, sobre a despeza, um ganho liquido de cinco até dez por cento; porque o Dizimo, levando

dez por cento das despesas todas, do ganho necessario para que exista uma empresa permanente, reduziria o Cultivador a uma perda de cinco por cento, ou a não ganhar; por esta razão estão incultas muitas terras do Reino.

.....

No Decreto seguinte proponho a Vossa Magestade Imperial uma gloria immensa, e á Nação Portugueza a capacidade de sahir da miseria, e de se fazer populosa, e rica; e proponho a criação da unica nascente de materia contribuinte, que póde ser perene, e inesgotavel, e que não é mortal como as conquistas, mas é immortal como a natureza das cousas.

Cidade do Porto, trinta de Julho de mil oitocentos trinta e dous.

O Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios da Fazenda - José Xavier Mouzinho da Silveira.

DECRETO. Tomando em consideração o Relatorio do Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios da Fazenda: Hei por bem Decretar, em Nome da RAINHA, o seguinte:

Artigo 1.º - Os Dizimos, que pagavam os Proprietarios, os Lavradores, e quaesquer outras pessoas dos Reinos de Portugal, e Algarves, dos fructos da terra, e das arvores, das pastagens, montados, e córtes de madeira, dos animaes; e dos despojos de animaes; e finalmente de todas as

produções, ficam desde já extinctos, e não serão mais pagos."

7. Decreto de 13 de Agosto de 1832. (define a natureza dos "bens da nação" e fomenta a propriedade alodial)

Relatorio

"Não é de minha tenção arrancar a Propriedade a pessoa alguma; e as Leis de Vossa Magestade Imperial não consentem semelhante violencia; por isso o Decreto, que proponho, tem duas grandes Sentenças geraes: a 1.^a augmentar a massa dos Bens allodiaes: a 2.^a é acabar a natureza dos Bens destinados a tolher o nascimento da elevação moral, salvos os direitos adquiridos, e entendidos segundo as Leis anteriores: aos Póvos fica tudo quanto pagavam de tributos parciaes impostos nos Foraes; aos Donatarios ficam os Bens, como proprios, quando esses Bens não provenham de Contribuições dos Póvos, dos quaes nenhum individuo póde ser Proprietario: é Nação, tomada collectivamente, não augmenta o seu Patrimonio em Terras, antes aliena a faculdade, que tinha na Lei mental para as recuperar, quando alienadas por doações; e mesmo destina para indemnisações, as que tinha em seu gôso immediato: mas a Nação, tomada no ponto de vis

ta dos interesses individuais, adquire muito. Nenhuma Lei pôde ser mais generosa, porque o seu espirito é repartir riquezas, e augmentar a fortuna geral, emancipando a terra, e reduzindo-a a ter individuos por Senhores, que ou cultivem, ou alienem.

Sem a terra ser livre em vão se invoca a liberdade politica; esta liberdade, sendo a faculdade de usar do seu direito, e incapacidade de abusar do direito alheio, depende da Legislação criminal, e civil, e não pôde durar no meio de estabelecimentos, cujo espirito é o de formar uma concatenação de escravos: quem arrancar os walfs aos Turcos ha de fazer delles uma Nação livre, e florecente: quem der uma Constituição aos Turcos, e lhes deixar os walfs, verá bem depressa restabelecer o despotismo como principio: talvez nestes walfs esteja a origem dos Bens da Corôa. Os Mouros estavam aqui antes de nós.

.....

Com o Decreto, que proponho, Vossa Magestade Imperial tem de obter na Historia um logar distincto; e a geração presente, e as vindouras bem-dirão o Principe, que todos os dias augmenta o bem estar dos Póvos.

Porto treze d'Agosto de mil oitocentos trinta e dous.

O Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios da Fazenda, - José Xavier Mouzinho da Silveira.

DECRETO. Tomando em consideração o Relatório do Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios da Fazenda: Hei por bem Decretar, em Nome da RAINHA, o seguinte:

Artigo 1.º - Os Direitos e Prerogativas da Corôa estão definidas na Carta Constitucional da Monarchia; e a Ordenação do Livro 2.º Tit. 26 — Dos Direitos Reaes — foi revogada pela Carta; e é declarada revogada por este Decreto.

