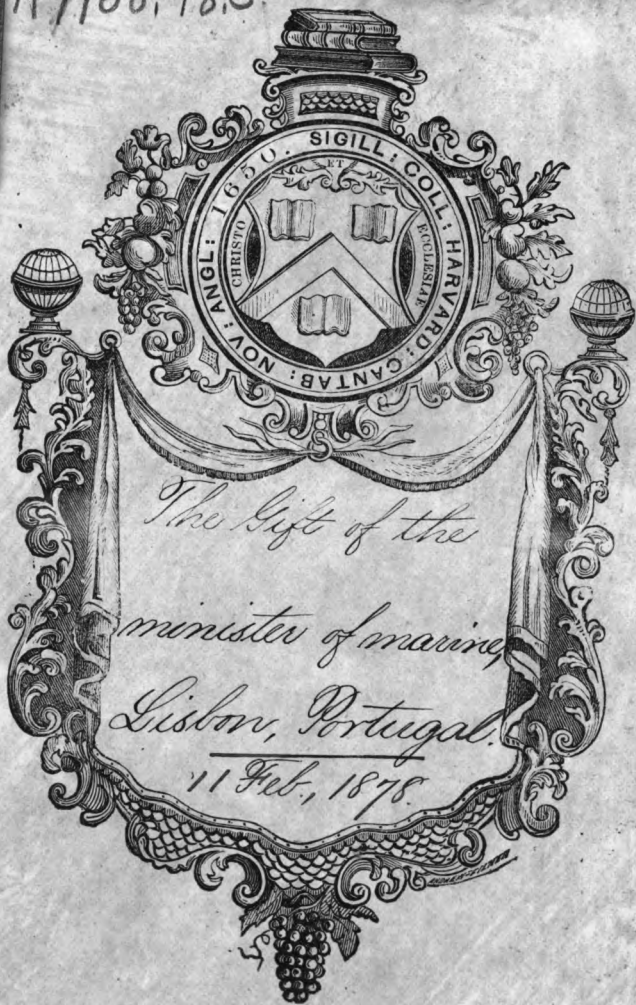


WIDENER



HN LCS5 K

H7138.48.5





MANUAL HISTORICO
DE
DIREITO ROMANO.

MANUAL HISTORICO

DE

DIREITO ROMANO,

DISTRIBUIDO EM TRES PARTES,

E SEGUIDO

DE UM CAPITULO ADDICIONAL

Á CERCA DO SEU DESTINO ENTRE NÓS,

POR

Antonio Luiz de Sousa Henriques Socco,

Doutor Addido na Faculdade de Direito,



é COIMBRA:

NA IMPRENSA DA UNIVERSIDADE:

1848.

~~VI 715~~

AH 7138.48.5

1878, Feb. 11.
Gift of
the minister
of marine,
Lisbon, Portugal.

L'histoire forme la moitié de la partie scientifique du droit, c'est-à-dire de celle qui n'est pas purement manuelle ou routinière.

G. HUGO H du D. R., Introduction.

AO ILLUSTRÍSSIMO SENHOR

D.^o BASÍLIO ALBERTO DE SOUSA PINTO,

LENTE CATHEDRÁTICO

NA FACULDADE DE DIREITO,

E

MEMBRO DO CONSELHO SUPERIOR

DE INSTRUÇÃO PÚBLICA

*Soem ás vezes ser mais estimadas
As palidas espigas puramente
Offerecidas , que o ouro resfulgente
Descoberto por veas solerradas.*

F. de S. de MIRANDA.



O AUTOR.

PROLOGO.

OUsámos traçar algumas linhas sobre a Historia do Direito Romano; ousámos mais: submettemol-as á acção benéfica da imprensa civilisadora! Crêmos com tudo que não acommetemos cousa digna de censura: a utilidade, ou antes necessidade, do estudo da Historia deste direito é de tamanha evidencia, que nos não é licito levantar sobre ella a menor disputa; pois que *sendo o Direito Romano para nós uma legislação morta, que passou por isso ao dominio da Historia, é sob o ponto de vista historico, que nos cumpre estudal-o principalmente.* Mas se alguma culpa ha em nosso arrojo, deve ella ficar a cargo da lei, que tendo-nos prescripto o curso synthetico do Direito Romano, quando frequentavamos o 6.º anno, foi occasião, que, com sermos o primeiro nesse trabalho, saboreassemos gostosamente o estudo da Historia, por que ençetámos nossas prelecções.

Já ha muito, desde Leibnitz que a Historia do Direito se considera debaixo de dois differentes aspectos: se ella se encarrega simplesmente das origens do direito, de suas modi-

ficações successivas, e por ventura expõe ainda a nossos olhos um rapido bosquejo sobre a successão dos Jctos, suas escholas e escriptos, bem como sobre as circunstancias politicas, que tem influido na legislação: tendes ahi a *Historia Externa do Direito*: se pórem ella toma sobre si a desenvolução especial de cada um dos principios constitutivos do direito, por exemplo, do estado das pessoas e regimen das familias, da propriedade, o uoutros quaesquer, e nos demonstra a relação de umas com outras instituições; tendes ahi a *Historia Interna* ou as *Antiquidades do Direito*.

Parece pois que a *Historia Interna do Direito Romano*, caminhando a lado de cada uma das diversas instituições, e indicand-nos as suas variadas fases através de cada seculo, que passa, até as vir prender nos Codigos modernos, é a que devemos cultivar de preferencia: por quanto se por uma parte a *Historia politica das Nações modernas* vai introncar-se nos Annaes da antiga Roma, por terem ellas surgido de entre as ruinas do colosso romano; tambem pela outra as legislações hodiernas pendem desses Codigos venerandos da antiguidade, com ter sido o *Direito Romano* quem sempre re-

geu, posto que durante seculos um pouco desfigurado, os subjugadores da capital do mundo.

Se se nos objectar pois; por que razão não curámos de preferencia da Historia Interna do Direito, de que hoje se occupam quasi exclusivamente os que se entregam a este ramo da sciencia; responderemos: é nosso parecer que a Historia Externa deve preceder a Interna: não nos fazemos cargo de o demonstrar por que excedera isso os limites e mesmo o objecto de um prologo; e de mais não nos achavamos competentemente habilitados para entrar nella desde logo, por isso que até nos faltavam os sufficientes materiaes: ha apenas algumas horas que possuímos as Institutas de *Gaius*. Pena mais habil pois se desempenhará dessa tarefa: que seja com a brevidade, que dezejamos, e com a profundez, com que os sabios da Allemanha e França tem manejado essa parte dos conhecimentos humanos, eis os nossos votos.

Quanto ao nosso Manual, procuramos ser sufficientes nos factos, claros na expressão e tambem precisos na exposição.

Isto como escriptor; porém como portuguez foi nossa intenção prestar algum serviço á sciencia. Se outros paizes já possuem

*

em linguagem a Historia do Direito Romano, por que não a teremos nós também?

Não nos vangloriamos todavia de ter preenchido o nosso duplicado proposito; mas se assim não succedeu, é que o *mais* excedia o cabedal dos nossos conhecimentos.

Que os sabios decidam, se falhamos na intenção ou no modo, se em ambas as cousas.

Pela nossa parte, pois que nelles nos louvamos, promettemos de acatar seus juizos, quaesquer que elles sejam—favoraveis ou desfavoraveis; e confiados em que a havemos de obter, por que a verdadeira sabedoria é sempre generosa, desde já supplicamos desculpa para todas as nossas faltas, e por isso concluimos com o poeta:

*Agora meu trabalho humilde espera,
Que ponhais nelle favoraveis olhos.*

E. DE S. MENEZES.

Advertencia.

Quando resolvemos a publicação do nosso Manual, não nos foi possível o fazel-o imprimir na imprensa da Universidade; começamol-o pois na imprensa de Trovão. Porém ultimamente, para brevidade na conclusão deste trabalho, pedimos e obtivemos que se nos imprimisse n'aquellã *a parte terceira*, e a *folha de principios*.

Assim já se vê o motivo porque fomos obrigados a não levar seguida a paginação, e outrosim porque não houve na ortografia e pontuação toda a exacção, que desejáramos.

TABELLA DAS ERRATAS.

PARTE 1.ª

Pag.	Lin.	em vez de	leia-se
3 N. (a)	6	o R ao S	ao S o R. ,
5 N. (a)	5 e 6	pelo d'outro	pelos doutos.
9 N. (a)	1	icam	dicam.
19	25	orações	Orações.
24	12	romulo	Romulo.
28	1	constar	consta.
64 N. (a)	1	it	(Omitta-se).
64	22	texto	textos.
73 N. (a)	2 e 3	Jta . . . habemrs	Ita habemus.
84 N. (b)	ult.	notas	ações.
112 N. (d)	1	posi ae erant	positae erant.
130	21	discussões	dissenções.

PARTE 2.ª

141	12	(c)	(d).
1b.	13	(d)	(c).
29	ult.	resumeam	resumem.
53 N. (a)	1	princeps	princeps.

PARTE 3.ª

59	3	(a)	(E' a de p. 60).
60	1	(a)	(E' a de p. 59).

Damos aqui as mais notaveis sómente ; a intelligencia do leitor supprirá as de pequeno vulto.

PARTE PRIMEIRA

DAS

ORIGENS (*) DO DIREITO ROMANO.

LIVRO PRIMEIRO

DO

DIREITO LEGITIMO (**)

CAPITULO I.

DAS LEIS REAES, E CODIGO PAPIRIANO.

§. 1.º

Direito incerto. — As mais antigas leis de Roma.

Ainda que no começo da sociedade romana não houvesse lei ou direito certo, sendo que de

(*) Cumpre fixar aqui a variada significação dos termos *Origem* e *Fonte* (*origo, fons*) Designam-se por elles: já 1.º os diversos principios do direito em relação aos legisladores; assim dizemos que as leis regias, e das doze taboas são origens do direito romano: já 2.º a legislação de donde se deduzio a de que fallamos; assim o direito atheniense e lacedemonio em relação ao romano: já 3.º os codigos e escriptos que encerram o direito; assim dizemos que as unicas fontes ou origens do direito romano, conhecidos na eschola da Bolonha são o Digesto, Institutas, Codice, e Novellas de Juliano.

Na 1.ª acceção chamam-se origens ou fontes *internas* do direito, na 2.ª *externas*, A 3.ª é moderna ainda,

Parece-nos que poderia reservar-se o ultimo para a derradeira acceção, usando-se exclusivamente do primeiro para as duas anteriores. Nós assim praticamos, por reputarmos não só o termo origem menos metaphorico, mas por estar já consagrado desse modo no direito romano. *Dig. tit. de orig. jur. per to um*; §. 10. *Inst. de J. N. G. et. C.*

(**) Se aquelle dos poderes politicos, que modernamente

todas as cousas geralmente tinham os reis a suprema direcção, como nos attesta *Pomponius*; (a) com tudo o crescimento da população, e grandeza dos romanos, e por consequencia das suas relações sociaes, produziu ali os mesmos effeitos quanto a elle, como em outra qualquer parte — o seu progresso, e desenvolvimento.

Porem alem dos costumes Albanos, observados em Roma, á maneira das outras cidades, e dos Sabinos pela junção de Cures e Roma, não tardaram em ser promulgadas diversas leis nos comicios convocados por *curias*, e depois de Servio Tullio por *centurias*; (b) as quaes derivaram delles o nome de *curiacias* ou *centuriacias*, bem como o de *reaes* da proposta que o rei exercia a respeito dellas.

chamamos legislativo, foi exercido em Roma pelos reis com o concurso do senado e do povo. depois por estes dois corpos, e ultimamente pelos principes, que passados alguns annos desde o estabelecimento do imperio, conseguiram apoderar se d'elle, não duvidamos attribuir ao direito que d'ahi traz a origem o titulo de *Legitimo*, bem como a todo o demais o de *Introducido*; porque como constará a cada passo, foi menos a auctoridade, que de principio não teve, que a equidade e sabedoria de suas disposições, e ainda a necessidade que o fizeram receber.

De resto a nossa classificação parece-nos que preenche do modo possível. E pois que *Cícero* já distinguio o direito em *fas legitimum* e *jus usitatum*, não ficará ella sendo destituída de toda a auctoridade. *Partition. orat. C. 37: De invent. II, 22: De orat. I. 42.*

(a) *L. 2, § 1, D. de orig. jur. : Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit omnia que manu a Regibus gubernabantur.*

(b) *Pomponius. L. 2. § 2. D. de or. jur. : Postea aucta ad aliquid modum civitate, ipsum Numulum traditur populum in triginta partes divisisse, quas partes curias appellavit: propterea quod tunc reipublicae curam per sententias partium eorum expediebat. Et ita leges quasdam et ipse curiacias ad populum tulit. Tulerunt et sequentes reges: quae omnes conscriptae exstant in libro Sextii Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus Demarati Corinthi filius, ex principalibus viris.*

§. 2.

*Collecção de Papirius. — Duvidas suscitadas.
— Commentário de G. Flaccus. — Observação.*

Fôra por muitos séculos crença universal que um certo Jeto *Papirius* formára destas leis uma collecção (a) (ou código ainda, segundo alguns, mas com menor fundamento); porém o scepticismo moderno, perante o qual a realidade dos reis de Roma é ainda questão, tem pretendido, e na verdade com maior razão, negar a existencia della.

Não nos fazemos cargo de afirmar ou contestar este facto; e limitamo-nos a observar somente que, mesmo admittido elle, não são ainda liquidos os seguintes com elle connexos:

Qual o verdadeiro nome do Jeto — *Sextus* — *Publius*, — ou *Caius Papirius*? (b) seria *Sextus* ou *Publius Papirius* um, e *Caius Papirius* outro Jeto? ou bem seria ainda o prenome *Sextus* escripto nos MS. para designar a ordem dos livros da collecção, inferindo-se que, tendo-se o Jeto occupado nos anteriores das sagradas, neste colligira todas as outras leis regias?

(a) Chamou-se-lhe posteriormente *Jus civile Papirianum*: *Pomponius*, l. 2, § 2, *D. de or. jur.*: *Is liber, ut diximus, appellatur Jus civile Papirianum: non quia Papirius de suo quicquam ibi adjecit, sed quod leges sine ordine latis in unum composuit.*

(b) De todos estes prenomes se servem *Pomponius*, l. 2, § 2, e 36. *D. de orig. jur.* e *Dion. de Halc. Antiq.* Liv. III. cap. 59. O de *Manius* e mesmo outros lhe prodigalisam ainda os escriptores.

Ate ao seculo 5.º escrevem-se *Papirius*, porem então substituiu-se o R ao S que neste tempo descobrira Appio Claudio. Póde ser mesmo que sendo já conhecido, só deste seculo começasse de usarse.

Foi elaborada esta collecção no tempo de Tarquinio Prisco, ou de Tarquinio Suberbo, ou já no da republica livre?

Que especie de leis comprehendia, todas, somente as sagradas, ou ainda só os costumes e regras não escriptas?

Seria uma collecção unica, ou duas, comprehendidas pelo mesmo? e nesta ultima hypothese comprehenderia a primeira as leis sagradas de Numa Pompilio, e a segunda todas as restantes regias?

As leis reaes ou collecção de *Papirius* cahiram em desuso, ou foram expressamente abrogadas? e nesta segunda hypothese foram todas ou parte? em virtude da lei *Tribunicia*, isto é, da que creou os tribunos da plebe, ou da que *Junio Bruto* promulgára anteriormente para substituir a realza pelo consulado? (a)

Acredita-se que um certo *Jeto Granius Flaccus* a commentára; e na verdade um texto parece vir em auxilio deste facto. (b)

Se o trabalho de *Papirius* é real, e lhe pertencem as leis que hoje pretendem os escriptores, que delle se occupáram, é sem duvida, que muitos principios ahi consignados, foram não só introduzidos nas leis das doze taboas, e observados constantemente em Roma; mas ainda arrojados áquem dos seculos, se acham adoptados nos codigos das nações modernas.

(a) Por todas estas hypotheses se tem dividido os escriptores, e sem duvida *Pomponius* (L. cit.) dá lugar a muitas d'ellas.

(b) É a L. 144 D. *de verb. signif.*

§. 3.º

Restituição do código. — Crítica.

O gosto pelo maravilhoso, o respeito pela antiguidade, e ainda o desejo natural de rasgar o denso veu, que nos encobre tantas verdades, excitou muitos sábios á restituição do código papiriano. Bartholomeu Marliani, Balduino, Forstero, Antonio Agostinho, Fulvio Ursino, Justo Lipsio, Pratejo, Modio, Pighio, Silvio, Paulo Merula, Hoffman, e Terrason, empenharam-se nisso por tal arte, que de entre elles alguns levaram o esforço a repor os textos na lingua *osca*, na qual deveriam ter sido escriptos.

Mas essa restituição não sendo outra cousa senão a transformação arbitraria em textos de lei de diversas passagens de antigos auctores, (como Dionizio d'Halicarnasso, Varrão, Festo, Tito Livio, Cicero, Plinio, Sulpicio Severo, Macrobio, e outros) se não pôde provar a existência do código papiriano, a relação dos textos com elle, ou ainda a verdade das sentenças que se lhes attribuem; attesta ao menos, ás vezes a habilidade, e sempre a paciencia e credulidade dos autores (a).

(a) E por esta causa é facil de explicar como elles não concordam no numero dellas. Marliani da conhecimento de 18; Pratio accrescenta-lhe 6; Hoffman enumera 57, comprehendendo n'este numero tanto aquellas cujo *texto* nos é conhecido, como as de que só nos consta a *sentença*, e ainda foram *fingidas* pelo d'outros, e Terraso restitue 15 *textos*, e 21 *leis*.

CAPITULO II.

DAS LEIS DAS DOZE TABOAS, OU DIREITO DECENVIRAL.

§. 4.º

*Disposições para a formação de um código. —
Deputação d' Grecia.*

Abolida a realza, e abrogado ou cahido em desuso o direito real, o povo romano começã de viver pela segunda vez sem direito certo, ou por 20 annos, como diz *Pomponius*, ou 60 como outros pretendem; e a justiça lhe era administrada pelos consules, os quaes em suas decisões, seguiam, antes que a razão, *libidinem ac licentiam suam*. (a) Nascem d'aqui motivos de desordem entre as duas classes, a *patricia* e a *plebea*, cujo cuidado já estava a cargo dos tribunos.

Um destes por nome C. Tarentillo Arsa, denunciando ao povo o orgulho dos patricios e a omnipotencia dos consules, fez passar no anno 292 de R. (291 ou 293 segundo outros) a lei (b) que autorizou a nomeação de cinco pessoas para proceder á confecção de um corpo de

(a) *Pomponius*. l. 2, § 3, D. de or. jur. *Exactis deinde Regibus Lege Tribunitia, omnes leges hae exolererunt: iterum que cepit populus Romanus incerto magis jure, et consuetudine ali quam perlatam legem: id que prope viginti annis passus est.*

(b) eriam as desavenças entre os consules e tribunos, que deram occasião aos esforços destes, ou o desejo de tornar certo, publico e igual o direito que até ali era incerto, occulto e desigual para as duas ordens de cidadãos? seja como for, as expressões de *Til. Liv. ut jura aequarentur* não decidem a questão, pois podem interpretar-se, ou por um direito igual para todos, ou mais equitativo e imparcial e menos rigoroso do que na realidade era. *T. Liv. Li. III.*

leis; mas não sendo executada, A. Virginio, tribuno no anno seguinte, conseguiu que se decretasse para o mesmo fim a nomeação de dez pessoas escolhidas pelo povo legalmente reunido. A astucia dos patricios tendo ainda frustrado esta medida, um Seto passado a instancias de T. Romilio (o que na verdade admira, pois que alem de ser consular, tinha já sido condemnado pelo povo em uma pena pecuniaria) e confirmado por um plebiscito, ordenou finalmente a deputação de Sp. Posthumio, A. Manlio, e P. Sulpicio á Grecia para colligirem das leis de Solon, e dos costumes e usos das diversas cidades, o que lhes parecesse accommodar-se á sua patria. Em 300 de Roma (ou 301) partem os legados.

§. 5.º

Os Decemviros. — Suspensão das magistraturas.

Regressando elles a Roma passados dois ou tres annos, e depois da ordinaria opposição dos patricios, são então creados os *Decemviros* (*Decem-viri*) para proceder á codificação das leis, que, alem dos tres recém-chegados, foram Appio Claudio, T. Genucio, consules d'este anno que abdicaram, P. Sexto consul do precedente, T. Romilio, de quem fallamos, C. Julio, T. Veturio, e P. Horacio, senadores. Todas as magistraturas foram suspensas, e o cuidado da cidade commettido aos decemviros, que a governaram alternativamente, cada um por um, ou por dez dias.

§. 6.º

Primeiros e ultimos trabalhos dos decemviros.

No anno 303 de Roma apparece o primeiro fructo dos seus trabalhos. Consistio em uma serie de

leis distribuidos por *des taboas*, que sendo approvadas por um *senatus-consulto*, e nos concilios centuriacios, precedendo as consultas, agouros e auspicios do costume, e affixadas depois em logar publico, passaram a governar a *republica*.

(a)

Com o pretexto de que ainda se não achava completo o corpo da legislação continuou a auctoridade dos decemviros; e no anno 304 apresentaram *duas* outras *taboas* em supplemento, cada uma de cinco das primeiras, as quaes sendo igualmente approvadas completaram o direito chamado das *Doze Taboas* ou *Decemviral*, (b) mencionado pelos Jetos, e nas constituições imperiaes

(a) As leis foram gravadas em *Taboas*, d'onde o *nome*: mas se de madeira, marfim ou bronze não é possível liquidar. Pomponius L. 2. S. 4. diz: *Postea ne diutius hoc fieret; plerumque publica auctoritate decem constitui viros per quos peterentur leges a graecis civitatibus. et civitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas prae scriptas pro rostris composuerunt, ut possent leges apertius percipi; datum quo est eis jus eo anno in civitate summum, uti leges et corrigerent, si onus esset, et interpretarentur; neque provocatio ab eis sicut a reliquis magistratibus fieret. Qui ipsi animalverunt aliquid deesse istis primis legibus: ideo quo sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adjecerunt, et ita ex accidentia appellatae sunt leges duodecim tabularum, quarum ferendum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quemdam Ephesium exulem in Italia quidam retulerunt: Tit. Liv. L. 3; Leges decemvirales, quibus tabulae duodecim est nomen, in aes incisae, in publico proposuerunt: S. Cypriano, liv. XI, Epist XI, ad Donat: et publico aere praefixa jura. Concorão como estes Dion. de Halic. liv. X, e Diodoro, liv. XII. Os que pretendem serem gravadas em madeira, leem acima *roboreas* por *eboreas*; e muitos ha que affirmão serem escriptas successivamente em todas ou duas destas materias. Que foram tambem redigidas em verso. não he geralmente acreditado, não obstante as expressões de Cicero: *Discebamus enim pueri XII tabulas ut carmen necessarium. quas jam nemo discit; de legibus liv. II, 23, pro Murena cap. XII. Com tudo é tradição, que esse era o uso de muitos povos da antiguidade.**

(b) Pomponius cit. (n. 2.)

por *direito antigo, directo o mais antigo, lei antiga, leis antigas* ou simplesmente *direito civil*; julgado por Cicero como superiores ás bibliothecas de todos os philosophos, (a.) denominado *fons publici privati que juris* por Tito Livio (b), e *fontes aequi juris* por Tacito, comulado dos elogios dos Ictos, em fim considerado, ainda no tempo de Justiniano, como fonte de todo o direito publico e particular do imperio.

Do resto, não se tendo os decenviros demittido, quando concluíram a collecção, do supremo poder, o povo sublevado os derribou d'elle.

§. 7.º

Objectos de controversia. — Origem das leis das dose taboas.

A critica dos modernos tem elevado algumas questões quanto a este direito. Os factos da deputação á Grecia; do auxilio e qualidade d'elle prestado aos decenviros por um certo *Hermodoro*, natural e desterrado de Epheso; (c) da intervenção dos plebeos nesse trabalho legislativo; e do modo porque se houveram na composição d'elle, isto é, se concorreram todos os decenviros e promiscuamente, ou cada um em separado: são objectos de não piquena disputa.

Para que não sejamos totalmente omissos a respeito de cada um delles, diremos de pas-

(a.) Cic. *de orat.* I, 44: *Tremant omnes licei, icam quod sentio: bibliothecas, me hercule, omnium philosophorum unus mihi videtur XII tabularum libellus, si quis legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere, et utilitatis ubertate superare.*

(b.) Liv. III. 34. *Ann.* III. 27.

(c.) Vico e Bonhamy, aos quaes se seguiram outros, foram os primeiros a agitar a questão quanto a estes no principio do seculo passado.

sagem: que se bem alguns escriptores affincadamente se tem empenhado em demonstrar os vestigios das leis gregas nas das doze taboas, outros, tendo negado abertamente a existencia dellesahi, (a) procuram estabelecer como dogmatica a originalidade da legislação romana, e concluem que a dos gregos lhes fora absolutamente extranha, e tomam por cábala dos patricios a sonhada deputação; que admittida a origem grega (b) não é ainda então possível definir a qualidade do auxilio prestado por Hermodoro na redacção destas leis, no meio da variedade com que discorrem os autores: *Pomponius* chamando-lhe *auctor*: (c) Estrabão dizendo que elle as *escrevera*: Plinio (d) affirmando que fora *interprete* dos decemviros; que é provavel terem alguns plebeos entrado no numero dos ultimos decemviros, já como concessão que os patricios lhes fizessem para consentirem na continuação do decemvirato, já porque é esse o meio de conciliar a Tito Livio com Dioniz. de Halicarnasso, intendendo-se a negativa d'aquelle em relação aos primeiros, e a affirmativa deste em relação aos ultimos decemviros: (e) e por ultimo, que não é admissivel, que cada decemviro trabalhas-

(a) Mesmo no caso de se verificarem, ainda não é necessaria a conclusã. pois que alem de procederem os romanos dos gregos segundo não poucos pensão, há principios communs a todas as sociedades ao menos em certas dadas epochas.

(b) E em quaes cidades procuraram informar-se do direito grego, não é tambem liquido.

(c) Cit. (n. 3.)

(d) Liv. 34. cap. 5. : *Fuit (statua in columna) et Hermodori Ephesii in comité, legum quas Decemviri scribebant. Interpretis, publice dicata.*

(e) Nenhum decemviro foi reconduzido no cargo, senão Appio Claudio.

se em sua serie de leis em separado, como parecem indicá-lo alguns escriptores guiados talvez pela relação do numero das taboas com o dos collaboradores; pois que além de não termos dessa asserção prova positiva, o facto da coadjuvação de Hermodoro, quanto a todas as taboas, e mesmo o serem só duas o trabalho dos ultimos decemviros, a destroem pela raiz.

Mas o que parece fora de duvida, é que as leis das doze taboas foram extrahidas das leis reaes, das feitas no tempo do consulado, e ainda dos usos e costumes.

§. 8.º

Materia e estyllo dellas.

Pelos testemunhos dos antigos, e fragmentos diversos que nos restam, e mesmo tendo em vista o espirito destas leis, suppõe-se geralmente que ellas comprehendiam os mais importantes objectos do direito publico e particular; posto que então se lançassem a cargo do primeiro muitos principios, que nós hoje referimos ao segundo. E se bem no tempo dos grandes Jetos ellas continuaram a ser fonte do direito particular, o publico se extrahia já igualmente de leis mais modernas. Abaixo damos o quadro dos objectos de cada uma das taboas, extrahido de Giraut, e confeccionado sobre os trabalhos de tres illustres escriptores.

O seu estylo é concizo e imperativo, a expressão grosseira e barbara, sendo não poucas vezes incompreensíveis. (a) Mas não nos sur-

(a) Cicero, o preconizador das leis das *doze Taboas*, affirmava, que já de seu tempo, ellas eram tão obscuras, que os melhores antiquarios lhe não podiam descobrir o verdadeiro sentido.

prehenda isso, que era sem duvida o resultado da politica dos patricios, que procuravam acreditar-se ainda á custa das proprias difficuldades da lei; pois como devcasse ter lugar a explicação d'ellas, o recurso a elles, que sós tinham a interpretação, era nesse caso indispensavel.

	JAC. GODOFR.	HAUBOLD.	DIRKSEN.
I. ^a TABOA.	<i>De in jus vocando.</i>	<i>De ordine judiciorum privatorum.</i>	<i>De in jus vocando.</i>
II. ^a TABOA.	<i>De judiciis et furtis.</i>	<i>De furtis.</i>	<i>De judiciis.</i>
III. ^a TABOA.	<i>De rebus creditis.</i>	id.	id.
IV. ^a TABOA.	<i>De jure patrio et jure connubii.</i>	<i>De manu et potestate.</i>	<i>De jure patrio.</i>
V. ^a TABOA.	<i>De hæreditatibus et tutelis.</i>	id.	id.
VI. ^a TABOA.	<i>De dominio et possessione.</i>	<i>De rerum mancipio, usu et possessione.</i>	<i>De dominio et possessione.</i>
VII. ^a TABOA.	<i>De delictis.</i>	<i>De damno, injuriis aliisque delictis.</i>	<i>De obligationibus</i>
VIII. ^a TABOA.	<i>De juribus prædiorum.</i>	<i>De jure ædium et agrorum.</i>	<i>De delictis.</i>
IX. ^a TABOA.	<i>De jure publico.</i>	<i>De jure populi.</i>	<i>De jure publico.</i>
X. ^a TABOA.	<i>De jure sacro.</i>	id.	id.
XI. ^a TABOA.	<i>Supplem. tab. I-V.</i>	id.	id.
XII. ^a TABOA.	<i>Supplem. tab. V-X.</i>	id.	id.

S.º 9.º

Veneração, e diuturnidade.

Tanto era o respeito para com as *leis decemviras*, que jamais alguém ousou arrostar as suas disposições, a não ser por subterfugios e interpretações subitas, para mostrar que governavam ainda quando uma derrogação capciosa as tinha já feito immudecer. E ainda que percessem pelo an. 360 de R. por occasião do incendio posto á cidade pelos gaulezes, procurou-se logo restabelecel-as, com o auxilio dos fragmentos que poderam salvar-se, e das copias que existiam, sendo de novo gravadas em bronze. Ainda mais, foram os mancebos obrigados a aprendel-as de cór; o que durou ate que pela lei Cornelia os pretores foram obrigados a administrar justiça pelos editos perpetuos: a datar de então foi por estes que se estudou o direito. Muitos Jctos não só do fim da republica mas do começo do imperio, como *Sextus Aelius, L. Aelius, M. Porcius Cato, Servius Sulpitius, Valerius, Messala, A. Capito, Labeo, e Gaius*, as commentaram. De resto acredita-se que existiam em Roma no tempo de S. Cypriano, (a) e ainda; segundo outra opinião, no tempo de Justiniano; o que se infere, por quanto *Gaius* escrevera a ellas os seus commentarios, que desapareceram provavelmente so pela occasião da invasão dos Godos. Julio Appollinario é o ultimo testemunho da antiguidade a este respeito, e nos affirma, que no seu tempo se ensinava o direito romano segundo ellas em Narbonna.

(a) *Epist.* II, 2. Mas neste lugar do Sancto não se designa expressamente a lei e cidade, de que falta. Foi martirizado em 258 de Ch.

§. 10.

Trabalhos dos modernos. — Observações.

Depois do restabelecimento das letras não poucos sabios se tem empenhado na indagação, collecção, e explicação dos textos das leis das doze taboas. O Jcto Godofredo, primeiro que nenhum outro, pretendeu restabelecer a ordem na collocação dos mesmos; argumentando do numero das doze taboas que a adoptada nellas é a quella porque se modelaram o Edicto Perpetuo, Codice Theodosiano, e ainda o Justiniano, e as Pandectas.

Mas é forçoso confessar, que tanto este illustrado Jcto, como os que se lhe seguiram, tem sido conduzidos apenas por indicios, pois que, se exceptuarmos quatro materias, o lugar que as outras occuparam não pode com certeza assignar-se.

Na sua restituição tem-se os Jctos servido dos fragmentos dispersos pelos diversos AA. Porem como estes nem sempre os reproduzem com a desejada exactidão, podem aquelles ter sido induzidos em erro, quer attribuindo ás doze taboas disposições, que em ellas se não encontravam, quer diversas um pouco das que ali se achavam. E observaremos por esta occasião; que os fragmentos deduzidos de Cicero são de ordinario simples imitações, a que os Jctos tem dado desmesurada importancia; e que da obra de *Gaius* sobre as doze taboas, preciosa na verdade se existira completa, apenas possuímos vinte passagens (extrahidas dos seis livros de que ella se compunha, e que se tem accreditado corresponder um a cada duas taboas), sendo sufficiente examinal-as em Hommel (*Palin-*

ginesta librorum juris veterum) para se concluir que cada uma dellas está longe de conter uma disposição das doze taboas; tanto mais quanto que sabemos que o *Jeto Gaius* nessa obra trata evidentemente de direito muito posterior.

Demais muitas expressões empregadas nellas vieram a desusar-se, e porisso pôde bem ser que outras muitas, de que os *Jetos* continuaram de servir-se, recebessem também acceção diversa da que tinham anteriormente. As *Institutas de Gaius*, recentemente descobertas offerecem-nos algumas passagens sem alteração ate aqui desconhecidas, e tanto nestas como em *Sextus* se encontram talvez alguns proprios termos das leis. (a)

(a) Os trabalhos de Haubold, Dirksen e Zell sobre este objecto são sobre tudo recommendaveis, em quanto tem aperfeiçoado os dos que os precederam; soccorrendo-se muito da *Republica* de Ciceró e das *Institutas de Gaius*. O primeiro que tratou da restituição foi Rivallo, ao qual se seguiram muitos outros; mas os trabalhos apreciaveis de Jacob Godofredo tem sido muitas vezes reproduzidos.

CAPITULO III.

DAS LEIS FEITAS PELO POVO COM, OU SEM O CONCURSO DO SENADO.

§. 11.

Definição e especies de Leis.

Dizem-se *Leis* as *propostas* discutidas e decretadas nas assembleas geraes do povo, — *comícios*. Porém, porque o povo podia ser convocado por centurias ou tribus, (a) e em consequencia nas assembleas intervirem os patricios e plebeos, ou somente estes; e a proposta emanar de um magistrado senatorial, e ser approvada de um *senatus-consulta*, ou provir de um magistrado plebeo: porisso consideramos duas especies de

(a) Não é difficiloso de atinar com o motivo, porque os tribunos optavam antes pela convocação por tribus, ao passo que os magistrados senatoriaes, quando propunham alguma lei recorriam ás centurias de preferencia. Nestas toda a vantagem estava da parte dos patricios e grandes de Roma, porisso que o voto das 98 centurias da primeira classe, que elles occupavam exclusivamente, dispensava muitas vezes a convocação das 95 das restantes: n'aquellas porem preponderavam os plebeos, com serem mais em numero, e fazer-se a convocação por bairros, ou domicilios. Cumpre porem advertir que, alem de que a influencia plebeia era de ordinario contrabalancada pelo credito, riqueza, auctoridade e clientela dos patricios, foi ainda posteriormente fraudada pelo censor Q. Fabio Maximo (449 de R.) que fez inscrever todos os cidadãos pobres nas quatro tribus urbanas, sendo que as rusticas foram elevadas depois até trinta e uma. Os comícios por curias instituidos por Romulo apenas continuaram de observar se por ficção, e respeito para com os actos religiosos, sendo especialmente convocados para a nomeação dos pontifices, e ma-

leis; propriamente *laes*, (a) e *Plebiscitos*, (b) assim denominados; ou porque os patricios (ainda que com direito de assistir aos comícios, mesmo não sendo convocados), não tivessem tomado parte na sua confecção, ou porque de principio obrigassem os plebeos somente, (c).

e magistrados provinciaes. Os 30 lictores representavam nelles as 30 tribus, para confirmar o que ja se tinha decidido nos outros comícios. Persistiram ate Caligula ou Claudio, em cujo tempo foram substituidos pelos Sctos. É provavel que os *Calidos* (*Calata*), de que fallam as Insitutas, esse celebravam para a recepção dos testamentos, duas vezes por anno, sejam confundidos com algumas das tres especies delles, ao menos com os curiaticos.

(a) Muitos escriptores estribados em uma passagem de Cornelio Nepote na vida de Alcebiades (cap. 5), concederam a estas, com o epithoto de *Populiscitos*: porém outros sustentam que este termo, alias muito appropriado, mesmo pelo contraste, que nos offerece com o de plebiscitos, não é, com tudo, auctorizado, nem pela etymologia, nem pela historia. Um destes (é Berriat Saint-Prix) accrescenta, que tendo examinado quatro differentes edicções de Nepote, o não encontrara ali.

(b) A differença entre as leis propriamente *laes*, e os plebiscitos são estas: 1.º as leis provinham de um magistrado senatorial; os plebiscitos de um plebeo: 2.º para proceder a rogação d'aquellas, carecia-se de um Sejo que auctoriza-se a convocação do povo; não assim quanto a estas: 3.º para votar aquellas, reuniam-se todas as ordens do estado; mas nestes era sufficiente o concurso dos sóz plebeos, por não poderem convocar os patricios e o senado: 4.º os plebiscitos eram promulgados no *circus Flaminius*, no Capitolio, e as mais das vezes no *Comicio*; as leis, ao contrario, no campo de *Marte*: 5.º naquelles votava o povo por tribus, nestas por centurias: 6.º os auspicios e agouros poucas vezes se celebravam quanto aos plebiscitos; mas precediam sempre as leis: 7.º os patricios eram quem de ordinario impugnava os plebiscitos; e viceversa os tribunos quem de ordinario impugnava as leis: 8.º em fim nos plebiscitos dispensavam-se muitas formalidades, que eram de estricta observancia quanto ás leis.

(c) *Lex est, quod populus romanus, senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs, plebejo magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat: § 4. Inst. de J. N. G. et C: Gaius, Inst. liv. 1, § 3.*

Mas provein de *legendo* por que eram lidas pelo povo a quem para esse fim eram propostas.

§. 12.

Os plebiscitos obrigam a todos.

Não obstante, pelo correr dos tempos, e em virtude das leis *Valeria — Horacia, Publilia, e Hortensia*, (a) promulgadas em 306, 416 e 466 an. de Roma, foi attribuida força de lei geral aos plebiscitos, para que ligassem todos os cidadãos; e o uso lhes consagrou o nome de leis: o que facilmente se demonstra mesmo pelo Digesto e Código, onde os dois plebiscitos, decretados sobre a proposição dos tribunos *Aquilius e Falcidius*, são commentados, ou antes inseridos de baixo e com o titulo de leis *Aquilia e Falcidia*.

A contradicção, que existe entre dois escriptores (T. Liv. liv. 3, cap. 55, e Aul. Gell. liv. 27, cap. 15,) sobre os casos destas leis, tem embaraçado por forma os Juris, que por essa razão não querem muitos concordar na existencia de todas ellas, e menos ainda nas suas datas. Porem em todas as hypoteses fica sempre certo para a historia, que depois da ultima, já-mais se disputou aos plebiscitos a auctoridade de lei.

§. 13.

Processo e partes da lei.

Eram tantas as experiencias, por assim o dizer, porque passavam as leis antes de serem appro-

(a) *Sed et plebiscita, lege Hortensia lata, non minus valere, quam leges, coeperunt.* § 4, Inst. de J. N. G. et C. : *Gaius Inst.* liv. 1. § 2.

A primeira ordenava; *ut quod tributum populus jussisset. populum teneret*: a segunda; *ut plebiscita omnes Quirites tenerent*: a terceira; *ut, quod plebs jussisset, omnes Quirites tenerent*: T. Liv. liv. 3, cap. 15, liv. 8, cap. 12; Dion. de Halic. liv. 11; Aul. Gell. N. A. N. 13, cap. 27.

vadas, que bem contrastam com a precipitação que observamos em algumas assembleas legislativas da nossa idade. Dalas-hemos em resumo:

Redacção (Scriptio) ou composição, á qual procedia o magistrado, que pretendia fazer adoptar como lei uma proposta qualquer, em sua casa, e com o conselho dos principaes cidadãos, para que examinassem se continha alguma coisa opposta aos interesses da republica.

Comunicação (Communicatio) que consistia em dar a conhecer ao senado a proposta, para obter d'elle a licença para a convocação dos comícios, a qual lhe pertencia exclusivamente dar, em virtude da lei de Manio Curio, tribuno do povo.

Promulgação (Promulgatio) pela qual a proposta era exposta na praça publica, a fim de que, sendo conhecida dos habitantes da cidade, e arrabaldes, que a ella concorriam nos dias de mercado, (*nundinae*) podessem depois votar com conhecimento de causa.

Edicto (Edictum) para convocar o povo a se reunir.

Leitura publica (Recitatio) da proposta nos comícios; e orações (*suasio, dissuasio*) ou a apoiar-a ou impugnar-a. Era o proponente que de ordinario tomava sobre si a sustentação da sua proposta: succedeu com tudo algumas vezes que elle foi o primeiro a impugnar-a, quando tinha sido alterada pelo senado a ponto, que já não queria adoptar-a por sua; e disto nos dá Cicero um exemplo (*ad Atticum* liv. 1, epist. 14). Os impugnadores de ordinario eram os tribunos, quando as propostas partiam dos magistrados senatoriaes, e estes quando ellas provinham d'aquelles. (V. Pag. 17, Not. b.)

Rogação (Rogatio) do proponente ao povo para lhe approvar a proposta, concebida nestes termos: *Velitis, jubeatis Quirites, hoc, ita ut dixi, vos Quiritis rogo*; e acrescentava: *Si vobis videtur discedite Quirites.* (a)

Sorteamento (Sortitio) por meio do qual se lançavam em uma urna os nomes das centurias, para serem chamadas a darem o seu voto segundo a ordem da extracção.

Votação á qual se procedia, recebendo-se os votos por centurias ou tribus. Os votos, que de principio eram dados verbalmente pelas centurias ordenou a lei *Tabellaria* se escrevessem em piquenas listas com as letras U. R. (*uti rogas*) ou A. P. (*antiqua probo*) segundo se approvava ou não a proposta. A lei, quando approvada, dizia-se *Scita, Perlata*; quando reprovada *Antiquata*.

Juramento com o qual, depois de approvadas, eram corroboradas.

Fixação no bronze (Aeri incisio) para que a memoria dellas se não perdesse. São estes os passos ordinarios que as leis seguiam; mas muitas vezes eram interrompidos pela intercessão (*intercessio*) quer dos consules e tribunos, quer dos ministros da religião, que devendo assistir, e proceder a diversas cerimoniaes; por superstição, e não poucas vezes por industria, faziam dissolver as assembleas.

As leis constavam de tres partes: *prescripção (Praescriptio)* na qual se declarava o magistrado que tinha proposto a lei e convocado

(a) *Lex aut rogatur, id est fertur; aut abrogatur, id est, prior lex tollitur: aut derogatur, id est, pars primae legis tollitur: aut subrogatur, id est, adjicitur aliquid primae legi; aut obrogatur, id est, mutatur aliquid ex prima lege.* São os termos tecnologicos ensinados por *Ulpianus* para designar a variedade dos estados na lei. *Fragm. tit. 1, § 8.*

os comícios: *preceito* (*Præceptum*.) que continha as disposições legislativas: *sancção*, ou *caução* (*Cautio*) que continha a sancção penal.

§. 14.

Minuciosidades quanto a promulgação dellas.

A exatidão na promulgação das leis era extrema. Precisivam-se com escruplo não só os principios nellas exarados, mas ainda os termos, de que se serviam para expremil-os: devidiam-se em capitulos para maior clareza: e estava mesmo estabelecido pela lei *Cæcilia-Didia*, que cada uma se occupasse unicamente de um objecto; *ne leges per saturam farentur*.

Sem duvida, para distincção dava-se-lhes o nome da raça a que pertencia o proponente, com a terminação femenina, ou o da familia tomado em genetivo, e ás vezes o da dignidade que elle exercia; e outras ainda alem disso um sobrenome derivado da materia ou disposições que tratavam ou continham, designado pela preposição *de*, por um genetivo, ou tambem adjectivo na forma femenina, como na lei *Cassia-agraria*.

§. 15.

Numero, objecto, e emprego das leis.

As leis são immensas no tempo da republica, e ainda bastantes no principio do imperio; porem poucas dizem respeito ao direito civil; (a) pois que a maior parte, principalmente das do

(a) Os plebiscitos, porem, dizem mais vezes respeito ao direito publico, que as outras leis; e especialmente os do tempo de Augusto merecem grande consideração, por serem tidos, na epocha dos grandes Jctos, como a mais segura origem do direito, que elles trataram de desenvolver em suas obras, das quaes grande numero de passagens vieram para o Digesto.

tempo da republica, são relativas ás prerogativas das duas ordens do estado e ao direito publico: pois que, pelo estabelecimento do imperio, o direito civil tornou-se especial objecto dos senatusconsultos, pelos quaes ellas foram substituidas.

Ainda que, á semelhança do que succedera com as leis reaes e impreiaes, estas não fossem colligidas, e devessem por esta causa soffrer muito; com tudo tendo atravessado muitos seculos, vieram ainda servir de materiaes poderosos nas collecções justinianas. No Digesto, Institutas, e Codice deparamos nós com diversos titulos (afora muitas leis disseminadas aqui e acolá) que teem a rubrica, e são consagrados á desenvolução das suas doutrinas e disposições, contidas nos *escriptos* dos Jetos, ou nos *rescriptos* dos imperadores.

§. 16.

Quando cessaram.

No tempo dos imperadores, porque os comicios deixaram de celebrar-se, extinguiu-se esta origem do direito. E ainda que alguns escriptores allonguem o periodo das leis ate ao imperio de Claudio, firmados na existencia da lei *Claudia*, proposta por este imperador; outros consideram nesta não uma lei, mas um senatusconsulto.

§. 17.

Restituição pelos modernos.

Desde o seculo 16 os sabios se teem sobremodo empenhado na restitução das leis. Entre estes occupam distincto logar A. Agostinho, Manucio e Clarondas. Bach deu-nos em 1806

um catalogo completo de todas as então conhecidas: hoje, porém, possuímos, graças á descoberta do MS. de *Gaius*, muitas outras, de que elle não teve noticia.

CAPITULO IV.

DOS SENATUSCONSULTOS.

§. 18.

Origem do Senado. — Vicissitudes por que passou.

A maneira das cidades do seu tempo, e particularmente das da Grecia, Roma teve tambem um senado desde a sua fundação. Ainda mesmo durante a realza gozou elle de tão grande consideração, que nos consta ter-se occupado e resolvido sobre os negocios publicos de maior valôr e importancia, por meio das suas decisões ou senatusconsultos; assás nos são conhecidos, por intervenção de Dionizio de Halicarnasso, o pronunciado sobre a questão das mulheres sabinas, arrebatadas pelos romanos; aquelle que pela morte de romulo commetteu a certos cidadãos o cuidado da republica; e o que, sendo o senado auctorizado pelo povo a eleger, levantou como rei a Numa Pompilio; e por ventura outros ainda.

Instaurada a republica, posto que, por assim o dizer, os consules herdassem dos reis o poder real, subio com tudo a auctoridade do senado a tamanho auge, (a) que com justa razão foi tido como a

(a) Depois de expulsos os reis, parece que os patricios fizeram acreditar, que existia uma lei; *quae omnia in senatus potestate ponat, praeter magistratum erectionem, legumque lationem et bellum inferendi deponendique arbitrium*: Dion. de Halic. VI. p. 329.

Alma della; por quanto a elle pertencia exclusivamente a direcção dos negocios exteriores, e no interior da cidade nenhuma lei podia ser constituida sem a sua concurrencia e approvação. Demais, a salvação publica, nos casos de grandes perigos, estava com elle tão estreitamente vinculada, que era ao senado a quem sómente competia prover, auctorizando os consules por esse celebre Scto. justamente qualificado por T. Livio, Sallustio, (a) Cícero, e Cezar (b) *extremum et ultimum*, e cuja forma singular era: *Que os consules acatelassem que a republica não soffresse damno algum* (*Darent operam consules ne quib respublica detrimenti caperet*).

Mas a incansavel ambição e poder dos tribunos não desiste de minal-o, arrebatá-lhe com passadamente immensas das suas attribuições, e reduzi-l-o aos mais estreitos limites: esforçando-se, e conseguindo por fim libertar-se da dependencia d'elle, quer para a convocação do povo, quer para a promulgação dos seus plebiscitos, que passaram, como vimos, a ser lei do estado, a despeito da approvação do senado.

Quando os Augustos avassalaram a liberdade, o corpo do senado, que contava dentro em si alguns centenares de cidadãos, muitos dos quaes tinham exercido os primeiros cargos da republica, e todos dos principaes della, ainda que por diversos títulos; pareceu-lhes ser um elemento, que longe de desacatar-se, devia antes ser empregado na obra da consolidação do poder absoluto, investindo-o de attribuições que até

(a) — *De bello catilinae* cap. 29.

(b) *De bello civili*, Liv. 1. cap 27.

então lhe não pertenciam, para mais tarde ser esbulhado dellas em proveito de um só homem.

Tiberio foi o primeiro em attribuir ao senado as eleições, que de todo o tempo competiram aos comicios, debaixo do pretexto de que o povo, por numeroso em demazia, não podia congregar-se: (a) e Caligula restitue, mas priva novamente os comicios d'aquelle direito. Porisso foi desde então que se tornou applicavel o que diz o Jeto *Ulpianus*: *Não se duvida que o senado faça direito.* (b) O povo, despojado da mais sagrada e importante de suas regalias políticas, a da eleição, consente em o ser de todas as outras; cidadãos activos e legisladores no seio da republica, o povo, nós o contemplamos escravo na longa duração do imperio, extendendo a mão, não para lançar na urna o seu voto de approvação ou reprobção como outr'ora, mas para esmolara liberalidade de seus senhores, muitos dos quaes por seus crimes e maldades envergonham ainda hoje a humanidade. O senado, a quem a patria já não merecia os mesmos desvelados cuidados, como á quelles, que antes funcionaram nesse tão augusto recinto, cívico da corrupção geral, frouxo no exercicio de suas attribuições, conscio de que só as gozaria em quanto que o capricho do soberano, que graciosamente lhas prodigalizara não julgasse chegado o momento de investir-se nellas, e cheio de admiração e respeito para com esses de quem dependia a sua sorte; não podia deixar de prestar-se á mais servil acquiescencia a tudo quanto interessa-se os príncipes, e á todas as medidas que delles partissem, em cuja apresen-

(a) Tacit. *Ann.* liv. 1. cap 15.

(b) L. 9, D. *de leg.*

tação, não poucas vezes, resaram entre as abobadas do senado as mais servis, quanto estrepitosas acclamações (a).

§. 49.

Deixa de proferir senatusconsultos.

Assim, por algum tempo respeitaram os imperadores a auctoridade senatorial, como para encobrir a mudança, que projectavam nas instituições; o momento porem chegou em que transpuseram este dique, que, posto que ephemero, parecia ainda assombral-os. O senado deixou de ser convocado, e as constituições dos príncepes vieram não só abrogar o direito antigo, mas criar disposições novas: Adriano diz-se ser quem primeiro tanto ousou; pois que a elle se attribue a mais antiga constituição, que se encontra no Código (b).

O despotismo porem nunca pôde ser senão hypocrita; é por isso que, ainda a contar de Adriano, o senado continuou a ser convocado; ou até aos tempos de Marco Aurelio conforme agrada a alguns, ou até Severo e Caracalla segundo outros pensam, guiados porque do tempo des-

(a) Vopisco na vida de Probo, diz: *Aelius Scorpianus consul dixit. audistis litteras. P. C., Aurelii Probi, de his quid videtur? Tunc acclamatum est: Probe Auguste, Dii te servent? . . . Post haec Manlius Maecianus, qui primae tunc erat sententiae senator, ita locutus est. . .* (Faz o elogio pomposo de Probo, e conclue que se lhe deem os titulos de Cezar, de Augusto e o poder tribunicio) *Post, haec acclamatum est—Omnes—Omnes?*

(b) L. 1. C. de testam. O argumento que se pretende deduzir da L. 4, § 6, D. de legat. para provar que já Vespasiano o tinha precedido na promulgação dos edictos, não procede; porque o edicto, que nelle se commemora, deve entender-se ser confirmatorio de um senatusconsulto. No capitulo seguinte se examinará melhor este ponto historico.

tes ainda constar da promulgação de senatusconsultos (a):

§. 20.

Senatusconsultos o que são. — Lugar e dia em que eram proferidos.

Os senatusconsultos, pois, não são outra coisa mais que as decisões tomadas no senado sem a participação do povo (b).

O senado sómente celebrava suas sessões nos lugares sagrados, o dedicados com os previos auspícios. Foram porem diversos nas differentes epochas de Roma, como para exemplo, o templo de Vulcano, da Concordia, de Bellona, Curia hostilia, e outros.

Eram tambem certos e determinados os dias; — os das Calendas, Nonas e Idos, com tanto que não fossem *comiciaes* por virtude da lei *Pupia*, ou por outro motivo exceptuados (*Senatus legitimus*). Extraordinariamente podia ser convocado em outros quaes quer dias, se para tanto houvesse urgencia (*Senatus indictus*). Com os tempos, porem, variou esta practica (c).

(a) Hoffman pretende que os ha ainda de tempos muito posteriores; mas esses devemos reputal-os ou taes, que careciam de ulterior confirmação, ou regulamentos sobre cousas de piquena monta; o que ainda cessou pela Nov. 78 de Leão, o philosopho, que abrogou a *L. 9. D. de legibus*. De resto, do senatusconsulto celebrado no tempo de Caracalla falla a *L. 32 pr. D. de const. inter vir. et uxor.*

(b) Os escriptores distinguem entre senatusconsulto e Decreto, chamando senatusconsulto as dicisões, tomadas pelo senado, relativas aos negocios geraes do estado, e decretos ás que se referiam a negocios especiaes: de mais os primeiros só podiam ser proferidos pelo senado, os segundos podiam partir de outra qualquer corporação, magistrado e mais tarde do princepe. Os primeiros chamavam-se simplesmente *senatus auctoritas* quando os tribunos lhe oppunham o famoso *veto*.

(c) Suet. in Aug. cap. 35.

§. 21.

Quem os propinqua.

Presentes os senadores, o objecto, de que tinham a occupar-se, lhes era referido ordinariamente pelos consules, e extraordinariamente pelo pretor, dictador, entre-rei, prefeito da cidade, decenviros, tribunos militares, triumviros, e algumas vezes pelo tribuno da plebe; servindo-se da seguinte formula: *Quod bonum, funstum, felix, fortunatum sit, referimus ad vos, Patres conscripti.*

§. 22.

Modos na promulgação delle.

Concluida a relação, pedia-se com palavras imperativas, e não deprecativas como succedia com os plebiscitos, o voto de cada senador, guardada certa ordem, que até Augusto não foi já-mais licito offender. Diz-se isto *rogare sententias*, ou na linguagem de T. Livio, (a) e Suetonio (b) *consulere* ou *praerogare sententias*.

Na exposição do parecer, não podia o senador ser interpellado pelo consul, ainda que divagasse do objecto sobre que era requerido; o que não poucas vezes faziam com o proposito de espaçar a decisão. Quando emittiam o voto era deste modo: *Quod C. Pansa verba fecit de. . . ea re ita censeo*. Se ahi abrangiam muitos capitulos, ordenava-se-lhes então que dividissem o seu parecer (*dividere sententiam*): se concordavam com o parecer de outro, declaravam isso mesmo (*verbo adsentiri*,) ou se approximavam delle silen-

(a) Liv. 22. cap. 60. Liv. 29 cap. 19,

(b) In. Aug. cap. 35.

ciosamente (*pedibus ibat in alterius sententiam*) concordando só em parte declaravam em que erã, que concordavam, e em que dissentiam (*Servilius adsentior, et hoc amplius censeo*).

Succedendo serem diversos os pareceres emitidos, costumava o consul ordenar que cada um dos senadores se separasse para o lado, cuja opinião adoptava (*Qui hoc sensit in hanc partem, qui alia omnia in illam ite quam sensit*): percebendo onde estava a maoria, designava-a preferindo as palavras: *haec pars major mihi videtur*. Os votos podiam ser ou não requeridos especialmente a cada senador, e d'aquí provem a divisão dos senatusconsultos em *per discessionem factum* ou *per relationem*, segundo muitos explicam, por que nos primeiros tinha somente logar a *discessio*, e nos segundos não só a *discessio* mas ainda a *recitatio*. Se estas não são as características de cada um delles, pelo menos são as que lhe assignam vulgarmente os escriptores.

Os senatusconsultos eram depois larrados segundo o parecer da maoria, lido em vós alta, e escripto: declarava com individuação o objecto da diliberação, o logar e dia em que foi tomada, o magistrado que fizera a relação, e o numero dos senadores presentes. A decisão começava pelas iniciaes, D, E, R, I, C. (*de ea re ita censuerunt*). Passava ainda ás mãos dos tribunos, que ou approvavam escrevendo-lhe a letras, F, ou lhe oppunham o *reto*, sem que com tudo fossem obrigados a dar razão do seu procedimento, diversamente do que succedia com os demais magistrados. Quando approvedo, era affixado solememente no templo de Ceres e na porta do fisco.

Estas solemnidades observavam-se ainda no tempo do imperio, porem então eram os príncipes que recitavam a oração para fazel-os receber (*ad orationem principis*); os quaes algumas vezes commetteram esse cuidado aos questores (*per relationem*); e a maioria iam *pedibus* para o parecer que elle emittira.

§. 23.

Considerações diversas.

Importa que ponderemos; 1.º que esta origem do direito se tornou mais secunda com o imperio, provavelmente porque, sendo o senado quasi despojado do governo politico, e da direcção dos negocios exteriores, pôde entregar-se mais desafogadamente á promulgação delles, do que ate ali; 2.º que desta mesma epocha se introduzio igualmente para os senatusconsultos um costume outrora só applicavel aos plebiscitos, qual o de dar-se-lhes o nome do consul, que os fazia promulgar, por exemplo o *Silanianum* no tempo de Augusto, e o *Velleianum* no de Claudio; e do imperador, que os solicitava (*per epistolam* ou *per orationem principis*), como os senatusconsultos *Claudiana*, e *Neroniana* e outros. As vezes se lhe derivava o nome da pessoa por causa da qual tinham sido introduzidos, como o *Macedonianum*, assim dito de um certo *Macedo*; (a) e outras tambem das cousas de que tratavam, como o de *Bacchanalibus*, que teve por fim prohibir as festas de Bacho. Muitos havia porem que não possuíam nome algum especial.

(a) Ou o parecida, como quer *Theophilus, Inst. 4-7-§º7*; ou o *improbus foenerator*, segundo se convence da l. 1. D. de *senatuscons. Maced.* Hugo affirma ser este o unico exemplo que possa subministrar-se dos senatusconsultos com o nome da pessoa, por cuja razão foram promulgados.

3.º Que, posto que os senatusconsultos, á semelhança das leis, em geral versassem sobre o direito publico, diplomatico e administrativo; tom tudo, a contar do estabelecimento do imperio, são ainda bastantes os que se occuparam de materias civis: facto este que bem se explica por terem cessado os plebiscitos, e ser o senado investido nas attribuições comiciaes. Se os ha desta natureza do tempo da republica é questão assás renhida; pois se uns querem achar os exemplos delles em tres diversos logares de T. Livio, outros sustentam que d'ahi se não deduz a sua existencia; 4.º Que, por que os imperadores costumavam juntar uma constituição sua aos senatusconsultos, ou porque estes fossem precedidos d'uma oração sua, ou á sua ordem; as decisões pareciam derivadas a um tempo do senado e do principe. Assim, quando no corpo de direito romano se diz, que uma disposição qualquer origina *ex oratione principis, ex libello, ex epistola*, deve entender-se que é um senatusconsulto(a).

§. 24.

Questões importantes acerca dos senatusconsultos

Se os senatusconsultos tiveram força de lei, e se podem considerar-se como origem do direito, são talvez os pontos de maior valor a examinar neste capitulo. Para melhor serem esclarecidos, julgamos preferivel o tratar de cada um em separado, posto que isso ate aqui se não tenha assim praticado, mesmo porque opinando nós

(a) Ainda no tempo de Adriano tiveram logar algumas innovações notaveis, nos senatusconsultos. Os do seu tempo exprimem-se assim: *auctore divo Hadriano ex auctoritate divi Hadriani*. Isto, que já nos era conhecido, nos fôí ainda confirmado por o novo *Gaius*.

afirmativamente n'um, e negativamente n'outro caso, nos é isso indispensavel.

Gozaram os senatusconsultos de força de lei entre os romanos? Pretenderam alguns que os senatusconsultos eram apenas projectos de lei; outros que sòmentese observavam como direito consuetudinário; outros que elles apenas tinham força obrigatoria dentro d'um anno; e geralmente ate 1754, em que Bach escreveu, apenas se lhe attribuiu força obrigatoria a contar desde Tiberio, opinião esta que ainda hoje é reproduzida. Desde aquella epocha porem, tem-se julgado dever dar-se-lhe força obrigatoria mesmo durante todo o tempo da republica(a).

Os argumentos em favor deste parecer são os testemunhos e factos seguintes:

1.° Cicero classifica-os como formando parte do direito(b).

2.° *Pomponius* afirma que se observava tudo que o senado constituisse, e que ao direito que delle decorria se chamava senatusconsultos. E faz mais; colloca-os ainda antes dos edictos dos magistrados e constituições imperiaes(c).

3.° *Theophilus* sustenta que os plebeos accordaram força de lei aos senatusconsultos, por oc-

(a) Há quem pretenda que ate derrogassem as leis.

(b) Top. V— *Definitiones aliae sunt partitionum. . . . ut si quis jus civile dicat id esse quod in legibus, senatusconsultis, rebus iudicatis, juris peritoram auctoritate, edictis magistratuam, more, aequitate consistat.*

(c) L. 2, § 9, D. de. or. jur. *Deinde quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficiliter in tanta turba hominum: necessitas ipsa curam reipublicae ad senatum deduxit. Ita coepit senatus se interponere, et quidquid constituisset, observabatur: id que jus appellabatur senatusconsultum.*

do senado, no tempo de Hortensio, reconhecer a validade dos plebiscitos(a).

4.º Horacio parece ainda igualar os *senatusconsultos* e as leis entre si(b).

5.º O monumento de Heraclea os colloca tambem apar das leis e plebiscitos (c).

6.º No edicto do pretor e nas *Institutas* de Justiniano, se lhes concede logar com preferencia ás constituições dos principes (d).

7.º Um texto do Digesto outorga expressamente ao senado a faculdade de constituir direito (e).

8.º Podendo os tribunos fazer opposição aos *senatusconsultos* por meio do seu *veto*, todas as vezes que o não interpunham, é visto que elles obtinham força de lei.

9.º São conhecidos alguns *senatusconsultos* anteriores a Tiberio com relação ao direito civil. Provam em contrario os seguintes:

1.º Dion. de Halicarn. chama os *senatusconsultos instituta* de um só anno, pois—por occasião de referir as instancias de Cn. Genucio, tribuno do povo, para que se executasse o *senatusconsulto de dividendo agro publico*, —acrescenta que os consules se opposeram, negando que os decretos do senado tivessem força de lei perpetua.

2.º Tacito diz que os comicios passaram do campo para o senado; razão concludente de que

(a) Inst. § 3, de J. N. G. et. C.

(b) Epist. I, 16. v. 41. *Qui consulta patrum, qui leges juraque servant.*

(c) Lin. 72: *Nisi quibus utique leg. P. C. VC. SC. S. VE. G. concessum permissum erit.*

(d) L. 7, § 7, D. de pactis; § 3, Inst. de J. N. G. et. C.

(e) E' a L. 9, D. de leg., fragmento de Ulpianus.

este até então, não possuía o poder legislativo (a).

3.º T. Livio nega que alguma coisa possa obrigar o povo, a não ser estabelecida por sua auctoridade — *injussu populi* (b).

4.º Cicero, affirmando que além dos edictos do pretor — *alia multa esse jura facta propter vetustatem*, e também — *quaedam genera juris jam certa consuetudine facta sunt*, — em outro lugar distinguindo — *sine ullius formae praetermissione, in legem, morem et aequitatem*, — parece ainda confirmar este parecer (c).

5.º Nem Polybio attribue o poder legislativo ao senado (d);

6.º Nem algum dos escriptores, que fallam da lei *Hortensia*, dizem que ella desse força de lei a outro direito que não fosse os plebiscitos.

7.º Se o senado romano foi, como o pretende Dion. de Halicarn, instituido *more graecanico*, as suas decisões diviam de ter o mesmo character que em Athenas, aonde *lex jubebat Seta annua esse*.

8.º Por ultimo, o poder de crear direito geral, no tempo da republica, estava reservado aos comicios, e o senado apenas resolvia sobre os negocios que lhe eram privativos; e daqui a maxima: *populus jubet, senatus auctor est*.

§. 25.

Juizo sobre ellas.

Seja-nos licito á vista destas razões diversas fazer algumas ponderações. Os argumentos, que

(a) Ann. 4-15. Advirta-se porem que o argumento não é tão concludente como parece, pois que Tacito falla de eleições, e por isso deve ser entendido restrictamente quanto a ellas.

(b) Liv. 9 cap. 8.

(21) De inventione I, 22: Top. VII.

(22) L. 6.

demonstram que os senatusconsultos eram collocados na mesma linha que outras origens do direito, devem entender-se sem duvida, ou das materias privativas do senado, ou dos tempos posteriores á republica; e se em diversas partes elles são commemorados em primeiro logar do que as constituições dos principes, é porque se teve em vista a sua prioridade chronologica. Por outro lado, se os Setos são equiparados aos edictos dos magistrados e á auctoridade dos prudentes, e se estas duas origens apenas adquiriram força de lei como direito consuetudinario; parece que outro tanto, e não mais, se poderá sómente e com segurança affirmar dos senatusconsultos: Demais, ao testemunho de *Theophilus*, que aliás nada conclue quanto ao direito particular, pôde oppor-se o de *Gaius*, muito mais competente na materia: ora este assevera que as decisões do senado obteem força de lei, posto que d'antes se tivessem elevado duvidas a esse respeito (a). O mais forte argumento, que se produz neste sentido, é sem duvida o ultimo; e na realidade, se existissem senatusconsultos do tempo da republica, estatuindo sobre o direito civil, a questão estaria, pode dizer-se, decidida. Porem á pouco vimos nós (§ 23) que esses tres logares de T. Livio, com que se pretendia comprovar a existencia delles, não eram tam concludentes que outros não opinassem que d'ahi nada se podia inferir. Ainda mais, não sendo ao tempo dos Setos reconhecida a divisão dos poderes politicos, facil era encontrar casos, em que as materias do direito administrativo se confundissem com o direito civil, sem que por isso algum exemplo que por ventura

(a) *Gaius, Inst. § 4: Senatusconsultum est quod senatus jubet atque constituit: id que legis vicem obtinet, quamvis fuit quaesitum.*

se apresentasse dos senatusconsultos se ingerirem n'este ultimo, podesse prejudicar a questão geral. Acresce, que, desde o começo da republica, o poder legislativo pertenceu promisenamente ao senado e ao povo, e como se não mostra por algum acto positivo a respeito do primeiro, uma innovação analoga á que se verificou a respeito do segundo, é por certo, porque a primitiva constituição do estado permaneceu illesa nessa parte. Nem seria facil de combinar como os tribunos, tão avidos em disputar a menor regalia ao senado, tivessem consentido em conceder-lhe uma faculdade, que iria neutralizar as vantagens por elles obtidas, á cerca dos seus plebiscitos; nem em fim, como o senado teria deixado de fazer uso por tanto tempo dessa prerogativa tão consideravel. Porem, que os Sctos tiveram força de obrigar no tempo dos imperadores, não admite duvida alguma.

Pelo que toca ao outro ponto: se os senatusconsultos são uma das origens do direito, fica agora de facil resolução. No decurso do governo imperial sem duvida que o são: porem, mesmo no tempo da republica, não é isso difficil de creer; não só porque os testemunhos apontados o comprovam efficazmente; mas porque outras considerações o convencem ainda: e na verdade, sendo o senado uma instituição intimamente ligada á constituição da republica, as suas decisões não podiam deixar de ser acatadas, e de fazerem regra de julgar em tudo em que podessem ser applicadas, sem offender os interesses das duas ordens. Por outra parte, em todas as nações, o direito civil não repousa sómente nas disposições directamente emanadas do poder legislativo, mas toma

os motivos de decidir em toda a parte onde a justiça lh'os suggere.

§. 26.

Importancia dos senatusconsultos.

Visto que a legislação antiga da republica soffreu depois não piquena mudança em virtude dos senatusconsultos; e por isso que Justiniano consagrara diversos titulos das suas colleções ao desenvolvimento delles, como, para exemplos, do *Emiliano* que modifica a prohibição das doações entre marido e mulher, e do *Juliano* que regula as obrigações do possuidor sem titulo de huma herança: escusado é portanto adduzir outras provas em abono da consideração que nos deve merecer esta parte da jurisprudencia romana.

CAPITULO V.

DAS CONSTITUIÇÕES IMPERIAES, E, POR OCCASIÃO, DOS
CODIGOS GREGORIANO, HERMOGENIANO, E THEODO-
SIANO, E DA LEI REGIA.

§. 27.

*Constituição o que é. — Ultima origem do
direito.*

Não porque lhes fosse deferido por alguma lei, mas obrando á sombra das diversas magistraturas de que fizeram investir-se, cobrindo-se com o nome respeitavel do senado, e prevalecendo-se em fim das circumstancias, que tinham elevado a sua vontade acima da de seus concidadãos; é certo que os principes (a), estabelecido o imperio, ensaiaram conjunctamente com o povo e senado, depois com o senado, e

(a) O titulo de *imperador* a principio concedido aos pretores, e depois aos generaes, que se tinham distinguido, passou a ser usado pelos monarchas que o antepunham aos seus prenomes, nomes, e sobrenomes; e conservado este costume successivamente, veio a servir para distinguil-os exclusivamente, ainda que apenas como titulo puramente honorifico. Já estabelecido o imperio, foram com elle decoradas diversas pessoas, como o general Bleso no governo de Tiberio, e os primeiros Cezares preferiram uzar do de *principe*, porque era unico. Pretendem alguns, é verdade, que ao titulo de imperador estava annexa alguma auctoridade; mas é isso insustentavel quando vemos, que os escriptores dos primeiros seculos do imperio, designavam o estado e seu chefe por *Principe e Principado*, e não por *Imperador e Imperio*. Aull. Gell. liv. 43. cap. 42; Tacit. Annal. liv. 1. e Hist. liv. 4.; Plin. Hist. Nat. liv. 3. cap. 4.

O mesmo succede com o titulo de *principe* que no tempo da republica designava o *primeiro* no senado; pois não era em vir

mais tarde exerceram exclusivamente o poder legislativo (a). Assim a vontade do príncipe recebeu força de lei (b).

Os actos d'ahi emanados são denominados *Constituições*, (*Constitutiones*) por derivação do verbo *constituir* (*constituire*), e o direito estabelecido por ellas *Direito constituido* (*Jus constitutum*) (c).

É nas constituições que está a ultima, e depois ainda a unica origem do direito.

§. 28.

Especies. — Nomenclatura das constituições.

O termo latino *constitutio* (d) emprega-se em duas diversas accepções, ou *genericamente* abrangendo todos os actos que decorrem do poder do príncipe, ou *restrictamente* comprehendendo sómente os actos legislativos com o caracter de geraes e perpetuos.

tude d'elle, mas sim das differentes magistraturas, de que os Cezares cuidavam de apoderar-se, que elles gozavam das muitas partes da soberania. Assim, faziam desde logo nomear-se *pontifex maximo*, *ensor*, *consul* e *proconsul*, e attribuir-se o direito de *referir* ao senado, o *privilegio de senador*, os *titulos de Augusto* e *pai da patria*, e muito especialmente o *poder tribunicio*, sem duvida o mais valioso de todos, porque era d'elle que se contavam os annos do governo.

(a) *L. 2, § 11, D. de orig. jur. — Novissime, sicut ad pauciores juris constituendi via transiit ipsis rebus dictantibus videbatur: per partes evenit, ut necesse esset reipublice per unum consuli; nam senatus non perinde omnes provincias proferere poterat. Igitur constituto principe. datum est ei jus ut, quod constituisset, ratum esset.*

(b) *Quod principi placuit, legis habet vigorem:* disse depois Justiniano no § 6. *Inst. de I. N. G. et. C.*, e com elle outros mais.

(c) *L. 1, § 2, D. quae sententiae sine appell. rescind.*

(d) Usa-se de *Decisio* como synonymo, mas na verdade em sentido menos amplo, e da expressão *edictales leges* para comprehender todos os actos imperiaes, exceptuados somente os rescriptos dirigidos a particulares.

São pois diversas as especies de constituições, e não só quanto ao objecto, mas ainda quanto aos differentes termos, com que as denomináram.

Em relação ao objecto:

1.º São geraes ou particulares (a). segundo estabelecem direito geral ou especial ás cousas e pessoas.

2.º Introduzem direito novo, como os *mandata* e *edicta*, ou confirmam o que já se achava em vigor, como os *rescripta*, *epistolae*, *decreta*, e *interlocutiones*.

Em relação aos nomes :

3.º As constituições geraes se chamam simplesmente *constitutiones*, *edicta*, *epistolae generales*, *decisiones*, *edictales leges*, e tambem *praecepta*, *sanctiones*, *statuta*, *oracula*, *placita principum*, *leges saerae*, *sanctissimae*, *venerabiles*, *saluberrimae*, *aeternae*, *divales* ; em fim eram decoradas ainda com outros epithetos, conforme agradava ao gosto extravagante mas pomposo dos imperadores.

4.º As particulares diziam-se :

Beneficios (*Beneficia*) ou privilegios, que se subdividem em geraes, quando concedidos sem accção de pessoa, como o de *restituição* por memoridade, de *rescção*, *ordem*, *divisão* de inventario, e outros ; e especiaes quando outorgados a certas pessoas, sem que possam ampliar-se em favor de outras.

Decretos (*Decreta*). São uma das tres especies de actos imperiaes citados nas Institutas, (b) e

(a) O § 6 *Inst. de J. N. G. et C.* faz a maxima divisão das constituições em pessoas e geraes, que nos não satisfaz; porque muitas constituições ha. que estabelecem um direito excepcional, que com tudo não é pessoal.

(b) § 6, *Inst. de J. N. G. et C.* ; L. 1, § 1, D. *de constit. princip.*

em *Gaius* por terem força de lei. No sentido amplo designam as constituições, e no restricto as sentenças ou decisões proferidas pelos príncipes nas causas avocadas ao seu conhecimento. Os decretos são precedidos de um *conhecimento* (*cognitio*), e quando a decisão é solemne da-se-lhes o nome de *interlocução* (*interlocutio*).

Edictos (*Edicta*). São outra das especies citadas nas Institutas. Chamam-se assim as deliberações tomadas pelo imperador de *motu proprio*, que, quando geraes, se confundem com as constituições. De ordinario eram dirigidos ao senado, ao povo, ou a uma dada provincia. Algumas vezes se denominam *leis edictales*. Referem-se aos edictos especiaes os *avisos* chamados *Monitorias* ou *Breves*.

Letras ou cartas. (*Epistolae, Litterae*). São outra das tres especies de que as Institutas fallam, e contem ordens expedidas pelo imperador sobre, e tambem sem petição. Se o deferimento imperial era annotado na petição, dizia-se *subscrição*, *annotação* (*scriptio, annotatio*), e quando proferido em supplica de corporação, cidade ou provincia, tomava o nome de *pragmatica sanção* (*pragmatica sanctio*).

Mandados (*Mandata*). Appelidam-se assim as ordens expedidas aos governadores e magistrados das provincias.

Relações (*Relationes*). São os rescriptos dados sobre consulta ou relação de algum magistrado.

Rescriptos (*Rescripta*). Designam-se com este nome as respostas fundamentadas e proferidas sobre requerimentos de particulares, e sobre relações e perguntas dos magistrados, das quaes o objecto ordinario era resolver as duvidas, ou difficuldades que partilhavam os Jctos.

São os rescriptos que compoem a maior parte do Codigo de Justiniano. Devidem-se em geraes e perpetuos, e em especiaes e temporarios. Estes ultimos eram só applicaveis á causa particular á qual respeitavam, e nem por argumentação podiam adduzir-se a outras, ainda que semelhantes (a).

Eis ahi as diversas especies particulares de constituições com a descripção succinta, que nos pareceu dar para esclarecimento dos seus termos e accepções; cumpre porem admoestar que ella não tem senão o rigor possível, mas não o absoluto, que nunca poderá alcançarse; já por que muitas das decisões, que referimos, são algumas vezes confundidas debaixo da mesma denominação; já porque outras muitas a recebem differente: assim diz-se que o imperador decidio nos seus *semestres* (*semestria*) tal cousa, por isso que este nome era dado ao livro onde se colligiam as decisões por elles tomadas durante os *seis* mezes que reservavam á administração da justiça.

§. 29.

Influencia dos Jctos na sua composição.

Posto que as constituições sejam o reflexo da vontade absoluta dos imperadores, não obstante na composição dellas preponderava, e sem duvida muito, a influencia da opinião do conselho dos Cezares, desse conselho singular, cuja entrada era por inveterado costume facultada sómente aos mais dignos Jctos, sem que se tivesse por forma alguma em conta o credito, riqueza ou nascimento, mas apenas as luzes que elles possuiam.

(a) § 6, Inst. de J. N G et C. ; L. 1, § 1, D. de coustitut. princ.

É por este motivo que os rescriptos, não sendo outra cousa mais do que confirmações ou extractos das opiniões dos mais antigos e respeitaveis Jctos, poderam adornar com tanto esplendor a collecção de Justiniano, e evitar-lhes a alias veridica censura de Montesquieu (a): que as sentenças proferidas em causas particulares são máo elemento de uma legislação geral.

§. 30.

Considerações diversas.

Devemos não omitir, 1.º que as constituições pessoaes, apesar de não conterem regras algumas geraes, foram com tudo aquellas de cuja collecção primeiro se tractou: 2.º que observando-se na classificação dellas a ordem chronologica ate ao tempo de Alexandre Severo, depois se adoptou de preferencia a das materias: 3.º que é mais que absurdo pretender, que todas as constituições, e designadamente as anteriores a Constantino, sejam verdadeiras leis: 4.º em fim, que todas as respostas ou cartas emanadas do princepe, encerravam a solução de uma proposição submettida á deliberação d'elle, por aquelle a quem a carta ou resposta era dirigida: sem embargo disto, porem, conhecemos um rescripto que se suppõe ser expedido em parte ao auctor, e em parte ao reo (b).

§. 31.

Quando principiaram de pomulgar-se?

Acredita-se geralmente, que a epocha das constituições não remonta alem de Adriano, ou

(a)— *Esprit. des lois.* liv. 29, cap. 17.

(b)— É a *L. 33, Cod. de transactionibus.*

pelo menos que foi no reinado deste, que adquiriram maior importancia: e na verdade assim parecia dever concluir-se; por quanto até então o direito era principalmente regulado pelos plebiscitos e senatusconsultos; e demais, porque a primeira constituição que no Código nos occorre, é deste imperador (a).

Outras considerações, porem, de maior valor, nos induzem a crer que esta origem é anterior ao imperio de Adriano: 1.º pois, em virtude da forma do governo novamente adoptada, residindo nos principes a principal auctoridade, e estando commettida a elles especialmente a administração de certas provincias; era de necessidade que respondessem aos muitos cidadãos que lhe elevavam supplicas de protecção ou favor; julgassem as causas importantes que subiam á sua presença (o senado depois da morte de Germanico pediu elle proprio a Tiberio que conhecesse deste caso); e dessem aos diversos delegados seus nas provincias as necessarias instrucções, pelas quaes houvessem de regular-se em suas attribuições: ora é isto o que só podia fazer-se, e em que consistem essas especies de constituições que chamamos *rescriptos*, *decretos* e *mandados*. 2.º Deparamos tambem no corpo do direito com varias citações indirectas de constituições anteriores a Adriano, introduzindo um direito novo (b); mas isto só podia verificar-se

(a) *L. 1, Cod. de testam. § 7, Inst. de testam. ordin.*

(b) Da *L. 1, D. de testam. milit.*, consta que Julio Cezar fora o primeiro que concedera a livre facção testamentaria aos militares; ainda que temporariamente; do *pr. Inst. quibus non est permitt.* vemos que Augusto, Nerva e Trajano concederam aos mesmos o direito de dispor de seu peculio castrense; da *L. 2, princ. D. ad senatuscons. velleian.* deprehende-se que Augusto e depois Claudio

por meio dos *edictos*. 3.º Não só os Jetos auctores no Digesto, mas tambem os historiadores do tempo do imperio, citam grande numero de constituições dos primeiros imperadores. 4.º De mais, não foram os principes desde logo accumulando o poder supremo pela centralisação de todas as magistraturas publicas? Sendo assim, tinham a estabelecer segundo ellas diversas providencias, cujo character devia de ser tanto mais fixo, quanto mais se consolidasse o imperio. 5.º Por ultimo, sabemos ter o povo, no tempo de Sylla, confirmado todos os seus actos (*acta*); o que tambem se verificára não só quanto a Pompeio depois da guerra contra Mitridates, mas ainda a respeito de Julio Cezar depois da sua morte. (a) E quem deixará de reconhecer nesses actos verdadeiras constituições? Assim a origem dellas deve procurar-se no governo de um só homem. Não dissimularemos, porem, que enumerando o parecer dos que as buscam sómente no governo de Adriano, como taes unicamente, os actos provenientes dos Cezares, em que não interveio algum outro poder do estado; e os que opinam em remontal-os aos primeiros imperadores, todos os outros actos imperiaes, posto que de principio fossem purificados com as formulas republicanas; ambos elles se ajustam, e nenhum foge inteiramente á verdade.

prohibiram em seus edictos: *Ne foeminae pro viris suis intercederent*; e do § 1, *Inst. de fideicom. heredit.* consta ser Augusto que in principio dera força obrigatoria aos fideicomissos. Outros muitos exemplos poderiamos ainda adduzir, mas entendemos ser isso desnecessario.

(a)—App. B. C. 1—98.

§. 32.

Collecções das constituições imperiaes.

O pensamento de *colligir o direito em corpos systematicos*, já d'antes concebido por alguns varões illustres, recebeu cabal desenvolvimento nos fins do 3.º, no 4.º e 5.º seculos, pela composição de quatro consideraveis collecções, ás quaes se deu o nome de *Codigo (Codex)* (a). Com effeito, Pompeo e Cezar tinham formado o vasto plano de codificar o direito; Cicero julga-se ter escripto um livro dessa natureza; Vespasiano começou de executar um semelhante projecto, fazendo restituir com esse intuito tres mil taboas de bronze, onde se achavam gravados os actos publicos, e que tinham perecido no incendio de Roma do tempo de Nero, e compondo alem disso uma collecção de *senatusconsultos*, *plebiscitos* e *privilegios* publicados ou *concedidos* quasi desde a fundação da cidade; depois *Papirius Justus* colligio em vinte livros as constituições dos *divi fratres*, Marco Aurelio e Lucio Vero; *Dositheus* os rescriptos de Adriano; *Ulpianus*, no livro *de officio proconsulis*, todas as medidas adoptadas contra os christãos; e finalmente *Paulus* as decisões de Severo e Caracalla com o titulo de *imperialium sententiarum in cognitionibus praelatarum libri VII.* (b) Os quatro codigos que se denominam *Gregoriana*, *Hermogeniano*, *Theo-*

(a) Derivado de *caudex*. arvore, por isso que dos troncos desta se extrahiam as taboinhas em que de ordinario se escreviam as constituições imperiaes e suas collecções; bem comp as decisoes dos Jctos o eram sobre pergaminho.

(b) Isidor. *Hyspal.* livr. 5 cap. 4, *Aull. Gell.* liv. 4 cap 22, *Snetonio* liv. 4, cap. 44, liv. 10, cap. 8—L. 113, *D. de condit. et demonstr.* na inscripção.

dosiano e Justiniano, encerrando exclusivamente as constituições imperiaes, é indispensavel que occupem aqui algum espaço. O ultimo, porem, terá cabimento mais ao diante.

§ 33.

Codigo Gregoriano e Hermogeniauo.—*Auctoridade de que gozaram.*—*Fim.*—*Epocha de cada um.*

Qualquer que seja a auctoridade que posteriormente obtiveram estes dois codigos, é com tudo incontestavel que de principio nada mais foram que simples collecções, que dois particulares, mas dos principaes Jetos desse tempo,prehenderam de seu motu proprio, attribuindo-lhe o nome de codigos, da mesma forma que depois se lhes deu o dos proprios auctores, (a)

(a) Não se pode affirmar cousa certa quanto aos auctores destes codigos; diz-se com tudo geralmente; que o primeiro fora composto por um certo *Gregorius* ou *Gregorianus*, ou o que foi prefeito de viveres e proconsul da Africa no tempo de Valente e Graciano, de que faz menção a L. 15, D. *de pistoribus*, ou mais acertadamente o que foi prefeito do pretorio no tempo de Constantino, do qual occorre noticia na L. 3. Cod. Theod. *de annona et tributis*, L. 2 cod. *contrah. empt* e L. 1, Cod. Just. *de naturalib. liber*: O ultimo dos nomes ainda que pareça de terminação adjectivada, é o de que usa o auctor da *Leg. Mois. et Rom. collatio*. tit. 1, § 6, que assim se exprime: *Item Gregorianus eodem titulo et libro talem constitutionem posuit*. E por isso deve entender-se que falla de um compilador de constituições, excepto se lhe subintendermos o substantivo *codex*, porque então ficará sendo um adjectivo; e na verdade parece dever ser assim. já porque os termos acabados em *ianus* são adjectivos derivados dos nomes. já porque é mais facil de encontrar *Gregorius* do que *Gregorianus*. Do segundo reputa-se ser auctor um *Hermogenianus*, ou o *Eugenius Hermogenianus* que, segundo Baronio foi prefeito do pretorio no tempo do Diocleciano, e por este imperador empregado na preseguição contra os christãos, ou o Jeto *Hermogenianus*, que viveo no tempo de Constantino Magno e de seus filhos. Alguns ha que leem *Hermogenes* não *Hermogenianus*, e sem duvida as reflexoes que fazemos quanto a Grego-

Pois se por um lado se diz que elles obtiveram ao depois força de lei em ambos os imperios (a). oriental e occidental, por terem sido confirmados por uma constituição imperial; e a esta circumstancia talvez deverem o não terem sido sepultados no esquecimento, como seccedera a respeito dos de *Paulus* e *Papirius*: por outro se afirma terem elles permanecido na classe das demais obras dos Jctos, sem que jámais, ou no tempo de Constantino, ou no de seus successores possuissem auctoridade alguma; talvez porque seus auctores tivessem sido pagãos, e nas suas colleções apenas tivessem comprehendido as constituições dos imperadores idolatras: concordando-se, com tudo, em que dellas se fizesse uso, e se observassem tacitamente pela auctoridade das constituições que continham. O que é certo, é que Justiniano emparelha estes codigos com o theodosiano, por occasião de fallar no immenso numero de constituições que por elles se acham disseminadas (b).

O fim que se proposeram aquelles Jctos

rius tambem aqui tem cabimento: com tudo *Pothier* sustenta que *Hermogenes* e *Hermogenianus* são duas diversas pessoas, sendo este ultimo quem fez o codigo, e não o *Hermogenes* de que falla *Lampridio*: e outrossim que aquelle não é mais antigo que *Diocleciano* e *Maximiano*, em vista da L. fin. D. e 7, Cod. L. F. de *plagiariis*, e que deveria florescer no tempo de Constantino e escrever particularmente no de seus filhos.

(a) Pertendem provar-o com a L. unic. cod. Theod. de *respons. prud.* e com o § 3 da const. *Summa reipub. de just. cod. confirm.*

A sorte favoravel, que depois gosou este codigo entre os romanos occidentaes, e tambem a sua reputação entre os barbaros vencedores; não compete agora aqui o examinar-se.

(b)— *Const. de novo cod. faciendo*, no princ. e nas palavr.: *quæ tribus codicibus, Gregoriano, Hermogeniano, atque Theodosiano continchantur.*

não nos é conhecido, mas opina-se ser algum ou todos estes; conservar a jurisprudencia dos imperadores pagãos, que Constantino pretendia abolir; colligir grande numero de constituições, que se não achavam nas obras dos Jctos, que os precederam; facilitar o conhecimento dellas, difficultado pelo immenso vulto que já formavam.

Qual seja a epocha da elaboração destes codigos, é esse um dos objectos, que mais tem entretido os escriptores: e quanto ao codigo gregoriano, uns concluem que não é possível decifral-a; outros collocam-na no intervallo decorrido desde Diocleciano a Constantino; outros no reinado de Diocleciano; outros no de Constantino, ou bem de seus filhos; e ha mesmo quem admitta a possibilidade de pertencer a tempos anteriores a Diocleciano: quanto ao hermogeniano, se exceptuarmos Pancirollo, que sustenta ser elle anterior ao gregoriano, todos os demais o fazem posterior a elle, mas de pouco tempo. Na *Consultatio veteris Jcti* existem com tudo diversas constituições dos imperadores Valente, e Valentiniano, como extrahidas do codigo hermogeniano; pois diz assim a epigrafe: *Ex corpore Hermogeniani (a) Impp. Valens et Valentinianus*; mas esta circumstancia, que faria acreditar que este codigo pertence a tempos muito posteriores, é declinada por Cujacio, e os demais que partilham o seu parecer, fazendo entrar essas constituições no codigo theodosiano, e lendo em consequencia naquella passagem: *Ex corpore Theodosiano*. Advirta-se com tudo, que se essas constituições pertencem

(a) Numa passagem extractada na *Lex Romana* dos Borguinhos, chama-se-lhe *Lex Hermogeniani*.

a este ultimo codigo debaixo da relação da ordem chronologica, não pôde outro tanto dizer-se em relação á forma.