Artigo 2.º - Os Bens da Nação, tomada collectivamente, são os Bens do uso geral, e commum dos habitantes, como Pórtos, Canaes, Rios navegavais, Estradas geraes, e Pontes nellas construidas, Caes, e Edificios destinados para a residencia do Rei, ou para as Sessões das Camaras, Secretarias, Tribunaes, Aquartelamentos, Estaleiros, Arsenaes, e outros semelhantes. Os Bens da Nação, adquiridos por titulos de successão, e execução fiscal, e não destinados ao uso geral, e commum, serão regulados pelas Leis da Fazenda, e formarão parte do Thesouro Publico disponivel: a nenhuma destas especies de Bens é applicavel a Jurisprudencia dos Bens chamados - da Corôa -; a natureza destes Bens fica extingta, bem como todas as Leis relativas a elles, e á successão delles.

.....

Artigo 5.º - Ficam por consequente cassadas, e revo

gadas todas as Doações de quaesquer dos bens enumerados no Artigo 3.º, feitas pelos Reis a qualquer corporação, ou individuo de qualquer hierarchia que seja; e extinctos todos os Foraes dados ás differentes terras do Reino, ou fossem dados pelos Reis, ou pelos Donatarios da Corôa.

Artigo 6.º - Ficam extinctos todos os Fóros, Pensões, Quotas, Censos, Rações certas e incertas, Jugadas, Teigas de Abrão, Laudemios, Luctuosas, e mais Direitos, e Prestações de qualquer denominação que sejam, impostos nos bens enumerados no Artigo 3.º, ou pelos Reis, ou pelos Donatarios, ou por Contractos de emprazamento, ou sub-emprazamento, ou de Censo, fundados em Doações Regias, ou Foraes, ou em Sentenças, ou Posses, ainda que sejam immemoraveis, ou por outro qualquer titulo, posto que não seja especificado.

Artigo 7.º - Ficam extinctos os prazos da Corôa, os Relegos, os Reguengos, os Senhorios das terras, e as Alcaidarias Móres, salva a conservação puramente honoraria dos titulos.

.....

Artigo 12.º - Os Bens da Corôa, ou alguma parte delles, que ainda estiverem em poder dos Donatarios della, sem que tenham transmittido a alguma outra pessoa o desfructe delles, ou de parte delles a titulo permanente, ficam pertencendo aos Donatarios como livres, e allodiaes, para po-

derem dispôr delles como seus proprios, ou em totalidades, ou por partes, se não se tiverem tornado indignos.

Artigo 13.º - As terras incultas, que estão na posse immediata da Corôa, e as cultivadas pela Corôa, ou seus Almojarifes, Rendeiros, Provedores, ou quaesquer outros Agentes, ficam sendo Bens Nacionaes alienaveis, e serão alignados na fôrma da Lei anterior, ou applicados ás indemnisações tanto deste, como do Decreto de trinta de Julho do presente anno.

.....

Artigo 18.º - Ficam revogadas as Ordenações, e Leis em contrario, como incompativeis com as disposições da Carta, e como oppostas ao maximo bem do maior número, como se de cada uma dellas se fizesse especial menção; porque das disposições de todas se tracta neste Decreto.

O Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios da Fazenda o tenha assim entendido e o faça executar. Paço na Cidade do Porto, treze de Agosto de mil oitocentos e trinta e dous.

D. PEDRO, Duque de Bragança.

José Xavier Mouzinho da Silveira.

ERRATA

Pág.	Linha	Onde se lê	Deve ler-se
25	1	Tit. XXIII	Tit. XXIIII
26	9	fom	som
32	3,7, 17,19	follar	sollar
56	11	perder ser	perder seu
56	12	endenter	entender
57	17	jurisconsulto	juriscontulto
69	5	coicas	coisas
124	1	dos vintes	dos ouvintes
139	1	sintético ou	sintético e

A numeração do Cap. IV saiu errada. No índice corrige-se esse lapso.

*

ÍNDICE

I

Direito próprio e direito comum

1. <u>Liber Iudicum</u>	5
2. <u>Livro de Linhagem</u> do Conde D. Pedro	6
3. <u>Siete Partidas</u> de Afonso X, o Sábio	6
4. <u>Lei de D. Afonso III</u>	9
5. Carta régia de D. Pedro I ao conservador da Universidade (1361).	9
6. Carta de D. João I ao concelho de Lisboa (1426)	11
BIBLIOGRAFIA	12

II

A codificação do direito

1. Carta de D. Pedro a seu irmão D. Duarte (1426)	14
2. <u>Ordenações Afonsinas</u> (1446 ou 1447)	
2.1. Prólogo	16
2.2. Livro II, Tit. VIII (o direito subsidiário)	22
2.3. Livro II, Tit. XXIII (o direito comum como fonte de direito constitucional)	25
2.4. Livro IV, Tit. LXXXVII (a versão nacional do Instituto romano da praeteritio)	27
2.5. Livro V, Tit. XVIII (a progressiva afirma ção do direito comum)	29
3. <u>Ordenações Manuelinas</u> (1512-1521)	34
3.1. Livro II, Tit. V (o direito subsidiário)	34
3.2. Livro V, Tit. LVIII (a interpretação au- têntica; os Assentos)	36