§. 34.

De quem são as constituições?

Não é liquido, quaes sejam os imperadores, cujas constituições foram colligidas nestes codigos; e na realidade, se bem não podemos affirmar que o codigo gregoriano avançasse além de Adriano, é com tudo certo que continha constituições deste imperador, e pôde ser chegasse até Diocleciano e Maximiano.

As destes porem encontram-se no hermogeano, que por isso é considerado como supplemento d'aquelle (a); e esta asserção toma mais vigor, se se attender a que nenhuma razão poderia induzir Hermogenes a repetir o trabalho de Gregorio (b). Pelos fragmentos que nos restam delle, é licito conjecturar que não continha constituições de algum outro imperador; e com quanto as primeiras três se attribuem a um *Aurelius*, não deve isso fazer duvida; já porque ainda devem reputar-se d'aquelles dois, que ambos tinham esse nome (c); já porque não é conhecido imperador algum, que se chamasse sim-

(a) Assim quando Cujacio afirma que as duas collecções tem o mesmo objecto, e que as constituições que Gregorio colligio se acham tambem no trabalho de Hermogenes. ou se deve entender que falla de constituições que não são precisamente as mesmas, ou que carece de fundamento. LL. 19-24-25 Cod. de pactis 19-24-29, eoul. de transactionibus.

(b) L. 17, D. de minor.; 1, Cod. de natatib. liber. e 16, Cod. Theod. de adpellat.

(c) *C. Aurelius Valerius Dioclecianus* e *M. Aurelius Valerius Maximianus*.

plesmente *Aurelius*; e já, emfim, porque todas tres são datadas de *Sirmium*, cidade da Pannonia, d'onde sabemos, que aquelles mesmos enviaram outras muitas (a). Pelo que toca ás constituições que a *Consultatio* parece attribuir-lhe, respondeu-se no § antecedente.

§. 35.

E em collocat-as que ordem seguiram?

Parece que a ordem que se adoptou nestas compilações fora a chronologica, e a das materias; convencem-nos disto os extractos que chegarão até nós. Na verdade, são estes citados como pertencendo nellas a diversos titulos, e esta circumstancia approximada dest'outra, — que uma constituição podia conter muitos titulos, — auctorizam sufficientemente a concluir que ellas eram classificadas segundo a ordem das materias por titulos; ora debaixo do mesmo titulo era logico guardar-se a chronologia, quanto as constituições o permittissem.

§. 36.

Fragmentos. — Restituição delles.

É notavel que estas collecções não merecessem a honra de serem mencionadas no codigo theodosiano, posto que, a despeito disso, deviam de servir muito na obra de Theodosio. Alguns extractos, comtudo, nos são transmittidos na *Lex*

(a) O que parece quasi certo, è que, á vista das constituições de redacção do codigo theodosiano de 429 e 435, não restam duvidas sobre que os codigos gregoriano, e hermogeniano não passavam á quem de Constantino; o que nellas se dá a entender, quando se determina que, á semelhança desses codigos, se collijam as constituições de Constantino e seus successores: signal evidente de que não eram comprehendidas n'aquelles dois as deste imperador por diante.

romana dos Wisigodos, e algumas passagens na *Mosaicarum legum collatio*, na *Consultatio veteris Jetti*, na *Papiniani responsa* e nas *Basílicas*; mas o maior numero de vestígios, encontra-se no Código de Justiniano, aquem as duas collecções foram de grande proveito. Possuimos hoje 63 fragmentos do código gregoriano, e 30 do hermogeniano.

Foi Sichaudo o primeiro que colligio os fragmentos dispersos delles, e os comprehendeu na sua edição do código theodosiano (1528). Gregorio Tholosano, e Cujacio apresentaram-nos depois com algumas correções; porem coube a Schultingio o dar-nos a mais completa edição delles na sua obra: *Jurisprudentia vetus antejustinianeae* (1717); e hoje existem tambem no *Jus civile justinianeum* (edição de Berlim).

§ 37.

Código Theodosiano. — Quem o auctor. — Fim que se proposera.

Collecção mais importante que as precedentes, e aquella a que pela primeira vez se deu o nome de um imperador, Theodosio 2.º, porque ordenara a sua redacção; é sem controversia o código theodosiano.

Se argumentar-mos das lamentações que o príncipe faz: de que tão poucos se entregassem à sciencia do direito civil, não obstante os muitos premios offerecidos aos que cultivam as artes e estudos, sendo as causas desta indifferença, diz elle, alem de outras, os immensos escriptos dos Jettos, e a abundante copia de constituições imperiaes; somos certamente levados a crer que o fim, que tiverá em vista nesta compilação, fora o prover de-

remedio aos males da immensidade, confusão, e obscuridade da legislação romana (a).

§ 38.

O que nos consta da sua origem.

Apezar da deficiencia, em que por muito tempo se laborou quanto a este codigo, hoje, graças ás novas descobertas sobre elle feitas, estamos habilitados para affirmar:

1.º Que Theodosio projectara ajuntar ás collecções de Gregorio e Hormogenes um codigo composto das constituições promulgadas desde Constantino ate ao seu tempo, o qual deveria conter, por ordem chronologica debaixo dos seus respectivos titulos, ainda as que tinham já sido abrogadas ou cahido em desuso; e um outro formado dos tres precedentes, e alem disso das obras dos Jctos, o qual porisso que era destinado ao uso e practica, devia encerrar apenas o direito vigente.

2.º Que por uma constituição, datada de Constantinopla a 7 das calendas de Abril de 429, ordenara o imperador a redacção dos dois codigos projectados, e nomeara para esse fim uma commissão (b) de oito Jctos, a cujo cuidado a entregára.

3.º Que, talvez porque esta commissão não se desobrigasse da incumbencia feita, fora pela nova constituição, tambem datada de Constantinopla a 12 das calendas de Janeiro de 435, creada outra composta de desaseis Jctos, em cujo numero entraram alguns dos da primeira. E desta vez já se não falla em dois codigos.

(a) Nov. Theod. lib. 1. tit. 1, it. *De Theod. cod. auctorit.*

(b) Parece que *Antiochus* é o presidente, o Triboniano de Theodosio, por quanto é sempre mencionado em primeiro lugar. Do resto o imperador honra-os todos com os mais sublimes epithetos.

4.º Que o código, que possuímos com o título de theodosiano, sendo em fim concluído, fora publicado no oriente por meio de uma ordem datada de Constantinopla a 15 das calendas de Março de 438, dirigida ao *Praefectus Praetoria Florentinus*. E nesta apenas se comemoram oito Jctos que concorreram a confecção da obra; circunstantia que registramos aqui, para se não ficar pensando, como pretendem alguns, que os desaseis livros do código faziam allusão e estavam em relação com os desaseis Jctos da segunda commissão.

5.º Que resolvendo-se Valentiniano 3.º a adoptar este código nos seus estados do occidente, o mandara appresentar ao senado para o certificar dessa sua vontade, e não (note-se) para deliberação sobre a adopção. O processo desta sessão (*acta*) é datado de Roma aos 8 das calendas de Janeiro.

6.º Em fim que este mesmo imperador depois, pela ordem datada de Roma aos 10 das calendas de Janeiro de 443, recommendára aos *Constitutionarios* (*Constitutionarii*) o vigiar que o código não fosse falsificado.

§ 39.

De quem as constituições:

Nesta compilação comprehenderam-se todas as constituições desde Constantino ate Theodosio, sem distincção das de principes legitimós, ou illegitimós; quer por estes se entendam os pagãos, pois que ali se encontram as do apostata Juliano; quer os tyrannos, porque não consta que com este pretexto, ou outro qualquer, algum principe fosse excluído dessa honra, e pelo contrario observamos que em ambas as constituições da re-

Accção se determinou, que a collecção comprehendesse geralmente todas as constituições promulgadas por Constantino, seus successores e pelo proprio Theodosio. Assim a opinião geral, que pretende que elle, por opposição ao codigo gregoriano e hermogeniano (que rezavam somente das dos pagaos), constava apenas das constituições dos princepes christãos, é totalmente infundada.

§ 40.

Divisão, e ordem.

Foi dividido o codigo em dezascis livros, e estes em titulos, nos quaes foram collocadas as diversas constituições, segundo a sua materia; podendo numa mesma constituição occupar diversos titulos, quando tratava de materias de varia índole, como foi expressamente recommendado aos redactores na constituição de 435.

O direito civil é desenvolvido nos cinco primeiros livros, e os restantes são consagrados ás materias politicas, administrativas, fiscaes, militares, criminaes, policiaes, municipaes, e finalmente ás ecclesiasticas.

É licito conjecturar que a ordem, porque o direito civil ahi se expõe, é a do Edicto Perpetuo; porem isto não é applicavel áquellas materias que aqui accrescem, mas que no Edicto se não encontravam.

De resto, a latinidade empregada neste codigo é má, e de ordinario por extremo emphatica.

§ 41.

Successo. — Trabalhos dos modernos sobre este codigo.

Apezar de que o codigo de Theodosio fosse

cuidadosamente conservado, e observado por seus successores, — de que fosse citado frequentemente pelo auctor da *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, que vivia pouco tempo antes de Justiniano, — de que este Imperador falle delle como de obra do seu tempo, — de que fosse muito divulgada na Europa — de que Aniano publicasse um resumo delle em 506, sendo necessario para isso que o possuísse; com tudo este codigo, que existia ainda no começo do seculo 6.º, esteve sepultado por tanto tempo nas trevas, que Jetos houve, que por isso suspeitaram ter elle sido supprimido, com as obras dos prudentes, pelo imperador Justiniano depois que acabou de servir-se dellas.

Não possuíamos pois senão os fragmentos ou extractos feitos pelos wisigodos no seu codigo, quando appareceu em 1528 a edição de Sichardo modelada sobre o resumo de Aniano; João Tilly sahio á luz com a sua em 1549, mas somente comprehendem n'ella os ultimos oito livros, (9 — 16) e mesmó assim o derradeiro ainda incompleto, os quaes elle proprio descobriua; Cujació em 1569 publicou os livros, sexto, setimo e oitavo inteiros, e o nono na parte que faltava na edição de Tilly; Pedro Pithou juntou ao trabalho de Cujació as constituições relativas ao senatusconsulto Claudiano; Jacob Godofredo, applicou-se especialmente aos cinco primeiros, sem duvida os mais interessantes para nós, e ao principio do sexto; mas tendo fallecido sem os ter publicado, Antonio Marville, professor de direito em Valença, os deu á luz publica em 1665 e novamente J. Ritter, correctos e annotados todos, em 1736.

A' vista destes trabalhos, podemos assegurar que possuímos o codigo, completamente desde o

sim do sexto livro até ao derradeiro, e incompletamente pelo que toca aos cinco primeiros e começo do sexto, a respeito dos quaes só temos os extractos do código visigothico (a).

Mas ultimamente M. Clossius em Milão e M. Peyron em Turim descobriram e publicaram, se não todas, ao menos grande parte das constituições pertencentes aos cinco livros, que Varnkenig orça por mais de cem, incluindo as da nomeação das comissões, da redacção e as actas (*gesta*) celebradas na recepção do código no senado romano. Hugo, porem, calcula ainda em trezentas as constituições que podem faltar nos mesmos cinco livros.

§ 42.

Novas constituições.

É esta a occasião de observar, que, ainda que Theodosio prohibisse de futuro a promulgação de mais constituições (b), foi elle o primeiro, que infringio esse preceito; por quanto nos dez annos, que se seguiram á promulgação do código, consta que proferio ainda não poucas, as quaes por essa razão tomaram o titulo de *Novellae Constitutiones* (*Constituições Novas*), e foram por elle mesmo confirmadas em uma nova constituição que se inscreve: *de confirmatione legum Novellarum Divi Theodosii Augusti*. Para dizer tudo de uma vez,

(a) O código, como era conhecido em 1815, acha-se no Tom. 1 e 2 do *Jus civile antejustinianum*; Berolini, 1815, 2 vol. em 8.º. Mr. Vench reuniu todas as constituições descobertas e conhecidas até 1824, em um volume intitulado: *Cod. Theod. libri priores*, Lipsiae, 1825. Tudo que d'elle existe foi ultimamente publicado em Bonn, em 1831, na obra intitulada — *Corpus juris antejustiniani*, em 4.º.

(b) *Nov. Const.* da confirmação do código.

ambos os imperadores do oriente e occidente as promulgavam, trocavam e reciprocamente confirmavam (a).

Sabemos que entre estas se contam

de Thodosio II	35
de Valentiniano III.	74
de Marciano	4
de Majoriano	8
de Severo	2
de Anthemio	3

426 ao todo.

Porém é provavel que as não conheçamos todas. Cumpra saber-se, contudo, que no Código justiniano serviram não somente as inseridas nos tres, que o precederam, mas ainda estas, que não tinham sido colligidas.

§ 43.

Lei Regia. — Opinões á cerca d'ella.

Poucos factos occorrerão na historia do direito romano, em volta dos quaes se tenham tão desveladamente agitado os interpretes, como é o da existencia da celebre *Lei Regia*. A mania de pretender explicar todas as cousas, e mais ainda o desejo de fortificar o poder arbitrario, fazendo-o repousar no pedestal da legalidade, achou por agora largo pasto nas historias romanas, e tambem em algumas palavras semeadas, talvez sem critica, pelo corpo do direito; pois todas aquellas pelo seu silencio, e estas pela sua ambiguidade, tem aberto vasto campo a esta questão, principalmente porque ou se não tem consultado, ou seguido o que a razão parece dictar no meio das trevas em que este ponto historico jaz envolvido.

(a) Tambem se incluíram no 2.º vol. do citado *Jus civile antejustinian.*

E para que se não ignore o que seja a lei regia, saiba-se desde já que por muito tempo se pretendeu que, no imperio de Augusto, uma lei transferira do povo ao príncipe o poder supremo, e assim também o legislativo; — e que pela mesma a forma do governo de republicana, que era, passou a ser monarchica.

São tantos os Jetos, que se tem occupado no exame da lei regia; por meio mesmo de produções especiaes sobre esta, que fora longo o mencionar somente os seus nomes e obras. Assim contentar-nos devemos em commemorar o resultado de suas investigações. Uns em demasia credulos, votam pela existencia desta lei; outros por extremo septicos, creem-na de para invenção; outros repetem-na não do tempo de Augusto, mas só do de Vespasiano; alguns sustentam que, não podendo negar-se a existencia da lei, não é com tudo liquido qual fosse a sua natureza; outros emfim, julgando sim ser falso que o povo abdiesse o poder legislativo em favor do soberano, concordam com tudo em que foram a estes em diversas épochas ontorgados certos privilegios e direitos, que de ordinario se attribuem á lei regia. Tanta divergencia, porem, é em grande parte devida á pouca attenção que se tem prestado aos textos juridicos ou historicos, onde ella se pretende basear; e a não ter-se precisado bem a questão. Trataremos de evitar ambos estes escolhos.

§ 44.

Texto de leis, e logares de escriptores dcerca da lei regia.

Citam-se geralmente para prova da lei regia o Digesto, *L. 1, de constitut. princip: Quod principi*

placuit legis habet vigorem, utpotè cum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.

— *L. 2, § 11, in fin. de or. jur.: Igitur, constituto principe, datum est ei jus, ut quod constituisset, ratum esset.*

— *L. 14, § 1. de manumiss.: Imperator eum servum manumittit, non vindictam imponit, sed cum voluit sit liber is, qui manumittitur ex lege Augusti.*

— *L. 31, de legibus: Princeps legibus solutus est.*

Instit. § 6, de constitut. princ.: Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem: cum lege regia, quae de ejus imperio lata est, populus ei et in eum omne imperium suum et potestatem concedat (ou concessit).

Codigo, L. unic, § 14, de caduc. toll., nas palav.: Tantum enim nobis superest clementiae, quod scientis etiam fiscum nostrum ultimum ad caducorum vendicationem vocari, tamen nec illi pepercimus, nec Augustum privilegium exercemus.

— *L. 3, de testam.: Ex imperfecto testamento nec imperatorum hereditatem vindicare posse, saepe constitutum est. Licet enim lex imperii solemnibus juris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere.*

Gaius: Inst. de J. N. G. et C. § 6.: Constitutio principis est quod imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit: nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperiam accipiat.

Fragmento da pretendida lei regia, descoberto no Capitolo durante o pontificado de Grego-

rio XIII; pelos principios do seculo 16, ou, como modernamente se sustenta, em Latrão entre 1342 e 1353 (a)

Dion. Cassius, Hist. Liv. 51-53-54; nos quaes faz menção de diversas prerogativas concedidas temporaria, ou perpetuamente aos principes, e a respeito de algumas das quaes, diz, se verificou o repetirem-se.

Tacito, Hist. Liv. 4; que fallando dos privilegios outorgados a Vespasiano, acrescenta: *Tum senatus omnia principibus solita, Vespasiano decrevit*, (ou como outros teem: *cuncta principibus solita decernit senatus*).

A constituição: Deo Auctore, § 7, nas palavras: *Cum enim lege antiqua, quae regia nuncupabatur, omne jus omnisque potestas populi romani in imperatoriam translata sunt potestatem...*

§ 45.

Avaliação delles.

Eis os argumentos: cumpre agora apreciar-os. O facto principal, pois, que decorre de alguns destes textos, é que existio uma lei chamada regia; porem como não a attribuem ao tempo de Augusto, não se póde logicamente remontal-a ate lá.

De mais, ou essa lei foi feita para regular as attribuições do imperio, ou para investir o imperador no poder. No primeiro caso o Dig. e Inst. pugnam com *Gatus*, que sem duvida falla no ultimo sentido; e tambem o objecto della era então restringir os direitos do imperador, em relação ao

(a) Franc. de Albertinis foi o primeiro que o deu á luz publica e depois delle Gruter (*Inscript.*), A. Agostinho, Heinnecc. (*Antiq.*), e Terrason, com todas as lições variantes, e modernamente Haubold, Giraud, e outros.

povo, e não conceder-lhe os poderes deste. No segundo, seria essa lei muito diversa daquella de que nós occupamos.

Quanto ás palavras: *omne imperium solum*, podendo referir-se ou ao povo, ou ao príncipe, se ás quizer-mos por isso tomar quanto a este ultimo, ellas perdem todo o seu vigor e ainda nada provam. Então o que por ellas vinha a designar-se, era que todo o poder do príncipe lhe proveio do povo; e não é de certo nisso, que se fazem consistir ás tão latas determinações dessa lei.

Accresce que sendo muito variado o modo de exprimir-se do Dig.; Inst. *Gaius*, e da constituição, não é possível accordal-os entre si para o fim de deporem da existencia de uma lei unica com o designio, que se lhe attribue. O proprio epitheto — *regia* — com que a decoram geralmente, é termo, que se não usava ao tempo do estabelecimento do imperio, sendo que, se não é invenção de Justiniano, deve ter sido introduzido muito depois. Póde talvez succeder que delle se usasse só porque T. Liv. (Liv. 34 — 5) denomina — *regia* a lei, que investiu Romulo no poder real; e advirta-se que *Gaius* não emprega este termo. E como hoje nos consta com certeza pela Institutas de *Gaius* que o imperador Justiniano se permittira muitas vezes a substituição das palavras — *auctoritas principis* por est'outras — *auctoritas populi*, que se encontravam nos escriptos dos Jetos; não será ousado quem suppor, que os termos dos seus textos, tão differentes do de *Gaius*, soffreram notavel alteração.

Quanto ás exempções do jugo das leis, apregoadas por *Ulpianus*, deve entender-se que o Jeto falla sómente do seu tempo.

Mas, além de que nunca essas excepções eram tão amplas como se quer, Augusto, sabemos nos, ter sido desligado da observancia simplesmente da lei *Cincia*; e quanto a outros imperadores consta-nos, igualmente que sempre ellas eram limitadas a determinadas leis. Parece-nos que o fragmento do tempo de Vespasiano convence ainda disto.

E de assim ter succedido, como diz *Ulpianus*, seguir-se-hia que a desligação do príncipe, fosse um capitulo da lei regia? De certo que não. As expressões de Tacito são ainda tão vagas que não podem nunca provar aquillo, que pretendem aquelles, que as produzem.

E para dizer tudo de uma só vez, o fragmento da supposta lei regia, além de concluir somente pela concessão de certos privilegios e em favor de certos imperadores (a), é hoje reputado por muitos e graves escriptores como não authentico, e por muitos mais por um *senatusconsulto* e não uma lei (b).

O restante dos texto, não supporta resposta; e quanto a Dion Cassius, além de que nada conclue por agora, a sua historia é alcunhada de obscura, imparcial e enexacta.

(a) Diz o fragmento: *Utique quibus legibus plebis ve scitis scriptum fuit ne divus Aug. Tiberius ve Julius Caesar Aug. Tiberius que Claudius Caesar Augustus Germanicus tenerentur: iis legibus plebisque scitis imp. Caesar Vespasianus solutus sit.* Por tanto a desobrigação nem affectava todas as leis, nem comprehendia todos os imperadores.

(b) Os historiadôres dam-nos exemplos de *senatusconsultos* semelhantes a este, na elevação de Domiciano e Septimio Severo; e Eutropio, LX, nota que a respeito de Maximino não intervesse o concelho do senado: *Post hunc, diz elle, Maximinius ex corpore militari primus ad imperium accessit, solâ militum voluntate, cum nulla senatus intercessis: et auctoritas.*

§ 46.

Outras considerações.

Demonstrada assim a improcedencia do testemunho dos legisladores, Jetos e historiadores para provar a existencia da afanfada lei regia, desnecessario fora ir mais por diante: não nos dispensamos, comtudo, de addicionar algumas reflexões, tendentes a elucidar melhor a materia. — Não lia um único historiador que faça menção de lei alguma, promulgada no tempo de Augusto ou ainda posteriormente, por meio da qual o povo resignasse nelle todos os seus poderes, sendo que um facto historico desta magnitude não podia ser omittido por elles. E a te-la havido, diz um sabio, seriam os romanos o primeiro povo entre o qual o poder despotico tivesse sido inaugurado pela vontade expressa de homens livres, que não, como succede sempre, pelo meio da força!

De mais, se a lei fora verdadeira, os imperadores deviam ter-se esforçado, em que o titulo mais valioso do seu poder fosse, quanto possivel, contrastado em todos os actos legislativos e publicos, para que nunca a posteridade podesse duvidar d'elle; — não se teriam então limitado a promulgar certas disposições, como que a furto, mas teriam preferido dar-lhes o character de leis geraes; — não houveram consentido ao senado a regalia de condemnar a memoria dos imperadores fallecidos e ordenar que suas decisões fossem riscadas dos actos publicos, e annulladas, o que importava excluil-as das colleções de leis; mas ter-se-liam adjudicado essa prerogativa; — não se houveram como que envergonhado de

derrogar francamente as leis, preferindo antes fazel-o por meios indirectos, medidas obliquas e circumvenções;— quando as leis lles diziam respeito, dispensar-se-hiam ainda de ter recorrido ao senado, para serem desobrigados da sua observancia; mas a historia ensina-nos que foi a este corpo que se soccorreu Caligula para ser exempto das disposições da lei *Papia Poppaea caducaria*, e Claudio para fazer derrogar o antigo direito que lhe prohibia o desposar-se com sua sobrinha.

Ainda, parece que, vigorando a lei regia, a denominação de *Direito (Jus)* devia não só ter-se applicado ás antigas leis e respostas dos Jetos, mas igualmente ás constituições imperiaes; o que com tudo assim não é. Accresce a isto, que as maximas estabelecidas, de que as constituições, quando derrogam o direito antigo, devem intèrpretar-se estrictamente, e de que só devem observar-se, quando consagradas pelo uso, não depõem tambem a favor da sua legitimidade (a). O que seria porem sobre tudo incomprehensivel, é que os Jetos em frente da lei regia tivessem ousado (como muitas vezes o fizeram) preferir as respostas e decisões de seus collegas ás determinações imperiaes. Nem, estabelecida por uma vez esta lei, seria necessario, que se renovasse pela elevação de cada imperador, como arbitrariamente pretendem os seus sequazes. E se ella foi alguma vez promulgada, deveria então repetir-se dos tempos de Sylla, a quem o poder e auctoridade proviera de uma lei proposta ao povo

(a) *Sub nomine juris intelliguntur leges veteres populi romani et auctoritas Jstorum. Nec decreta principum faciant jus, nisi quae invaluerunt.* : Cujac. *Quaest. Papin.* liv. 4, § 1. 8. de postulando, e liv. 27, § 11. § 7, ad Falcidiam, e com elle outros mais.

por um entre-rei (*inter-rex*). Em fim, se a real-
leza era tão odiosa aos romanos, que, mesmo
ainda nesse tempo da geral decadencia das vir-
tudes moraes e politicas, não ousaram os impe-
radores professal-a publicamente; — se o povo
exercitou o poder legislativo ainda por meio se-
culo, e o senado por dois; — se os comícios pas-
saram do campo para o senado, como assevera
Tacito; como combinar tudo isto com a imagi-
nada lei regia?

§ 47.

Conclusão.

Parece-nos pois poder-se concluir sem perigo
de errar: — que nem no imperio de Augusto, nem
posteriormente no de algum de seus successores,
teve logar a criação de uma lei *unica*, e que trans-
ferisse para o principe *todos os poderes soberanos*,
até ali residentes e exercitados pelos comícios e
pelo senado.

Concedemos, com tudo, e de muito boa men-
te, porque a historia o prova de subejo; — que aos
Cezares foram em diversas epochas concedidas
não só certas exempções de algumas leis, mas
ainda certas prerogativas e direitos magestáticos,
ainda que as concessões foram sempre parciaes,
restrictas e pessoaes, como succedeu com Augus-
to, Tiberio Claudio e outros: — e que os prince-
pes eram investidos ou pelo menos confirmados
pelo senado no poder imperial (a). E porque a
concessão dessas prerogativas, de pessoal e tem-
poraria, se tornasse perpetua e hereditaria; — por
que os actos do imperador, que aliás não tinham
vigor além da vida d'aquelle que os proferia;

(a) Vid. Not. 6. pag. 64.

podiam quando o senado não condemnava a sua memoria, continuar de observar-se pelo decurso do tempo; — porque o principe proferia certas ordens e edictos em virtude das magistraturas especiaes que exercitava, e com o mesmo direito com que aquelles, que até então as exerceram; — porque, para sermos breves, o poder imperial se foi consolidando ao passo que se ia affastando da sua origem; deparam-se-nos aqui tantos argumentos, que depõem tão naturalmente da soberania absoluta dos imperadores, e da omnipotencia dos seus caprichos sobre e para além das leis, que não é necessario ir justificar-as, e coonestal-as por meio da ficção e da deturpação dos factos e auctoridade da historia, sem duvida innocente em todas estas torturas (a).

(a) Demoramo-nos de proposito um pouco mais do que permitia a natureza do nosso trabalho sobre este assumpto, porque nas nossas Theses — Rep. 4.^a: *Ex juris generatim, Romani, Canonici, Lusitanique Historia* — inscrevemos a 5.^a do modo seguinte. . . *Lex regia dicta inter dubia habenda*. E cada vez nos confirmamos mais neste parecer,

LIVRO SEGUNDO

DIREITO INTRODUZIDO.

CAPITULO VI.

DAS ACÇÕES DE LEI.

§ 48.

Deficiencia historica nesta materia.

Entre os variados objectos, que a historia do direito romano offerece ao nosso exame, poucos sem duvida haverá, á cerca dos quaes tenhamos tão minguada noticia, como o de que nos occupamos. E na verdade se reflectirmos, que as acções de lei vão entroncar-se nos tempos da mais crassa ignorancia do povo romano, não deverá isso causar estranheza. Diz-se que o M. S. de *Gaius* viera espargir sobre esta materia uma luz resplandecente; mas é necessario confessar, que nem este Jeto podia no seu tempo explicar até a sociedade uma instituição, cujos detalhes eram já em parte incompreensíveis ao tempo de *Cicero*, nem effectivamente veio levantar todas as duvidas que ella nos suscita.

§ 49.

Causas da introdução e progresso das acções de lei.

Não deve surpreender-nos, se, observando o direito no começo da sociedade romana, o encontramos como que materializado, envolto em todas essas formas grosseiras, que então fazem o caracter do estado, e como que apresentando ainda os vestigios dos actos de ferocidade e violencia, que ate ali tinham sido o meio regulador da jus-

tiça. É isso que succedeu com muitos outros povos, no mesmo passo do caminho para a civilização; e certamente do estado selvagem ao desta, medciam muitos estadios.

Assim, remontando aos antigos Quirites, vemos nos seus actos jurídicos, descripta a sua vida militar por essas formulas de processo, simulacros de actos de violencia (*manuum consortio*), introduzido o systema symbolico por meio da lança (*vindicta*) gleba, e outras representações materiais dos objectos e ideias, e enfim predominando o elemento patricio e sacerdotal; este por meio da consignação judicial (*sacramentum*) que pagava dos litigantes a favor das despesas do culto, e da apprehensão da coisa do devedor (*pignoris capio*), acção concedida especialmente quando a causa dos sacrificios ali interessava; e aquelle por meio dos magistrados e juizes, que são tirados exclusivamente de entre os patricios.

Quer dentro dos templos, quer no centro de suas casas, nos actos mais importantes, como nos mais simples e communs da vida, empregavam os romanos certas ceremonias religiosas, das quaes administravam ao mesmo tempo o immenso numero, e a exactidão rigorosa, com que as empriam. Cre-se que foram instituidas por Numa Pompilio com o fim politico de adogar-lhes os costumes. Também as leis das doze taboas (a) presupoem

(a) São o fragmento 1.º da taboa 2.ª, que designa o *quantum* da consignação (*sacramentum*), que os litigantes devem depositar; e o fragmento 1.º da taboa 12.ª, que estabelece a *pignoris capio* para o caso e contra o devedor, que não satisfaz o preço da victimia ou do aluguer do jumento, destinado para ser despendido em sacrificios. Porem estes textos não existem na propria letra, mas somente por restituição, o primeiro do que diz *Gaius. Inst. comm. III. 44*; e o segundo do que elle diz nas mesmas *Inst. comm. IV. 28*.

como instituições já em vigor muitas acções de lei, e concorreram prodigiosamente para o seu desenvolvimento, que só teve lugar desde ellas por diante; porque, tendo apenas prescripto os direitos sem declarar os meios de realisá-los, e por outra parte sendo nimiamente concisas e obscuras, careceram da interpretação, que as esclarecesse e suprisse e completasse(a). Ora a interpretação foi sem duvida o principal agente das acções de lei.

Mas o que tinha, por assim dizer, começado a ignorancia e superstição do povo, e auxiliado a insufficiencia das leis, veio concluí-lo o interesse de classe: pois possuindo os patricios e os pontifices exclusivamente nos primeiros seculos a sciencia do direito, e sendo sempre ávidos das prerogativas da sua ordem, tiveram na criação das acções de lei, e formulas do processo, um meio muito opportuno de conservarem os plebeos na dependência; porque embaraçados estes no intrincado labyrintho das acções, e incertos dos dias, em que era permittido intentá-las, tinham de valer-se da omnipotencia daquelles, justamente por isso denominados em Quinctiliano, *patricios formularios*(b). Mas os pretores vieram depois, os quaes tambem constituiram algumas acções de lei.

Fique-se sabendo, que, quando citamos os fragmentos destas leis, seguimos o trabalho de Mr. Ortolan.

(a) *L. 2. § 6. D. de or. jur. : Deinde ex his legibus, eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines dicepharent; quas actiones, ut populus prout vellet institueret, servas solennes que esse voluerunt; et appellatur haec pars juris legis actiones, sicut, legitime actiones.*

(b) *Iust. XII, 3.* Mas apezar do auxilio dos patricios, era nellas ainda tanta a incertezza, que por vezes se intentaram duas, protestando o litigante conservar-se naquella que fosse julgada valida.

§ 50

Ações de lei que sejam. — Razão do nome. — Rigor na sua execução.

As *ações de lei*, pois, não eram outra coisa, mais, que certos meios de perseguir um direito qualquer em juizo, ou modos constantes e solemnes de fazer o que as leis prescreviam. (a) Consistiam em certos signaes, symbolos, e palavras sacramentaes, accomodados aos differentes actos.

Para cada acto era necessario pronunciar uma formula, ou fazer um signal, ou ainda ambas as cousas ao mesmo tempo.

Mas differente era a formula para proceder sobre a propriedade, differente sobre o usufructo, differente para cada especie de servidão, uma para repelir o que se emprestou, outra para reclamar todo outro qualquer credito (b).

Chamaram-se *ações de lei* (*legis actiones, legitimae actiones*) (c) ou porque fossem uma creação

(a) O vocabulo *acção* (*actio*) apresenta grande variedade na lingua e no direito romano: em um sentido generico é synonymo de *effeito*; toma-se tambem pela *acção juridica*, ou propriamente assim dita, e pela *formula* ou *protocolo* desta mesma acção. Acompanhado do outro *lei*, (*legis actio*) e com relação a um plebiscito designa no direito publico a *habilidade* a perseguir ou ser perseguido em juizo, e no direito civil, onde tambem se encontra o termo *legitima actio*, designa o meio juridico que se põe em exercicio para fazer operar uma mudança da parte de alguém, com ou sem o consentimento do magistrado, e chegar assim a entrar no seu direito. Tão bem se diz *acção* o direito que assiste ao magistrado de se occupar de uma certa acção, ou fazer que alguém se occupe (*Magistratus apud quem est legis actio*, ou, *qui habet legis actionem*).

(b) Parece que pelo tempo adiante os Jctos trataram mesmo de compor pequenos livros de formulas, para que podessem servir nos minimos negocios; e Varrão de *re rustica* apresenta-nos algumas.

(c) Vede Not. A. pag. 71.

da lei civil, e não do edicto pretoriano, ou porque fossem compostas segundo os termos da lei (*legum verbis accommodatae*) como pretende Gaius, ou mais certamente porque devessem produzir o exercício da lei.

Tamanho era o rigor na observância de cada uma formula e das suas especialidades, que se por acaso alguém errasse no emprego dellas, ou ainda de uma palavra sacramental, dizendo por exemplo *vites* e não *arboreis*, porque eram aquellas o objecto da questão, tinha para sempre decalido do seu direito, porque estas eram o termo sacramental; pois como diz Quinctiliano: *Est enim periculosum, cum si uno verbo sit erratum, tota causa cecidisse videamur*(a).

§ 51.

Requisitos das acções.

Era essencial ás acções; 1.º, que todos os actos constitutivos d'ellas fossem praticados sem interrupção e seguidamente; 2.º, em pessoa e não por procurador; 3.º, somente em certos dias designados no calendario; 4.º, com formulas solennes e termos consagrados. Não admittiam 5.º dia ou condicção (o que se entende comtudo de dia ou condicção estipulado pelas partes, pois que os admittiam, quando inherentes á sua propria natureza, ao menos os actos legitimos, se é que elles differem das acções); 6.º nem podiam finalmente reiterar-se a respeito do mesmo acto.

(a) Vide Gaius, Inst. IV, § 30, e Cic. de invent. liv. 2, c. 19: *Ita jus civile habemus constitutum, ut causa cadat, is, qui non quemadmodum oportet egerit.*

Acções de lei e actos legitimos differem entre si?

Se as acções de lei e actos legitimos, (a) são uma e a mesma cousa, é questão largamente controvertida. Jetos há, que defendem a affirmativa, não obstante pretenderem que a expressão *acções de lei* se tenha posteriormente empregado para designar os actos judiciaes, tendo os actos legitimos recebido todos um nome proprio. Mas destes discordam os que sustentam haver entre elles a mesma differença que existe entre o genero e a especie, opinando que todas as acções são actos legitimos, mas nem todos os actos legitimos são acções. Para estes todas as acções deviam ser tratadas *in jure*, isto é, na presença do magistrado, ao passo que os actos legitimos podiam verificar-se entre particulares, com a condição porem, communis tambem ás acções, de deverem ser feitos *solemnemente*. Tambem há quem queira chamar acções a todas as formulas de pedir ou accusar em juizo, e actos legitimos a todos os não contenciosos, ou se façam com auctoridade do magistrado ou sem ella. Quanto a nós contentamo-nos em observar que havendo tres especies de actos *solemnes*; os contenciosos, praticados na presença do magistrado, pelos quaes se pede alguma cousa, ou se accusa alguém; os não contenciosos, mas verificados ainda na presença do magistrado, como a emancipação e a manumissão; e emfim os não contencio-

(a) Por actos legitimos entendemos, no sentido mais lato, todas as acções que se explicam diante do magistrado; e neste se diz tambem dos lictores que elles *lege gerere*: no estricto, 1.º as formulas das acções, 2.º os actos de jurisdicção voluntaria, explicado solemnemente perante o magistrado, 3.º os explicados solemnemente mas não em juizo.

tos, e que não carecem da presença do magistrado, como a compra e venda e outros: todos estes, dizemos, seriam chamados indistintamente acções ou actos legitimos pelos Jctos do primeiro parecer, ao passo que os do segundo só reputariam acções a primeira e segunda especie de actos sollemnes; e os do terceiro unicamente os da primeira especie, ficando todos os demais a cargo dos actos legitimos. E, na verdade, se não ignoramos que os romanos adoptavam para cada um destes actos sua formula especial, com tudo, como não nos é conhecida a exacta tecnologia, de que os consultos se serviam, a questão não pode ter solução razoavel.

§ 53

Especies de acções.

Até á epocha das doze taboas eram apenas conhecidas quatro especies de acções, duas das quaes diziam respeito á decisão ou sentença sobre o litigio, e duas á execução della. É desde então que ellas principalmente se desenvolveram, se devemos acreditar a *Pomponius* e mesmo a *Gaius*, o qual cita muitas acções de lei, que só se determinaram de uma maneira precisa pelo correr dos tempos e por meio dos plebiscitos. A condicção (*condictio*) accresceu ás quatro especies primitivas muito tempo depois. Ao dizer de *Gaius* podemos obrar em juizo (*lege agere*) 1.º Sacramento, 2.º *Per judicis postulationem*, 3.º *Per conductionem*, 4.º *Per manus injectionem*, 5.º *Per pignoris capionem*(4).

(4) Assim a primeira é designada por um ablativo, e as restantes por um accusativo, precedido da preposição *per*; porem, não vemos a razão, que nos persuada não ser esta differença accidental e arbitraria, como o pretende Hugo, § 431.

A primeira destas acções, isto é, o depósito ou consignação judicial (*sacramentum*) parece ser a mais antiga pela estreita relação, que existe entre ella e o direito sagrado: ao menos é a mais onerosa pelo damno, que affectava o litigante, que decahia. Consistia ella em certa somma: (de quinhentas libras de cobre, quando o litigio versava sobre objecto importante, e de cincoenta quando tenue) que cada uma das partes era obrigada a depositar nas mãos do pontifice, e que perdia o vencido em favor das despesas do culto publico. Applicava-se nos processos, quer tivessem por objecto obrigações pessoais, quer direitos reaes, com tudo nas suas formulas relativas á vindicação de uma coisa ou direito real, ella tinha sido desviada do seu verdadeiro destino, e empregada de uma maneira fictiva, para chegar a resultados não auctorisados pelo primitivo direito, ou sujeitos a condições mais difficeis. O espirito engenhoso da ficção consistia em simular-se, quando se queria transferir uma coisa ou um direito real a alguem, da parte deste e perante o magistrado uma reclamação (*in jure vindicatio*) dessa coisa ou direito; e como o adversario, longe de impugnar, pretendia antes ceder, o magistrado declarava o direito e attribuia (*adicebat*) a coisa ao reclamante. É isto o que se chama *cessão perante o magistrado* (*in jure cessio*), que, existindo anteriormente a ellas, fora depois confirmada nas leis das doze taboas(a). A manumissão dos escravos, a emancipação e adopção dos filhos-familias, a trasladação da tutela de uma a

(a) Signanter no fragmento 12.^o da taboa 6.ª, o qual sendo restituído dos *Vatic. J. R. Fragment.* § 50, é ainda omisso em muitos trabalhos modernos.

outra pessoa (meio que empregavam as mulheres para se darem tutores menos rigorosos que os seus agnados) eram apenas applicações particulares da *in jure cessio*. E por esta razão os Jctos romanos chamam muitas vezes a estes actos acções de lei ou actos legitimos, comquanto não sejam senão a simulação de algumas formalidades de uma d'estas acções.

A segunda, isto é, a *requisição do juiz (judicis postulatio)* consistia na supplica feita ao magistrado para dar um juiz que julgasse o processo sem ter de recorrer-se ao *sacramentum(a)*. Por tanto veio ella a ser uma simplificação do processo para os casos, em que se julgava dever-se modificar o rigor do direito civil(b). Pretende-se que posteriormente fora empregada por meio de uma simples formula, e julga-se tambem que esta acção é nomeada já nas leis das doze taboas, e de certo, se é exacta a restituição de um texto dellas, não pode disso duvidar-se(c).

A terecira, isto é, a *condição (condictio)* foi inventada muito posteriormente; Cicero mesmo não emprega ainda semelhante termo.

A quarta, isto é, a *apprehensão corporal da pessoa do devedor (manus injectio)*, tinha lugar quando este era attribuido (*addictus*) em propriedade ao credor, por virtude de sentença condemnatoria, proferida sobre a confissão ou outras provas. Aquelle, contra quem se intentava esta

(a) Conjectura-se que a formula desta acção de lei se encerrava nestas palavras: *J. A. V. P. U. D. V. P. (judicem arbitrum ve postulu mi dex Valerius Probus)*.

(b) Tal o previsto no fragmento 5.º da taboa 7.ª, isto é, o caso de contestação sobre os limites da propriedade.

(c) É o fragmento 5.º da taboa 7.ª, ja citado.

acção, só se tornava livre, se estabelecia uma *causação* (*vindex*), que parece já era reconhecida nas leis das doze taboas.

A quinta emfim, isto é, *apprehensão da causa do devedor* (*pignoris capio*) foi introduzida, segundo parece colligir-se de *Gaius*, para os militares (a) e depois ampliada nas leis das doze taboas a objectos relativos ao culto. Ha entre esta e as demais acções duas notaveis differenças, a saber: que devendo estas ser cumpridas *in jure* e somente estando as partes presentes, a de que nos occupamos, ao contrario, nem exigia a presença do adversario, nem ainda a do magistrado. E daqui tiram os Jctos motivos para sustentar que ella não era verdadeira acção de lei.

§. 5h.

Alguns exemplos.

A theoria das acções será mais comprehensivel se approximarmos della alguns exemplos dos signaes, e formulas em que consistiam.

o. Signaes. Na celebração das nupcias entregava-se um anel de ferro, e na recepção da esposa em casa do marido davam-se-lhe as *chaves*, que se lhe tiravam quando sahia por motivo de repudição; contratava-se o penhor fechando o punho; denunciava-se obra nova lançando-se sobre ella uma pedra; celebrava-se o mandato dando-se as mãos (*manu data*).

Formulas. *Eum fundum ego a jure quirítium me-*

(a) Verdade é, que a ser isto assim, deveria admittir-se que os soldados romanos veneram soldo antes das doze taboas, e nós sabemos que isso somente teve lugar muito depois dellas; ou pelo menos que já existia a classe militar distincta da dos outros cidadãos, contra o que nos abona a historia.

em esse ajo: *Inde ego te ex jure manu consertum voco; Aio te mi commodati, depositi nomine dare centum oportere.* (a) Há outros signaes e formulas referidas pelos Jctos, que por brevidade omitimos.

Parecerá talvez á primeira vista que não há em tudo isto senão uma serie de superfluas futilidades; todavia, se bem attendermos para a nossa practica judicial e extrajudicial, ahi encontraremos muitos desses signaes que outr'ora empregavam os romanos. Para fallarmos mais especialmente da nossa practica judicial, é ella tão rigorosa em certas formulas, que a omissão e mesmo ás vezes qualquer desvio no seu uso produz a annullação dos actos praticados. Há com tudo uma grande differença entre o nosso e o romano direito nesta parte; é que ao passo que nós podemos recommençar a instancia, pagas que sejam as custas, não era assim a respeito dos romanos, entre os quaes, ao menos em relação aos primeiros tempos, o decahimento da acção trazia consigo o perdimento de todo o direito. Demais nem entre nós as formulas são sujeitas, como entre elles, a termos sacramentaes. Por ultimo devemos advertir que este systema de consagrar uma acção ou formula para cada acto, se não poderia facilmente combinar com as actuaes maximas dos governos representativos; porque ou o juiz deveria supprir a omissão da lei, creando elle proprio uma formula, e usurpando assim o poder legislativo; ou este teria de estar em movimento a cada instante, vindo tambem suas decisões a gozar de um effeito retroactivo.

(a) Cic, pro Mar. XII, X; Sigonius, de Jud. I, 21, e outros

§. 55.

Calendário romano. — Objectos e influencia delle.