4. <u>Ordenações Filipinas</u> (1603)	36
4.1. Prólogo	36
4.2. Livro I, Tit. 48, § 6 (a afirmação do di- reito nacional)	39
5. <u>Colecção de Leis Extravagantes</u> , de DUARTE NUNES DE LEÃO (1569)	41
BIBLIOGRAFIA	44

III

O Bartolismo em Portugal; reacção anti-bartolista
(na escola e no foro)

1. JORGE FERREIRA DE VASCONCELOS, <u>Comédia Eufrosina</u> (1561)	45
2. AIRES BARBOSA, <u>Epigrama contra Frontão</u> (1536) . .	57
3. GIL VICENTE, <u>Cena do Corregedor do Auto da Barca</u> <u>do Inferno</u>	58
4. <u>Regimento da Instituta</u> (15/9/1539)	62
5. <u>Regimento de Leis</u> (18/9/1539)	64
6. Carta de D. João III para o Reitor sobre vários assuntos	67
7. AIRES PINHEL, <u>De Rescindenda Venditione</u>	68
8. JORGE DE CABEDO, <u>Practicarum observationum sive</u> <u>decisionum</u> (1602)	70
9. JERÓNIMO DA SILVA ARAÚJO, <u>o Perfeito Advogado</u> (1743) (O conceito de "opinio communis")	74
10. ANTÓNIO DE GOUVEIA, <u>De iure accrescendi</u> (1562) (A crise da autoridade de Bártolo)	87
BIBLIOGRAFIA	89

IV

O Jusracionalismo e o Iluminismo em Portugal

1. LUÍS ANTÓNIO VERNEY, <u>Verdadeiro Método de Estu- dar</u> (1746)	90
--	----

1.1.	O ensino tradicional do direito	90
1.2.	O "pedantismo" dos juristas	92
1.3.	A aversão pela cultura jurídica estrangeira.	93
1.4.	Direito romano e direito internacional	94
1.5.	Crítica ao bartolismo, ao argumento da autog- ridade e ao romanismo exagerado	95
1.6.	Uso moderno e racionalismo	98
1.7.	A doutrina e o foro fontes de confusão	99
1.8.	A reforma do foro	104
1.9.	O papel do Monarca na reforma do direito	105
2.	<u>Compêndio Histórico</u>	106
2.1.	Sentido geral da obra	106
2.2.	O ensino universitário do direito visto pe- la Junta de Providência Literária	108
2.3.	O ensino universitário do direito	110
2.3.1.	A decadência dos estudos clássicos (1º e 2º "estragos e impedimentos")	111
2.3.2.	A decadência da retórica (3º "estrago e impedimento")	111
2.3.3.	O desprezo da lógica e da filosofia moder- na e a prevalência do aristotelismo (4º, 5º e 6º "estragos e impedimentos")	112
2.3.4.	O desconhecimento do direito natural (7º "estrago e impedimento")	116
2.3.5.	O desprezo da história geral e a história jurídica (8º e 9º "estragos e impeden- tos")	120
2.3.6.	A ignorância da sistemática jurídica (10º, 11º e 12º "estragos e impedimentos").	120
2.3.7.	O divórcio entre a teoria e a prática do direito e o desconhecimento do uso moder- no (13º "estrago e impedimento")	124
2.3.8.	O desconhecimento do direito nacional (14º "estrago e impedimento")	125

2.3.9.	A consagração do bartolismo (15º "estrago e impedimento")	127
2.3.10.	Defeitos da organização universitária	
3.	<u>Estatutos da Universidade de Coimbra (1772)</u>	131
3.1.	Os fins da formação jurídica	131
3.2.	A prevalência do direito pátrio	131
3.3.	Proibição do Bartolismo	135
3.4.	Adopção do método sintético ou compendiário	139
3.5.	O estudo do direito natural	141
3.6.	O estudo do direito das gentes	143
3.7.	A investigação racional do justo	145
3.8.	O "espírito geométrico"	148
3.9.	A história do direito romano: juízo sobre o justinianeu	148
3.10.	A história das escolas jurídicas: Glosadores, Comentadores, Praxistas	149
3.11.	O estudo do direito romano: a depuração histórica-crítica	150
3.12.	O estudo do direito romano: o uso moderno	151
3.13.	A interpretação das leis	160
3.14.	A aplicação das leis	161
4.	<u>Lei da Boa Razão (18 de Agosto de 1769)</u>	
4.1.	Delimitação da competência para proferir Assentos	163
4.2.	Direito Romano e Boa Razão	165
4.3.	A interpretação das leis pátrias	168
4.4.	Proibição do recurso à Glosa de Acúrsio e aos Comentários de Bártolo como direito subsidiário	170
4.5.	Requisitos de validade do costume	171
5.	JOAQUIM JOZÉ DE MIRANDA REBELO, <u>Discurso deduzido dos Sólidos Princípios dos Direitos Natural, e Divino, em que são estabelecidas as Leis Próximas sobre os Testamentos (1770)</u>	173