Com a materia das accões encontra-se ligada a dos *Fastos* ou *Calendário romano*; seja porque nestes estivesse marcado o tempo do exercicio d'aquellas, seja porque fossem conjunctamente divulgados por Flavio e Elio; pode mesmo succeder que formem apenas um unico objecto, com quanto nos não seja facil conceber a intima relação de um com o outro. O calendario romano distinguia tres especies de dias: *fastos*, *nefastos*, e *intercisos* (a) (*fasti*, *nefasti*, *intercisi*) e marcava ao mesmo tempo o destino de cada um delles. O culto dos deuses era igualmente objecto particular da competencia dos fastos; e assim como havia deuses da publica adoração de todos os cidadãos e da particular de cada uma das familias, assim as festas, consagradas a elles, eram ou publicas ou particulares (b); mas estavam todas debaixo da immediata fiscalisação dos pontifices. Os fastos ou calendario romano continham ainda as diversas leis relativas aos sacrificios, formulas das orações, jogos, victorias, tempo da sementeira, da colheita, da vendimia e outros objectos.

(a) Somente se podia obrar em juizo nos fastos, e em parte dos intercisos: por isso Ouidio, *Fast.* 1, 47, diz:

*Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur,
Fastus erit per quem lege licebit agi.*

(b) L. 2 § 6, D. de or. jur.: *Omnium temen harum et interpretandi scientia et actiones, apud collegium pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeset privatis; et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est: Cic. de leg. 2, 8, Quinque haec privatim, et publice modo rituque fiant, discanto ignari a publicis sacerdotibus.*

Se pois o calendario romano era desconhecido ao povo ignorante, se nelle estava marcada a aptidão temporaria para estar em juizo, e se emfim eram os pontifices não só os depositarios d'elle, mas ainda os unicos competentes para fazer nelle as intercalações convenientes; está de subejo demonstrada a influencia que por elle alcançaram sobre a pessoa e bens dos cidadãos.

§. 56.

Divulgação das acções e fastos. — Direito Flaviano.

Occupados os plebeos com os trabalhos ordinarios da vida, e constituídos na dependencia dos patricios, só mais tarde, por occasião de reivindicarem outras prerogativas para a sua classe, puderam chegar ao conhecimento e posse da sciencia do direito e das funções sagradas, cousas n'esse tempo intimamente ligadas entre si.

Até então eram os patricios as unicas pessoas iniciadas nos mysterios do direito, e investidas na alta dignidade do pontificado maximo, e nas demais a este subordinadas. Como é de crer, conservaram elles o direito e a religião envolvidos nos mais profundos arcanos, e cobertos com o mais denso véo. Porem a hora chegou aos plebeos de rasgarem este e penetrarem n'aquelles.

Foi pelos annos 449 de Roma que *Coenus* ou *Gnaeus Flavius*, secretario do pontifice *Appius Claudius Centumanus Coecus*, deu conhecimento aos plebeos, a cuja classe pertencia, das formulas e dos fastos por meio de uma collecção, que

publicou, e que depois teve do nome do autor o titulo de *Direito civil Flaviano* (a) (*Jus civile Flavianum*). Não devemos passar avante sem fazer aqui consignar, comtudo, que este acontecimento historico não nos é bem conhecido, sendo que já pelos fins da republica elle dava lugar a controversias: E se bem é elle abonado por testemunhos historicos, e pela auctoridade dos escriptores da historia do direito; todavia nem por isso uns e outros concordam em algumas circumstancias accessorias: Era Fabio já edil ao tempo da publicação das suas acções e fastos, ou foi elevado aos cãrgos de tribuno, senador, e edil pelo povo, reconhecido da graça recebida? (b) Foi, aproveitando-se do favor da magis-

(a) L. 2, § 7, D. de or. jur. : *Postea cum Appius Claudius proposuisset, et ad formiam redigisset has actiones. Cnaeus Flavius, scriba ejus, libertini filius subscriptum librum populo tradidit; et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret, et senator, et aedilis curulis: hic liber, qui actiones continet, appellatur Jus Civile Flavianum:* Cic. ad Attic. 6, 1 : *Nec vero pauci sunt auctores Cn. Flavium scribam fastos protulisse, actiones que composuisse:* Tit. Liv. 9, 46 : *Civile jus repertum in penetralibus pontificum evulgavit, fastos que circa forum in albo proposuit, ut quando lege agi possit sciretur:* e em outra parte: *Fastos circa forum proposuit:* Valer. Max. : *Fastos pene toto foro exposuit:* Plin. Hist. Nat. 33, 1 : *Hic (Cn. Flavius) namque publicatis diebus fastis, quos populus a paucis principum quotidie petebat, tantam gratiam plebis adeptus est alioquin libertino patre genitus, et ipse Appii Caeci scriba, cujus hortatu exceperat eos dies, consultando assidue sagaci ingenio. promulgeratque, ut aedilis curulis crearetur. Additum Flavio, ut simul et tribunus plebis esset. Quo facto tanta Senatus indignatione exarsit, ut annulus ab eo abjectos fuisse; in antiquissimis reperitur annalibus: e tambem Aul. Gell. N. A. 6, 9.*

(b) Que já o era. provam Pomponius na cit. L. 2, § 7, e palavras-populo tradit, equivalentes das-in albo proposuit, ao parecer de Heineccio (Ant. Proem. § 7,); Tit Liv. cit. nas palavras-inalbo proposuit : ora o propor em taboas de pedra branca era privilegio somente dos pretores e edis; Val. Max. 2, 4 : *Fastos aedilis Curulis evulgavit.* Que a dignidade só lhe foi conferida pelo povo agradecido attestam Pomponius, e Plinio (citados Not. A.) alem de outros.

tratura, em virtude do exercicio da qual devia de ser iniciado nos mysterios pontificios, ou surprehendendo o segredo de seu senhor, ou ainda por vontade deste, que Fabio poude publicar a sua collecção? (a) Exaqui outras tantas alternativas sobre que se tem exercitado o talento de illustres sabios, abraçando uns aqui uma opinião, que outros contestão acolá; pretendendo outros conciliar-as todas, como se isso fosse possível, e ainda estabelecendo para explical-as novas theorias, como o faz Hugo, opinando que independentemente desses meios indicados, podia muito bem Flavio ter obtido publicar a sua obra, se se tivesse dado ao trabalho de observar e registrar por alguns annos a practica dos patricios no exercicio de certas acções. Porem o exame destes factos por certo não vale uma discussão prolongada.

§. 57.

Direitô Eliano.

Quer porque o commercio da vida fizesse nascer a necessidade de outras acções, quer porque os patricios quizessem salvar os restos da sua antiga supremacia; é sem duvida que foram creadas novas acções e formulas de processo, as quaes cuidadosamente fizeram escrever (diz-se) com signaes e abreviações (*per siglas expressae*) para que não podessem facilmente ser conhecidas aos

(a) De Plin. cit., nas palavras *cujus hortatu*, deduz-se que fora a aprazimento de Appio, com quanto contra a vontade dos senadores, como se deixa ver do restante da narração do historiador: mas se dermos credito ás expressões—*subreptum librum* do tambem cit. *Pomponius*, o pontifice não teria ali prestado o seu consentimento.

plebeus. Mas tambem desta vez *Sextus Aelius* (a), Jeto celebre entre os do seu tempo, edil curul em 553 de R., consul em 555, e depois censor, quebrou mais esta alavanca do poder patricio, divulgando em 552 as formulas recentemente inventadas, por meio da publicação do sua obra denominada *Tripartita*, por conter tres partes; na primeira das quaes se tratava das leis das doze taboas, na segunda da sua interpretação, e na terceira das acções de lei. A' semelhança da anterior recebeu igualmente o nome de *Direito civil Eliano* (b) (*Jus civile Elianum*). Dissentem tambem os escriptores em algumas circumstancias relativas a este direito: Usaram os patricios de signaes ou abreviações na invenção das novas acções? O direito Eliano de que nos occupamos, e de que falla *Pomponius* será a mesma cousa que as *Tripartitas* do Jeto Elio? Na verdade, parece pouco exacta a asserção de que os patricios usaram de alguns signaes ou abreviações no escrever das formulas; pois alem de

(a) E não só *Pomponius* na L. 2, § 38, D. *de or. jur.* lhe faz encomios referindo-se aos termos do poeta Ennio: *Egregie cordatus homo Catus Aelius Sextus*; mas ainda *Cicero*, in *Bruto*, 26, e *de leg.* 2, 23; e *Plinio*, H. N. 33, 41: vede tambem a L. 4 princ. *Cod. de comm. serv. manum.*, onde se lhe chama *juris antiqui conditor*.

(b) L. 2, § 7, D. *de or. jur.*: *Augescente civitate, quia dearent quedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit, et librum populo dedit, qui appellatur Jus Aelianum: e § 38, Sextum Aelium etiam Ennius laudavit, et exorat illius liber, qui inscribitur Tripertita, qui liber velati cunabulorum juris continet. Tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita jungitur interpretatio, dein subtextitur legis actio: Cic. pro Mur. § 11: Itaque irati illi, quod sunt veriti, ne dierum ratione pervulgata, et cognita, sine sua opera lege possit agi, notas quasdam composuerunt, ut omnibus in rebus ipsi interessent. Abstenhamo-nos comtudo de crer que Elio xomposera as notas, como literalmente se deduz de *Pomponius*.*

que não ha prova, que disso deponha, accresce que o unico termo — *notas*, empregado por Ciceró, com que se tem querido comproval-o, não pôde de modo algum designar signacs ou letras iniciaes, que representem palavras inteiras.

Mais acordadamente julga Ernesti (a), quando toma esse termo por equivalente de—*formula* e não de—*sigla* ou—*signa*; e ainda quem intende que a expressão inteira—*notas composuerunt* por modo nenhum pôde designar alguma especie particular de escriptura ou caracteres de que se os patricios servissem nos livros consagrados ao direito, como menos exactamente outros sustentaram (b).

Mas que nas tripartitas está o direito eliano parece-nos convencer-se do que diz *Pomponius* (c), posto que não negamos que Elio escrevesse outros livros alem dellas.

§. 58.

Decadencia e extinção das acções, e dos fastos.

O caracter patricio, e sacerdotal impresso nos costumes de Roma começou por desarmonisar-se com a constituição, habitos e civilização dos romanos; o respeito supersticioso, que o povo consagrava ás acções e formulas, hia decahindo desde que estas foram consideradas como um vehiculo de sujeição para com os patricios, que aquelle se esforçava por sacudir. De mais, Flavio e

(a) C. Cic. vocab. *Nota*.

(b) Hoffman § 6, pag. 201, 209 e seg. pretende explicar algumas destas abreviações; assim P. J. A. V. P. U. D. segundo elle quer dizer, *Praetorem, Judicem, Arbitrum, ve, postulo, uti des*; T. T. E. quer dizer, *Testes estote, e outros muitos que referere*.

(c) L. 2 § 38, D. *de or. jur.*

Elio divulgando-as, e Tiberio Coruncannio professando publicamente o direito, tiraram de sobre estas e aquelle o veo mysterioso; e o pretor restituindo pelo tempo adiante aquelles, que tinham commettido algum erro no emprego das acções (a), diminuiu não pouco a sua importancia.

A acção denominada *condictio* foi uma abreviação da *judicis postulatio*, bem como está já o tinha sido da *sacramentum*; e ainda que creada pela lei *Silia* unicamente para as obrigações de quantia certa (*certae pecuniae*), não obstante foi depois ampliada pela lei *Calpurnia* (b) ás obrigações de toda a cousa certa (*de omni certa re*). Assim desde então escusou-se de recorrer a outras acções.

Ex-aqui outras tantas causas que produziram por volta do seculo 6.º a abolição (c) das acções de lei, comminada nas disposições das leis *Ebuclia* e duas *Julias* (d), e a sua substituição por meio de formulas mais simples; facto este

(a) Alludindo ás restituições do pretor, e comparando a *Filosophia* e a *Jurirprudencia*, é que *Seneca* diz na sua *Epist.* 48: *Quid enim aliud agitis, quam eum, quem interrogatis, in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur. Sed quemadmodum illum praetor, sic hos in integrum Philosophia restituit.*

(b) A data destas leis não nos é bem conhecida; porem costuma-se collocar a primeira no anno 510 de R., e a segunda no de 520, isto é proximaente á total extinção das acções.

(c) E apenas por excepção continuaram de subsistir. 1.º nos juizos centumviraes, que sendo eminentemente quiritarios, era consequente conservarem os antigos ritos do *sacramentum*; e 2.º no caso da caução *damni infecti*, sendo porem neste facultativas, porisso que. proporcionando o edicto do pretor um meio mais facil, era de ordinario esse o adoptado.

(d) Ignoramos a parte, que cada uma destas leis teve na abrogação das acções; presume-se todavia que á *Ebuclia* competira a maior parte, especialmente nas acções relativas ao julgamento dos processos.

que nos é sobre tudo abonado pelas asserções de *Gaius* e *Aullo Gellio* (a).

Mas ás formulas tocou também uma igual sorte, por isso que pelo decorrer do tempo, foram abrogadas, a principio em parte, e depois no todo (b). Todavia o habito de observal-as por muitos seculos, fez que não só fossem conservadas nos seus fragmentos, mas ainda no seu espirito posteriormente, e no exercicio de muitos actos.

Quanto aos fastos, de *Cicero* por diante deixam os Jctos de mencional-os absolutamente

O tempo de promulgação dellas também não é sufficientemente liquido; podendo a *Ebuçia* referir se aos annos 520, 577, e 583, em todos os quaes apparecem tribunos com o nome de *Ebuçio*; e com quanto geralmente se prefira o ultimo d'aquelles annos, agrada-nos o optar por algum dos anteriores, tendo em vista que a lei *Silia* é de 510, a *Calpurnia* de 520, o direito *Eliano* de 552, e a lei *Furia testamentaria* de 571. As duas *Julias* parece serem a *Lex Julia judiciaria priorum*, por conjectura de 729 de R., e a *Lex Julia judiciaria publicorum*, ou a *lex Julia (Caesaris) judiciaria* também por conjectura de 708.

(a) *Inst.* IV, § 30: *Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt, namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui nimirum errasset litem perde, et. Itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est, per formulas litigaremus.* *Noct. Att.* XVI, § 10: *Sed enim quam proletarii, et assidei, et senatus, at vades, et subvades, et viginti quinque asses, et taliones, furtorum quae quaestio cum lance, et licio evanuerint, omnisque illi XII tabularum antiquitas, nisi in legibus actionibus centumviralium causarum, lege Aebutia lata consopita est.* Cumpre porem notar, que foi o MS. de *Gaius* que nos veio instruir da extincção das acções; e sem o auxilio delle ainda hoje seria para nós inintelligivel o lugar cit. de *Gellio*.

(b) É dellas que devem intender se as leis, 13, *Cod. de testam.*, e 21, *Cod. de legat.* nas quaes *Constantino* ou seus filhos proserveram as relativas aos testamentos: 1. *Cod. de Formulis*, na qual *Theodosio*, o Novo, e não *Constantino* como erradamente disse *Tribuniano*, abrogou todas as formulas. E ja antes destes, *Constancio*, pelos annos 342, de J. C., tinha dispensado diversos actos da observancia dellas.

em seus escriptos. Póde sem duvida attribuir-se a sua cessaçam a estas tres causas: a extineção das familias patricias, a reforma do calendario por Julio Cezar, a alteração do processo em virtude das leis de Ebucio, Cezar, e Augusto.

§. 59.

Restituição pelos modernos.

Os mesmos esforços, tentados pelos Jctos em relação a outras origens de direito, teem tambem sido applicados no que diz respeito ás formulas e fastos; Barn. Brisson. Sigonio Grutter, Graevio, Ciacconio, e J. Nicolao, cada um nas suas obras, são disto uma prova viva.

§. 60.

Observação.

Eis o que nos pareceu dever dizer-se sobre a theoria das acções de lei; com tudo não dissimularemos a noticia confusa que até hoje, mesmo a despeito do MS. de *Gaius*, temos á cerca dellas; por quanto muitas duvidas se offercem ainda aqui, a que não póde dar-se cabal explicação. É na verdade estando as acções tão arreigadas, como se diz vulgarmente, na indole e caracter dos romanos, praticando-as todos os dias e em todos os actos, como podiam por tanto tempo serem-lhe occultas pela astucia dos patricios? Como é que tendo os plebeos escalado já á muito as diversas magistraturas, e devendo por isso serem instruidos no direito, e ceremonias religiosas, poderam apenas receber os primeiros rudimentos dellas das mãos de Flavio e Elio? Alem disto, qual é a differença que existiu entre as acções de lei e as formulas que ao depois as substituiram?

Mas para demonstrar as difficuldades que se nos offercem, quando sondamos esta materia, concluiremos apresentando este facto —: já no tempo de Cicero se procurava saber o motivo da creacção da *condictio*, se é que devemos dar credito ás palavras de *Gaius*.

————— CHORO —————

CAPITULO VII.

DOS EDICTOS DOS PRETORES, EDIS E OUTROS MAGISTRADOS.

§ 61.

Direito honorario como se formou.

De para-se-nos por agora o tractar de uma das origens do direito romano, que, alem de o ter muito enriquecido, merece ainda a nossa attenção pela singularidade do seu nascimento; é o direito denominado *Edicticio, Pretorio* ou *Honorario*, (a): e na verdade, foi no seio da antiga Roma, sempre ciosa da independencia e liberdade; foi em presença de seus cidadãos, constantes até á pertinacia em disputar as melhores prerogativas, de que uma raça de entre elles pretendia o gozo exclusivo; foi enfim no centro de uma republica, na qual o poder de fazer as leis e executal-as, residia em pessoas e corpos determinados, que se

(a) Chamou-se assim ou porque os magistrados, que o crearam, gozassem de certas honras (*quod qui honorem gerunt, id est, magistratus auctoritatem huic juri dederunt*; § 7, *Inst. de J. N. G. et. C.*); ou porque fosse recebido em honra delles (*in honorem*, diz *Theophilus*, *Inst.* § 7, *ead. v ad honorem*, diz *Papinianus L. 7, § 1, D. de J. et J.*, onde alguns leem *ob honorem*); ou enfim porque o fosse por virtude das attribuições, ou poder do cargo (*honores*) do magistrado (*honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat*; *L. 2, § 10, D. de or. jur.* e tambem § 7, *Inst.* citado já).

Mas este ultimo motivo agrada menos, porque não deve dissimular-se que o direito honorario começou antes por *insinuar-se* que por *estabelecer-se*. O que é sem duvida, é que elle trouxe do fundador a denominação do mesmo modo, que o *ius pontificium*, o *ius feciale*, o *ius papirianum* a deduziram dos que os crearam, ou colligirão. De resto aquelles magistrados receberão tambem o appellido de *Honorati* pelas honras publicas de que gozavam.

acalentara, crescera, e formara este tão importante ramo da jurisprudencia, que parecia fundar não obstante a supremacia de seus auctores sobre todos os demais membros da cidade.

§ 62.

Quem o estabeleceu.

Alimentado pois pelos diversos magistrados que ali exerciam a jurisdicção, ou sobre a decisão dos litigios entre os particulares, ou sobre objectos de policia, ou quaesquer outros, chegou o direito honorario á consideração, que merecidamente os Jctos lhe tributam; por quanto deve não esquecer-se que fora de envolta e por virtude de suas attribuições, que aquelles obtiveram o crear um direito ou totalmente novo ou modificado do primitivo. Foram esses magistrados primeira e principalmente os pretores e os edis, e secundariamente os prefeitos, dictadores, consules, censores, tribunos da plebe, proconsules, propretores, presidentes, e em geral todos os magistrados provinciaes.

§ 63.

Pretores — Sua creação, duração, attribuições, numero, e honras. — Juramento que prestavam.

Ninguem ha que ignore ter sido o poder judicial exercido pelos reis, e que succedendo-lhe depois os consules nas attribuições, participaram estes igualmente das funcções d'elle. Mas, como os plebeos conseguissem ultimamente a dignidade do consulado, pretenderam os patricios illudir, quanto coubesse em suas faculdades, aquellá vantagem; e por isso, pretextando que os consules por occupados na guerra, não podiam entre-

gar-se ao exercicio da justiça, alcançaram no anno 387 de R., sendo consules L. Emilio e L. Sexto, separar do consulado o poder judicial, para ser deferido a um magistrado, tirado exclusivamente da sua classe (a). E este foi denominado *Pretor*.

A duração desta nova magistratura era apenas de um anno, e as suas funcções a administração da justiça principalmente, (b) e tambem extraordinariamente as que competiam aos magistrados, a quem o pretor ás vezes substituia.

De singular que era o pretor, houveram pelo tempo adiante muitos mais. Finda a primeira guerra punica creou-se o chamado *peregrino*, (*peregrinus*) tomando o outro o appellido de *urbano* (*urbanus*) em contraposição.

Depois foram elevados a quatro e successivamente a seis, dez, e doze; Augusto creou ate dezaseis, e *Pomponius* (c) cita ate dezoito; Tiberio obrigou-se por juramento a não augmentar muito o numero delles, mas Claudio fez ainda dois novos com o titulo de *fideicomissarios* (*praetores fideicomissarii*), dos quaes Tito supprimiu um; *Pom-*

(a) Mas tambem infructuosamente, porque os plebeos obtiveram finalmente esta dignidade em 416 de R. sendo Q. Publico Philo o primeiro de entreelles provido nella. T. Liv. liv. 8. cap. 45.

(b) Quanto ao modo porque os pretores administravam justiça, não cabendo nem sendo do nosso proposito referir-o, remettemos o leitor para as obras de Sigonio, Heineccio, Hoffmann Bouchaud, e Gioppio, onde poderá receber completa instrucção. Não podemos com tudo deixar de advertir que é dessa especie de processo. introduzido nos tribunaes do pretor, segundo o qual a decisão do facto competia aos juizes *Pedaneos*. que muitos pretendem repetir a moderna e livre instituição dos *Jurados*.

(c) L. 2. § 27. 28 e 32. D. *de or. jur.* O pretor *urbano* administrava justiça entre os cidadãos; o *peregrino* entre estes e os estrangeiros, ou entre os ultimos somente (*plerumque inter peregrinos jus dicebat, inter cives et peregrinos jus dicebat*).

ponius commemora tambem um pretor do fisco nomeado por Nerva; e Julio Capitolino emfim attribue a Antonino, o philosopho, a creação de um outro para curar das tutelas.

Quanto ao logar que occupava, deve saber-se que o pretor era o segundo magistrado na ordem dos da republica, isto é, o primeiro depois do consul; e alguns escriptores os designam mesmo por este nome. Era julgado *collega* dos consules e na sua creação se observavam as mesmas formalidades, que na daquelles. Quando sahia a publico tambem o precediam os lictores com seus molhos, assentava-se em cadeira curul, e tinha secretarios e accessores. Emfim, e o que mais é, substituia os consules na sua ausencia, e presidia então ao senado; convocava as assembleas do povo; e apresentava os projectos de lei. Porem a auctoridade do pretor urbano avantajava-se, sem duvida, á de todos os demais.

Observemos ainda que elles eram obrigados a prestar juramento de guardar a lei com fidelidade, e, se dentro nos primeiros cinco dias não tivessem cumprido este preceito, deviam cessar em suas funcções (a).

De resto foi aos pretores que tocou a principal parte na desenvolução do direito honorario (b). É a elles igualmente que se deve a creação de muitas accções, excepções, cauções, sicções,

(a) T. Liv. liv 34. cap. 50.

(b) Querem alguns que o pretor peregrino não tivesse direito de constituir edictos, porem, alem de que não ha razão alguma plausivel, que leve a assim concluir, accresce que tanto de *Theophilus, Inst.* 4-2, como de *Boethius, in Top. Cic.* se convence gozar elle dos mesmos direitos a este respeito, de que o urbano: *Edicta, diz aquelle, magistratum sunt, quae praetores urbani et peregrini vel aediles curules jura dixerunt.*

interdictos, restituições, e de muitos outros artigos da legislação romana.

§ 64.

Edis.— *Sua criação e attribuições.*— *Modo na promulgação dos edictos.*

Merecem os edis (a) curules o lugar immediato na formação dos edictos (b). Saibamos porem que havia duas principaes especies de edis, e que quando foram creados os *curules*, (assim chamados porque tinham cadeira curul) cerca do anno 387 de R. e por occasião de certos jogos, os denominados *plebeos*, que delles tinham recusado a direcção, eram já conhecidos, poisque tinham tido origem conjuntamente com os tribunos em 260, a pretexto de allivia-los em seus encargos.

As funcções eram em todos analogas, porem as dos *curules* tinham maior importancia, por isso que o cuidado da policia lhes era especialmente delegado. Assim os costumes publicos, a conservação dos caminhos e ruas, a direcção dos jogos publicos, o arranjo dos templos, e outros formavam as suas principaes attribuições (c).

No exercicio dellas promulgavam elles tambem os seus edictos: as acções *redhibitoria*, e *quant minoris*, alem de outras, tiveram origem nos edictos edilicios *de venditionibus rerum* (d).

(a) Derivado, ou de *aedes*, porque era sobre os edificios que versavam as suas primeiras attribuições, ou de que *facilis ad eum plebi aditus esset*.

(b) § 7, *Inst. de J. N. G. et C.*: *Proponebant et acdiles curules e. dictum de quibusdam causis, quod edictum juris honorarii portio est*.

(c) L. 2, § 26, *D. de or. jur.* T. Liv. liv. 6, cap. 42, liv. 7, cap. 1.

(d) Mas tanto dos edictos edilicios, como dos commentarios, que os grandes Jctos de Roma lhe composeram, taes como *Paulus* e *Ulpianus*, apenas nos restam poucos fragmentos no tit. do *Digesto*, *de aed. edict.* e na L. 1, § 1, c 38, *princ.* e 40, e na L. 27, § 28, *D. ad leg. Aquil.*

Crê-se que os edis redigiram em commum os seus edictos, differentemente do que succedia a respeito dos pretores; pelo menos as leis, em relação áquelles, dizem assim: *aediles aint*; mas os pretores fallam sempre no singular: *judicium dabo, pacta conventa servabo*.

Por ultimo não só se da aos edis ás vezes o nome de *pretor*, (a) mas ainda este se intromettia nos negocios da jurisdicção d'aquelles; já porque fossem desleixados em despedil-os, já porque o pretor tivesse alguma auctoridade sobre elles, já porque emfim ninguem tivesse requerido a edelidade pelas innumeradas despezas que accretava comsigo.

§ 65.

Outros magistrados

Havia immensos outros magistrados, de cujos nomes a simples menção seria aqui desnecessaria, e fastidiosa ao mesmo tempo.

Cumpre porem advertir que muitos delles concorrerani, ainda que com mais minguada parte, para a obra do direito honorario; assim os *censores* a respeito da disciplina dos cidadãos; os *tribunos* do povo a respeito das cousas publicas e ainda de algumas particulares, os *dictadores*, *consules*, *prefeitos*, os *presidentes*, os *proconsules* e *propretores*, (b) uns na cidade, outros nas provincias.

(a) O Jcto *Paulus*, Recept. Sent. L. 1, T. 15, § 2, fallando de algumas disposições do edicto dos edis, attribue-as ao pretor: *praetor prohibet*, diz elle.

(b) A principio eram creados nos comicios os magistrados que iam governar as provincias, mas depois adoptou-se o mandar regel-as pelos que acabavam de servir em Roma, que como se lhe prorogavam as funcções, tomaram então o titulo de *proconsules* e *propretores*.

mas todos nos negocios, que lhes tocavam, promulgaram pelo volver dos tempos grande copia de edictos (a).

§ 66

Introdução do direito honorario. — Suas vantagens.

Incumbia ao pretor urbano o decidir as contendas entre os cidadãos da republica, applicando-lhes a lei nacional: porem esta lei cifrava-se apenas no codigo das doze taboas, e em algumas poucas disposições particulares; e alem disso, a obscuridade, vicio originario de todas ellas, e muito principalmente a sua insufficiencia para os tempos mais avançados, estava de sobejo demonstrada.

Pelos fins do seculo 5.º Roma era já a capital de toda a Italia; as artes e o commercio tinham gradualmente crescido, e deste modo tambem as relações dos romanos com os estrangeiros, e destes entre si, haviam de augmentar-se consideravelmente. O pretor peregrino devia de decidir as questões nascidas entre elles; e não obstante não tinha direito algum pelo qual houvesse de regular-se, por isso que o de Roma era só privativo dos cidadãos.

Em fim, por effeito da civilização crescente, era conseqüente que se complicassem cada vez mais os objectos sobre que cada magistrado tinha de superintender; e o senado, e os comicios, engolfados nos negocios politicos, e entregues quasi somente ás reciprocas desavenças, não curavam de alguma outra cousa.

(a) Cornelio Nepote, *Vit. Caton.* C. 2; Plin. H. N. 12-3, 14-14; Val. Max. 2-9; T. liv. L. 42, C. 32; Cic. *de off.* 3-20.

A necessidade, pois, foi quem deu nascimento ao direito honorario. Na verdade o pretor urbano estava adstricto a declarar a lei quando escura, a modificar-a quando aspera, a suppril-a quando omissa, e a amplial-a quando insufficiente; o peregrino era compellido a restabelecer por um modo positivo as relações, que a natureza prescreve de homem para homem, creando assim o *di-reito* que os Jetos chamaram das *gentes*; e para tudo dizer de uma só vez, todos os diversos magistrados tinham por necessidade de proceder a criação de regulamentos, que lhes servissem de norma, e dirigissem as suas attribuições no sentido da particular e publica utilidade.

Tudo isto se conseguiu por meio dos edictos, cujos resultados no aperfeiçoamento da jurisprudencia são incalculaveis: será sufficiente ponderar que foram os edictos, que purgaram a legislação romana dos ultimos vestigios de barbaridade; que a tornaram mais simples, equitativa, e justa; que a sustentaram sempre ao par da civilização social de Roma; e enfim que foi ainda por virtude delles, que a legislação romana poude subtrahir-se a essas subitas mudanças, ou revoluções, de que até ao tempo de Constantino não encontramos exemplo algum, mas que depois tanto a affectaram.

§ 67.

Remédios aos abusos.

Todavia deste systema, inchado pelos magistrados e tão salutar á legislação, abusou-se tambem, comose abusa das mais sanctas instituições.

Pretores corruptos, ousando servir-se desta preciosa prerogativa como de vehiculo para seus

mais sordidos interesses, julgou-se indispensavel providenciar a tamanho mal por meio de algum remedio opportuno. Foi-lhes portanto imposta a obrigação de publicar os edictos na occasião de assumirem as suas funcções, e a prohibição de alteral-os arbitrariamente.

Assim evitou-se, quanto foi possivel, a cumulação dos poderes legislativo e judicial, sempre perigosa á liberdade politica e civil; affastou-se para longe o arbitrio no julgamento, pela publicação feita de antemão, do direito applicavel ás hypotheses occurrentes; e, o que é mais, inhibidos os pretores de derogar no direito, que uma vez adoptaram coarctou-se-lhes o mercadejar com a justiça, nodoa que tinha ja manchado a toga de mais de um magistrado romano.

Já o senado em 585 de R. promulgára neste sentido um senatusconsulto que somente nos é conhecido ha dois seculos, e por effeito de pura casualidade; mas debalde, pois que em 686 o tribuno C. Cornelio Scilla obriga novamente por uma lei os pretores não só a publicar seus edictos no começo da magistratura, mas a cingir-se a elles por todo o tempo della: (a) *Ut prætores ex edictis suis perpetuis jus dicerent*; taes eram os termos da lei *Cornelia*.

De então em diante os edictos tornaram-se perpetuos, mas somente a respeito do pretor auctor delles, continuando de ser livre ao successor o alteral-os a seu livre arbitrio.

Não omittiremos, porem, que hoje se duvida de ter-se a lei conservado em vigor, sendo que nem *Pomponius* nem *Gaius* fazem della commemoração alguma.

(a) Dio Cass. l. 36; Acon. in *urgun. ad orat. Cic. pro C. Cornelio*.

§. 68.

*Edicto o que seja. — Epoque da promulgação. —
Especies.*

Pelo que temos expendido será agora mais facil de comprehendere o que seja o edicto. *Edicto* é pois a expressão authentica, feita e escripta em logar publico pelo pretor, ou outro qualquer magistrado, do modo porque administraria a justiça, ou exerceria as suas attribuições dentro do anno, ou tempo da sua magistratura.

Os edictos, assim denominados do verba *edicere*, designam-se ainda por diversos modos: *edictum in albo*, *album praetoris*, em attenção á cor das taboinhas em que se costumava escrevel-os: *lex annua*, em relação á duração ou das funcções do magistrado, ou do vigor do proprio edicto: e *edictum perpetuum* alludindo á obrigação que ligava os pretores de se conformarem com elles por todo o tempo do seu encargo ou magistratura.

A epocha da promulgação dos edictos era a mesma da entrada do pretor em suas funcções, como já ponderamos. No fim da republica nenhum pretor ousaria mesmo assumil-as sem previamente o ter publicado.

Quanto ás especies de edictos cumpre referir os seguintes:

O edicto *perpetuo* (*Edicta jurisdictionis perpetuae causa, non prout res incidit, proposita, edicta perpetua*), cuja qualificação só se encontra ordinariamente do tempo de Adriano em diante (a) para encerrar, por abreviação, em uma palavra

(a) Alguns porem sustentam que muito antes de Adriano se lhes dava ja o título de *perpetuum*. Tambem este se diz *edictum annuum*.

toda a definição do edicto, isto é, para fazer comprehender que elle devia durar todo o tempo da jurisdicção do magistrado. E por opposição;

O edicto *repentino* (*Edictum repentinum*) (a) promulgado para os casos de momento, para ordenar, por exemplo, o comparecimento em juizo, nomear um tutor, e outros.

O edicto *translaticio* (*Edicta translaticia, de aetate in aetatem translata*); e são aquelles cujas disposições foram tão acreditadas, que mereceram o serem transmittidas successivamente de idade em idade. Cicero appellida-os indistinctamente *Translaticia*, *Tralaticiae* ou *Tralaticas auctoritatis*. E por opposição;

Os edictos *novos* (*Edicta nova*), isto é, aquelles cujas disposições os pretores, ciosos de usarem da sua melhor prerogativa, ou movidos da necessidade, inseriam pela primeira vez em seus edictos conjuntamente com os translaticios.

O edicto *urbano*. E por opposição;

O edicto *provincial*.

O *Interdicto*, isto é, o edicto que declara o direito, ou ordena ou prohibe alguma cousa somente entre duas partes.

É manifesto portanto; que a primeira divisão assenta sobre a duração do vigor legal dos edictos; a segunda, sobre a existencia de facto dos mesmos; e que a terceira se refere á collecção que depois delles se fez, e de que logo fallaremos.

Cumpra tambem recordar, que ao passo que o edicto *repentino*, e o *interdicto* se occupa-

(a) É Cicero que emprega esta expressão: *in Ver. 3-14*; e Hoffman também a de *specialia*, e *particularia*.

vam de hypothèses especiaes, o perpetuo, o translaticio e o novo eram artigos de legislação geral; e por ultimo, que, não sendo os translaticios de ordinario designados com nome algum, pelo contrario se dá este aos novos, derivando-se pela maior parte do pretor que lhe grangeou applicação geral, tal é, para exemplo, o *Carbonianum edictum*, e o *interdictum Salvianum* (a).

§. 69.

Divisão do direito honorario.

O direito honorario divide-se 1.º em direito pretorio (*Jus praetorium*), que é aquelle que discorre dos edictos dos pretores (*Praetoris edictum* e algumas vezes *Praetorium edictum*); 2.º em direito edilicio (*Jus aedilium*), e é o que dimana dos edictos dos edis (*Edictum aedilium*, e tambem *aedilium Edictum* mas só no texto das Pandectas); 3.º e em direito provincial, no qual se comprehende o que se deriva dos edictos dos proconsules, propretores e outros magistrados das provincias (*Edictum provinciale*, e nunca *proconsulare*).

§. 70.

Forma exterior, ou modo da publicação dos edictos.

Redigidos que eram os edictos, procurava o pretor dar-lhes a mais ampla publicidade, para que os cidadãos soubessem antecipadamente o direito, que os regia: *ut scirent cives*, diz Pom-

(a) As vezes o nome do auctor affectava antes a acção creada pelo edicto: é esse o motivo do nome das acções *Calvisiana*, *Fabiana*, *Pauliana*, *Publiciana*. Cic. *Ver.* 1—42 e 44; ad *Div.* 3—8; de *Juvent.* 2—22.

ponius, quod jus de quaqua re quisquis dicturus esset, se que praemunirent (a). Assim não só costumavam expol-os por meio da escripta, mas ainda parece que os recitavam em publico.

Quanto á materia em que se estamparam os edictos, era segundo Tito Livio (b): *albo*, e ao dizer de Dion. de Halicarnasso: *tabulis quernis*, que muitos sabios intendem ser uma e a mesma cousa, e corresponde em liguagem ás *taboinhas de cor branca*.

Parece que estes se collocavam em lugar pouco elevado, para que podessem facilmente ser lidos por todos, quer fosse na parte superior do tribunal do pretor, quer no foro ou em ambas as partes conjuntamente.

Portanto vemos já o pouco fundamento com que Accurcio e outros que o imitaram, quizeram que os edictos fossem escriptos em uma *parede branca*. Sobre tudo, se assim tivera sido, a lei, (c) que pune *de albo corrupto, qui illud tollerit etsi non corripuerit*, não teria explicação possível. De resto o costume de publicar os edictos era tão forte, que o imperador Tiberio se não atreveo a derogal-o de frente, mas limitou-se a fazer escrever as disposições delle em caracteres illegiveis, proçeder esse bem ordinario companheiro do despotismo, que sempre desleal e covarde, se não ousa atacar em campo as boas instituições, nem por isso deixa de minal-as nos seus alicerces, porque a sua e a existencia dellas são incompativeis.

(a) L. 2, § 40, D. de or. jur.; L. 7, pr. D. de jurisdict.

(b) L. 4, C. 52.

(c) L. 7, § 5, D. de jurisdict.

§. 71.

Epocha da introdução dos edictos.

É da lei *Cornelia* (687 de R.) do tempo de Cícero, que muitos pretendem deduzir para os pretores o direito de constituir os edictos: e na verdade vem em seu apoio, que desde esse tempo em diante se fez um grande emprego delles, não só na confecção das obras dos Jetos, mas ainda no estudo do direito romano, onde vieram substituir o texto das leis das doze taboas; pois deve não ignorar-se—a confissão do orador romano de que as aprendera de cór na mocidade,—as suas queixas de que já ninguém as estudasse,—e o seu testemunho sobre que a maior parte dos estudantes debutavam pelo edicto do pretor (a).

Porem a inconcludencia deste parecer é por si manifesta; por isso que nem da authorização por ella agora dada aos pretores, nem do maior emprego dos edictos depois della, se poderá inferir com exactidão, que elles não se exercitassem já antes em elaboral-os. Demais, alguns argumentos a fazem absolutamente inadmissivel, por quanto; 1.º se a lei *Cornelia* veio atallar os abusos dos pretores no promulgar e derogar os edictos, é logico que já estes a precedessem; 2.º a lei de *Gallia Cisalpina* falla terminantemente dos edictos, e ella é com probabilidade anterior á *Cornelia*; 3.º e durante a pretura de Verres foi já promulgado um edicto; ora a lei *Cornelia* é sem duvida posterior a ella.

Por tanto, o que fica sendo certo, é que o costume de publicar os edictos, existindo antes

(a) *Quas nemo jam discit: de leg. 2—23; ex praetoris edicto, ut plerique nunc in hanriendam juris disciplinam: de leg. 1—5.*

d'aquella lei, fora por ella reconhecido e corroborado, sem contudo se poder fixar ao certo a epocha em que elle começára. É provavel que tomasse principio por algumas poucas maximas, que a necessidade aconselhára e o tempo augmentára e fortalecera, e pôde tambem ser que seus principaes auctores fossem o pretor peregrino, e os governadores das provincias, que sendo obrigados a decidir as contestações, careciam com tudo de regras pelas quaes se devessem guiar.

Mas segundo a auctoridade de Cicero não admite duvida que muito antes dos fins do seculo 7.º os edictos vigoravam já (a).

§. 72.

Legitimidade delles.

Tendo esta importante origem do direito sido desconhecida aos antigos Jetos, de modo que o proprio Cujacio não formou della mais que uma idéa falsa, e Heineccio a reputou como uma usurpação introduzida pela fraude em despeito da lei; não deve surprehender-nos que estes e outros muitos a tenham julgado por *illegal* até ao momento em que Adriano promulgou a respeito della o seu *senatusconsulto*, a datar do qual somente a contam como *pura*.

Mas quão errados vagaram estes Jetos, e quão grande era o conceito de que esta origem gozava em Roma, comprovar-se-ha facilmente do que segue:

1.º A lei de *Gallia cisalpina* remette expressa-

(a) In Ver. 2, 1 C. 44: *postquam Jus prætorium constitutum est.*

mente para o edicto do pretor peregrino, (a): e a *Cornelia*, se bem não deu nascimento, suppõe contudo a existencia legal dos edictos.

2.º Sabemos de alguns plebiscitos, que assentavam sobre materias do direito pretorio (b).

3.º Cicero reconhece a força de lei dos edictos, ainda que somente por espaço de um anno; e por isso lhes chama *lex annua*: se accusa Verres, não é por ter *instituido*, mas por ter *abusado* do edicto: quando proconsul de uma provincia tanto se julgou para isso auctorizado, que elle proprio constituiu o seu edicto, aproveitando para elle muitas das disposições dos que se observavam em Roma: classifica-os tambem entre as origens do direito: explica a sua validade segundo os principios do direito costumeiro em geral: emfim, como já observamos, assevera que se começava na sua infancia o estudo do direito pelas doze taboas, bem como ultimamente pelo edicto (c).

4.º Alem disto, parece ainda tão legitima esta fonte de direito quanto, que todos os Jetos da quadra mais florescente de Roma, bem lonje de levantarem a menor duvida que fosse á cerca

(a) *Eam stipulationem, quam is, qui Romae inter peregrinos Jus dicit, in albo propositam habet.*

(b) l. 1, pr. D. Uti ex leg. sentusianz.

(c) *Qualis in edicto constituendo fuerit. . . cognoscite. In magistratu contra illud edictum suum sine ulla religione doerneb t. It. l. 1, P. so multos codices implevit earum rerum, in quibus ut. iniercessit. quod iste aliter, atque ut edixerat, decrevisset: in Ver. Or. 1, C. 41, e 46; Duobus generibus edicendum putavi, quorum unum est provinciale, in quo est de rationibus civitatum, de aere alieno, de usura, syngrasis, in eodem omnia de publicanis; alterum quod sine edicta satis commode transigi non potest, de h creditatum possessionibus. . . quae ex edicto et postulari, et fieri solent. Tertium de reliquo jura dicendo agrarum reliqui dixi (ou talvez edixi) me de eo genere mox*

da sua pureza, são concordes em tributar-lhe a maior veneração, e estima: *Pomponius* diz que dos edictos proveio o *direito honorario*; *Papinianus* afirma que os pretores o introduziram para *ajudar, supprir e corrigir* o direito civil; *Marcianus*, enfim, chama-lhe a *voz viva* do direito civil (a).

5.º Finalmente, não sendo reconhecida então a divisão dos poderes politicos, nem a jurisdicção do magistrado limitada por alguma lei, conservando por isso a sua natural extenção, existindo as garantias-da publicidade dos actos do magistrado — da intercessão (b) dos tribunos quando elles exorbitassem — da presumpção moral das luzes e conhecimentos dos que exerciam a magistratura — e ultimamente da moderação e comedimento dos pretores, que jámais ousaram contrariar a lei

decreta ad edicta urbana accomodatum: ad Attic. 6, 1.; Definitiones aliae sunt partitionum. . . . ut si quis jus civile dicat id esse, quod in legibus. senatusconsultis, rebus judicatis, juris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, aequitate consistat: Top. 5; Consuetudinis autem jus esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit. In ea autem jura sunt quaedam ipsa jam certa propter (ou antes praeter) vetustatem, quo in genere et alia sunt multa, et eorum multo maxima pars, quae praetores edicere consueverunt; de Juvent. 2-- 22.

(a) L. 2. §, 40 D. *de or. jur.* Eodem tempore et magistratus jura redderant, et ut scirent cives, quod jus de quaqua causa quisquis dicturus esset, se que praemuniret (ou praemunirent na edição de Haloander; e sendo assim refere-se ou aos cidadãos ou aos magistrados) edicta preponebant, quae edicta praetorum jus honorarium constituerunt: L. 7. § 1, D. *de J. et J.*: Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt, adjuvandi. vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia. ; L. 8, D. *cod.* Nam et ipsum jus honorarium viva vox est juris civilis: *Gaius. Inst.* 4—6, diz tambem: *Edicta eorum qui jus edicendi habent.*

(b) Os tribunos tinham tão frequentemente na redacção dos edictos, que se supunha prestarem-lhes a sua approvação, quando se não oppunham a sua publicação.

abertamente, (a) ordenando ou prohibindo, mas apenas promettendo alguma acção, excepção ou restituição, e sempre consultando os principaes Jetos; parece em resultado que esta origem do direito, longe de estar manchada com a menor sombra de illegalidade, dava ao contrario, como nenhuma outra, as mais altas seguranças da maior justiça e equidade, não obstante que um ou outro pretor, como a historia nos mostra, tenham algumas vezes deslustrado a mais bella e nobre prerogativa de sua jurisdicção.

(a) Parece-nos não ser fora de proposito, para se fazer uma ideia do procedimento dos pretores, reproduzir alguns exemplos.

Éram pela lei chamados á successão paterna apenas os herdeiros seus (*suos h. aedes*) com exclusão dos filhos emancipados; por quanto estes tinham sabido para fora do patrio peder, em virtude da emancipação. Porém a razão e a equidade estavam contra este principio, persuadindo que a qualidade de filho, sendo absolutamente *natural*, não podia perder-se por facto algum humano. E quereis ver como o pretor lhes concede o triumpho? Não abroga o direito civil, chamando o filho a successão paterna; que tamanho attentado não ousaria elle; mas outorga-lhe a *bonorum possessionem*, que nos effeitos importava o mesmo que aquella.

Adquiri com boa fé e justo titulo a coisa de que fui despossado antes de ter *usucapido*. Não soffrendo a equidade, que o possuidor de boa fé seja preterido pelo injusto possuidor; o pretor consegue concilia-la com o rigor do direito, que sómente concedia a *vindicatio* ao que tivesse retido a coisa pelo tempo necessario para prescrever. fingindo que eu já tinha possuido o prazo indispensavel, e promettendo-me em consequencia a acção *Publiciana*, que produz em meo favor os mesmos effeitos da vindicação.

O menor foi surprehendido, comprando uma coisa por preço muito alem do seu valor. A lei quer que o contracto seja valido, por quanto o menor podia obligar-se. Todavia como a equidade nao soffre que alguém se prevaleça da inesperienza de outrem, o pretor julgará conforme a lei o contracto valido, mas conforme a equidade consideralo-la nullo concedendo ao menor a restituição contra elle. Foi deste modo que o direito pretorio supplantou muitas disposições do direito civil.

§. 73.

Commentarios e collecções dos edictos.

Sendo certo que, pelo volver dos annos, se tornaram os edictos a base do direito privado, em virtude dos sãos principios, em que se elles estribavam, longe de causar-nos estranhese, não vemos senão uma cousa muito obvia e natural, em que muitos e illustrados Jctos os tomassem como objecto de seus trabalhos: como foram *Labcon*, *Sabinus*, e *Fulcinius*.

Servius Sulpitius, contemporaneo de Cicero, alem de outras obras, deixou dois commentarios, posto que breves, *ad edictum*: porem a *C. Aulus Offilius*, pelos tempos de Cezar ou Augusto, coube a gloria de ser o primeiro, que emprehendeo uma collecção methodica sobre esta interessante materia (a); e ainda que privada de auctoridade, obteve não só grande credito, mas aplanou as vias para outra de maior consideração, à qual em breve se deviam lançar os fundamentos; foi esta a de *Julianus*.

§. 74.

Edicto perpetuo de Adriano. — Por quem elaborado.

Éra necessario fixar o direito honorario, desembrullhando-o da multiplicidade, e variedade em que jazia mergulhada a jurisprudencia dos edictos; e alem disso urgente relocal o trabalho de *Offilius*, que por virtude do tempo soffrera já não poucas alterações.

O cuidado de ambas as cousas foi commettido ao Jcto *Salvius Julianus*, e tão acertadamente, quanto que nenhum outro reunia

(a) L. 2. § 44, D. de or. jur. L. 5, § 1, D. de instit. act.

tanta aptidão e idoneidade. *Julianus* era eminentemente Jeto e muito amador das sciencias, pretor e por isso auctorizado a diminuir, augmentar e corrigir (a) onde bem lhe parecesse nas materias do edicto (b), e mais que tudo, protegido na sua empreza pelo imperador, se a opinião não fallha.

Assim o edicto de *Salvius Julianus* não é outra cousa senão a exposição methodica do direito honorario (c).

§. 75.

Auctoridade.—*Jetos que escreveram sobre elle.* —

Ordem das materias.

Heineccio, Bach, e quasi todos os interpretes anteriores a Mr. Hugo, pretendiam que o edicto fôra não só redigido por ordem, e depois confirmado pela auctoridade de Adriano, mas tambem declarado lei invariavel de futuro, e os pretores obrigados, em consequencia, a conformarem-se com elle nos seus julgamentos. Algumas palavras indirectas, e lançadas aqui e acolá nas leis romanas, tem sido aduzidas emprova.

(a) E sem duvida *Julianus* fez algumas alterações; já augmentando (L. 3, D. *de conjungend. cum evanc.*); já diminuindo (por ex. as materias de *remittendo jurejurando Vestalibus, et Flaminii Divali*: Gel. N. A. 40 — 43); já corrigindo (L. 4 D. *quod metus causa*: L. 1 § 1 D. *comm. praed.*).

(b) L. 20, D. *de fide.com. liber.*; L. 5, D. *de manum. vendict.* Tambem se diz, com tudo, que só chegara a pretura depois de ter procedido a reforma do edicto: *Biener comm. S. Juliani meritis in edict. praet. recte vestim.* Lips. 1809, pag. 21. Pelo que toca ao merecimento pôde elle concluir-se ainda dos epithetos honrosos, que Justiniano Leão e Anthemio lhe tributam nas l. 10, *Cod. de condict. indebiti*; L. 15 *eod. de usufructu et habitat.* e L. 5, *Cop. de bonis quas liberis.* e na *Nov. 75.*

(c) Nem todos repntam cousa liquida, que os edictos do pretor peregrino fossem ali comprehendidos.

Cumpra porem advertir que os unicos elementos, que temos para decidir a questao, são as duas constituicoes de Justiniano (em latim e grego) á cerca da promulgacao das Pandectas, alem dos lugares de dois historiadores (a); e que se nos ligarmos a elles, apenas podemos concluir, que *Julianus* fizera a revisao do edicto, e que o imperador a sancionara por um *senatus-consulto*, talvez por occasiao de se elegerem os quatro *Juridici* para a Italia, ou de ordenar que elle fosse observado nas escolas de direito; mas que por nenhum modo abonam a assercao, de que o edicto se tornou *perpetuo* no sentido que os modernos ligam a esta palavra, sendo que ao contrario elle continuou de permanecer o mesmo quanto a substancia como quanto a forma, (b), proseguindo os magistrados de fallar sempre em seu proprio nome como d'antes.

Porem, apesar disto, foi tao grande a atencao, em que os Jctos tiveram o edicto perpetuo de *Julianus*, que muitos de entre elles o commentaram. Citaremos, para exemplo, o proprio *Julianus* nos seus *Digestorum libri* 90, *Ulpianus* nos *libri* 83 *ad edictum praetoris*, e *libri* 2 *ad edictum aedilium curulium*, *Pomponius* nos

(a) L. 2, e 3, *Cod. de veter. jur. enuel.* Eutrop. 8, 9: *Aur. Vict. de Caes.* 49. Acrescentaremos tambem a L. 5, *D. de manum. vindict.* O que Aurelio Victor diz do imperador Juliano, é inadvertencia, e deve entender-se do Jcto do mesmo nome.

(b) *Gaius, Inst.* 1, § 6, parece confirmar isto mesmo: por quanto diz: *Jus autem edicendi habent magistratus populi; sed amplissimum jus est in edictis duorum praetorum urbani et peregrini, quorum in provinciis jurisdictionem praesides earum habent; item in edicto aedilium curulium, quorum jurisdictionem in provinciis populi quaestores habent; nam in provinciis Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.* Ora deve advertir-se que foi muito pouco depois de Adriano que floresceu este Jcto.

seus 83 libri, *Paulus* em 80 libri, *Furius Anthionus* em 5 libri, *Gaius* nas suas obras *ad edictum praetoris urbani* e *ad edictum provinciale*, e também *Vivianus*, *Saturninus*, e *Callistratus*.

Quanto á ordem seguida na redacção, que se diz ser modelada sobre a das doze taboas, tem-se ella procurado restabelecer com o auxilio dos fragmentos dos commentarios sobre elle, que as *Pandectas* nos conservaram; pois sendo o edicto perdido, não restava outro algum recurso para se vir no conhecimento della.

Cre-se tambem que elle fora dividido em partes, como posteriormente se fez a respeito do *Digesto*; mas não se concorda geralmente no numero dellas, pois que se assignam ordinariamente já sete já dez.

§. 76.

Collecções do Edicto provincial e edilicio.

A' semelhança da do perpetuo sustentam escriptores de muita auctoridade, que fora elaborada uma outra collecção sobre o edicto provincial; outros porem consideram-na como uma parte destacada do precedente, mas augmentada das disposições especialmente applicaveis ás provincias, concluindo assim por não constar do seu auctor. Alguns o attribuem tambem ao tempo de *Adriano*; mas outros creem-na do reinado de *Marco Antonino*.

O que é sempre certo é, que elles tem entre si muita analogia, como vemos ainda hoje pelos commentarios, que *Gaius* sobre elles escreveu (a); e que por outro lado o magistrado

(a) *Gaius* escreve promiscunamente: *ait praetor at praetorsul*, L. 4, D. *quod quisque juris in alterum*: L. 1. § 2, D. *quod sajas cumque unie*.

provincial se encostava na redacção do seu, e sempre que isso lhe era possível, ás decisões do urbano.

Seja como fôr, não pôde todavia duvidar-se, que ainda mesmo depois de *Julianus* se continuou de fazer differença entre as tres especies de edictos — *praetoris urbani* — *praetoris peregrini*, e — *aedilitium*. *Theophilus* (a) a refere expressamente, e posto que accrescente quanto ao edilicio que elle era simplesmente uma parte do pretorio, quanto ao provincial limita-se a dizer que elle tinha tambem força de lei nas provincias; *Paulus* (b) colloca o seu nas attribuições do pretor; *Gaius* (c) certifica que nas provincias imperiaes não havia edicto edilicio, visto que os edis eram substituidos pelos questores, que nellas tambem não haviam; e em fim a constituição *ad antecessores* (d) diz expressamente que o edilicio era um appendice. Mas a differença que existe entre as duas obras de *Gaius* — *ad edictum praetoris urbanum*, e — *ad edictum provinciale*, não nos é bem conhecida. Quanto ao mais, a codificação do edicto edilicio não passa de pura imaginação, posto que, como vimos, algumas disposições delle fossem inseridas no perpetuo.

§. 76.

Trabalhos dos modernos.

Sobre o edicto, ordem adoptada, e outros objectos tem escripto diversos sabios: taes fo-

(a) § 7. *Instit. de or. jur.*

(b) *Resept. Sent.* 1—15., § 2.

(c) Vede N. b. pag. 110.

(d) § 4: *Hae definitiones in ultima parte edicti positaerunt.*

ram, Giphanio, Godofredo, Noodt, Herneccio, e Mr. de Weyhe.

Outros tem curado de restituir os fragmentos dispersos: são Eguinario Baro, Rantfino, Pithenio, Godofredo, Westenberg, Wieling, de Weyhe, e ultimamente Haubold.

§. 77.

Observação.

Porá remate á materia dos edictos uma observação sobre o direito pretorio. Foi tamanha a consideração tributada a este direito;—a influencia que elle exerceu sobre todos os ramos da jurisprudencia;—o seu alcance nas materias do direito civil;—e a importancia e sabedoria de suas disposições, que não só a colleção, a mais interessante de Justiniano é em grande parte formada delle, pois que é nos extractos de tres ou quatro commentarios ao edicto sobre que assenta principalmente o edificio do Digesto; mas que tambem, ainda hoje mesmo, graves Jctos o reputam porisso como superior ao direito civil.

CAPITULO VIII.

DAS RESPOSTAS DOS PRUDENTES.

§. 78.

Importancia desta origem.

Chegámos enfim á mais importante, sem duvida, de todas as origens do direito; mais importante, repetimos: por quanto se não foram os cuidados dos Jctos romanos, nem algumas das outras origens teriam sido tão copiosas, nem o direito romano tocaria o grão de perfeição que o faz celebre ainda hoje no seculo 19—na Europa civilisada—entre as nações, que não só tem para sempre prostrado os idolos do paganismo, em que fora embalado, e do despotismo sob cujos auspícios recebera muito lustre; mas que tanto se avantajam aos romanos na longa carreira da civilisação.

E na verdade, como transmittir á posteridade esses fragmentos das leis reaes,—como esclarecer e supprir as obscuridades e omissões das doze taboas,—como haver-se o pretor e juiz nas suas decisões, — como decretar o princepe e decidir todos os negocios que subiam á sua presença, — como em fim instruir-se a mocidade nescia, dirigir as assembleas e auditorios, sem a interpretação, conselho, lição e harena do Jcto. ?(a)

(a) E por isso diz Pomponius na L. 2, § 5, D. de or.: jur. His legibus latis, coepit ut naturaliter evinire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori.

Mas um facto unico nos convencerá, melhor que muitos argumentos, do quanto deve a jurisprudencia aos trabalhos dos peritos: os dois principaes elementos da immensa mole do direito, contido nas collecções de Justiniano, são as suas respostas, e os rescriptos dos princepes, que, como se sabe, eram elaboradas tambem no consistorio, e pelo conselho dos mesmos peritos.

§ 79.

Origem e crescimento dos prudentes.

Nem todas as instituições são, ou podem ser coevas com o estabelecimento das sociedades. A profissão dos homens de lei está sem duvida neste caso. As necessidades, por tennes então e simples, dispensam grande copia de leis; e estas, sendo poucas e por isso geralmente conhecidas, não carecem dos cuidados especiaes de pessoa alguma.

Não podia deixar de succeder assim em Roma. E aqui tambem foram as precisões sociaes, augmentadas de espaço a espaço, que fazendo indispensavel o mister da interpretação e o conhecimento do direito, crearam os Jetos.

Mas não é somente das conveniencias do direito civil que os devemos crer oriundos; ás instituições publicas dos romanos, que tornavam necessarios os oradores instruidos nos conheci-

Hæc disputatio et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut caeterae partes juris suis nominibus designantur (datis propriis nominibus caeteris partibus); sed communi nomine appellatur jus civile. Cic. Top. 5. tambem considera as respostas como origens do direito, e diz: Definitiones aliae sunt partitionum. . . ut si quis jus civile dicat esse quod in legibus, senatusconsultis, rebus judicialis. juris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, aequitate consistat.

mentos juridicos, e talvez ainda ao exemplo e influencia da antiga instituição da clientela e patronato, deve esta certamente attribuir-se em grande parte.

Não nos consta por isto da existencia de Jctos na Roma nascente; mas crê-se que á occasião das doze taboas pertencia a interpretação aos decemviros, e que posteriormente residira no collegio dos pontifices cerca de uns cem annos (a); pode ter tambem succedido que já elles a exercitassem antes dellas, ou ao menos os patricios, a quem então tocavam todas as funcções publicas.

O certo é que os verdadeiros Jctos datam de epocha muito mais recente, — desde que a interpretação chegou á classe plebêa, e todos tiveram liberdade de responder, se para isso se achavam habilitados. Mas não foi unicamente interpretando o direito existente que os Jctos se tornaram tão proveitosos á sciencia.

Se é durante o imperio que vivem os mais insignes d'entre os prudentes romanos, deve isso attribuir-se a que estes se aproveitaram dos conhecimentos dos que os precederam, que tinham aberto um caminho ainda não trilhado, sem que a forma do novo governo tivesse ali alguma boa parte; e se então é muito maior o numero das pessoas, que se entrega ao estudo do direito, deve isso explicar-se, porque, cessando a carreira da vida politica, os mancebos eram naturalmente conduzidos á profissão militar e á das leis, que sós depois mereciam a attenção, e grangeavam o favor na cidade imperial.

(a) L. 2, § 6, D. de or. jur.

§ 80.

Funções dos Jctos. — Trabalhos litterarios.

E pois que não é somente a interpretação, que constitue o officio do Jcto, que consta de outras funções, resumiremos os seus misteres nestas quatro operações — *cavere, respondere, causas orare, scribere.*

Respondião(a) os Jctos sobre os diversos casos controversos em que eram consultados, ou de viva voz, ou por escripto, de que ha abundantes exemplos no Digesto; ou em casa, constituidos no seu tribunal, collocado no portico da mesma; ou nas praças publicas passeando com os consultantes (b).

(a) As disputas do foro (*disputatio fori*) pertencem tambem ás respostas dos prudentes, e dellas fazem uma parte integrante. Consistem ellas no direito resultante das discussões dos Jctos, ou estas tivessem lugar no templo de Appollo (ao que parece alludir o dicto de Juvenal, *Satyr. 4, V. 128.*; *Juris que peritus Appollo*, de que o escoliasta da seguinte explicação: *quia justa Appollonis templum jureconsulti sedebant et tractabant*); ou entre os Jctos do conselho dos Cezares (o *pr. Inst. de codicillis* falla de *Trebatius*, e outros convocados para decidir sobre o uso dos codicillos; a *L. 17, D. de jur patron.* refere que o *Divi fratres* trataram a questão da exclusão do neto á herança do avo com o parecer de *Maccianus* e de alguns mais amigos seus; e a *L. 1, D. de lib. et posth.* attesta que *Seaevola* in disputando dava a razão do parecer que adoptava) decididas ou não por *commun suffragio*; ou fossem a exposição do direito do cliente em juizo, semelhante pouco mais ou menos aos *plaidoyers* dos francezes, ou aos nossos *arrazoados*, ou *razões finaes*, como hoje creem os modernos.

(b) D'ahi vem o dizer Horac, *Liv. 1. Ep. 4:*

Romae dulcis diu fuit et solemne reclusa

Mâne domo vigilare, clienti promere jura.

o mesmo *Serm. 1, Satyr 1. V. 9, e 10:*

Agricultam laudat juris legumque Peritus.

Sub galli cantum consultor ubi orta pulsat.

e Cic. de *Leg. Liv. 1. 3:* *Egovero aetatis potius vacationi confidebam; cum praesertim non recusarem, quo minus more patrio sedens in solio consulentibus responderem; de orat. III. 3.:* *Vidimus transverso ambulatent fori: quod erat insigne, eumque id faseret, facere civibus omnibus consilii sui copiam.*

Acautelavam acerca das solemnidades a observar, ou quando se intentava a acção, ou se celebrava o contrato, e sobre o modo porque o cidadão devesse conduzir-se na practica dos actos da vida, — os mais minuciosos, e com quanto pareçam extranhos á sua profissão, como são a celebração das nupcias, roteação e cultura de terras, e outros.

Defendiam ou *accusavam* orando a favor ou contra os reos nos auditorios publicos, e perante os magistrados e juizes.

Escreviam em fim; e é por meio dos escriptos sobre o direito, que os Jetos adquiriram a maior importancia, particularmente em relação a nós os modernos, que ainda hoje guardamos como lei commum os fragmentos de suas obras; alem de que é pelo estudo aprofundado delles, que se teem formado os nossos melhores homens de lei.

Foram as leis das doze taboas, o edicto perpetuo, e tambem as collecções de *Sabinus* e *Plautius* e por ventura algumas mais, o objecto primeiro e principal dos trabalhos dos consultos romanos, com tudo não se limitando ali escreveram:

Obras elementares ou Manuaes de direito para servirem no estudo ou lições delle; taes são as que chamam *Institutiones*, *Regulae*, *Definitiones*.

Obras de maior vulto e consideração; nas quaes classificando e distribuindo methodicamente as regras das leis e decisões particulares, comprehendem todo o direito, com os titulos de *Digesta*, *Pandectae*, *Libri juris civilis*, e *Receptae sententiae*.

Commentarios sobre algum objecto particu-

lar; como são os *Libri ad edictum*: ou sobre obras de outros Jctos; como são os *ad Subinum* e *ad Papinianum*.

Manographias, isto é, commentarios sobre certas leis e senatusconsultos, ou tractados a corca de algumas materias especiaes; por exemplo os *Libri singulares de dotibus, de fideicommissis, de officio judicis, de officio proconsulis, ad senatusconsultum Velejanum, ad leg. corneliam de falsis*.

Collecções de decisões e consultas publicas, ou particulæres, relativas a algumas questões ou difficuldades practicas; ás quaes pertencem os seus *Libri responsorum, factorum, epistolae, casus, decretorum libri, disputationum, differentiarum rerum, casibus enacclatis, membranarum* (a).

Diversas outras obras, que designavam pelos nomes especiaes de *Aureorum, Quotidianæ*, e outros que a sua imaginação fertil lhes suggeria.

§ 81.

Critica d'elles

De todas estas especies de escriptos manifesta-se a excellencia de seus auctores, em mais de um ponto de vista.

E primeiro que tudo, pelo que respeita á pureza da linguagem, é ella por elles tão especialmente guardada, que muitos sabios teem julgado poder-se restabelecer a verdadeira lingua dos romanos com o auxilio de suas producções; e este factó explica-se facilmente, attendendo-se a que os consultos pertenciam á classe mais instruida, a que a jurisprudencia era sciencia indigena

(a) Assim chamadas em razão de serem as consultas escriptas sobre pergaminho.

em Roma, e emfim a que, como sciencia positiva, tendia a conservar o que achava recebido. Assim quando com o passar dos seculos a litteratura tocou a decadencia, os Jetos se avantajavam ainda nella aos seus contemporaneos, e foram os ultimos em deixar-se impregnar dos vicios que começavam por introduzir-se.

O seu stylo é elegante mas simples, breve mas claro.

Em analyse foram prodigiosos. Profundando as cousas, e determinando-as com as expressões mais naturaes e ingenuas, as consequencias, que d'ahi tiram, são tão severas, que diremos, que, quaes outros mathematicos, elles calculam com os principios assentados. Empregaram igualmente o methodo synthetico; e então se estribaram na auctoridade não só dos philosophos, medicos, e phisicos, mas ainda na de outros Jetos, e tambem na dos imperadores.

Procurando ser uteis, deram ás suas obras uma direcção toda practica, e desprezaram por isso as classificações escolasticas. Assim as divisões, de que usavam, eram todas adaptadas ao uso da vida, e mesmo philosophicas; e posto que não amassem as definições, (a) somente se servem de termos, cujo sentido é certo e determinado.

São por extremo moderados na exposição de suas opiniões (b); e não só não pretendem im-

(a) E' por isso que *Javolenus*. L. 202. D. de *div. reg. jur.* diz: *Omnis definitio in jure civile periculosa est; parum est enim, ut non subverti possit.*

(b) São dignas de registrar-se as expressões comedidas de que se elles serviam:

Hoc mihi, nobis videtur; verum, verius videtur; arbitror; utilis benignius videtur; puto; plerique probant; credo, opinor; magis puto; difficile est hoc negare; vereor ne non ita sit: L. 59. D. de jur. dot.
e outras.

pol-as como dogmas de crença, mas ao contrario parecem desconfiar de si proprios, quando as emittem; e nem já mais se devisará em seus escriptos a menor sombra de amor proprio. Ainda mais, o tom desdenhoso, a critica acerba, o sarcasmo, duestos e outros vicios analogos, foram absolutamente alheios da penna destes sabios, e se alguma vez aqui ou acolá soltou um dito picante, nunca se menciona aquelle contra quem é dirigido.

Por ultimo, a sua modestia foi tamanha, que não duvidaram, não dizemos já solicitar o conselho dos seus collegas, mas ainda mudar de opinião (a), todas as vezes que a melhoria da contraria chegava a penetrar em seu espirito.

Com o estudo da jurisprudencia misturaram o de outras sciencias. Cultivaram a moral, proclamaram como bases do direito algumas de suas maximas, e entregaram-se sem reserva ao estudo da filosofia grega, sendo de entre todas as seitas a stoica, aquella que lhe attrahiu particularmente os cuidados e a meditação.

Honeste vivere, alium non laedre, suum cuique tribuere, são principios de moral que a cada passo ali se nos deparam em seus escriptos.

A definição de lei, a fixação das idades da infancia e da puberdade, as decisões sobre se o homem pode reputar-se no numero dos fructos, e sobre se o feto faz parte do corpo da mai; são materias que os stoicos trataram, e que os Jetos

(a) Na L. 6, § 7, D. *mand. vel contra*, diz *Ulpianus*: *videbatur autem mihi*, e logo abaixo: *sed rectissime Divi Fratres rescripserunt*: . . . e na L. 6, § 1. D. *de serv. export.* diz *Papinianus*: *nobis aliquando placebat*. . . . e logo. *sed in contrarium me revocat Sabini sententia*.

infiltraram no direito romano. É também daqui que deve repetir-se a razão, porque o Jeto *Ulpianus* e depois d'elle Justiniano definiram a jurisprudencia—*a noticia das cousas divinas e humanas, e a sciencia do justo e injusto; o direito— a arte do bem e da equidade; e a justiça— vontade constante e perpetua de dar a cada um o que é seu; e a razão* porque os Jetos se dizem *os sacerdotes que professam a verdadeira philosophia, e não a simulada*(a).

Mas também a historia foi cultivada pelos Jetos romanos; com tudo é necessario advertir, que se abstiveram de descer ate ás suas particularidades, certamente porque se não viam constituídos nessa precisão, como hoje succede a nós outros os modernos.

Não dissimularemos todavia, que a escuridade affectou alguns de entre elles, e por isso de *Africanus* se derivou o proverbio—*Lex est Africana, ergo difficilis*; que especialmente em ethymologias falbaram completamente, pois derivavam por exemplo—*familia de fons memoriae, — metus de mentis trepidatio* (b); e que finalmente alguns houve, que sem consideração para com o idioma nacional, ousaram servir-se da lingua grega em seus escriptos, como já do tempo de *Alexandre* praticara *Modestinus*. Mas nenhum destes, e por ventura outros defeitos, será bastante a offuscar a gloria dos prudentes de Roma, dos que viveram, entenda-se, nos tempos dourados da jurisprudencia, e não nos ultimos ou da decadencia, em que elles, eivados já do barbarismo e obscuridade e dos demais vicios de epocha, tracta-

(a) L. 1 pr. § 1, L. 10, D. de just. et jur; § 1, Inst. eod.

(b) L. 193 § 4, D. de verb. signif.; L. 1, D. quod met. caus. gest. erit.

ram de compilar antes. que de aperfeiçoar o direito.

§. 82.

Princípios introduzidos no direito pelos Jctos.

São innumeraveis os princípios que os Jctos fizeram receber no direito civil; com os quaes sobre modo se enriqueceu e alcançou um novo esplendor. E as mais sãs ideas de justiça e equidade fulguram geralmente em todos elles.

Uma e outra cousa se convence ao contemplarmo-los; e com quanto não possamos aqui analysal-os, não deixaremos de apresentar alguns de entre elles, como para exemplos.

Seja o primeiro, a *legítima tutela dos patronos*. Acautelava-se, nas leis das doze taboas, que a herança do liberto fallecido *ab intestato* e sem filhos pertencia ao patrono: ora os Jctos argumentando de que quem tinha o commodo devia tambem soffrer o encargo, concluíram, e com toda a razão, que a tutela do liberto impubere, devia por isso recahir sobre o patrono.

Introduziram igualmente a *substituição vulgar*; o testamento *per aes et libram*; grande porção de *stipulações* como a *Aquiliana*, assim dicta do seu auctor *Aquilius Gallus*, e de *cauções*, como a *Muciana*, denominada assim de *Mucius Scaevola*.

Descobriram não poucas *acções uteis*; invenção de todas a mais importante, por reunir a dobrada vantagem de modificar o direito, cingindo-se, quanto possível, á letra e espirito d'elle mesmo(a).

(10) *Inst. de leg. patr. tut.*; pr. e § 4. *Inst. de adq. per adrog.*; l. 7, D *de condit. et demonstr.* No tit. do Digesto *de praeser. verbis* encontram se as acções uteis dos prudentes.

Finalmente outros muitos artigos de legislação deduzem d'aqui a sua origem.

§. 83.

Denominação varia dos Jctos, e do direito delles.

Convem saber que por diversa maneira eram designados os Jctos, sendo (a) que ate os decoravam com nomes a um tempo pomposos e honoríficos; assim chamavam-lhes indistinctamente *Juriconsultos*, *Jurisprudentes*, *Jurisperitos* ou somente *Consultos*, *Consultos do direito*, *Prudentes* e *Peritos*, e também *Auctores*, *Edificadores*, e *Constituidores do direito*. (b)

Mas o que mais nos interessa, é saber o como se chamava o direito por elles creado, para que o possamos distinguir de todo o demais.

Esse direito pois era chamado *receptus mos*, *receptae sententiae*, *jus consensu* ou *post multas varietates receptum*, *auctoritas jurisperitorum*, e também *jus civile* (c).

Porem os termos *jus civile* não comprehendem somente, como poderíamos ser levados a crer, o que proveio dos peritos, mas também servem para designar não só o direito positivo de qualquer estado, e o direito positivo de Roma e

(a) Alguns fazem distincção de duas especies de Jctos; *quæ tacis* que se empregavam na interpretação das leis; e os *pragmatici*, que semelhantes aos nossos advogados se entregavam a practica do foro. Cremos que distinguem bem, pois que a L. 2, § 46, D. de or. jur. parece auctorital-os; diz ella: *Post hos quoque Tubero fuit: qui Ofilio operam dedit; fuit autem patricius et transitit a causis agendis ad jus civile.*

(b) L. 3, D. si pars haer. pet.; L. 39, D. de act. imp.; L. 47, D. de jur. patron.; L. 120, D. de verb. signif.

(c) Pr. Inst. de adq. per advog.; L. 41, D. de reb. cred.; L. 445, § 2, D. de verb. oblig.; L. 82, D. de obl. et act. 155, D. de legat. 2.º; L. 2, § 5, D. de or. jur.; Cic. pro Caec. e de off.

ainda o *direito romano com exclusão do honorario*, e por consequencia somente as leis, plebiscitos, senatusconsultos, auctoridade dos prudentes, e mais tarde as constituições imperiaes, e, finalmente, a *jurisprudencia media* (a).

§. 84.

Ant. Labco e At. Capito.—Seitas.

Se os prudentes respondiam com liberdade, por isso que nenhuma restricção os opprimiam, e discutiam entre si á cerca de materias juridicas; era consequente que ainda durante a republica fosse já conhecida essa especie do direito, que dizemos *controverso* (*jus controversum*). É um factó esse tão natural, que se reproduz em toda a parte—a controversia.

Certamente antes mesmo de Augusto grandes Jctos discordaram já sobre alguns objectos do direito; *Pub. Muc. Scaevola*, e *M. Manilius* disputaram com *Brutus* sobre se o parto da escrava podia ou não reputar-se fructo; os mesmos *Scaevola* e *Brutus* questionaram tambem entre si quanto aos direitos do cidadão, que do poder do inimigo regressava a Roma; *Quintus Mucius*, e *Servius Sulpitius*, finalmente, agitavam-se sobre o contracto da sociedade (b).

Todavia estes e por ventura outros casos de divergencia não presupoem ainda a fundação

(a) § 1. *Inst. de J. N. G. et C.*; L. 1, § 2, e L. 7, e L. 9, *D. de just. et jur.*; L. 2, § 6, 12, *D. de or. jur.*; § 3, *Inst. de legit. adq. success.* Mas não concordando os doutos no que deva entender-se por *jurisprudencia media*, entendemos dever reputar-se ser a que medeu entre as doze taboas, e as constituições imperiaes. Hoffman p. 443.

(b) *Cic. Liv. 1, de fin. bon.*; L. 4, *D. de captivis.*; L. 30, *D. pro socio.*

das duas seitas, que só parecem extremar-se no tempo de Augusto, e por occasião dos dois Jetos *Antistius Labeo* e *Atejus Capito*, tão diferentes no character, como adversos em politica. O primeiro, filho de um republicano, que, perdida a batalha de Philippes, se fez matar sobre o cadaver de Brutto, tendo bebido com o leite o amor pela liberdade, era tão declarado inimigo da nova ordem de cousas, estabelecida por Augusto, que recusara o consulado tantas vezes, quantas o imperador lhe o offerecera. O segundo, ao contrario, servil a ponto de reputar justo e mais vil e indigno capricho do despota, deveu esse mesmo cargo antes á baixa complacencia, do que ao merecimento(a).

Aquelle, descendente de uma familia illustre, recebeu de principio uma educação sublime, e foi vasto em todos os conhecimentos humanos, grammatica, dialectica, philosophia stoica, direito pontificio e especialmente no direito civil, que aprendera com *Trebatius*, que por sua vez ensinára, e sobre que escrevera. São as suas obras oito livros *credibilium* ou *probabilium*, dez d'obras posthumas intituladas *posteriora*, muitos livros *epistolarum*, muitos *commentariorum juris pontificii*, algumas *de diis animalibus* e *de disciplinis etruscis*, trinta e alguns livros *ad edictum praetoris peregrini*, alguns *ad edictum praetoris urbani*, e commentarios ás leis das doze taboas. Restam-nos delle 450 citações dispersas pelo Digesto.

Este, com quanto celebre tambem, era por extremo afinado ás doutrinas que recebera; mas

(a) Tacit. Ann. III, 70, 73; A. Gell. N. Att. XIII, 42; e Suet. in Aug. cap. 54, pintam-nos as continuas lutas destes personagens no senado.

não o supponmos tão versado como o seu competidor; ao menos os escriptores são mais parcos a seu respeito. Escreveu com tudo igualmente commentarios ás leis das doze taboas, muitos livros de *jure pontificio*, um de *officio senatorio*, outros de *publicis judiciis*, bastantes de *jure sacrificiorum*, e grande numero delles com o titulo de *conjectaneorum*. Mas as Pandectas apenas lhe guardam sete passagens.

Porem se estes dois Jetos professavam systemas juridicos diversos ou oppostos, não é facil de discriminar em tão remota antiguidade. Os unicos apontamentos, que possuímos para os julgar, são a descripção que delles nos legou *Pomponius*: ora d'ahi apenas podemos inferir, que ao passo que um innovava, ficava estacionario o outro na carreira do direito. Mas esta differença, se existiu, desapareceu totalmente com a prolongação das seitas.

§. 85.

Asserções dos modernos.

A despeito da carencia de dados historicos sobre a materia, os escriptores da historia do direito romano tem asseverado:

Que as duas seitas principiadas por aquelles dois, continuaram de subsistir no tempo de Tiberio, sustentadas pelos Jetos que se iam succedendo na defeza de cada uma dellas, com os nomes de *Proculeianos* e *Pegasianos* os successores de *Labeo*, e de *Sabininos* e *Cassianos* os successores de *Capito*.

Que caminhando divergentes até aos tempos de Adriano, desaparecem então aos olhos do historiader, ficando todavia controversos muitos

pontos do direito, os quaes Justiniano conciliara depois, por meio das suas *Cincoenta Decisões*.

Que as escholas ou seitas (termos que se empregam promiscuamente em relação á jurisprudencia) dos proculianos, e sabinianos professavam systemas diversas; que uns explicam porque a equidade fosse a caracteristica dos primeiros, e o direito estricto a dos segundos; outros porque os proculianos se apoiassem nos conhecimentos estranhos ao direito, e os cassianos seguissem inalteravelmente os preceitos de seus mestres; outros, em fim, porque a equidade fosse procurada não por os pegasianos, mas pelos sabinianos, e os proculianos se soccorressem ás subtilizas da argumentação.

Finalmente que destas escholas se originou uma terceira, a denominada dos *Miscelliones* ou *Erciscundi*, que veio adoptar a *opinião mediu* entre as d'aquellas.

§. 86.

Exame d'ellas.

Cumpra porem averiguar o que ha ahi de solido nessas asserções. De certo que não podemos duvidar de que, entre os antigos consultos romanos, se manifestara tal ou qual divergencia ou opposição de opiniões; pois que alem de assim succeder em toda a parte onde os homens disputam, accresce que *Pomponius* no-lo affirma, e os textos o comprovam.

Com effeito nós encontramos o nome *Sabiniani* tomado em opposição ao de *proculiani*, e tambem empregado isoladamente; vemos *Sabinus* e *Proculus* professando ideias contrarias:

entre si; e *Sabinus* e *Cassius* adoptando opiniões oppostas ás de *Proculus* e seus discipulos, que são tratados por *diversae scholae auctores*. Porem não nos consta que houvesse differença essencial ou systematica nas diversas opiniões, nem que cada um, que as seguia, tractasse de abrir escholas para as propagar ali, pois que a instituição destas é até muito posterior. Assim não podemos conceber como estas seitas se tenham prolongado, só se as fizermos consistir em que um prudente tenha adoptado depois a opinião, que outro anteriormente houvesse emittido.

O que comprova mais o que acabamos de dizer, é que essa mesma piquena divergencia deixára de existir desde o tempo de Adriano ou dos Antoninos. Nem o facto das cincoenta decisões póde prevalecer, porque contrariedades houve-as em todo o tempo, ainda depois dellas e apezar dellas.

E succedendo que a cada passo notamos exemplos de que os chamados proculleanos seguissem o direito estricto, — de que os sabinianos se apartassem das opiniões de seus mestres, — e de que uns e outros se prevalescessem dos conhecimentos externos á sciencia, particularmente nos casos de novo occurrentes; e sendo certo que não só todos elles sem distincção pretendiam alcançar em suas decisões a equidade, que aliás não podia achar cabimento em muitas questões indifferentes que elles agitavam (por ex. sobre se o furto se podia verificar somente a respeito das cousas moveis, ou tambem das immoveis, como em um *fundo* (a)), mas tambem

(a) L. 1, 25, D. de furtis.

que abraçavam reciprocamente as opiniões uns dos outros (como succede com *Proculus* e *Cassius* mesmo, pois julgando aquelle que a mulher podia commetter furto nas cousas do marido, este negava; porem pela publica decencia do matrimonio intendiam ambos, e *Sabinus* e *Nero* tambem, que ao marido só devia competir a acção *rerum amotarum*, e nunca a acção *furti*); não é menos certo igualmente, que se acaso ainda se pretende ver alguma differença entre os *Jctos* (que talvez de principio não estivesse se não nos odios politicos) em relação ao direito, consistirá ella unicamente em que os *proculeianos*, profundando a natureza das cousas, a *ethymologia* das palavras, e a força dos termos, eram mais rigorosos de ordinario nas suas deducções, as quaes os *sabinianos* sacrificavam á equidade, como sabemos pelos fragmentos que nos chegaram (a).

Quanto ao mais, não deve com tudo julgar-se, que as discussões dos prudentes foram tão prejudiciaes ao direito como vulgarmente se diz; pois, alem de que os textos apenas as apresentam como factos historicos, se alguma vez produzem duvida, a simples reflexão será bastante a apagala; demais não só o uzo do foro mas ainda as cincoenta decisões as aplanaram quasi que de todo: e já se avançou até, que com o intuito de concilia-las, promulgára o imperador Adriano o seu edicto perpetuo. Mas parece antes que ellas deveram ter aproveitado ao direito, introduzindo o beneficio das discussões.

Da seita dos *Miscelliones* é *Pomponius* absolutamente omisso. Mas ou se pretende classificar

(a) L. 1, D. de *contráh. emjt.*

nella todos os Jctos que adoptãram opiniões de ambas as precedentes e neste caso todos os Jctos seram *Erciscundi*, mesmo aquelles que formavam essas duas seitas; ou bem os que seguiam o *meio termo* entre as duas opiniões sobre uma dada hypothese (a), e tambem então se não poderia affirmar que formassem um corpo de doutrina, pelos poucos casos em que isso poderia verificar-se: e eis outro motivo, sem duvida, porque nos não consta que tenham estabelecido escholâs, ou professada systema de doutrina.

Os nomes, esses proveem-lhe, o primeiro talvez da *mixture* que faziam de opiniões, o segundo por effeito de um erro de Cujacio (b).

§. 87.

Serie dos Jctos.

É conveniente para melhor comprehender a theoria das seitas, e suas doutrinas, collocar aqui a serie (c) dos Jctos por cada uma das duas: é a que se segue, elaborada segundo a ordem dos imperadores.

Imperando Augusto.

<i>Antistius Labeo</i> , discipulo de <i>Trebatius</i> .	<i>Attejus Capito</i> , discipulo de <i>Offilius</i> .
----------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------

Imperando Tiberio.

<i>Nerva</i> , pai.	! <i>Massurius Sabinus</i> .
---------------------	------------------------------

(a) L. 7, § 7, D. de adq. ver. dom. ; § 25, Inst. de rer. divis.

(b) Cujacio em Servio a Virgilio: *Stoici vero, terris condí, id est, medium secuti tamdiu durare putant*: leõ *Erciscundi* por *Terris condí*. O A. fallava das opiniões dos antigos á cerca da alma depois da morte.

(c) L. 2, § 47, D. de or. jur.

Imperando Caligula, Claudio e Nero.

<i>Proculus</i> , do qual o nome <i>Proculeiani</i> .		<i>C. Cassius Longinus</i> , do qual o nome <i>Cassiani</i> .
-------------------------------------------------------	--	---------------------------------------------------------------

Imperando Vespasiano e seus successores.

<i>Nerva</i> , fillho.		<i>Coelius Sabinus</i> , do qual o nome <i>Sabiniani</i> ,
<i>Pegasus</i> , do qual o nome <i>Pegasiani</i> , que seguindo alguns se não encontra no corpo do direito.		que alguns com tudo derivam de <i>Massurius Sabinus</i> .

Imperando Trajano, Adriano e Antonino.

<i>Juventius Celsus</i> , pai.		<i>Priscus Javolenus</i> .
<i>Celsus</i> , filho.		<i>Aburnus Valens</i> .
<i>Priscus Neratius</i> .		<i>Tuscianus</i> ou <i>Tuscus Fuscianus</i> .
		<i>Salvius Julianus</i> .

Quer-se do mesmo modo que sejam proculeianos *Atilicinus*, *Urseius Ferox* (que Cujacio faz sabinianos) *T. Ariston* e *Ulpus Marcellus*, e sabinianos *Minucius Natalis*, *Terentius Clemens*, *Africanus*, *Vol. Moecianus* (que alguns confundem com *Tuscianus*) (a) e *Vindius Verus*.

§. 88.

Auctoridade de responder.

Tem-se geralmente pretendido ter Augusto concedido como um privilegio aos Jctos a faculdade de responder, e que mantendo-se as cousas

(a) Vede Pothier à L. 2, D. de or. jur.

nesse estado até Adriano, este imperador (a) lhes restituirá a liberdade, da qual outra vez os desapparecera Constantino ou seus filhos; e outrossim, que éra tanto o credito de suas respostas, que ellas obtiveram força de lei (*vim legis*) para serem observadas nos tribunaes e perante os juizes a quem ellas fossem apresentadas. Sendo estes os factos da maior consideração, que aqui se nos antolham, releva que os examinemos a cada um de per si.

É primeiramente, pelo que respeita á auctoridade de responder parece-nos que tudo se reduz a meras conjecturas; porem não desejando sermos taxados de ousados, reproduziremos os testemunhos, em que a baseam e examinaremos o seu peso. São: *Pomponius, L. 2, § 47, D. de or. jur. : Massurius Sabinus in equestre ordine fuit, et publice primus scripsit, posteaque hoc coepit beneficium dari a Tiberio Caesare, hoc tamen illi concessum erat. Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur: sed qui fiduciam studiorum suorum habebant consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant: sed plerumque iudicibus ipsi scribebant aut testabantur, qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit: et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere scripsit*

(a) Alguns ha que não se fazendo cargo da innovação de Adriano, creem que as cousas marcharam até Constantino do modo como foram ordenadas por Augusto, sem que nada soffressem por virtude do rescripto d'aquelle imperador, que só teve em vista, segundo elles o abolir as graças especiaes.

eis, hoc non peti, sed praestari solere, et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se populo ad respondendum se praepararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet, qui in equestri ordine jam grandis natu, et fere annorum quinquaginta, receptus est: hinc nec amplae facultate fuerent, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est.

§ 8, *Inst. de J. N. G. et C.*: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Caesare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a responsis eorum non liceret, ut est constitutum.*

Gaius, 1, 7: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est jura condere; quorum omnium, si in unum sententiae concurrant, id, quod ita sentiunt, legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, judici licet, quam velit sententiam sequi: id quae rescripto Hadriani significatur.*

Theophylus, § 9. *que se conforma.*

Justiniano, Const. de concept. Dig. § 4: *Jubemus igitur vobis antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad jus romanum pertinentes et legere et eliminare.*

Em frente pois destes textos parece-nos que se não pôde concluir que o poder de responder fosse ontorgado por Augusto e seus successores, e muito menos que fosse isso um pri-

vilegio e não uma concessão a todos. Sendo *Pomponius* o unico que falla de Augusto contenta-se com asseverar que o imperador ordenára se respondesse por sua auctoridade; e do modo por que se exprime, a admittir-se o commum parecer, devia antes julgar-se essa auctorização uma habilitação exigida a respeito de todos os Jctos com o fim de constatar a sua idoneidade.