5.1.	Lei natural e Lei positiva	173
5.2.	Dever de absoluta obediência à lei	174
5.3.	O juiz, executor da lei	174
5.4.	Um novo estilo de escrever obras jurídicas e os incômodos que acarreta	175
6.	ANTÓNIO BARNABÉ DE EDESCANO, <u>Demetrio Moderno ou o Bibliografo Juridico Portuguez</u> . . .	177
6.1.	Os defeitos da ciência jurídica nacional .	178
6.2.	Falta de método (1º defeito)	180
6.3.	Ignorância da Hermeneutica jurídica (2º de feito).	181
6.4.	Falta de cultura da Arte de Bem Pensar. (Dialéctica) (3º defeito)	183
6.5.	Afectada erudição e pedantismo formal (4º defeito)	183
6.6.	O pirronismo jurídico	184
7.	JOSÉ IGNACIO DA ROCHA PENIZ, <u>Elementos de Prati- ca Formularie</u>	188
7.1.	O Processo natural	188
7.2.	O Processo social baseia-se no natural . .	189
8.	PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE, <u>Institutiones Iuris Civilis Lusitani</u> (1789)	190
8.1.	Contratualismo e voluntarismo	190
8.2.	O direito natural como fonte do direito in- ternacional (o problema da liberdade dos mares)	191
8.3.	As "consequências" do contrato social (uma versão "absolutista")	193
8.4.	O "uso moderno" do direito romano	196
8.5.	Direito natural e sociedade civil	199
8.6.	O contrato e os seus axiomas jurídicos . .	200

9.	PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE, <u>Código Criminal</u> (1789) A reforma do direito criminal e do processo criminal	204
10.	PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE, <u>Institutiones Iuris Criminalis</u> (1794)	213
10.1.	A fonte do "ius puniendi"	213
10.2.	Os fins das penas	214
10.3.	Os "axiomas criminais"	215
10.4.	O interrogatório do réu	217
11.	J.H. CORREIA TELES, <u>Commentário Critico à Lei da Boa Razão</u> (1824)	
	A equivocidade da "boa razão"	219
12.	A.R. LIZ TEIXEIRA, <u>Curso de Direito Civil Portuguez</u> (1845)	220
12.1.	Direito natural e direito positivo	220
12.2.	O direito subjectivo e a "relação jurídica"	223
13.	M.A. COELHO DA ROCHA, <u>Instituições de Direito Civil Portuguez</u> (1844)	225
13.1.	O método expositivo e as dificuldades da elaboração dum compêndio de direito pátrio	225
13.2.	A utilização dos Códigos Modernos	230
14.	BRUSCHY, <u>Manual do Direito Civil Portuguez</u> (1868)	233
	Os perigos da invocação do "direito natural"	233
15.	M. CHAVES E CASTRO, <u>Estudo Sobre o Artigo XVI do Código Civil Portuguez</u> (1871)	236
	Os princípios gerais do direito	236
16.	<u>Da História da Jurisprudencia, e da Filosofia do Direito, em Gazeta dos Tribunaes, de 14 de Março de 1842</u>	238

Direito, em Gazeta dos Tribunaes, de 14	
de Março de 1842	238
Evolução social e evolução do direito	238

V

As reformas do direito positivo

1. <u>Constituição Política de 1822</u>	241
1.1. <u>Preâmbulo</u>	241
1.2. <u>Os direitos individuais</u>	241
2. <u>Carta Constitucional de 1826</u>	243
3. <u>Decreto de 16 de Março de 1832</u> (reduz os dizí- mos	244
4. <u>Decreto de 4 de Abril de 1832</u> (extingue certos morgadios)	249
5. <u>Decreto de 18 de Abril de 1832</u> (defende a pro- priedade)	252
6. <u>Decreto de 30 de Julho de 1832</u> (extingue os dí- zimos)	254
7. <u>Decreto de 13 de Agosto de 1832</u> (define a natu- reza dos "bens da nação" e fomenta a pro- priedade alodial)	257
ERRATA	262