De mais nem Justiniano nem *Gaius* (o que mais admira por ser contemporaneo de *Pomponius*) attribuem directamente a Augusto uma tal determinação, que a ter tido logar, não deveriam omittir pelas serias consequencias, que acarretaria para o direito; e assim a expressão das *Institutos a Caesare*, para salvar a contradicção com *Pomponius* devem julgar-se um dos muitos *tribunianismos* do corpo do direito, e as outras *quibus permissum, quibus auctoritatem*, explicar-se pelo grande valor que se dava ás respostas dos prudentes no foro e pelo uzo de applica-las.

Póde tambem ser, que tendo o imperador concedido alguma vez essa graça, o Jcto tomase isso como uma regra geral. Alem disto, se fora mister impetrar do princepe a liberdade de responder, como teria tido cabimento a ameaça de Caligula, que acabaria com a interpretação dos prudentes (a)? Por quanto elle tinha na sua mão o não continuar as auctorisações.

(a) Sueton. in *Caligula*, cap. 34: *De juris quoque consultis, quasi scientias eorum omnem usum aboliturus saepe jactavit se, me hercule, effecturum ne quid respondere possint praeter eum.* Mas esta ameaça que o despota extendia ás estatuzas, aos livros de Homero, Virgilio, e Tito Livio, tinha tanto de estúpida como de impotente.

Accresce que tendo os Jetos, extractados no Digesto, vivido pela maior parte desde Adriano a Alexandre Severo, isto é, no tempo em que se diz gosaram de novo da liberdade de responder sem permissão do princepe, não obstante Justiniano fallando a respeito delles exprime-se assim—*quibus auctoritatem* etc. Nem valha dizer que deve entender-se fallar o imperador do seu tempo, e não do antigo, cuja historia ignorava, pois alem de ser vaga essa asserção, a desculpa nunca poderia proceder a favor de *Gaius*, que não obstante ter vivido logo depois de Adriano se conforma com elle. Assim é que o *quibus permissum* se deve entender em sentido mais amplo, e não em respeito a concessões imperiaes.

Do mesmo modo a restituição por Adriano vê-se não ter ali fundamento algum; pois o que parece dizer *Pomponius* é, que Adriano entendia que a concessão devia ser prestada indistinctamente a todos que tivessem confiança no seu saber—talves como por formalidade.

Póde mesmo considerar-se essa sua resolução como um expediente para libertar-se de alguns importunos aulicos, que deviam crescer em proporção das forças que o imperio ganhava.

Sobre tudo, não se podendo bem conformar o que diz *Pomponius* com o que assevera Justino, é forçoso que algum deixe de ser exacto.

Ultimamente, nenhum dos textos falla da usurpação de Constantino ou seus filhos, e o argumento tirado de Eunapio na historia do filosofo Chrissantho, vulgarmente adduzido, affirmando que ao avô deste, o Jeto *Innocentius*,

fôra outorgado esse poder pelos príncipes, prova quando muito um facto especial.

§. 89.

Força de lei das respostas.

Segue-se agora o fallarmos da força obrigatória, que geralmente se tem attribuido ás respostas dos prudentes. Que no tempo da republica livre as suas respostas não gosavam de força de lei, excepto se tivessem sido adoptadas no direito não escripto, e nos costumes, ou quando controversas, tivessem sido fixadas por casos julgados; é cousa em que todos concordam: porem que durante o imperio a alcançaram pretendem-no muitos, argumentando já de ter sido então outorgada a liberdade pelos Cesares, já porque Justiniano e *Gaius* são concordes em o asseverar.

Porem em primeiro lugar Justiniano usa do termo *liceret*, e por isso parece antes fallar de obrigação de facto, do que de direito, em cujo caso o teria substituido por *deberet*. E *Gaius* não diz *legis vim*, senão *legis vicem*; e por consequencia o que quer, é inculcar apenas o respeito dessas decisões jurídicas, mas não collocal-as a par das leis. Alem disto um pouco abaixo accrescenta, que isso éra *significado* (*significatur*) em um edicto de Adriano, e não diz que fosse *ordenado* ou *decretado*, como sem duvida teria dito, se Adriano tivesse legalmente estabelecido a força de obrigar. Demais, para dar força de lei ás respostas dos prudentes, era insufficiente a auctoridade imperial, quando nos consta que os imperadores não exerceram o poder legislativo ainda por muitos annos depois do imperio.

Ultimamente, e quanto a Justiniano, para que a sua asserção seja exacta, não póde deixar de referir-se ás disposições legislativas que nos são conhecidas, e muito especialmente á lei de Valentiniano. É assim que o intendem muitos escriptores, e que parece confirmal-o o mesmo *Theofilus*, um dos redactores das Institutas de Justiniano, em quanto affirma que as respostas dos consultos gozavam de força de lei, mas unicamente nos ultimos tempos: o que só podia ser por virtude da lei de Valentiniano. Por tanto fica evidente que a apregoada força de lei não póde datar senão desse imperador, nem extender-se a outros alem dos Jetos, aquem elle a concedeu, e tambem talvez ás *Receptae sententiae* de *Paulus* por virtude da constituição de Constantino, nem applicar-se por modo differente do que na sua lei se estabelece (a).

(a) Eis aqui as diversas disposições legislativas sobre a materia, que intendemos dever produzir, já para maior clareza, já tambem porque se não acham no corpo do direito:

Imperator Constantinus Augustus ad Maximum P. P.

Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes, Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui dum in ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus. Dat. 3, Cal. oct. 321.

Imperator Augustus ad Maximum P. P.

Universa, quae scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt, et omni veneratione celebranda. Ideoque sententiarum libros plenissima luce, et perfectissima elocutione, et justissima juris ratione succintos, in judiciis prolatos valere minime dubitatur. Dat. 5, Cal. Oct. 327.

Estas duas constituições do imperador Constantino foram ha pouco descobertas por Mr. *Clossias* na Bibliotheca Ambrosiana de Milão. Mas a ellas accresce a que Valentiniano 3.º publicou em 426 de J. C., na verdade muito mais interessante e circumstanciada do que as precedentes. Ainda que decretada para o occidente, valeo tambem para o oriente em virtude de ter sido inserida no Cod. Theod. (Const. Un. Cod. Theod. tit. de respon-

§. 90.

Fragmentos dos escriptos dos Jctos. — Trabalhos dos modernos.

Ou porque Justiniano mandasse reduzir a cinzas, como é tradição vulgar, as obras dos Jctos romanos; ou por que o tempo as consumisse; ou porque em fim não sendo respeitadas pela ignorancia e barbarismo, percessem ás suas mãos: é certo que nós não podêmos possuir esses thesouros da sabedoria humana, chegando

sis prudentium). É chamada vulgarmente *Lei das citações* de Valentiniano; e o seu theor este:

Imp. Theod. et Valent. A. A. ad senat. Urb. rom.

Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani et Modestini scripta universa firmamus, ita ut Gaium, quae Paulum, Ulpianum et caeteros, comitentur auctoritas, lectiones quae ex omni ejus opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Juliani, atque Marcelli, ominumque quos illi celebrarunt: si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferentur, potior numerus vincat auctorum, vel si numerus aequalis sit, ejus partis praecedat auctoritas in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vicit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut datum statutum est, praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum per censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio judicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus. Dat. 7. Id. Nov. Ravennae, D. D. N. N. Theod. 12, et Valent. 2, A. A. Coss.

Destes textos estamos pois auctorizados a concluir: que Constantino não tivera por dignas de attenção e valimento as *Notas de Paulus e Ulpianus sobre Papinianus*, mas que ao contrario dera força legislativa ás *Receptae sententiae* do primeiro; que as palavras *jam datum* da derradeira não pôdem deixar de referir-se á primeira das de Constantino; e que, assim como Constantino, dera Valentiniano tambem por sua vez auctoridade de lei ás respostas de alguns prudentes.

Quanto ao mais, este tribunal *singular* creado na lei de Valentiniano, tão singular, quanto é não só composto de homens que já foram, mas ainda o *unico* na historia das nações; não podia deixar de ser nocivo á jurisprudencia: basta notar, e os

apenas, como para attestala, á nossa idade álguns fragmentos de *Ulpianus*, e algumas *Receptae sententiae* de *Paulus* e alguns fragmentos de *Gaius*, a que hoje temos a acrescentar as suas *Institutas*, recentemente descobertas.

Das vidas e mais particularidades destes sabios tecm-se occupado muitos escriptores, a cujo trabalho e assiduidade muito deve não só a historia, mas a litteratura dos romanos; porem nem é indispensavel, nem entra no nosso proposito o referilos (a).

juizes ficaram como que agrilhoados em sua presença. para que não podessem examinar o lado de donde estava a justiça, mas fossem constringidos a seguir materialmente as diversas opiniões, depois de contar todos os votos que havia por cada uma dellas.

Mas nem a constituição de Valentiniano nos instrue tão cabalmente, que não possam ainda levantar-se estas, e por ventura outras dvidas: a approvação imperial extendia-se a todas as obras dos Jctos citados pelos que gosavam de auctoridade, ou sómente as passagens citadas, ou ainda a quellas, a que, os que as citavam, prestavam a sua approvação? a collação deve ter logar todas as vezes que se citar uma passagem. ou sómente quando a passagem fôr extrahida dos antigos Jctos? Eis aquí o que nao se pôde precisamente averiguar.

O que fica porem sendo incontestavel é, que as decisões destes prudentes assim auctorisados são ao mesmo tempo direito, e direito escripto; e não só de agora, mas já do tempo de Adriano, se fôr voidade que elle ja dera força de lei ás de alguns delles.

(a) Concluiremos fazendo tres observações; 1.º que o direito, a principio ligade com a religião, emancipa-se della, aperfeiçoa-se, e forma uma sciencia á parte; 2.º que a clientela, com quanto desse origem ao direito, este lhe acarretou a ruina. pois que ao passo que este progredia, perdia aquella cada dia mais do seu rigor; 3.º que a jurisprudencia não tinha funcções algumas publicas, que lhes fossem especialmente designadas. isto é, não era habilitação para os cargos; 4.º mas que não obstante era tamanha a consideração e importancia politica dos Jctos, que é sufficiente o dizer-se que entravam nos conselhos dos imperadores, e não poucos destes os tratavam em relações muito proximas, saudando-os como amigos.

 CAPITULO IX.

DAS DECISÕES DOS PONTIFICES.

§. 91.

Necessidade do sacerdocio. — Por quem exercido em Roma.

A religião que mostra ao homem a existência do Ser Onnipotente, e lhe faz esperar a vida futura, é sem duvida uma grande necessidade social: deve pois haver quem nos estados cure privativamente do exercicio della em proveito de todos.

É por isso que desde a mais apartada antiguidade—até onde alcançam os humanos conhecimentos, ainda entre os povos onde ella se achava envolta nos ritos e practicas as mais barbaras, como ridiculas e extravagantes, observamos constantemente uma classe de pessoas que se occupam exclusivamente do mister sagrado (a).

Assim foi em Roma: e aqui tambem as attribuições do culto, e encargos sagrados estavam distribuidos pelos *Curiones*, *Flamines*, *Tribunos Celerum*, *Salios*, *Feciales*, *Augures*, *Virgines Vestales*, e finalmente pelo collegio dos *Pontifices* (b), collocado superiormente a toda a hierarchia sagrada.

(a) Taes eram os *Magos* na Persia, os *Sacerdotes* no Egypto, os *Brachmanes* na India, os *Caldeos* na Babylonia, e outros entre outros povos.

(b) L. 2, § 6, D. de or. jur.: *Omnium tamen horum et interpretandi scientia, et actiones, apud collegitum pontificum erant:*

Os aruspices deviam consultar os ceus, para observar se seriam favoraveis ou contrarios ás empresas e actos importantes, que se pretendia effectuar ou cumprir; aos feciaes pertencia o conhecer dos negocios entre as nações, das alliaças, guerras, e outros; mas aos pontifices competia a inspecção suprema do culto: as adopções, nupsias, fúneraes, testamentos, votos, juramentos, consagrações, e especialmente a redacção dos annaes, indicação dos dias fastos e nefastos, e ultimamente a disposição do calendario (a), eram tudo materias da sua particular superintendencia. Acontecia em Roma o mesmo, que por toda a parte na antiguidade: a classe de homens dedicados á religião, tractam como de apossar-se das regalias della, de attrahir a si o respeito que só deve dirigir-se á devindade, e introduzir-se nos seus interesses, concluindo debaixo dos mais frivolos pretextos por arrogar-se o direito de regular todas as acções do homem social por mais indifferentes que pareçam.

§. 92.

Pontificado Maximo — Especialidades.

Já se vê que não deve admirar-nos, que sendo tão amplas as funcções dos pontifices, os reis ambicionassem tanto o pontificado *maximo*, titu-

ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis: et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.

Deriva-se-lhe o nome de que no tempo de Anco Marcio foram encarregados de vigiar a construcção da ponte *Subliciana*: emporta pois o mesmo que *constructor dē pontes*.

(a) Atribuicção que os levou a muitas malversações; pois bastantes vezês alteraram o calendario para favorecer os litigantes, e os recbedores dos tributos: Tit. Liv. L. 1, C. 11; Ann. Marc. XXVII; e assim a respeito das mais.

lo que se antepunha a qualquer outro; que os imperadores se fizessem desde logo decorar com elle; e enfim que nem Constantino nem seus successores ousassem tocar-lhe por espaço de uns cincoenta annos.

Quanto ao mais, o numero dos pontifices variou, sendo o collegio a principio composto somente de quatro, de oito depois e talvez mais. E tendo nos primeiros tempos ali entrada somente os patricios, esta depois se franqueou aos plebeos tambem; foi *Tiberio Coruncanio* o primeiro desta classe que a alcançou. A dignidade sacerdotal foi vitalicia e conferida primeiramente pelo proprio collegio; depois pelas tribus, sendo confirmada por uma lei curiacia; e ultimamente pelos comicios; mas se isto procedia sómente quanto ao pontifice maximo, que presidia ao collegio, se quanto a todos os demais, é o que se não pôde hoje liquidar.

§. 93.

Direito creado pelos pontifices.

Além de que os pontifices exerciam jurisdicção em todas as causas da sua competencia, tinham tambem conjuntamente com os patricios a interpretação das leis; e publicavam seus edictos em referencia ao direito sagrado. A's disposições que d'ahi decorrem deu-se o nome, ainda na collecção de Justiniano; de *Jus pontificium*, *Jus sacrum*, *Jus religionis*.

§. 94.

Observações.

Mas tendo o direiro sagrado sido desligado do nexu, que o prendia ao direito civil, e rece-

bido grande quebra em sua supremacia por effeito do progresso da civilisação, e muito mais por ter o paganismo, que o alimentava, cedido o passo ao christianismo; está ali a razão porque carecemos de dados mais minuciosos, que no-lo descrevessem bem, e porque nada nos pôde constar com exactidão dessa collecção de leis sagradas de que falla Dion. de Hallic. (a), que se pretende já ser feita no tempo da republica por *Caius Papirius*, e diversa da que das leis reaes fizera durante a monarchia *Sextus* ou *Publius Papirius*, já uma e a mesma que a deste ultimo.

Por iguaes motivos, e ainda mais porque poucas foram as disposições do direito sagrado recebidas nas collecções justinianeas, e essas mesmas sem uso e utilidade com serem oriundas do paganismo e idolatria dos primeiros romanos; esta materia é hoje sem interesse alguma nas nações modernas.

(a) Ant. Rom. Liv. 5.

CAPITULO X.

DOS USOS OU COSTUMES.

§. 95.

Necessidade do direito consuetudinario.

A providencia dos homens não pôde comprehender todas as cousas; e a lei limita-se apenas ás regras geraes: é indispensavel por isso que a *Practica*, os *Usos e Costumes* venham em auxilio de uma e outra. Não pôde duvidar-se, de que em Roma os costumes antigos e arreigados (*inveterata consuetudo*) obrigavam como as leis. Na verdade, como diz *Julianus* (a): não nos obrigando as leis senão por serem recebidas nos juizos do povo, é indifferente que este manifeste a sua vontade pelo suffragio, ou pelas cousas e factos: boa razão esta sem duvida; se os povos não estão interdictos do exercicio dos direitos da sua inalienavel soberania. E já com relação aos primeiros seculos da cidade nos dicera *Pomponius* (b): que o povo tinha por duas vezes vivido segundo o direito *incerto e consuetudinario*.

§. 96.

Principios que delle derivam.

São muitos os textos e auctoridades (c) com

(a) L. 32, § 1, D. de leg.: *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alii ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sint, merito et ea quae sine ullo scripto populus probavit, tenebant omnes; nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declinet, an rebus ipsis et factis?*

(b) L. 32, § 1, 3, D. de or. jur.

(c) L. 33, D. de leg. — L. 8, pr. D. de his qui sui vel alien.—

os quaes pôde demonstrar-se, que immensos principios e instituições do direito romano traziam a sua origem dos usos ou costumes; daremos em exemplo aqui — a privação dos cargos publicos a respeito das mulheres e escravos, — a nullidade das doações entre marido e mulher, — e a substituição pupillar.

O direito que provem delles diz-se *Mores majorum* em Cicero, *Moribus receptum*, *Jus quod sine lege vetustas comprobavit*, *Consuetudo*, *Usus longaevus*, e também *Tacitus populi consensus*, e mesmo ainda *Jus civile* (a).

§. 97.

Conclusão.

Porem se o direito consuetudinario se perde na longa noute dos tempos; se muitas das leis reaes abolidas, foram recebidas depois pelo povo, consules e pontífices, como costumes dos antepassados; e se em fim se tem chegado a attribuir aos costumes muitas disposições provenientes immediatamente das leis escriptas: fica esta especie do direito sendo tão vaga, que debalde nos afoutariamos a designar uma disposição qualquer como derivando della.

Não obstante graves escriptores enumeram os costumes entre as origens do direito, e nós, imitando-os, temos com elles concluido a primeira parte do nosso trabalho.

L. 12, § 2, D. de judiciis — L. 1, D. de donat. int. vir. et. ux. — L. 2, D. de vulg. r. substit. — L. 214, D. de verb. signif. — § 9. Inst. de J. N. G. et C. — L. 3, C. de jure reipubl. — Cic. de orat. I, 42: Sit ergo in jure civili finis hic, legitimae atque usitatas in rebus causis que civium aequililatis conservatio; Top. V: Definitiones aliae &c.

(a) L. 32, D. de leg.

PARTE SEGUNDA

DO

CORPO DE DIREITO ROMANO, OU CIVIL.

LIVRO PRIMEIRO

DAS

COLLECÇÕES DE JUSTINIANO.

— CODIGO —

CAPITULO I.

Do CODIGO.

§. 1.

Justiniano imperador. — Auctor de diversas obras.

Elevado em 421 de J. C. á dignidade de consul e successivamente ás de *Patricius*, *Comes domesticus*, *Magister militum*, e *Nobilissimus*; e associado no 1 de Abril de 527 a seu tio Justino, fallecido no 1 de Agosto do mesmo anno, Justiniano occupa só finalmente o throno de Constantinopola, capital do imperio romano, que á muito já antes chamáramos grego.

Como é ordinario, a par dos mais exaggerados encomios, com que tem sido honrado este imperador, encontram-se as mais acerbas criticas, e tanto dos seus contemporaneos como dos vindouros. Embora, porem, deva elle ás espadas de Belisario e Narsés as assignaladas victo-

1.

rias, de que a Italia, a Asia, a Africa, e muitas outras regiões foram o theatro; embora toda a reputação litteraria dos feitos legislativos do seu tempo ceda em favor de Triboniano, tambem por sua vez alcunhado de pagão, atheo, avaro, concussionario, e infame; fica sempre em todo o caso sendo certo, que Justiniano teve o *merecimento, grande e raro nos monarchas*, de ter sabido bem escolher seus ministros e seus generaes.

Deixemos ao politico, ao moralista, e ao theologo o julgamento sobre a apostasia, avareza, concussão, disturbios do governo, e outros crimes e vicios, que bem ou mal se lhe imputam: nós os Jctos, não podemos considerallo sem duvida senão como o salvador de um prodigio de legislação; pois sem os trabalhos por elle comprehendidos é provavel, ou antes certo, que a posteridade não possuiria esses thesouros da sabedoria humana.

Examinemos pois, cada uma de per si, as diversas obras de Justiniano: são ellas o Codigo, o Digesto ou Pandectas, as Institutas, e as Novellas. Aqui só nos occuparemos do primeiro.

§. 2.

Codigo. — Quando e por quem ordenado e redigido.

Ou porque Justiniano quizesse realmente obstar á prolixidade dos litigios, causada pela multidão de constituições, contidas nos tres codigos, gregoriano, hermogeniano e theodosiano, e por elle proprio promulgadas, bem como por seus antecessores, e mesmo por Theodosio depois da redacção do seu, como elle assevera (a); ou porque desejasse adquirir renome e cele-

(a) *Const. Deo Auct. § 1.*

bridade ; ordenou a composição do seu Código, pela constituição datada de Constantinopla aos 13 de Fevereiro de 528 e dirigida ao senado da mesma cidade, — chamado *Justiniano* do nome do imperador, e também *Novo* para distincção dos tres antigos.

O trabalho foi commettido a dez Jctos ; e estes auctorizados, 1.º para supprimir os prefacios das constituições, e bem assim as disposições dellas semelhantes, contraditorias, e cahidas em desuso, 2.º para colligir as leis dimanadas das constituições insertas nos tres codigos e nas *Novellas*, isto é, nas constituições a elles posteriores, classificar-as e distribuil-as em titulos congruentes, 3.º para augmentar, detrahir, e mudar as palavras dellas, onde a commodidade o exigisse, 4.º finalmente para procurar por todos os modos tornar o sentido da lei o mais claro possível, observando por isso mesmo na composição dellas a ordem chronologica, segundo a qual tinham sido promulgadas.

Tão desvelados andaram os compiladores na sua tarefa, que o Código poude ser publicado em 7 de Abril de 529, e declarado obrigatorio a contar de 16 do mesmo anno, por meio da constituição *de novo codice confirmando*, dirigida por Justiniano a Menna, prefeito do pretorio, e datada de Constantinopla a 7 de Abril do mesmo anno ; na qual, ao mesmo tempo que se lhe dava força de lei, se prohibia tambem debaixo das penas de crime de falsidade aos litigantes e advogados o citar outras constituições, que não fossem as nelle contidas.

§. 3.

E como dividido.

Parece que este Código fora dividido em doze livros, á semelliança do que succedeu quanto ao posterior, segundo se infere de alguns textos (a), ainda que contra ó pensar de alguns sabios; porem como infelizmente elle não chegou aos nossos dias sobreestemos n'esta materia até que a occasião nos proporcione o fallar do ultimo, isto é, d'aquelle em que este foi refundido.

(a) Const. *Tauta*, § 4; Const. *Dedit*, § 4.

CAPITULO II.

DO DIGESTO.

§. 4.

O Digesto.—Porque, quando e por quem emprendido e concluido.

O direito de Roma estava como que exclusivamente encerrado nas constituições imperiaes, e nos livros dos antigos prudentes: assim codificado que foi aquelle, era consequente que o imperador se occupasse deste (a) Colligir e codificar, pois, o direito civil desde a fundação de Roma até ao tempo de Justiniano, isto é, o direito civil promulgado no espaço de perto de 1:400 annos, ou antes de perto de 1:300 annos (calculo indubitavelmente mais certo, porque Justiniano occupou o throno no de 4280 de Roma) e derramado por uns dois mil livros, contendo para mais de tres millões de versos (b); eis o esforço que se propos o imperador, decretando a redacção da sua obra (pela constituição *Deo Auctore*, datada de Constantinopla a 15 de Dezembro de 530, e dirigida a Triboniano), denominada *Pandectas* ou *Digesto*, por conter todo o direito, digerido em congruente ordem (c).

(a) Const. *Deo Auct.* § 2, 4, 5.

(b) Const. *Deo Auct.* § 5; *Dedit. princ.*; *Tanta*, § 4.

(c) Const. *Dedit*, § 1. A palavra latina *Digestum* provem do verbo *Digerere* (*Digerir*), e era ja conhecida dos antigos prudentes, que com ella appellidavam as obras, em as quaes todas as materias se referiam a um objecto commum e eram tractadas com certa ordem e arte: taes são os *Digesta* de *Julianus*, *Alphe-*

Não foi menor o cuidado posto n'esta compilação, que na precedente, por parte de Justiniano, e dos Jetos que auctorizou a elaboral-a (a), por que o Digesto foi offerecido á sanção regia nos fins de 533; e sendo publicado a 16 de Dezembro, recebeu força de lei de 30 do mesmo mez e anno em diante, pelas constituições *Tanta*, e *Dedit*, dirigidas ao senado e povos do imperio, e datadas de 16 do mesmo, das quaes a primeira é em latim, e a segunda em grego. Tamaõha brevidade e diligencia teem surpreendido tanto mais, quanto que a alguns parece, que o imperador tinha concedido para a conclusão deste vasto edificio do direito o espaço de dez annos; mas a nosso ver esta conjectura, porque só se apoia nas expressões — *quae ut primum separari* (ou *sperari* segundo a Vulgata) *coepit, neque decennium compleri sperabatur* (b), talvez proferidas apenas como para engrandecer a difficuldade do trabalho, é destituida por isso de solido fundamento.

§. 5.

E como dividido pelos redactores.

O Digesto foi dividido em *partes*, estas em *livros*, estes em titulos, estes em *leis* pelos com-

nus Varus, Juventius Celsus, Ulpus Marcellus, Cervidius Scaevola e de outros A palavra *Pandecta* porem é de origem grega, e deriva das duas $\pi\acute{\alpha}\nu$ e $\delta\acute{\epsilon}\chi\epsilon\upsilon\alpha\iota$ (*omne complector*): designa as obras que *comprehendem tudo*, ou nas quaes todas as materias são tractadas: taes são as *Pandectas* de *Ulpinus* e *Modestinus*. A primeira porem nada tinha de brilhante na sua primitiva origem, pois significava um aparador, onde se collocavam todos os pratos destinados a um banquete: *Apicius* tambem chamou *Pandectas* ao seu Tractado de cozinha,

(a) Const. *Deo Auct.* § 8.

(b) Const. *Tanta*, § 12; e, *Dedit* § 12.

piladores, por virtude das instruções recebidas (a), e á maneira do edicto perpetuo, cuja ordem, tendo sido tambem abraçada pelos Jetos nos seus commentarios, se lhes tornava por essa razão a mais commoda; posto que alguns titulos, como os de *edendo*, de *pignoribus*, de *aedilitio edicto*, occupam no edicto logar differente.

A distribuição da obra em sete partes, não indicando materias distinctas, nem interrompendo a serie dos livros, é totalmente ociosa, e só baseada na supersticiosa *excellencia do numero sete* (b), explicada por os antigos por isso que havia sete espheras, sete planetas, sete dias da semana, sete sacramentos, sete peccados mortaes; e segundo colligimos da constituição *Deo Auct.* (c) é ella nova, e não se encontrava no edicto perpetuo, pois do contrario teria já sido adoptada no Codigo.

A primeira deu o imperador o nome, mas designou as materias a todas (d); assim a 1.^a chama-se *prota* (*prima*), porque outra a não precede (e), ou porque trata dos principios geraes, e contem os quatro livros iniciaes; a 2.^a diz-se de *judiciis*, e comprehende os sete immediatos; a 3.^a de *rebus*, e abrange ate ao decimo nono; a 4.^a chamam *umbilicus* (umbigo) ou de *pignoribus*, e chega até ao vigessimo selimo; a 5.^a de *testamentis*, contem nove livros; a 6.^a intitulada de *honorum possessionibus* encerra outros oito; a 7.^a, finalmente dita de *stipulationibus* competem

(a) Const. *Deo Auct.* § 5.; *Tanta* § 1.; *Dedit*, § 1.

(b) Const. *Tanta* § 1.; *Dedit*, § 1.

(c) No § 5.

(d) Const. *Tantz.* § 2 a 8; *Dedit*, § 2, 8.

(e) Const. *Omnem*, § 2.

os restantes seis livros.—Porem os nomes da segunda e das demais por diante apenas lhes são dados pelos interpretes, por deducção do que o imperador diz de cada uma dellas (mas não que elle lh'os attribua directamente, digam outros o que dicerem), ou ainda porque os primeiros titulos dellas começam por aquellas materias, ou estas n'ellas são tractadas como succede a respeito da 5.^a e 7.^a; acatemo-nos porem de crer, que ali se não desenvolvam outras muitas.

Na divisão em livros e titulos não se teve em vista senão a accommodar-se á ordem do edicto perpetuo, e do Codigo (a); mas o numero d'aquelles foi fixado sem motivo algum plausivel (b), pois que os tres livros—30—31—32—sendo nelles a materia identica,—os legados, podiam formar um sómente.

Cada um dos 50 livros, exceptuados sómente os tres mencionados, é dividido em titulos, sem numero certo, desde 2 até 33.

Os diversos titulos são ainda subdivididos em muitos fragmentos ou *leis* (c), á excepção de

(a) Const. *Deo Auct.* § 5.

(b) Parece-nos que tambem senão pôde afirmar que o edicto tivesse precisamente 50 livros: se assim fora, o Codigo devia de ter outros tantos; e se o edicto tivesse sómente 12, esse deveria ser o numero dos do Digesto.

(c) Desde o seculo 15 da-se geralmente aos textos o titulo de *leis*: ora sendo Justiniano quem primeiro lh'o imprimio (Const. *Dedit* § 1); tendo-o o uso da escola e do foro consagrado entre nós; e servindo-nos do direito romano como subsidiario ao nosso; não achamos razão para troca-lo pelo de *fragmento*, de que usam os modernos allemães ainda que muito proprio debaixo do ponto de vista historico. E já os gregos, por isso que Valentiniano dera força aos escriptos de alguns Jctos, chamavam leis as passagens deduzidas dellas; de modo que é frequente encontrar *pars prima*, *pars secunda legum*, para designar o livro primeiro e segundo dellas.

29, que não possuem mais que uma; e cada um-delles é outrosim precedido de sua rubrica, que indica summariamente a materia, que nelles se tracta.

As leis teem tambem na parte superior uma inscripção, mencionando qual o Jeto auctor dellas, e as obras do mesmo d'onde se extrahiram; deve-se ella aos cuidados de Justiniano, que a recommendou aos redactores com o fim de perpetuar a memoria dos Jetos (a); porem serve tambem de facilitar a intelligencia do texto, collocando a lado d'elle a fonte para poder ser consultada. Os titulos são ao todo 432, e as leis orçam por 9:100 a 9:200.

§. 6.

E pelos Interpretes.

Convem não passar adiante sem examinar alguns trabalhos dos interpretes em relação ao Digesto, por quanto approximados dos dos compiladores, serão mais perceptíveis. Não contentes com o que estes tinham feito, dividiram os antigos glosadores o Digesto em 3 partes, a saber: *Vetus*, *Infortiatum* e *Novum*.

O 1.º comprehende os primeiros 23 livros e os 2 primeiros titulos do 24; o 2.º começando no titulo 3 do mesmo, acaba no livro 38; o 3.º emfim comprehende desde o 39 até ao 50. O 2.º, isto é, o *Infortiatum* foi ainda de principio sub-

(a) Const. *Tanta* § 10; *Dedit*; § 10, e tambem os §§ 29 de ambas.

Justiniano mandou mesmo formular no principio do Digesto um *Index* dos Jetos (Const. *Tanta*, e *Dedit*, nos §§ 20); e na verdade existe esse *Index*, chamando *Justinianicum* ou *Florentinus* a lado das *Pandectas* de Florença, escripto em grego; porem não sendo nem authenticico, nem exacto, estamos inhabilitados de conhecer todas as obras dos prudentes.

dividido em duas partes tambem, das quaes a 1.^a concluia nas palavras — *quatuor partes dividantur*, e a 2.^a começava nas seguintes — *Tres partes*, da lei 82, *ad Leg., Falcid.*, no titulo 2, do livro 35, separando-se assim absurdamente com tal subdivisão os termos de um mesmo periodo.

Tão inutil como a das 7 partes, e alem disso altamente ridicula (a), se se attender para a origem dos nomes, com que se appellida, esta divisão, imaginada, segundo a creença geral, por Bulgaro e outros Doutores do seculo 12, foi, já há muito, abandonada.

Ha porem algumas cousas incontestavelmente proficuas, que nós devemos aos interpretes e tambem aos edictores do Digesto; taes são a *numeração*, *summas*, e *subdivisões* das leis em paragrafos, e destes em versos.

A numeração consiste nos numeros—1, 2, 3, e successivos appostos a cada um texto, frag-

(a) Alb. Gentilis afirma que a 1.^a se chamou *Vetus* por ser a parte primeira; *Infortiatum* a 2.^a por ser a do meio; e *Novum* a 3.^a por ser a última; Alciato com outros cre, que sendo *Infortiare* synonymo de *Munire* se deu aquelle titulo á 2.^a, porque tratando ella das successões, substituições e outras materias interessantes, e assim, de frequente uso, é a que acarreta mais honorarios aos Jetos, isto he, a que é mais propria *ad primum lucrandum*; Valch imagina que ella recebeu o titulo, porque, estando collocada entre as duas, é hem como uma praça de guerra fortificada. Alguns, e entre elles o moderno Macheldy, dizem que, tendo o Digesto *Infortiatum* primitivamente só abrangido até ás palavras mencionadas da lei 82, *ad leg. Falc.*, fora assim chamado pelo reforço que recebera, sendo depois extendido até ao fim do livro 38; mas nós já vimos que esta parte era originariamente distribuida em duas; e de mais, para que o que dizem, fosse procedente, era necessario admittir que ella só recebera o titulo depois de *reforzada* e não desde o começo.

Como quer que seja taes explicações tem sido taxadas de pueris; e na verdade tinha apenas decorrido um seculo ou seculo e meio depois da invenção, que já se ignorava a ethymologia de seus termos. Quão extravagantes eram ellas!

mento ou lei do mesmo titulo, e seguidamente; a summa na indicação succinta do objecto da lei, collocada na parte superior da mesma; e a subdivisão finalmentie na distribuição da lei por partes, á primeira das quaes se dá o titulo de *principium*, e ás demais o de paragrafos (de modo que o § 1.º fica sendo a parte segunda de lei, e assim por diante); e na distribuição minima d'esses *principium* e paragrafos, quando contem ainda diversas disposições, em *versos*, mas só nas edições modernas, distinctos não por numeros, mas por asteriscos, cruces ou outros signaes: porem leis ha, que não admittem nem a primeira nem a segunda operação.

A utilidade e mesmo necessidade destes trabalhos é a todos patente, quando não só nos facilitam a indagação do texto no immenso labyrintho delles, mas ainda a sua rapida e instantanea intelligencia.

§. 7.

De que formado. — Seu objecto.

As leis do Digesto são fragmentos deduzidos das obras de 39 Jetos (a). Parece que Justiniano preferira entre estes aquelles, a quem os prince-

(a) Pretende-se que Justiniano mandara queimar os livros dos prudentes, talvez para que a sua obra sem competidores crescesse em bulho; mas esta asserção que nenhum contemporaneo justifica, parece-nos decahir absolutamente em vista das seguintes ponderações: Se o imperador tivera proscripto os livros dos prudentes, com maior razão tivera assim procedido a respeito do codigo theodosiano: Não ordenara a conservação da memoria dos Jetos em frente dos seus mesmos fragmentos: Ha uma causa muito natural, que nos explica essa perda, sendo desnecessario o inventar outra; ora nós sabemos que das tres cidades, principaes depositos d'aquelles livros, uma-Beryto foi absorvida por um terremoto; Roma foi saqueada por veres

pes tinham outorgado a liberdade de interpretar, (a), mas sendo como é certo, que os referidos ali, viveram pela maior parte desde Adriano até Constantino, e, se é exacto que o primeiro restituiria a liberdade, de que os Jetos estavam despojados, é forçoso admittir ou que Justiniano commettera um erro historico, ou que os suppos legalmente auctorisados, vista a liberdade de que gosavam, ou ainda que Triboniano infringira as suas ordens. He agora o lugar para advertir, que nos fragmentos dos Jetos não pode haver exactidão alguma historica; pois sabemos, não só que os compiladores fallham muitas vezes na indicação dos AA., mas ainda que, tendo usado da auctorização concedida de alterar nelles, obrigam outras vezes aquelles a subscrever às alterações, que lhes fazem em seus escriptos, isto é, attribuem-lhes o que elles não disseram. Isto pelo que toca aos compiladores: mas independentemente delles a exactidão seria ainda impossivel; por quanto, 1.º desde o tempo em que os Jetos AA. tinham escripto, o direito tinha mudado tanto, que já ao do periodo anterior a Justiniano se chamava *Jus antiquum*, tendo o proprio imperador concorrido para esse resultado (Const. *Tanta*, § 10: *Multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt.*); e não obstante o texto devia ser collocado debaixo do nome de um Jeto: 2.º A diversidade das copias, facto já reconhecido na pro-

pelos barbaros; e quanto a Constantinopola, depois de varias vicissitudes foi enfim presa dos turcos. E demais como poderia Justiniano haver a mão todos os exemplares delles!! Por último, e não chegou o proprio Digesto a perder-se!!

(a) Const. *Deo Aug.* § 4.

pria lei de Valentiniano, augmentava ainda a incerteza do texto: 3.º Achando-se no Digesto os textos destacados pela maior parte d'aquillo, que os precedia e succedia nas obras dos Jctos, esta unica circumstancia era sufficiente a lhe alterar o sentido. Assim é que o que se affirma ser de *Ulpianus*, pôde ser e tambem não ser delle.

Wessenbach reuniu n'uma obra, intitulada *Emblemata Tribuniani*, diversas passagens de evidente falsificação, ás quaes por isso se dá o nome de *Tribunianismos*.

Quanto ao mais comprehendem-se ali indistinctamente as materias relativas ao direito publico, e particular, sagrado e profano, civil, criminal e policial, á maneira dos mais codigos dessas epochas, em que as raias dos diversos poderes não estavam ainda díscreminadas.

§. 8.

Não obstante alguns defeitos:

Apezar das severas recommendações de Justiniano, para que se evitasse o superfluo, semelhante, contradictorio e antiquado do direito dos prudentes (a); todavia, com ser obra humana, as Pandectas não poderam fugir a toda a imperfeição.

Assim encontramos n'ellas: 1.º *leis repetidas e semelhantes*. Verdade é que o imperador quer desculpar-se disto, allegando que seria util repetir os mesmos princípios a respeito de titulos de materias diferentes (b); mas a excusa é improcedente, quando a repetição se verifica no

(a) Const. *Deo Auct.* § 7 a 10.

(b) Const. *Tanta*, § 14.

mesmo titulo e apenas com intervallo de linhas, como no titulo *de jur. dot.* as leis 80 e 83: 2.º *antinomicas* (a), por modo que nem com o auxilio da regra de Cujacio, de preferir o que for conforme á equidade ao que sómente o for ao direito estricto (b), se pôdem ellas conciliar: 3.º *abrogadas* pelas Institutas, não obstante promulgados um mez de antemão: 4.º e não poucas sem alguma relação com os titulos, onde se acham collocadas, chamadas por isso *fugitivas*: 5.º outras absolutamente *inintellegíveis*, por deficiência de termos (c), 6.º algumas *locuções inutis* emfim, como *-ut-ut diximus* e outras (d), as quaes, se eram exactas em relação ás obras dos Jetos, são com tudo fallases aqui, fazendo acreditar, que já se fallou de uma materia, em que todavia se não tocou ainda.

Mas não estão aqui consignados todos os defeitos do Digesto; exproba-se-lhe ainda: 7.º que devendo os compiladores apresentar nelle o direito primitivo romano, e em toda a sua pureza, tal como se encontrava nas leis, nos senatusconsultos, nos edictos e em outras origens, apenas no-lo transmittem por meio dos commentarios

(a) *Neratius* na L. 31, § fin. D. *de act. empti pigna* com *Julianus* e *Ulpianus* no L. 9, § 4, D. *de public. in non act.*; *Ulpianus* na L. 41, e 15 D. *de reb. ered.* com *Africanus* no L. 34, D. *mandati.*; *Julianus* na L. 32, § 3, D. *de condict. indeb.* com *Celsus* na L. 49, D. *de legat. 2.º*; em fim *Julianus* debate-se com *Proculus Paulus* e *Neratius* com *Africanus*, L. 27, § 3, e 47 § 3, D. *de peculio.* e L. 26, § 7, D. *mandati.* e 61 § 5, D. *de furtis.*

(b) *Qu est. Papin;* é a L. 74, D. *de legat. 2.º in fin.*

(c) Sirva de exemplo a L. 2, § 2, D. *de or. jur.*

(d) V. gr. as L. l., 6, *ex quib. caus. maj.*; 7, *de alienat. jud.*; 10 *de recept.*; 3, *de usu et habitat.*; 2, *de aedil. edict.*; 39, *eod.*; 20, *de rebus auctorit. jud.*; 21 *eod.*; 2, *de incendio*; 4, *de procurat.*; 6, *eod.*, 17 § 2, 18, e seguintes a 24, que todas formam uma unica frase.

dos Jetos, e assim mesmo não dos do fim da republica ou começo do imperio, sós verdadeiros romanos; mas dos de tempos posteriores, pela maior parte gregos, syrios e africanos, pouco conhecedores por isso dos costumes, lingua e instituições de Roma; e para maior aggravão, ainda dos commentarios destes mesmos é o direito extrahido apenas por fragmentos, e de entre os fragmentos muitos são relativos a instituições, já antiquadas no tempo de Justiniano, como os modos de adquirir por mancipação e *jus quiritium*, direitos de successão dos agnados e cognados, estipulações sollemnes, e formulas das acções. 8.º Não servem menos aos detractores as obscuridades, subtilidades, e o espirito de paganismo, que ressumbra aqui e acolá, por os immensos textos do Digesto. 9.º E para que resumamos todos os vicios em um só, obvio a todas as intelligências, com ser o principal, é innegavel que se não guardou ordem e systema na composição do Digesto, pois que ahi estão distribuidas e vagam por diversos livros e titulos as partes de uma mesma materia, e qualido collocadas no mesmo, vemos postostas as que deviam preceder.

§. 9.

E notavel a excellencia do Digesto.

Porém, sendo incontestavel, que a maior parte dos defeitos indicados são inseparaveis, em maior ou menor esbala, da composição de todos os codigos; que as Pandectas nos reservaram a melhor parte da jurisprudencia romana, de que exclusivamente por ellas temos conhecimento, perdidos que foram os livros dos prudentes; que o espirito de justiça e equidade ressumbra

por todas as suas disposições; e que estas em fim comprehendem a quasi totalidade dos actos da vida, somos forçados a concluir que o *Digesto* é um d'aquelles monumentos respeitaveis, que é necessario admirar com seus defeitos, e nos quaes jamais se poderá tocar sem diminuir-lhes o preço: e que o *Digesto* é sempre a collecção mais recommendavel nos fastos da jurisprudencia do mundo (a).

§. 40.

Providencias imperiaes.

O *Digesto* sendo a unica lei do imperio, abrogou o imperador todas as opiniões dos *Jetos* nelle não exaradas, sob pena de crime de falso contra aquelle, que as citasse, e contra o juiz que lh'o consentisse. E para evitar o antigo labyrintho do direito, foram igualmente prohibidos os commentarios ao *Digesto*, e permittiu-se apenas que se fizessem traducções *de verbo ad verbum* (*cata poda*), e que na frente dos titulos se juntassem *notas e paratitlas*, ou em remissão a passagens semelhantes, ou dando uma succinta ideia do contheudo do titulo. Prohibiram-se igualmente todas as edições, que não fossem escriptas por extenso com todas as palavras, e mesmo numeros, isto é, prohibiu-se o emprego de signaes e abreviações. Por ultimo, ordenou-se que no caso de duvida se recorresse ao imperador, para que por meio da sua interpretação houvesse de esclarece-la e sanar a obscuridade (b).

(a) E se para os subditos de Justiniano o *Digesto* teve um merecimento, que nos não comprehende, qual o de dispensar-lhes as muitas e avulsas obras do *Jetos*, e tambem de apresentar-lhes com mais rapidez, do que outróra, o direito que os regia, por lhes ser mais facil manejar um que muitos livros; com tudo para nós teve outros muito superiores: o estudo do *Digesto*, fez immensos serviços á jurisprudencia e humanidade, e foi uma poderosa alavanca de civilisação na idade media.

(b) Const. *Deo Auct.* § 42, 43; *Tanta*, § 18, 21, 22.

CAPITULO III.

DAS INSTITUTAS.

§. 11.

As Institutas. — Porque e quando redigidas.

Observou-se que nem o Código nem o Digesto satisfaziam ainda uma necessidade; fôra mister coordenar um livro adaptado para o ensino. Assim resolveu-se a redacção das *Institutas* (a) (denominadas a principio indistinctamente *Institutiones*; *Instituta*, *Elementa*), *ut rudis animus studiosi simplicibus enutritus, facilius ad altioris prudentiæ redigatur scientiam — ut liceat vobis prima legum cunabula appetere.... in quatuor libros eadem Institutiones partiri jussimas, ut sint totius legitime scientiæ prima elementa* (b).

Triboniano, e dois outros Jetos, encarregados da confecção desta obra elementar do direito, conclueu-na pelos fins do anno 533, Justiniano publica-a a 22 de Novembro, e attribue-lhe força de lei a 16 de Dezembro, conjuntamente com o Digesto, a contar de 30 do mesmo mez e anno.

§. 12.

D'onde, e como extrahidas.

As *Institutas*, que tambem podemos chamar *Intraducção*, ou *Chave* (c) da sciencia do direito.

(a) Ferriere, *Hist. du droit*, Cap. 25. entende que se chamem *Instituto*, e não *Instituto*; mas o uso moderno pretere a ultima expressão, que na realidade parece menos delicada.

(b) *Const. Deo Anet.* § 11; *Tanta*, § 11; *Proem. Inst.* § 3, 4.

(c) *Const. Tanta*, § 11.

foram extrahidas de obras do mesmo genero, que alguns Jctos houveramprehendido, como *Ulpianus*, *Florentinus*, e *Marcianus*; e particularmente das Institutas de *Gaius*. Pelos fragmentos dos tres primeiros, existentes no Digesto, vê-se que 6 passagens dellas são de *Ulpianus*, 9 de *Florentinus* e 16 de *Marcianus*; e pela recente descoberta do MS. de *Gaius* convence-se, que montam a mais de 80 as passagens do Livro 2.º das Institutas, que corresponde ao Livro 2.º do Commentario de *Gaius*, as quaes deste foram extrahidas para aquelle, sendo parte semelhantes, e parte modificadas. O tractado de *rerum quotidianarum* do mesmo *Gaius* serviu tambem de muito na composição dellas(a).

Ultimamente, pelo que toca porem ás definições e devisões, na sua maior parte, beberam-nas os redactores no Digesto.

O direito devendo ser apresentado na actualidade ao tempo de Justiniano(b), tiveram os compiladores o cuidado de indicar as variações entre o direito bebido nos diversos AA. e o então recebido, dando a historia delle, sem aqual (é preciso sermos justos) nós ignorariamos a de muitas materias. A respeito de outras citam factos, principios e decisões, que buscando-se de balde em outra qualquer parte, servem de esclarecer não poucas passagens doCodigo e Digesto; e prescindindo das subtilizas, tão frequentes naquelle, resolvem bastantes difficuldades sobre importantes questões do direito. A's vezes citam e copiam mesmo o Digesto, o que prova sem duvida, que as Institutas foram começadas depois delle(c).

(a) Const. *Omnem*; § 2, *Proem. Inst.* § 6.

(b) Const. *Tanta*, § 11: *ut sit manifestum et quid antea vacillabat, et quod postea in stabilitatem redactum est.*

(c) § 2, *Inst. de cation.*; § 2, *de empt.*; Const. *Tanta*, § 2, 4; *Dedit.* § 2, 3.

Porem melhor andariam os redactores, se não se tivessem permitido certas liberdades; por quanto, 1.º não só ousaram introduzir direito novo (a), e ainda contradictorio(b) com o Digesto, necessitando-se então de recorrer a alguma regra de interpretação, á luz da qual possam desaparecer as difficuldades d'ahi provenientes, mas 2.º ainda, contra o que tinham promettido, entenderam dever omitir bastantes materias. aliás interessantissimas; e assim calaram-se a respeito de dotes, bens paraphernaes, segundas nupsias, separações, divorcios, illegitimidade dos filhos, domicilios, hypothecas, e provas. Nem valha o dizer-se que estas materias são difficéis, e assim impróprias de uma Introeção; poisque, além de que tractaram de outras máis difficéis, accresce que elles podiam dar dellas somente os principios geraes.

§. 13.

E tambem divididas.

Dividem-se as Institutas em 4 livros; estes em titulos, estes, quazi todos, em §§, precedidos de um *principium*. O livro 1.º tem 26 titulos e 150 §§, o 2.º 25 titulos e 217 §§, o 3.º 30 titulos e 175 §§, o 4.º 18 titulos e 164 §§: assim os titulos são ao todo 99, os *principium* igualmente 99, e os §§ 706, os quaes juntos aos *principium* formam um todo de 805 decisões. (c)

(a) E deste podemos apresentar pelo menos quatro exemplos: no § 7, *qui et quibus ex causis*: 10. *de testament. ordin.*; § ult. *de solidationibus*; § 7, *de fideicomiss. hered.* Mas Valch, § 12, p. 29 offerece algumas duvidas quanto a este ultimo.

(b) Valch, citado, indica varias decisões contradictorias, nos §§ 8. e 9, pag. 50.

(c) Procede o que dizemos nas edições usuaes; por quanto 1.º na de Gujacio de 1585, feita segundo antigos MS., e reproduzida no corpo de direito de Gebauer—Spangenberg, os titulos chamam-se *Capitulos* e o texto é impresso sem interrupção, nem distincção de

A. distribuição porem de toda a obra em 4 livros, ordenada pelo imperador, deve dizer-se, que nem tem relação com a divisão dos tres grandes objectos do direito, tão considerada dos antigos, nem com os cinco objectos de que effectivamente se nella tracta (a). Por outro lado parece tambem não poder justificar-se com o que dizem avulsamente; já que os compiladores quizeram obter 4 livros, pouco mais ou menos iguaes entre si, pois que o 2.º se avanta a ao 1.º quasi no dobro; já que tiveram em vista os quatro elementos da natureza (b), por isso que, se este motivo não desagrada a alguns, a outros parece mais que absurdo.

Respectivamente ás materias, de que as Institutas se occupam, cumpre saber-se que o livro 1.º começa pelos *principios geraes* do direito, e conclue por tractar das *personas*—primeiro grande objecto do direito; o 2.º, 3.º, e os 5 primeiros titulos do 4.º são empregados no segundo objecto do direito—as *coisas*; os titulos immediatos ate ao 15 occupam-se das *acções*—terceiro objecto do direito; e emfim os restantes 3 titulos são consagrados aos *juizes publicos*.

§§; o que com tudo Gebauer não adoptou na sua nova edição; 2., e tanto nesta como na de Pacio de 1641. e mesmo em algumas outras, o livro 3.º so tem 29 titulos, seguindo-se por esta forma a licção de alguns MS. e das Institutas de *Theophilus*, nos quaes o titulo 7.º (*de servili cognatione*) prefaz o fim do titulo 6.º (*de gradibus*), e por consequencia nestas o titulo 7.º e seguintes tem a numeração differente dos da usual. Vede Bandosa, Pacio e Vinnio sobre estes titulos.

(a) § 4, *proem. Inst.*; Const. *Tanta*. § 11; § 12, *Inst. de J. N. G. et C.*

(b) *Accursio*, Gl. ao § 4. *proem. Inst.*: *Et hoc fieri S. li Inst. in quatuor libros partiri, ad similitudinem quatuor Elementorum. scilicet aquae, terrae, ignis, aeris: quia sicut ex his omne corpus gubernatur humanum; ita ex hoc volumine Inst. per quatuor libros partitio seu divisio. Juvenes sustentantur, id est, adiuvantur, ut postea possint secure accedere ad libros legales.*

CAPITULO IV.

DO CÓDIGO REPETITAE PRAELECTIONIS.

§. 14.

Motivos e data do segundo Código.

Comecára o imperador de publicar em 530 as *Cincoenta Decisões*(a) sobre os variados pontos de direito, que a discussão e a controversia das seitas não tinha definitivamente resolvido; e ainda que ignoremos a epocha precisa de cada uma, é com tudo certo que trinta e quatro dellas precedem sem duvida a redacção do Digesto, não obstante o sentir d'aquelles, que creem serem ellas promulgadas stmente por occasião das duvidas ja delle originadas.

Como pois não so estas, mas tambem as *Novellas* constituições do imperador divergássem fora do Código; e este carecesse de emenda em razão

(a) Não consta ao certo se as Cincoenta Decisões formaram um corpo de obra á parte: Savigny, Tom. 2, cap. 42, § 71, segue a affirmativa, fundando-se na citação, que de um fragmento se faz na Glosa antiga do MS. das Trinta e de Trarim, o qual se diz pertencer ao *Liber L Constitutionum*; e apparecer delle ja foi avançado tambem por outros, conduzidos em consequencia do modo porque o mesmo Justiniano as cita no § 16. *Inst. de obligat quæ ex delict.* e na *L. unio. § 10. Cod. de cad. toll.* Nem maior certeza ha sobre serem todas ellas comprehendidas no Código, Com tudo temos um meio de áhi as reconhecer por via dos seguintes caracteristicos; 1.º o ter na parte superior—*Justinianus Juliano* ou *Joanni P. P.*; 2.º o terminar assim—*Lampadio et Oreste Coss. on. Anno primo ou secundo post consul. Lampadii et Orestis*; 3.º o conterem a decisao de uma questao controversa entre os antigos (Vede as *L. L. 40. de impuber. et. alia substitut.*, 3, *de posthumis*, 31, *de fideicomis.* 19, *ad legem falcid.*).

das suas muitas disposições superfluas, derogadas, semelhantes, e contradictorias; e por outro lado se não accordasse já com as doutrinas do Digesto, era urgente por tanto o revel-o.

Triboniano ainda por esta vez foi encarregado com outros Jetos dessa missão; e o Código, ordenado em 529, e publicado a 17 de Dezembro, recebeu força de obrigar desde o dia 29 do mesmo mez e anno em diante, decorado agora com o titulo de *Repetitae praelectionis*, o qual já d'antes se costumava dar ás segundas edições (a).

§. 15.

Elementos, divisão, e ordem.

O Código justiniano *repetitae praelectionis* é por tanto a *collecção methodica das constituições ou fragmentos de constituições*, observadas no tempo, em que Justiniano ordenou a redacção. Porem os *Rescriptos*, os quaes, ainda que não sejam verdadeiras constituições, nós aqui comprehendemos debaixo dessa denominação, tendo sido resumidos nos codigos gregoriano, hermogeniano, e theodosiano, serviram de muito aos redactores, e sem duvida formam a sua principal parte.

Acha-se o Código dividido em livros, estes em leis, estas em *principium* e em §§, conformemente com o Digesto. Os livros são 12; cujo numero, não tendo razão sufficiente na classificação das materias, attribue-se já a imitação das doze taboas, já a motivos bem futeis, como o haver 12 mezes no anno, 12 signos no zodiaco, 12 onças

(a) Const. *de emend. Cod. just.* § 2. 3, 4. Tambem se dava o nome de *Repetitae praelectionis* ás lições, que os mestres davam a seus discipulos de viva voz ou por escripto; pelo que dis Aul. Gell. N. A., liv. 18, cap. 5: *Praelector idem est ac magister.*

na herança. Não sabemos porem, o porque, havendo, com pouca differença, a mesma disposição de materias no Codigo (a), que no Digesto, pois que para ambos se seguiu o mesmo modelo — o edicto perpetuo (b), não elevaram o numero dos livros do Codigo ao daquelle, ou não desceram o dos do Digesto ao deste, segundo o que a coherencia reclamava, e havia razão de esperar, por trabalharem em ambos alguns mesmos redactores.

Os titulos são ao todo 744, e o maior e menor numero delles, que cabe a cada um livro, o de 44 a 77. Tem tambem sua rubrica, que serve a annunciar o objecto, que nelle se trata, igualmente como no Digesto. Cada um delles é de per si distribuido em diversas *constituições*, ou partes dellas, a que chamam *fragmentos* ou *leis*, á excepção todavia de 175, que constam apenas de uma.

As leis ou constituições trazem, 1.º na parte

(a) Assim o livro 1.º do Codigo do titulo 24 em diante corresponde ao 1.º do Digesto; — o 2.º ao 2.º 3.º e 4.º — o 3.º ao 5.º até 11.º — o 4.º ao 12.º até 22.º — o 5.º ao 23.º até 37.º — o 6.º ao 28.º até 38.º — o 7.º ao 40.º até 42.º — o 8.º ao 39.º 43.º até 46.º — o 9.º ao 47.º e 48.º — o 10.º desde o titulo 14. ao 49.º e parte do 50.º Ha com tudo no Codigo, especialmente nos 3 ultimos livros, muitos titulos que em vão nos esforçaríamos de encontrar no Digesto. Estes mesmos 3.º momento o 11.º e 12.º, referem-se aos direitos e deveres particulares do fisco, dos magistrados, das cidades, e das provincias; e por isso de pouco nos servem.

Os primeiros interpretes não os comprehendem em suas edições; muitos textos delles perderam-se e hoje são designados com uma denominação, que parece collocar-os abaixo dos outros — *Volumen parvum legum* da Glosa. Os outros 9 livros porem tambem soffreram alguma cousa da injuria dos tempos; mas os interpretes tem ultimamente restituído e collocado nas edições os textos perdidos. Com tudo estes não gozam de auctoridade legislativa, que só é outorgada aos textos glosados.

(b) Por esta razão havemos aqui por reproduzido o que quanto ao systema dicemos, por occasião de fallar-se do Digesto.

superior os nomes dos imperadores, que as publicaram, e das pessoas ou corpos, a quem as dirigiram, 2.º e na parte inferior a epocha da publicação, com os dias e mezes, segundo o calendario romano (que em algumas edições modernas já apparecem conforme o nosso), e com os nomes dos consules então em exercicio (a). De resto cada uma dellas comprehende em si uma ou mais disposições, despojadas todavia da narração do facto e da exposição dos motivos (b). O total das leis do Código sobe a 4:600.

Na collocação das constituições observou-se a ordem chronologica, de modo que se guarda a serie dos imperadores, e a respeito de cada um delles a data das suas constituições. (c)

§. 16.

Alguns defeitos do Código.

Bem recommendado fora por Justiniano aos redactores do Código, que não hesitassem em prover de remedio n'aquellas cousas, que delle carecessem; mas de balde. Ahí vemos pois, 1.º leis inutis, 2.º semelhantes, 3.º repetidas, 4.º

(a) Mas não so falham estas indicações (Godofr. Cod. Theod. Proleg. cap. 8, p. 196) mas ainda os proprios textos acham-se por tal modo alterados, como se manifesta da sua confrontação com as constituições originaes existentes no código theodosiano e com as Novellas de Theodosio, que do mesmo modo, que os do Digesto, não tem elles authenticidade alguma historica.

(b) Quanto aos summarios, que tambem se encontram em algumas constituições, denominação de leis, e suas divisões e subdivisões, vede o que acima se disse.

(c) Esta circumstancia muito auxilia sem duvida a historia do direito relativa á materia; assim porque a L. 2. *Cod. de feriis* está collocada entre duas de Constantino e Constante somos levados a crer, que ella é de Theodorico, ou Theodosico, rei dos godos, e não de Theodosio; pelo que a Glosa nem a reconheceu, nem applicou.

contradictorias e de mais difficil conciliação, que as antinomias do Digesto, 5.º e bastantes lacunas; pois sabemos pelas remissões, que as Institutas lhes fazem, que algumas leis existiam no primeiro Codigo, de que n'este se não curou; taes são as relativas aos legados, deixados aos porthumos ou pagos por erro, e instituição de pessoas incertas (a). Alem disto observamos tambem 6.º que as leis do Codigo tem menos ligação entresi, que as do Digesto, o qual, posto que tenha maior numero de decisões, que aquelle, referem-se todavia a principios geraes do direito, e trazem com sigo os necessarios esclarecimentos para se entenderem; e ao contrario as leis do Codigo são um direito incerto, que sem ajuda do Digesto se não comprehende facilmente. Ultimamente, 7.º dividiram-se aqui muitas constituições, que no codigo theodosiano formavam uma so lei; e não é difficil de conjecturar quanto isto concorre para as obscurecer.

§. 17.

Seu objecto.

A' semelhança do Digesto, o Codigo comprehende tambem o direito publico e privado, sagrado e profano, civil criminal, e policial. É com tudo menos consideravel, que a quelle, em metade, senão em mais.

§. 18.

Providencias imperiaes. — Authenticas do Codigo.

Um proceder, ainda igual áquelle, que se teve por accasão do Digesto, se adoptou tambem agora. Assim foram declaradas abrogadas todas

(a) § 27, *Inst. de legatis*; §7. *de oblig. et. quae ex qu. ni contractu.*

as constituições não colligidas neste Código, com prohibição de cital-as, e o mesmo se fez quanto ao Código da primeira edição, de modo que só este conservasse pleno vigor. Outro sim se proserveu o uso dos signaes(a).

Seguir-se hia o fallar agora das Authenticas do Código, porem reservamo-nos para outro lugar.

(a) Const. de emendat. Cod. just. § 5.

CAPITULO V.

DAS NOVELLAS.

§. 19.

Novellas o que são—Por quem e quando promulgadas.

Ja em uma sua constituição (a) promettera o imperador do occorrer com novas providencias legislativas aos casos, que a *varia natureza das cousas* fizesse ainda nascer

As constituições sancionadas com esse intuito, e modificadoras por isso do anterior direito, foram chamadas por elle mesmo *Novellae constitutiones* ou simplesmente *Novellae*, titulo já dado ás publicadas por seus antecessores depois e em relação ao codigo theodosiano, e agora a estas por respeito do justiniano (2); e por esta razão também chamadas pelos interpretes gregos *Novellae post Codicem*.

Julga-se que Triboniano foi ainda o auctor da maior parte dellas; mas só porque grande porção são anteriores a 526, anno do decesso do Jeto.

§. 20.

A instabilidade a par da equidade do direito dellas.

O proposito de corrigir o direito por este modo era certamente louvavel; porem, não sendo gu-

(a) *De emendat. Cod.* . § 4, in fin. : . . . hoc etenim nemini dubium est. quod si quid in posterum melius inveniat, et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc a nobis et constituatur et in aliam congregationem referatur: quae novellarum nomine constitutionum significetur.

(1) Dita Const. § 2.

ardada a devida moderação, a instabilidade das leis foi arvorada em principio (a). E não só o direito anterior foi modificado pelas Novellas, mas o destas proprias foi tambem alterado por outras posteriores: a Novella 127 modificou a 118, apenas anterior de quatro annos, e assim por diante. Attento a tamanho abuso, avançou Hoffman a aliás hyperbolica conjectura, de que Justiniano, se vivera mais alguns annos, acabaria por derogar todo o direito do Digesto, Institutas e Codice, mas aliás hyperbolica, repetimos, porque nos ultimos vinte e quatro annos do seu governo, o imperador só legislou pelas suas Novellas sobre o direito publico do estado.

Não obstante, as maximas, as mais saãs, sobre a moral e a religião, e os principios da mais suave equidade acham-se por tal modo nellas disseminados (b), que não podemos deixar de prestar-lhes sincera homenagem.

§. 21.

Divisão. — Idioma em que eram escriptas.

Constam as Novellas de tres principaes partes, a saber: *Prefacio, Capitulos, e Epilogo.*

Nos prefacios ou parte primeira expõem-se os motivos ou razões da lei; e por isso a utilidade delles para o descobrimento do verdadeiro sentido das Novellas é de uma certeza incontrouersa.

(a) Ha nas Novellas uma singularidade: declaram-nas obrigatorias para antes da promulgação; por exemplo a Nov. 118 de 7 das calendas d'Agosto (26 de Julho) deve (cap. 6) obrigar desde o principio de Julho anterior; e a Nov. 127 de 5 das calendas de Septiembre (28 de Agosto) é a pesar disso executoria desde o principio de Janeiro do mesmo anno (cap. 1.).

(b) Sirvam de exemplo as disposições da Novella 118, sobre as successões *ab intestato*, muito preferiveis sem duvida ás do Liv. 3.º das Institutas. e do Liv. 27 e 28 do Digesto.

Os capitulos, que podem ser um ou mais em cada uma, encerram as disposições relativas á materia, de que ellas se occupam. Mas como uma mesma Novella tracta, ás vezes, de materias diversas, a distribuição em capitulos nem por isso é então systematica, e accommodada segundo ellas; pois pedindo a ordem, que cada uma das materias fosse repartida por sua secção, e estas ao depois por capitulos, longe de assim se ter feito continua-se a serie dos capitulos sem distincção alguma: assim os primeiros vinte capitulos da Novella 22 tractam do divorcio, e repudição; e sem que se faça discriminação alguma consagram-se os restantes ás segundas nupsias. Nas edições modernas acham-se já estes para maior clareza divididos em §§.

Nos epilagos finalmente termina a Novella por ordenar a observação das suas disposições. Frequentemente indicam-se nellas tambem as datas.

É assim que os MS. reportam as Novellas, podem nem em todos se encontram estas tres partes distinctas.

Tambem discernimos nellas, mas não em todas, as *Inscrições*, e *Rubrica*. A inscripção precede o prefacio, e declara o nome do imperador, auctor da constituição, e das pessoas a quem elle a dirigiu. Nas rubricas, que estão collocadas em frente dos prefacios e dos capitulos, e que são obra dos interpretes, designam-se summariamente os objectos tractados em geral na Novella, e em especial nos capitulos. Porem não se achando ellas consagradas pela auctoridade publica, variando nas diversas edições, e demais sendo defeituoss não poucas vezes, por quanto não so resumem

com inexactidão a natureza das materias, mas ainda omittem algumas, de que as Novellas se fazem cargo (o que succede mesmo na edição usual), não podem pois servir-nos de argumento na interpretação, como as rubricas legaes.

Quanto á lingua, foram escriptas as Novellas pela maior parte em grego, cousa aliás muito natural, visto que o imperio romano se reduzia quasi que ao oriente; algumas foram todavia promulgadas em latim, taes são as Novellas. 9. 44, prefacio da 17, 23, 33, 34, 35. 41, 62, 65. 114. 138, 143, e outras. sobre que os escriptores não concordam. Parece tambem que as houve escriptas em ambas as linguas.

§. 22.

Numero actual.

Ou porque lhe não julgassem utilidade. ou porque lhe não fossem conhecidas, é certo que Accursio e os demais interpretes comprehenderam nas suas glosas apenas 98 Novellas (a). E pois que o seculo 16 deu a conhecer algumas outras, Haloander poude publicar (em 1531) ate 165, que augmentadas de mais 3 pelos esforços de Cujacio, subiram a 168 (b) na edição de Dion. Godofredo, e são as que hoje possuímos; mas nem por isso devemos crer, que ellas foram as únicas que o imperador promulgara.

(a) Mas nem este numero se deve ter por infallivel, quando alguns apenas enumerão 97; e Berial attesta que somente encontrára 94 na grande Glosa da edição de 1625.

(b) Neste numero comprehendem-se duas ou tres Novellas de Justiniano 2.º — as 140. 144. e talvez 149; tres de Tiberio — as 161, 163 e 164; tres ou quatro edictos dos prefeitos do pretorio — as 166. 167. 168 e talvez a 165. Alguns attribuem ainda a Justiniano as 117 e 118. O resto pertenceu todas a Justiniano.

Com serem porem as ultimas geralmente relativas á constituição do estado romano, e por isso de pouco interesse hoje para nós (e talvez por este motivo postas de parte pelos glosadores, pois não pode duvidar-se de que elles tiveram conhecimento de muitas dellas), e principalmente porque não foram glosadas; não gozam hoje de auctoridade igual á das primeiras 98.

§. 23.

4.º trabalho sobre as *Novellas* (*Collecção e versão*).

Sendo facil o perderem-se, porque andavam dispersas, e difficil o serem entendidas por os subditos do imperio, que nem todos fallavam a mesma lingua, um ou muitos sabios (o que é mais verosimil tendo-se em vista a diversidade do estylo), que hoje nos são desconhecidos, occuparam-se em colligil-as e vertel-as para a lingua latina, cerca do anno 565 de J. C., e 39 do reinado de Justiniano ou no tempo de Justino 2.º, seu successor(a) Esta versão, sendo approvada por Justiniano ou Justino 2.º, mereceu os titulos de *Vetus*, *Vulgata* e *Authentica* (b), bem como o ser posteriormente a unica seguida nos tribunaes. Capitulada barbara e obscura por uns, mas elogiada por outros, talvez so pela sua antiguidade, e erudição dos traductores, e sendo litteral, e mais fiel que nenhuma outra; não tem podido ser com tudo esbulhada daquella posse pellas posteriores de Ha-

(a) Erraram por tanto os que a attribuiram a Irnerio, Bulgare, ou outros interpretes do seculo 12.

(b) *Vetus* pela sua antiguidade. *Vulgata* em contraposição ás outras, que o uso não consagrou, *Authentica* talvez para distincção do *Epítome* de Juliano, que não alcançou como esta a sanção da publica auctoridade; se bem que os A. A. não concordam na etimologia do termo *Authentico*.

Joander, Agyleo, Scrimger, e Honberg, publicadas em 1531, 1558, 1561 e 1717, posto que todas a excedam na elegancia.

Porem nem por isso reputemos estas despidas de toda a utilidade, pois não sendo aquella sempre exacta, com aproveitamento nos serviremos destas em auxiliares della, como sobre o objecto indicado na rubrica da Novella 107, e para a verdadeira decisão da Novella 115, sobre a preterição.

Objectar-se-nos-ha: para que recorremos ás versões, se temos o texto grego? Assim é, que parece isso á primeira vista um contrasenso; mas se bem ponderarmos — que ignoramos se o texto grego que existe foi o verdadeiro typo da Vulgata — que não possuímos os originaes gregos de muitas constituições, e *signanter* de todas as que primitivamente não foram escriptas em grego — que o texto, muito tempo desconhecido e mesmo desprezâdo pela ignorancia, quando foi publicado por Holoander, a auctoridade de Vulgata estava por tal forma consolidada, que não ponde soffrer quebra — que nem todos, porque não sabem o grego, podem recorrer ao original — e em fim que aos sabedores serve ainda a Vulgata e mais versões como de um guia experimentado em caminho, que se percorre pela primeira vez; não podemos por isso senão reconhecer a muita utilidade e ate necessidade dellas.

§. 24.

2.º trabalho (*Novellas de Juliano*).

Tambem Juliano, patricio, ex-consul, professor em Beryto e depois em Constantinopola, no tempo de Justino 2.º, Tiberio 2.º, e Mauricio, emprehendeu e executou sobre as Novellas um outro

trabalho em 570, pouco depois de Justiniano, o qual desde 1512 tem visto por diversas vezes a luz publica. Consiste elle na traducção latina das Novellas. Mas o Jeto extractou apenas 125, abreviou o texto, quando demasiadamente verboso, e supprimiu os prefacios e epilogos.

Pelo grande credito, que de principio abteve, foi decõrada a obra com o titulo de *Liber Novellarum* ou *Epitome Novellarum*, hoje reservado à Vulgata, — inserida no corpo do direito civil, — e copiada pelos compiladores do direito canonico, em parte das suas decisões, como se emanassem dos concilios ou dos pontifices. E por toda a idade media quando se citam as Novellas, é sempre com o titulo de *Novella* ou *Novellae*, e em referencia a esta fonte.

Quanto ao mais, ainda que dotadas de alguma elegancia, as Novellas de Juliano não abalarão em nada o conceito da Vulgata. Teem sido impressas em 1552, 1561, 1567, 1576, e 1689.

§. 25.

3.º trabalho (*Collações*).

Não pararam ali as lidas e esforços empreendidos sobre as Novellas. Um Jeto, cujo nome se ignora, compos no tempo de Frederico 1.º, pelo meado do seculo 12, uma collecção dellas, chamada *Authentica*(a), e dividiu-a em 9 partes ou *col-*

(b) Alguns tem-na supposto anterior a Irnerio, outros attribuem-na a este Jeto e seus successores. e outros ainda a Burguncio, mas o que não padee duvida, é que ella existia já no meado do seculo 12, e que deve ser oriunda da eschola de Bolonha, e talvez adoptada por analogia dos 9 livros do Código, que somente eram então compulsados. O dizerem alguns que ella veio substituir outra divisão mais antiga de *tres collações*, como concluíram de uma passagem mal entendida de João de Deos, não é hoje contestado, visto que os nossos MS. nos não conservam vestigios alguns della.

lações, contendo cada uma diversos títulos ou *Novellas* (pois cada uma forma um título, á excepção da oitava que tem dois).

A 1.^a collação (corrupto sem duvida de *collecção*) comprehende a *Novella* 1 a 6; a 2.^a de 7 a 13; a 3.^a de 14 a 21; a 4.^a de 22 a 45; a 5.^a de 46 a 71; a 6.^a da 72 a 88; a 7.^a de 89 a 99; a 8.^a desde a 100 a 117; a 9.^a em fim desde a 118 a 168.

As datas, e nomes dos consules são omitidos em muitas dellas.

A despeito de dois vícios capitães, que notamos nestas collações, a falta de systema e de ordem chronologica, por quanto a divisão em collações ou títulos nem corresponde a materias, nem guarda na classificação das *Novellas* a serie das datas, podendo assim ser causa de graves erros, fazendo-nos acreditar, que é anterior o direito que succedeu e viceversa (v. gr. levando-nos a crer que a *Novella* 23 é o direito ultimo, quando ella é modificada pela 20, que succedendo-lhe no tempo a antecede nas collações, e do mesmo modo a 50 pela 41, e a 162 pela 57), com tudo o uso temnas respeitado de forma, que ainda hoje são adoptadas nas edições usuaes, posto que desnecessariamente, visto costumarmos citar as *Novellas* por numeros, cuja serie não sendo interrompida pelas collações, fica sempre inalteravel. Observemos para evitar equívocos, que algumas edições antigas reproduziram uma *decima* collação, que contem em parte as *Novellas* achadas no seculo 16, chamadas *extravagantes* (de *vagantes extra*) pelos interpretes, por as terem lançado para fora do corpo do direito, visto não serem de uso algum; porem todas ellas foram depois refundidas nas nove primitivas. Houve mesmo uma *undecima* collação.

§. 26.

h.º e ultimo trabalho (Authenticas).

Se Justiniano, tão zeloso em prohibir, que alguem possesse mão em suas obras, julgou e com razão dever permittir as paratillas, ou remissoes a lugares semelhantes, por convencido da sua grande utilidade, maior motivo temos para exaltar esta obra dos glosadores, que tem sobre ellas decidida vantagem com economisar o tempo, e facilitar a intelligencia dos textos; fallamos das *Authenticas*.

Consistem estas nos *summarios* ou *resumos* extractados dos Novellas, e collocados em seguida ás leis do Codigo por ellas modificadas.

Chamam-se *Authenticas do Codigo*, ou porque estabelecem um Direito *certo e notorio*, ou porque são derivadas das Novellas, que como se sabe eram decoradas com aquelle appellido, ou porque os AA. se serviram n'esta obra da *Versio vulgata*, ou em fim porque se derive de *Glosae Authenticæ*, titulo que a principio tiveram, ou ainda da inscripção—*In Auth.* por abreviação.

Os AA. diz-se já que fora Irnerio. ja outros Jetos mais antigos; e tambem se pensa que podendo ter sido começadas pelos antecessores, foram concluidas por Irnerio, e passadas posteriormente para o Codigo por outro Jeto desconhecido (a); e alguem opina igualmente que parte dellas são proximas da idade de Justiniano.

Já ha muito costuma-se imprimil-as em caracteres *italicos* para falicitar a indagação, e evitar

(a) As *Authenticas* ou extractos das Novellas existiam ja nos MS. destas. e d'aqui passaram para o Codigo e tambem para as *Institutas* (circunstancia hoje geralmente ignorada); mas a eschola de Bolonha so as conservou n'aquelle.

a confusão com as leis do Código, e que são appostas. São precedidas de rubricas, ordinariamente impressas em caracteres romanos, começando assim; *In authent.*, acrescentando a indicação da materia da Novella, as palavras iniciais do § della citado, e tambem os numeros da collação, título, Novella, e capitulo extrahido: algumas edições, depois do termo resumido—*Auth.*—reportam simplesmente as duas ultimas indicações; o que é sufficiente e mais commodo, e por isso mais acertado.

As Authenticas são 210, ou 211; porem alem d'estas algumas ha tiradas das constituições de Frederico 1.º e Frederico 2.º, que sendo introduzidas por utilidade nas edições allemaãs (a), passaram por abuso para as francezas. Tal é a *Auth. Omnes peregrini*, na L. 10, *Cod. communia successionibus.*, a *Auth. Gazáros*, na L. 19, *Cod. de haeret. et manich.*; a *Auth. Sacramenta paberum*, na L. 4, *Cod. Si adersus vendit.*, e a *Auth. Habita*, na L. 5, *Cod. Ne filius pro patre*. Chamam-se *Authenticae Fridericianae*, e reconhecem-se pela inscripção *Nova constitutio Friderici*, que á excepção das duas primeiras citadas, todas as demais trazem.

Acautelemos-nos porem de julgar que ellas são sempre exactas. Não poucas vezes somos forçados de recorrer aos originaes para não sermos induzidos em erro (b). A *Auth. Cessante*, na L. 3;

(c) Savigny assevera que o proprio Frederico 2.º, mandára aos Doutores de Bolonha que inserissem as suas constituições no corpo do direito.

As Authenticas que ahi se encontram deste são onze, e doze as de Frederico 1.º

(b) Porem a despeito de não serem conformes ás *Nov. 129*, *Cap. 7*, e *Nov. 134*, *Cap. fin.* nós seguimos de preferencia a *Auth. Sed iudex*, *Cod. de episcop. et cler.*, e a *Auth. Bona damnatorum Cod. de bonis proscript.*

Cod. de legitim. hereditib., que tracta da successibilidade dos sobrinhos, afirma que elles são chamados *per stirpes*, e assim vinhamos a concluir que elles succedem em todos os casos por representação; mas inexactamente, porque as Novellas 118, e 127, de donde se diz extrahida a *Auth.*, não se servem do termo *stirpes* em relação aos sobrinhos, e a primeira so lhes concede a representação em certos casos e por puro privilegio; e por isso quando os sobrinhos succedem sós, é *per capita*, e não *per stirpes*. Outras igualmente defeituosas aponta Wissembach. (a)

(a) No seu *Syllage errorum Irnerianorum*. impresso em seguimento ao seu Tractado de mutao, em 4.º, em 1666.

CAPITULO VI.

COMMUNS A TODAS AS COLLECÇÕES DE JUSTINIANO.

§. 27.

Estylo.

Sendo variados os elementos de composição das diversas collecções justinianeas, o estylo e redacção não podem deixar de variar.

O Digesto e as Institutas estão debaixo deste ponto de vista muito superiores ao Codigo e Novellas. Extrahidos das obras dos bons Jctos da idade d'ouro da jurisprudencia (pois que apenas 120 de entre as 9:000 decisões d'aquelle, isto é, 70.^a parte pertencem a Jctos posteriores aos Gordianos); eis a razão porque nelles resumbram a cada passo a elegancia e correcção nas expressões, dignidade e brevidade nas sentensas, urbanidade e modestia nas opiniões, que adoptaram. Mas se pôde fazer-se differença entre o Digesto e as Institutas, é ella toda em favor destas: n'ellas não tiveram quinhão algum os Jctos posteriores a *Modestinus*. Com razão pois diz Gravina (a): *Quibus libris vix aliquid supersuit elegantius aut selectius, si quis contextu veterum mixturam discussserit recentioris aetatis.*

Por analogo mas diverso motivo, o Codigo e Novellas são muito inferiores. Composto das constituições dos diversos imperadores, de entre

(1) Liv. 1. Cap. 453; Vede-tambem Cuj: Ob. XI, 34; e Voltaire, Melanges litteraires, Conseils a un journaliste.

os quaes ainda que os romanos usassem de um estylo correcto, elegante, preciso e sentensioso, o Codigo não poudé todavia deixar de ressentir-se da incorrecção, empolamento, obscuridade, diffusão e verbosidade dos Jctos de Constantino-pola, como são Zenão, Anastacio, Justino e Justiniano: encontram-se n'elle frases, uma de 415 palavras, algumas de 400, e muitas de 150, e 100 (a). Se porem isto procede no Codigo, nas Novellas peora ainda: tendo todos os defeitos do Codigo, debalde nos esforçaríamos por encontrar n'ellas uma lei semelhante a algumas das boas d'aquelle, por uma razão mui simples: o Codigo ainda abrangeu uma parte da epocha dourada, mas as Novellas são ao contrario de uma idade toda de decadencia e barbarie.

§. 28.

Redactores.

Todos os esclarecimentos historicos que possuímos quanto aos Jctos, redactores das differentes obras de Justiniano, reduzem-se quasi que aos que elle proprio nos dá nas suas diversas constituições; pois que afora isso, apenas Procopio falla de dois d'elles, *Basilides* e *Phocas* em duas passagens, e assim mesmo muito vagamente; e parece que tambem Agathias toca em um outro, *Anatolius*. Ei-los aqui pela ordem chronologica dos trabalhos, e alphabetica dos seus nomes.

(a) L. 34. § 4, *Cod. de episcop. aud.*; L. 46 e 57 *cod. de episcop. et claris.*

CÓDIGO (1.ª edição).

Basilides, Patricio, e Prefeito do Pretorio.

Constantinus, *Comes sacrarum largitionum* (The-soureiro), e *Magister scrinii libellorum sacra-rumque cognitionum*.

Dioscorus, *dissertissimus togatus fori amplissimi praetoriani* (Advogado).

Joannes, *Ex-quaestor sacri palatii*, Consular, e Patricio (a).

Leontius, *Magister militum*, Consular e Patricio.

Phocas, *Magister militum*, Consular e Patricio.

Praesentinus, *dissertissimus togatus fori amplissi-mi praetorii* (Advogado).

Theophilus, *Comes sacri consistorii*, Doutor e pro-fessor de Constantinopola.

Thomas, *Quaestor sacri palatii*, e *Ex-consul*.

Tribonianus, *Prudens magister*, *Ex-quaestor sacri palatii*, *Ex-consul*.

Ao todo dez, talvez por imitação dos decenviros,

DIGESTO.

Anatolius, Antecessor ou Professor em Beryto, cidade da Phenicia (e tambem Advogado do pretorio, e do fisco, e Juiz pedaneo ou dos negocios summarios: *Nov. 82, cap. 1.*), morto de um terremoto, segundo refere Agathias (b).

Constantinus, de quem já fallamos.

Constantinus, Advogado.

(a) Assim é designado nas *Const. de Cod. fac. e de confirm. Cod.*, mas na *de emend.* chama-se-lhe *vir togatus* e na *de confir-mat. Dig.-vir prudens*; o que nos leva a crer que sejam dois in-dividuos, e tambem por que não é de presumir que, sendo o redactor principal no Codigo, fosse depois empregado em lugar tão secundario.

(b) Hist. Liv. 5.

Cratinus, Comes *sacrarum largitionum* (Thesou-
reiro) e professor em Constantinopola.

Dorotheus, Professor de Direito em Berito.

Eutholmius, Advogado.

Isidorus, Professor. *

Jacobus, Advogado.

Joannes, o de que fallamos.

Leonides, Advogado.

Leontius, de quem fallamos.

Plato, Advogado.

Prosdocius, Advogado.

Salaminus, Professor. *

Stephanus, Advogado.

Thalleus, Professor. *

Theodorus, Professor. *

Theophilus, de quem fallamos.

Thimotheus, Advogado.

Tribonianus, de quem fallamos

Menna, Advogado.

Ao todo 21. Mas advirta-se que os quatro marcados com o asterisco são apenas enumerados por alguns escriptores (que não por todos), estribados na inscripção da Const. *Omnem*, onde se acham citados, comparada com o corpo da mesma. Mas não nos persuadamos ser liquido, que elles tomassem parte na elaboração do Digesto.

INSTITUTAS.

Dorotheus,

Theophilus,

Tribonianus,

} De cujos tres todos fallamos já.

CODIGO (2.ª edição).

Constantinus,
 Advogado.
Dorotheus.
Joannes,
Menna,
Tribonianus(a).

}

Ao todo 5; cada um dos quaes já referimos.

Contados nominalmente são todos elles 26.

É certo que Triboniano teve a presidencia na obra do Digesto (b). e provavel que o mesmo succedesse quanto ás *Institutas*, e *Codigo Repetitae Praelect.*; ao menos é elle ali tambem mencionado em primeiro de todos. Porem pela mesma razão, quanto ao primeiro Codigo, parece ter-se ella desferido ao Ex-questor João, que ali occupa o primeiro lugar.

Se os compiladores trabalharam isolados; se combinando entre si e no mesmo lugar, não é cousa liquida. Nos decidimo-nos pela segunda alternativa. já porque supponmos necessario que os compiladores conferissem entre si, e já por que o nosso parecer tem um certo fundamento historico (c). É demais como era possivel que cada um delles possuísse os necessarios materiaes, sem ter recurso ás constituições, e escriptos dos Jetos guardados nos archivos imperiaes!

(a) Vejam-se as *Const. de nov. Cod. fac.*, § 1, — *de just. Cod. confirm.* § 2. — *de emend. Cod.* § 2, *Tanta.* § 9, — *Dedit.* § 9, — § 3, *proem. Inst.* Alem de mencionar-lhes as profissões, Justiniano honra-os com os epithetos = *eloquentissimi, excellentissimi, eminentissimi, facundissimi, gloriosissimi, sublimissimi, disertissimi, prudentissimi, magnificentissimi, studiosissimi.*

(b) *Deo Auct.* § 3; *Tanta*, in *fin.*

(c) Ditas *Const.* A 1.ª nas palavr.: *His itaque collectis. et in nostrum palatium introductis*: a 2.ª no § 9. e palavr.: *et cum omnes in unum convenerant gubernatione Triboniani...*

§. 29.

Regras de decidir.

Porisso que a lei posterior derroga a anterior, segundo um preccito infallivel de Hermeneutica, deduzimos as seguintes regras :

1.^a As Novellas entre si derogam ás anteriores as posteriores.

2.^a Em relação ás demais obras do imperador, todas as Novellas derogam o Codigo, o Digesto e as Institutas.

3.^a O Codigo *repetitae praelectionis* derroga o Digesto e as Institutas.

E porque a Institutas, ainda que em geral mais modernas na composição que o Digesto, todavia não o devem derogar por essa causa, por isso que não só receberam força de obrigar no mesmo dia em que elle, mas tambem como livro elementar se teve em vista nellas antes expor o direito vigente, do que derogal-o; estabelecemos a regra:

4.^a Em geral o Digesto derroga ás Institutas; e só por excepção estas aquelle, isto é, só no caso de constar que as Institutas quizeram estabelecer um direito diverso do do Digesto (a).

§. 30.

Das Manuscriptos das diversas collecções.

Por isso, que a arte typografica foi inventada sómente alguns seculos depois da descoberta das Pandectas, ou do renascimento das letras, o unico meio que por então se praticou para multiplicar os exemplares das varias partes do corpo do direito, foi o das copias manuscriptas.

(8) Assim a L. 7, § 7, D. *de adquir. rer. dom.* deve preferir ao § 25, *Inst. de rer. divis.*; e por excepção o § 7, *Inst. ex quibus caus. manum.* ás L. 9, e 11, D. *de manum. vind.*

Existem hoje immensos MS. de todas ellas, espalhados pelas differentes bibliotecas publicas e particulares, especialmente nas cidades de Italia França e Allemanha. Singularmente considerada porem nenhuma possui tamanha quantidade como a biblioteca real de Paris, onde o numero de MS. orça por perto de 80, entre os quaes 43 somente do Digesto.

Mas entre todos os deste, occupa indubitavelmente o primeiro lugar o MS., que a principio chamado *Carta Pisana, Pandectas Pisanas, Livros, ou Digestos Toscanos, Etruscos, de Bolognino ou de Haloander*, á muito é conhecido pelo de *Pandectas Florentinas*. Na idade, celebridade, authenticidade e correção, nenhum de todos os outros, a que por opposição se tem dado o titulo de *Codices Vulgati*, e *MScripti Vulgati*, pôde com elle competir (a).

E primeiramente quanto á idade, sem partilharmos mesmo a opinião dos, que o fazem remontar ao tempo de Justiniano, tendo-o por autografo d'elle, opinião aliás contrariada pelas observações, d'onde se colhe que nelle existem immensas abreviaturas e signaes, umas e outros tão terminantemente proscriptos pelo impera-

(10) Diz-se que pela mesmo occasião da descoberta de Amalfis apparecera outro MS. em Ravenna; mas este facto não é sufficientemente contestado. O que é certo, é que Mr. Pertz encontrara em Napoles algumas folhas de um MS. da mesma epocha do de Florença, que Mr. Gaupp publicou em Breslau com o titulo de: *E. T. Gaupp quatuor folia antiquissimi alicujus Digestorum codicis rescripta, Neapoli nuper reperta, nunc primum edidit Wateslar. 1823. in 4.º*; e Savigny tambem achára n'uma biblioteca particular pequenos fragmentos das Pandectas escriptos em papyrus, que se reduzem a palavras destacadas, e ás vezes metades de linhas pertencentes ao titulo de *verb. oblig.*, mas que o descobridor cie poderem ser mais antigos do que as Florentinas.

dor, fica todavia sendo não menos certo, que é obra do seculo 6.º, como se convence especialmente da escriptura e orthografia de que nelle se fez uso, e talvez feito nas cidades de Constantinopla ou Beryto por algum copista grego, segundo indicam os caracteres da mesma escriptura.

Seja embora maravilha aventurosa o encontro deste MS. pelos soldados entre os despojos da desolada Amalfis (a) (que não confundamos com alguns com Melphis), e a doação remuneratoria pelos serviços prestados em lhe franquearem para a cidade o passo, que delle fizera aos Pisanos o imperador Lothario 2.º, quando para investir na cadeira de S. Pedro ao papa Innocencio 2.º, disputada pelo antipapa Analecto 2.º, teve de esmagar o poder de Rogerio, rei da Sicilia e Napolles, nada pôde ainda abalar a celebridade deste MS., com alguma razão considerado como o typo ou original de todos os demais (b).

(a) Não é liquido como o exemplar se achasse em Amalfis, querendo uns que tenha sido para ali acarretado por algum viajante de Constantinopla, ou de Beryto, e outros mesmo por algum magistrado romano que ali governasse. De resto esta historia foi contradictada ja no seculo passado por Asti, e Guido Grandi contra Bernardo Tannuccius. He porem verdade que conservando-se elle ultimamente em Piza, foi conduzido desta cidade quando tomada, para Florença, em 1406 ou 1411.

(b) O exame da relação que existe entre os diversos MS. com o Florentino, é incontroversamente uma das cousas, que mais tem entretido os sabios por respeito ao Digesto. Tem uns pretendido que todos os MS. são copias d'elle, e que as variantes dos mesmos são apenas conjecturas ou erros, e por isso sem valor algum; julgam outros diversamente, que muitos MS. são copias de outros originaes que não do de Florença, e por tanto que todos podem fornecer lições novas; outros affirmam ainda que tendo sido todos elles copiados sobre o de Florença, foram depois completados e ratificados sobre antigos MS.; outros adoptam isto mesmo só por relação a parte do Digesto;— das *Tres parte*

E' forçoso tambem confessar, que nelle se encontram alguns defeitos da ignorancia dos copistas (pois a escriptura é de muitas mãos) e algumas poucas lacunas no livro 48. ; mas a despeito de tudo isso, é este o mais accurado e correcto de todos os MS.

em diante: e enfim alguns adoptam tambem o primeiro parecer quanto a parte do Digesto, e o segundo quanto a outra parte. A 1.ª opinião é de Taurellio e seus segnidores, A. Agostinho, Brechman, e Guadagni, a 2.ª de Cujacio, Grandi, Gruppen e Schwarz, a 3.ª de Berriat de Saint-Prix, a 4.ª de Schrader e Spangenberg. Brechman, que tinha desposado a principio a primeira, depois imaginou mesmo um novo systema, e era: que os antigos glosadores não tiveram outro MS. senão o de Florença, mas que possuiram folhas destacadas de outros d'onde extrahiram as variantes.

Os argumentos da 1.ª são: 1.º que todos os defeitos das Florentinas passaram para os nossos MS., 2.º e que em todos se nota igualmente como nellas o desarranjo na ordem do titulo ultimo, e a inversão dos titulos *de conjungendis* e *de ventre*. Expliquemo-nos: depois do L. 117 (segundo as Florentinas ou Edição usual, mas 118 na vulgata) *Praetor bonorum*, no titulo de *regulis juris*, segue a L. 158 *Creditor qui permittit*, e immediatas ate 199, ao todo quarenta e duas; e depois da L. 199 *Non potest*, segue a L. 118 *Qui est in servit.*, e immediatas até 157 *Ad ea, quae*, ao todo quarenta. Assim as quarenta que deviam de preceder estão depois das quarenta e duas, que deviam succeder; a razão foi: o caderno ullimo das Florentinas, composto alias de 6 folhas, tendo sido destacado por accidente do volume, fo encadernador, illudido porque cada uma das folhas, 4.ª e 5.ª começavam por sua lei, trocou uma pela outra. Taurellio, porem (seguido depois por Dion. Godofredo, na sua edição que serviu de typo á usual) reparando que n'uma dellas havia uma palavra ainda não apagada, que terminava a ultima lei da folha precedente (circunstancia não advertida pelo encadernador) ponde em fim restabelecer a verdadeira ordem. Ora este erro existe em todos os MS.; mas sendo impossivel que em todos se verificasse o mesmo deslocamento do caderno, e no mesmo lugar, e que se juntassem as folhas na mesma desordem, e tanto mais impossivel, quanto que variando a escriptura pelo formato do pergamiuho, e forma dos caracteres não podia dar-se em todos que a 4.ª e 5.ª folhas começassem pelas mesmas leis; só pôde em ultimo resultado explicar-se porque todos elles tives-

Quanto á sua authenticidade, relativa ao menos, está ella de sobejo demonstrada pelo que se acaba de expor, d'onde ella decorre como necessaria conclusão.

Do Codigo diz-se que tambem apparecera, pela mesma occasião da descoberta em Amalfis,

sem o mesmo exemplar por typo, isto é, as Florentinas, onde se acha o erro commum.

(Observe-se que depois da L. 18 *Quae legata*, a Vulgata colloca outra com o numero 49, e é a *Si filius familias*, a qual não existindo nas Florentinas, é referida na edição usual mas sem numero; assim desta lei em diante a numeração da Vulgata anda um numero mais adiantada do que a usual; circumstancia que cumpre saber, porque do contrario debalde nos esforçaríamos por encontrar nas modernas edições as citações dos antigos, e viceversa).

Houve mais; o copista das Florentinas tendo omittido o titulo 8, *de conjungendis cum emancip.*, do livro 37 conhecendo o erro collocou-o em seguida ao titulo 9, *de ventre in possessione*: assim o 8 passou para 9 e viceversa. Taurellio e depois Godofredo corrigiram-no com o auxilio do 1.º *Index* das Florentinas, e de uma nota grega marginal, em que o copista o confessava, a qual não tinha sido entendida d'antes, por que a ultima palavra della estava mal escripta. Ora esta inversão, que se observa em todos os MS. e mesmo em todos os commentadores anteriores a Taurellio, só póde tambem explicar-se pela originalidade das Florentinas quanto aos demais. Acresce que todos os exemplares conhecidos das Pandectas são do seculo 12 em diante, e que quanto mais se approximam d'elle, mais se conformam ás Florentinas.

Os argumentos da 2.ª são: que havendo nos diversos MS. lições variantes, e que o sentido, e mais circumstancias demonstra serem não o resultado de conjectura, mas absolutamente authenticas, é por que foram extrahidas d'outros MS. que não das Florentinas.— Ora como estas se acham disseminadas por todo o Digesto excluem os restantes systemas, que chamam de modificação.

Porem porque os defeitos que se encontram nos MS. podem ter já existido n'outros anteriores ou da idade das Florentinas— por que o argumento da inversão dos titulos cabe por si, havendo como ha um outro MS. antiquissimo (é o do *Digestum vetus* existente na Bibliotheca de Pariz, num. 4:400) em cujo indice se notam aquelles dois titulos sem inversão— e finalmente

um MS. em Ravenna, cidade que por muito tempo tinha vivido segundo as leis romanas; mas geralmente acredita-se que nenhum dos que existe é tão antigo ou completo como o MS. das Pandectas Florentinas, pois que de entre todos o mais velho attribue-se ao seculo 12 somente. Uma circumstancia cumpre não esquecer quanto aos MS. do Codigo; é ella que não comprehendem os 3 ultimos livros dos 12, de que elle consta; e a razão é: por que em quanto a Italia soffreu o jugo dos barbaros, o Codigo sendo destinado á practica sómente, o direito contido nos 3 livros tornava-se-lhe desnecessario por ser o direito publico e relativo á constituição dos romanos; e d'ahi procedeu que a principio apenas se ensinavam e imprimiam os 9 primeiros: os ultimos só o foram mais tarde, e ainda assim no chamado *Volumen parvum*, como para designar a sua inferioridade. Ha MS. que apresentam alguns livros do Codigo somente e destacados.

por que aquellas variantes são inexplicaveis com o MS. de Florença; a opinião a mais segura é, que os Jctos de Bolonha compozeram o texto das Pandectas, não só do texto das Florentinas, mas ainda de outros exemplares que possuiram (que são sem duvida o que elles designam por *littera vetus, communis*; assim como ao texto da sua escola se chamou *Texto Bolonhez*, ou *Vulgata*) porem que encontrando duas ordens a seguir quanto ao ultimo titulo, optaram pela errada, que passou para os MS. que possuímos. Preguntar-se-há agora; mas que descaminho tiveram esses exemplares dos Jctos de Bolonha? Respondemos; sendo que elles deviam perder de valor ao passo que a *Vulgata* se aperfeiçoava; sendo que a maior parte delles eram escriptos sobre *papyrus* (papel de cana) e finalmente porque a typografia os tornava desnecessarios, não admira o terem completamente desaparecido.

Eis ahi explicada pois pelo unico modo razoavel a conformidade dos nossos MS. com as Florentinas, e as suas lições variantes na parte em que aberram.

Entre os diferentes MS. das Institutas era tido por o mais antigo o da biblioteca de Pariz, que se crê ser ja do seculo 10 já do 11; porem M. M. Schrader, Tafel, e Clossius, que nos fazem conhecer todos os descobertos até hoje, provam que os dois de Bamberg e Turim são os de maior idade.

As Novellas tem-nos tambem sido conservadas por muitos MS.; mas a immensidade dellas não nos permite entrar em detalhes a respeito dellas. As Novellas 62, e 104, que apenas conheciamos pelo Epitome de Juliano, e segundo ás restituções feitas por Haloander e Contius, tendo sido encontradas nos MS. da biblioteca de Vienna d'Austria por M. Savigny, este mesmo sabio as publicou.

É certo porem que nenhum dos MS. deve ser jámais desprezado, por quanto 1.º podendo ter sido feito ou conferido sobre outros, perdidos pelo tempo em diante, são de vantagem para as passagens apazadas ou corrigidas, ainda dos mais authenticos; 2.º e porque tendo-se os primeiros interpretes servido de todos os diversos MS. e julgando-se sómente approvados os textos de direito romano glosados por elles, pela regra: *quem textum non agoscit glosa, eum nec forum agoscit*, podem no caso de lições variantes serem consultados, ainda com aproveitamentos; o que sempre se praticou nas melhores edições, formuladas segundo as Florentinas.

§. 31.

Edições das mesmas.

Quão proveitosa foi a arte typografica ao desenvolvimento e diffusão dos conhecimentos
h.

humanos, pela sua reconhecida vantagem sobre o uso dos MS., se fôr permittido duvidar, um só facto no-lo attestaria: logo após a sua invenção os melhores escriptos em todas as sciencias, em cujo numero os Codices de Justiniano não podiam deixar de enumerar-se, foram submettidos á sua acção benéfica (a).

O costume já usado quanto aos MS de copia-los separadamente foi ainda mantido nas impressões desde 1468 a 1487; e só appareceram pela primeira vez reunidos algum tempo depois,—em 1489. Cada um dos volumes das leis de Justiniano conservou tambem ao principio o seu nome particular; assim o 1.º continuou de chamar-se *Digestum Vetus*, o 2.º *Infortiatum*, o 3.º *Novum*, o 4.º *Codex repetitae praelectionis* e o 5.º *Volumen parvum*, como tinham sido distribuidos na escola de Bolonha. O titulo de *Corpus juris civilis*, posto que já designava todas as partes do direito, sem duvida para distincção do *Corpus juris canonici*, ainda com tudo se não dava a alguma collecção especial, que as comprehendesse todas; e isto só teve lugar, passado mais de um seculo, quando Dionizio Godofredo, dando a 2.ª edição (1604) do seu *Corpus juris civilis*, glosada, delle se serviu pela vez primeira, pois que na 1.ª edição (1589) ainda elle senão encontrava (b). Mais modernamente diz-se *Corpus juris civilis romani*.

(a) O mais antigo trabalho typografico sobre o direito romano que se conhece, é a impressão de um *Digesto Infortiado* sómente; não traz data nem lugar de impressão, é em grossos caracteres e *in fol.* Não tem merecimento algum a fora o da raridade; existe um exemplar na biblioteca de Sorbonna em Pariz.

(b) Mas já Pedro de Area de Baudosa tinha denominado a sua edição de 1393 com o titulo de: *Universi juris civilis in*

As edições podem por tanto ser singulares —de algumas partes do corpo do direito civil, ou universaes— de todas ellas.

São também *glosadas* e se chamam então *Grandes Glosas*, ou simplesmente *Glosas*; e *não Glosadas*: estas podem ainda subdividir-se em duas especies, segundo são acompanhadas ou carecem absolutamente de *notas*. No 1.º caso chamão-se *Pequenas Glosas* em contraposição das primeiras. As *Simpleces* contem sómente o texto, e ás vezes algumas observações e remissões muito succintas, e os summarios das leis.

As edições antigas eram todas glosadas peia grande auctoridade, de que então gozavam as glosas, trabalho dos differentes interpretes, mas recolhidas, adicionadas e publicadas pelo celebre Accursio em 1227; porem tendo ellas decalido de tanta reputação em um descredito geral, vai por dois seculos que deixaram de reimprimir-se; e tendo, por consequencia disso, soffrido também a glosa pequena, começaram os editores por dar nas edições somente o texto.

Podem igualmente as edições conter a lição *Vulgata* ou *Bononiensis*, a *Florentina* ou *Tanrelhana* e a *Mixta*.

As edições,— de 1533 chamada dos Taurellios ou Florentina por ser elaborada por Lelio, e Francisco Taurellio, segundo o MS. de Florença, a cujo exame se applicaram dez annos,— de Gregorio Haloander (de 1529 a 1531), chamada *Libri*

quatuor tomos distributi corpus, o que Tit. Liv. (3-34), por occasião de fallar das doze taboas, parecia auctorizar de certo modo, dizendo: *corpus omnis romani juris*, e também depois Justiniano, fallando das origens do direito romano (L. *unia*. § 1. *Cod. de rei uxoriae*), emprega os termos *corpus juris*.

Gregoriani ou *Norica* do nome do auctor, e do de Nuremberg, cidade onde foi impressa e que concorreu para as despesas da impressão,—e a de Dionizio Godofredo de 1583, são olhadas como as edições *mães* ou *chefes*, em opposição a todas as outras do seculo 15, e principio do 16, a que serviram de base as primeiras edições, que representam o texto das glosadas da meia idade, e que por isso são chamadas Vulgatas (*Editiones Vulgatae*).

A de Godofredo especialmente teve tão bom resultado, talvez pelas suas notas mais claras e uteis, e mais concisas que as das grandes glosas, que no espaço de alguns annos era ja geralmente adoptada no foro e nas escholas, e mereceu o titulo de *usual*. Tem tido muitas reimpressões, e entre estas merece singular menção a dos Elziviros de 1668, publicada e revista por Simão Leeuven, que, acrescentada ainda com as notas de Antonio Anselmo e Francisco Modio tem visto a luz publica em 1688, 1720, 1726, e 1740. em Antuerpia em 1726, e em Bale (*Coloniae Munitionae*) em 1756 e 1781. Reproduzem-se nella todas as obras de Justiniano, mas formigam ainda ali bastantes faltas, que podem induzir ao erro o inadvertido.

Alem das tres ha ainda outras edições muito celebres; taes são a *Russardina*, de Luiz Russard, publicada em 1561 e 1597, notavel com ser a primeira em trazer os *summarios* para designar o objecto das leis, obra do Jeto Duarein, e depois della transcripto para outras edições, a de Paciús de 1580, a de Charondas de 1575, a de Contius de 1562 e 1571, e mais modernamente a de Gebauer e Spangenberg de 1776 e 1797, e a do *Corpus Academicum*, sem notas; mas porque nem entra

no nosso proposito, nem cabe no nosso livro dar o catalogo de todas ellas, relevese-nos o dizermos, que nem em todas as antigas achará o Jcto verdadeira utilidade, já porque pelos seus caracteres gothicos são na maior parte inentelligiveis, já porque transbordam de immensos erros, e já porque, pelo menos em relação ao Digesto, não podem considerar-se edições *Princepes* (a) assim se chamam em bibliografia as modeladas sobre os proprios originaes. Porem pelo que toca aos defeitos, vantagens, e minuciosidades de todas ellas, remetemos o leitor para os tractadistas.

Há alem destas outras especies de edições, que não devemos passar em silencio; são 1.º as edições, que chamaremos *systematicas*, em razão de n'ellas se pretender apresentar n'uma perspectiva de vista todos os textos de todas as partes do corpo do direito, que se explicam, modificam ou destroem; 2.º as *Chrestomathias*, que consistem na escolha das melhores passagens, para uso dos cursos exegeticos e hermeneuticos: taes são os trabalhos de Domat, Leidensticker, Hugo, —Cropp, Savigny, Haubold, e Pernice.

§. 32.

Modos de cital-as.

As letras iniciaes—D—I—C—N—marcam as quatro partes do corpo do direito, —Digesto. Institutas, Codice e Novellas; por maioria de razão pois podemos escrever as abreviaturas—Dig. —

(a) A edição *princepes* do Digesto é inquestionavelmente a das Florentinas. porque é a praticada sobre o melhor original; a do Codice. deve ser a Norica porque é fabricada sobre uns 15 originaes; e a das Institutas, a de Maienca (*Moguntiae*) de Pedro Schoeffer de Guersneim, de 1468, in fol.

Inst. — Cod. — Nov. O Digesto designa-se ainda por dois pequenos ff, talvez por corrupção do P-grego (π) de que a principio usavam (a).

As leis do Dig. citam-se de diversa maneira:

- 1.º D. de jure datum L. profectitia (b), § si pater.
 » (Designa-se o Dig., titulo, lei e o § della por
 » meio das rubricas, e palavras do começo).
- 2.º L. profecticia, § si pater 6, D. de jure dotium.
 » (Nesta invertendo-se a ordem das indicações
 » precedentes. numera-se ja o §).
- 3.º L. 5, § 6, D. de jure dotium. (Nesta conser-
 » vada a mesma ordem, numeram-se a lei e o
 » §. e omittem-se-lhes as iniciaes).
- 4.º L. 5 § 6, D. de jure dotium. (23,3) (Acrescen-
 » ta-se a designação do livro e titulo do Dig.,
 » por numeros collocados entre parentheses).
- 5.º L. 5, § 6, D. 23. 3. (Nesta, guardada sempre
 » a mesma ordem, já se não empregam as ini-
 » ciaes, mas apenas a numeração).
- 6.º D. 23, 3, L. 5, § 6. (Esta não differe da an-
 » terior se não na inverção dos numeros).
- 7.º D. 23, 3, 5, 6 (Nesta omittem se o — L. e o
 » — §; os numeros então denotam o 1.º o li-
 » vro, o 2.º o titulo, o 3.º a lei, o 4.º o §) (c).

(a) Muitos mesmo quizeram que a indicação dos dois-ff fosse um symbolo da predilecção dos dois imperadores *Fredericos* para com a jurisprudencia romana. Mas *Savigny* sustenta que ella originou de um D. mal feito e riscado com um traço como em signal de abreviatura, que os editores depois tomaram por dois-ff; e acrescenta, que esta explicação ja dada por muitos AA do seculo 16, e demonstrada ser a verdadeira pelo exame de alguns MS, é hoje geralmente adoptada.

(b) Os que citavam as leis pela palavra inicial, quando havia muitas no mesmo titulo, que começassein pela mesma, juntavam-lhe o numero, por exemplo: L. *Procurator*, 3.º D. de proe, et defensor. para designar a L. 63; por quanto começando pela mesma palavra *Procurator* as leis, 1, 58, 63, 67, vem a 1.º a ter o numero 1.º e assim successivamente.

(c) A ordem na collocação é indifferente, excepto para aquel-

Cumpra observar 1.º que ás vezes se omitta tambem o D. como o faz Cujacio e outros; e então deve entender-se que se falla do Digesto, com ser a parte principal e mais consideravel; 2.º que quando a lei é unica no titulo, não traz numero, mas diz-se somente *L. unic.*; e quando penultima ou final, diz-se *L. pen.*, *L. ult.*; 3.º que quando se falla do principio ou fim da lei, se escreve, *L. in princ.*, *in fin.*, e quando de algumas das partes em que estão divididos os §§, escreve-se tambem a palavra inicial do verso assim: *L. 1. § 43. v. idemque. D. depositi*; 4.º que tractando-se dos livros 30, 31 e 32 do Digesto, visto que elles não se dividem em titulos, e todos fallam dos legados, se diz *L. . . §. . . D. de legatis 1.º* ou *D. 30. . . de legatis 2.º* ou *D. 31. . . de legatis 3.º* ou *D. 32.* entendendo-se assim que o 1.º *de legatis* é o 30 do Dig., e successivamente; 5.º que os que citam os titulos por meio das rubricas, quando tratam de materias muito usuaes, ou quando as letras desses titulos se não podem confundir com as d'outro, escrevem só as iniciaes, mas em caracteres majusculos; e assim se pratica geralmente nos titulos *de verborum significatione*, *de regulis juris*, *de verborum obligationibus*, *de obligationibus et actionibus*, e *de justitia et jure*. usando das iniciaes — *V. S.*, *R. J.*, *V. O.*, *O. A.*, *J. J.*, mas neste caso se alguns titulos tem com outros palavras communs, escrevem-se em todos, e em seguida as, que sendo privativas de cada um, servem a distinguil-os, como nos titulos — *de his qui effud.* vel *dej.*, *de his qui notant.*, e igualmente se abreviam

les que escrevem todas as indicações por numeros, que deverão assentar primeiramente o livro, depois o titulo, depois a lei e ultimamente o §, com certeza a ordem por que tem de procurar se.

as rubricas quanto é possível, como acabamos de ver, e se supprime a proposição *de*, que por se achar em muitos, não pode caracterizar os títulos; 6.º que podendo ser a citação indirecta, isto he, que podendo a decisão que queremos comprovar apenas deduzir-se por argumento da lei, nesse caso colloca-se antes, mas junto da citação a abreviatura — *Arg.*, para indicar que se argumenta da lei por identidade de razão, ou analogia de hypoteses; 7.º e quanto á leitura dos antigos interpretes, os quaes quem quizer profundar uma materia qualquer, tem não poucas vezes de compulsar, que por falta de variedade dos caracteres typographicos, pela pouca perfeição a que ainda tinha chegado a arte typografica, e tambem para maior precisão, tendo elles—escripto os nomes dos AA. por abreviação, empregando apenas as iniciaes (Bart. Cyn. Salic. por Bartolo, Cynus e Saliceti) — separado apenas as suas citações por o signal de *pontos* — e imprimido o discurso e citações nos mesmos caracteres; nós devemos acautelar-nos—de confundir uns com outros AA.—de tomar muitas citações por uma, ou não fazer caso das immediatas.— e de misturar o discurso e citação. Assim melhor andam os modernos, escrevendo os nomes dos AA. por inteiro, separando as citações entre si, e imprimindo-as quer em caracteres diversos dos do discurso, quer nas margens e parte inferior das paginas ou §§, em forma de notas.

Reduzem-se pois todos os systemas de citação a quatro principaes — por palavras—por numeros —por palavras e numeros ao mesmo tempo — parte por palavras e parte por numeros. O methodo de servir-se unicamente de palavras, usado pelos antigos por necessidade(que hoje cessou depois da

Edição usual de Godofredo), por isso que não têm os títulos e as leis a mesma numeração nas diversas edições, possuindo as vantagens 1.º de reter-se melhor na memoria, do que o dos numeros, 2.º o de recordar o objecto da lei(a) quando entre elle e as palavras da citação existe alguma relação, tem a grande difficuldade da procura dos livros, títulos, leis e §§, ainda que um pouco modificada pelo auxilio do *Indece*, que se encontra em todas as edições. O de designar tudo por numeros, tornando facil a verificação dos textos, não tem as vantagens do anterior, e demais não sendo difficil na escripta ou na typografia trocar ou alterar um numero, torna-se por isso então inutil, senão perigoso. O juntar ambas as indicações é extremamente incommodo, com alongar infinitamente as citações. Preferimos pois o ultimo, porque estando nós já a elle affeitos, achamos-lhe demais as vantagens do primeiro, e só o incommodo aliás tenne de recorrer ao *Indece*.

No *Codigo* as citações fazem-se exactamente como no *Digesto*.

As *Institutas* costuma-se cital-as assim:

- 1.º § *Fratris vero, I. ou Inst., de nuptiis.* (Designando tudo por palavras; é o dos antigos).
- 2.º *I., de nuptiis, § 3.* (Differe do anterior em numerar ja o §, e em alternar os termos da citação).
- 3.º § 3, *I., de nuptiis.* (Nesta collocam-se os termos como na 1.º e designam-se como na 2.º).
- 4.º § 3, *I. 1, 10.* (Indicando tudo por numeros).

(a) Como succede na *L. Diffamari 5, Cod., de ingen. manum.*; e na *L. Absentem 5, D. de poenis.*, nas quaes se trata n'uma de diffamação, n'outra da ausencia.

5.º § 3, *I. de nuptiis*, (1,10). (Indicando por numeros parte e parte por numeros e palavras).

As Novellas citam os antigos glosadores deste modo:

- 1.º *Auth. de hered. ab intest. ven. § si quis, collat. 9, tit. 1.* (Sirviam-se assim da abreviatura *Auth.*; collocavam depois a rubrica do titulo na collação dos glosadores, em que ella estava, depois as palavras do §. que dava começo ao capitulo primeiro, e em fim o numero da collação e ás vezes do titulo. Porem como, ao menos depois da edição de Contius, as Novellas se acham classificadas em todas ellas por numeros, citamol-as hoje, sem respeito ás collações e so por os numeros, deste modo:
- 2.º *Nov. (ou N.) 118, cap. 1.º*

As Authenticas citam-se assim:

- 1.º *Auth., Et non observata, C. de testament.*
 2.º *Auth., Et non observata, C. 9, 23.*
 3.º *Auth., Et non observata, C. de testament. (9,23).*

Ve-se pois que se colloca a abreviatura *Auth.* e as palavras por onde começa, depois o titulo doCodigo, pela rubrica ou numeros ou ambas as cousas.

E' preferivel citar tambem a lei a que a Authentica está junta, assim:

- 4.º *Auth., Et non observata, ad L. 29, C. de testam.*

Ultimamente as Novellas de Leão citam-se pospondo-lhe a abreviatura—*Leon.*—assim:

Nov. (ou N.) Leon. &

E as leis do Codigo Theodosiano, pospondo á designação—*Theod.*; deste modo:

Cod. (ou C.) Theod. &

E as glosas dos interpretes, escrevendo:

Gl. ad ou Doctor. ad &

§. 33.

Tradueções.

Fôra ja agitada questão sobre se seria ou não útil que possuíssemos traducções das diversas partes do corpo do direito para lingoagem. A não queermos preservar, quaes outros romanos patricios por respeito ás acções, do conhecimento vulgar esta commum fonte das legislações modernas, parece-nos que nenhuma outra razão ha para que as não desejemos, com tanto que sejam o mais exactas possível, para que, longe de nos induzir ao erro, possam aproveitar-nos. E na verdade as vantagens que ellas proporcionam, são as mesmas que nas do grego para o latim encontramos nós outros os Jetos, e para darmos razão do que dizemos, acrescentaremos: as traducções 1.º facultam o uso do direito romano, mesmo aos ignorantes do latim, 2.º servem de guia ainda aos mais aperfeiçoados nelle, 3.º poderão ser abraçadas pelos mestres mesmo, como opinião experimentada no encontro de passagens difficis. E se Berriat de Saint-Prix, e Giraud reprovam as traducções francezas, é pelas acharem extremamente de feituosas (a).

(a) O 1.º na *Trad. des lois rom.*, e *Hist. du débif. rom.* p. 165; e 2.º *Introd.* p. 480.

LIVRO SEGUNDO

DAS

DIVERSAS PARTES JURIDICAS ANNEXAS AO CORPO DO DIREITO.

— G N O H S —

CAPITULO VII.

DAS PARTES JURIDICAS PERTENCENTES AOS IMPERADO- RES ROMANOS E GREGOS.

§. 34.

Observação.

Não so nas edições dos glosadores, mas ainda nas modernas, encontramos annexadas ao corpo do direito romano muitas peças juridicas, que, com quanto nem sejam geralmente de Justiniano, ou tenham relação com os seus trabalhos, nem ainda possam ou devam ser consultadas senão para verificar o verdadeiro sentido das decisões legaes; com tudo foram ahí introduzidas, talvez pela sua antiga utilidade practica, no tempo em que a Europa era regida pelos tres direitos, o romano, o canonico, e o feudal. Porem não subsistindo ora e ja ha muito aquelle motivo, bem poderam os editores dispensar-se de juntal-as, e tanto mais quanto, que algumas dellas foram ja colligidas por fragmentos nas obras de Justiniano, como pode affirmar-se de uma parte dos 13 edictos de Justiniano, e das 10 Novellas de Justino e Tiberio, cujas disposições estão ja comprehendidas nas Nov. 8. 111, 122, 136, 154, 161, 163, e 164. Mas porque assim o não tem feito, ci-las aqui segundo a ordem empregada na edição usual de 1726, de que nos servimos.

§. 35.

Serie das partes juridicas.

1. Treze Edictos do imperador Justiniano, publicados por Scrimger, e traduzidos para o latim por Agylaeus. Ainda que tratam de objectos puramente locais, e por isso não tenham merecido grande attenção dos Jetos; com tudo porque são verdadeiras Novellas deviam de ser incorporadas nellas, com preferencia às constituições dos successores de Justiniano, e aos Edictos dos Eparchas.

2. Cinco Novellas de Justino 2.º, successor de Justiniano, traduzidas pelo mesmo Agylaeus.

3. Quatro Constituições de Tiberio 2.º, traduzidas pelo mesmo.

4. Tres Constituições de Justiniano, Justino e Tiberio.

5. Cento e treze Novellas de Leão, o Philosopho (reinou de 886 a 911), publicadas tambem por Scrimger, e traduzidas para o latim por Agilaeus.

6. Uma Constituição de Zenão *de novis operibus* (reinou antes de Justiniano, -de 474 a 491).

7. Setenta e tres Constituições de diversos imperadores gregos, desde Heraclio (reinou de 610 em diante) ate Miguel Paleologo (morto em 1282), comprehendidas na rubrica geral de *Constitutiones imperatoriae*.

CAPITULO VIII.

DE OUTRAS PARTES JURIDICAS.

§. 36.

Continua.

ATé aqui as pertencentes aos imperadores romanos e gregos; seguem-se agora as de diversa origem.

8. *Canones Sanctorum et venerandorum Apostolorum.*

9. *Libri feudorum*, isto é, a collecção dos costumes feudaes dos lombardos e leis dos imperadores sobre os direitos feudaes durante o seculo 12, o que tudo Hugolino, antigo Jeto bolonhez, tinha reunido ás *Novellas*, juntamente com as constituições dos imperadores allemães *Conrado 3.º* e outros, debaixo do titulo de *Decima Collecção*, que só se encontra em algumas edições. São estes livros ainda hoje a principal origem do direito feudal em Allemanha, e por isso de importancia sómente ahí, que não nos outros paizes. Suppõe-se terem elles sido redigidos no seculo 12 por dois magistrados municipaes de Milão, dos nomes—*Niger* e *Ab-Orto*; não obstante nem todos ahí prestam fé.

10. Uma Constituição do imperador Frederico.

11. Duas Ordenanças ou Estatutos de Henrique 7.º, de 1312, chamados *Extravagentes*, sobre os crimes de lesa-magestade e rebellião, a que Barthollo e outros deram o titulo de *Undecima Collecção*.

12. O Livro, chamado *de pace Constantiac*, isto é, o Tratado de paz entre Frederico 1.º, Henrique seu filho e as cidades confederadas da Lombardia(a).

(a) Algumas edições, como a de Van-Leunven, comprehendem ainda os Fragmentos das doze taboas, das obras de *Ulpianus*, das *Rescripto sententias de Paulus* e das *Institutiones de Gaius* e de *Livandro* traz tambem a *Bulla d'ouro*.

PARTE TERCEIRA.

DO

SUCCESSO DO DIREITO ROMANO.

LIVRO PRIMEIRO.

DO

SUCCESSO DO DIREITO ROMANO

NO ORIENTE.

CAPITULO I.

DAS OBRAS DOS JURISCONSULTOS.

§. 1.

Divisão do imperio.

OU porque se pretendesse saciar um maior numero de ambições, ou porque se intendesse que o imperio romano, o qual tinha já soffrido as principaes metamorphoses na fórma do seu governo, agora composto de elementos tão diversos, senão contrarios, exigia, para a sua conservação, que a corôa repousasse sobre a cabeça de mais de um imperador; é certo que adjudicado elle a dois senhores muito antes de Justiniano, e perdendo assim por consequencia a solidariedade de defeza entre os diversos povos, poudé facilmente, decor-

ridos alguns annos, ser no occidente presa dos barbaros do norte, que entre si o relatharão. Cumpre pois examinar a sorte do direito em cada um dos dois imperios oriental e occidental, e primeiramente n'aquelle.

§. 2.

E conseqüente decadencia do direito justiniano.

Se reflectirmos pois em que os costumes dos orientaes differiam muito dos dos romanos, para quem os Jctos latinos houveram escripto, e legislado os imperadores de Roma, e particularmente sobre a diversidade da lingua, que aquelles fallaram, a grega, circumstancia já attendida pelo proprio Justiniano (a); a modificação do direito justiniano; e o deslumbramento da sua originalidade apparecem então como dois factos muito naturaes. A subversão porém foi tamanha, que, passados tres seculos, elle se não observou mais, e quando os musulmanos em 1453 tomaram Constantinopola, onde então imperava Constantino, o Paleologo, entre as obras, que os gregos refugiados trouxeram ao occidente, se não encontraram exemplares nenhuns das collecções justinianas, e apenas alguns das Novellas!

Mas as obras dos Jctos gregos, que

(a) Nov. 7, cap. 1.; Nov. 17, p^{raef.}; Nov. 16, cap. 1 e 2.

por necessidãde verteram e commentaram o antigo direito, para o tornar em proveito da nova sociedade, tendo com tudo inutilizado o texto e o original; e as novas disposições promulgadas pelos imperadores gregos, e as collecções por elles emprehendas, tendo subrogado um direito novo no lugar do antigo, explicam-nos de sobejo aquelles phenomenos.

§. 3.

Obras dos JCtos. 1) Paraphrase de Theophilus.

Entre essas obras mereçe principal menção o trabalho de um JCto, por nome *Theophilus*; consiste elle em um commentario sobre as *Institutas*.

Obra mais luminosa, antiga e preciosa, que nenhum outro commentario, por isso que o auctor poude compulsar os livros originaes, vantagem que os modernos não lograram; e mais completa e extensa, que as *Institutas* de Justiniano, cousa aliás bem natural, por quanto *Theophilus* se propozera aqui de desenvolvê-las; é chamada pelos modernos *Paraphrase Grega das Institutas*. Alguns titulos especialmente, como o *de interdicitis*, *de litterarum obligationibus*, são por elle immensamente illustrados; e se não possuíssemos as *Institutas* de *Gaius*, as *Sentenças* de *Paulus* e os *Fragmentos* de *Ulpianus*, *Theophilus* unicamente nos fornece-

ria noções romanas sobre muitas materias, e mesmo a despeito delles é ainda grande o seu valor: Hugo, Schrader, e Savigny comprovam-no abundantemente.

Viglius Zuichemius foi o primeiro, que se encarregou de publicar a Paraphrase em 1534 em Basil., e em 1536 em Lou.; mas sendo seguido de outros, ella tem alcançado a luz publica por muitas vezes, já no texto grego e com as variantes, já vertida em latim, e já finalmente annotada. As suas melhores edições porém são as de Fabrot, e Reitz.

Quanto ao auctor crê-se ser o professor de direito em Constantinopola, e collaborador das Institutas com *Tribunianus* e *Dorotheus*; avança-se mesmo que a Paraphrase é o resultado das prelecções, que elle fizera sobre ellas; mas, como para que a duvida venha infeccionar todas as tradições da antiguidade, teem alguns desposado opinião diversa, fazendo-o já sómente contemporaneo de Justiniano, já do imperador Phocas, e já mesmo posterior ao proprio Accursio, o glosador.

§. 4.

2) *Versões e Commentarios de diversos.*

Tambem differentes JCTos da idade de Justiniano, alguns dos quaes tinham sido empregados mesmo nos seus variados trabalhos legislativos, se exercitaram quer em tra-

duzir para a lingua oriental o Digesto, o Codigo e as Novellas (que originariamente tinham sido promulgadas em latim) por extenso ou abreviadamente (*eis platos* ou *xata epitomen*), quer em commental-os. Taes foram *Anastasius*, *Anatolius*, *Athanasius*, *Cyrillus*, *Dorotheus*, *Isidorus*, *Philoxenus*, *Phocas*, *Stephanus*, *Thalelaeus*, chamado o *Olho da lei* (*nomixes oftalmos*), *Theodorus*, *Enantiophanes*, e particularmente *Julianus*; de cujo Epitome das Novellas fallamos já.

É digno porém de observar-se, que, um ou outro trabalho exceptuado e geralmente fallando, não temos noções precisas sobre cada um delles, sendo que até muitos nos são apenas conhecidos por simples citações ou referencias, e que outros ainda não viram a luz publica, como o de *Thalelaeus* para exemplo.



CAPITULO II.

DOS TRABALHOS IMPERIAES.

§. 5.

Quaes sejam. 1) *Constituições.*

A necessidade de todos os dias reclama do chefe do estado providencias constantes, com que se a elle prova. Eis ahi a razão por que os imperadores gregos promulgavam

a cada passo as suas constituições. Mas se quizermos com alguns, que elles se deixavam ahi arrastar por competencia e emulação com Justiniano, é para nós então ainda mais obvio o motivo por que as mais das vezes iam de encontro com a legislação romana.

Já fica consignado em outro lugar como muitas destas constituições, promulgadas por diversos imperadores, e depois colligidas; primeiramente escriptas em lingua grega, mas posteriormente traduzidas por Agilaeus, passaram para o *Corpus juris*, devida ou indevidamente que isso fosse.

§. 6.

2) *Basilicas e diversas Collecções. Motivos dellas. — Razão do nome — Fontes — Ordem — Divisão — e Escholios.*

A abundancia das constituições dos imperadores successores de Justiniano, os commentarios diffusos e por ventura contradictorios dos JCTos, as variantes nas traducções gregas das leis romanas, e ainda a mudança de costumes, introduzindo a confusão no direito; faziam absolutamente necessaria a sua nova revisão e versão na lingua nacional.

Basilio Macedo, Leão o Philosopho, e Constantino Porphirogeneta, avô, filho e neto, que occuparam successivamente o throno de Constantinopola, quizeram tomar sobre seus hombros tão pesado encargo.

E primeiramente Basilio se occupa de um Manual de direito, chamado *Proxeiron ton nomon*, composto de 40 livros, para servir até á revisão geral do direito; e Leão por sua vez tambem de um outro, denominado *Ecloge* (a). Foram estes dois Manuaes por muito tempo confundidos um com o outro, e 28 livros do primeiro impressos como sendo do segundo, o qual todavia é inedito ainda hoje mesmo.

Tambem o mesmo Basilio nomeára uma commissão de JCTos para rever a antiga legislação, e redigir o novo código; Leão, morto aquelle e não concluido este, encarrega a sua continuação a um JCTo, por nome *Sabbathius* ou *Simbathius* (b); e assim o código poudeser terminado, e publicado em 886 ou 887 segundo uns, ou em 890 segundo outros (c).

(a) A epocha do *Proxeiron* é collocada por Heineccio em 838, e por Berriat Saint-Prix, e Mackeldey em 876; e a da *Ecloge* pelo mesmo Berriat em 910. Heineccio porém confunde o *Proxeiron* com as *Basilicas*.

(b) *Mathcus Blastares* designa-o pelo primeiro, e pelo segundo nome o auctor do Manual inedito de ordem de Romano Lucapene, a que alguns dam a preferencia, porque sendo o redactor *Protospatharios* (Commandante da guarda imperial), sabe-se que n'este tempo servia esse cargo um chamado *Simbathius*. Cedreno e Theophanes fallam tambem de um *Simbathius*, patricio e amigo do imperador Basilio; mas na Historia de Bizancio, e nos melhores textos encontra-se todavia o de *Sabbathius*. De resto podem ser um e o mesmo nome, escripto porem de diversa forma.

(c) O anno 886 é indicado por Soares, *Notit. Basil.* §. 3, por Heineccio, por Schoell, *Litterat. Grecque*, Tom. 2., e por Berriat Saint-Prix, que só differe dos

Cerca de 55 annos depois ou por 955 de J. C. (a), Constantino Porphyrogeneta, filho de Leão 6.º, ordenára ainda nova revisão sobre este código, á semelhança da que Justiniano houvera prescripto para o seu. Assim emendado, foi publicado com os títulos de *ton basilicon anaxatarsis* (*Basilicæ repetitæ praelectionis*), *Proxeiron mega*, *to platos ton nomon*, *to platos* sómente, e *Basilica nomima*, bem como da primeira vez offôra com o de *Basilicæ diataxeis* (*Constitutiones imperiales*). É esta edição, que alguns A. A.º tiveram por problemática, a unica que nós conhecemos, pois que a primeira não chegou aos nossos dias; ainda que tambem ha quem affirme não ser liquido que, o que possuímos d'elle, seja effectivamente da ultima.

O nome de Basilicas dizem ter-se-lhes attribuido ou em attenção ao imperador Basilio, que primeiro dellas curára, ou por

precedentes em admitir a alternativa de 886 ou 887. Todavia preferimos o de 890, fixado por Bach, *Hist. Jurisp. Rom.*, por isso que, como bem observa Ritter a Heineccio, sendo a unica razão de optar pelo de 886 a da elevação do imperador Leão ao throno em Março do mesmo, não pode ella prevalecer contra esta observação: que estando ainda então apenas esboçada a tarefa da collecção, não podia esta ser concluida nos restantes nove mezes seguintes.

(a) Schoell, esposando ainda a antiga opinião commum, colloca esta edição logo 25 annos depois da primeira, e Berriat, que o segue, admite a alternativa do 910 ou 912 de J. C. Nós seguimos com Macheldey o parecer de Pollius, que a eleva a 945.

conterem as constituições imperiaes (*ta basilica*); pôde mesmo ser que derive de ambos os motivos. As Basilicas pôde dizer-se serem um corpo de direito romano, em lingua grega, pois convém saber que as fontes d'onde as extrahiram foram — as Institutas — o Digesto — o Codice — as Novellas de Justiniano (a) — e os 13 Edictos; todavia participam tambem — dos escriptos dos principaes JCtos gregos, — das constituições dos successores de Justiniano, — e dos canones dos concilios. Se exceptuarmos porém esta ultima fonte, as Basilicas são para o direito romano, o que a versão dos Setenta é para o antigo Testamento.

Quanto ao emprego das fontes, aproveitaram-se os redactores indifferentemente de todo o corpo do direito; por consequencia cada titulo da obra apresenta simultanea e successivamente todos os principios ou regras, relativas á materia delle, extrahidas de cada uma das fontes; methodo este aliás proficuissimo, que se fôra seguido na redacção do Codice Civil, diz um JCto francez, não se encontraria certamente ahi tamanha copia de lacunas.

No tocante á ordem que nellas seguiram os redactores, ella é com pequena differen-

(a) Hugo pertende no §. 416 da sua Historia, que as constituições de Justiniano não entraram na redacção das Basilicas; mas esta opinião sendo a um tempo destituida de fundamento e até de probabilidade, é por isso geralmente rejeitada.

ça a mesma, que se adoptou no Codigo de Justiniano.

A divisão é a seguinte: a obra é distribuída em 6 partes ou volumes (*teuxe*) e em 60 livros; pelo que os AA. gregos a appellidão de ordinario a *obra dos 6* ou dos *60 livros* (*Exabiblos*, *Execontabiblos*); cada livro consta de um ou mais titulos; e cada titulo de suas leis, distinctas entre si por numeros (*a*).

Assim é que, debaixo dos pontos de vista da redacção, methodo e ordem geral, as Basilicas suppõe-se ser superiores ás collecções de Justiniano, posto que nem sempre se nos deparem nellas tractadas muitas materias, de que tendo-se o imperador romano já occupado, maior razão havia para agora não esquecerem.

Pouco tempo depois da sua promulgação (como é licito conjecturar) alguns JCtos compuseram *Escholios* ou commentarios sobre as Basilicas. Este trabalho, que consiste em pequenas *annotações*, bebidas nos

(a) O nome do JCto, auctor do fragmento é mencionado em algumas; mas em nenhuma se encontra a indicação da obra, donde extractado; nem outrosim do nome do imperador, nem da data da constituição, bem diversamente do que succede no Digesto e Codigo. Os nomes de *Titius* e *Scius* e outros, empregados nas leis romanas para personificar as hypotheses das leis, são aqui substituidos pelos do baptismo — *Petrus*, *Paulus* e os de mais, seja por desprezo para com o paganismo, seja por supersticioso respeito para com a nossa religião, o christianismo.

escriptos dos melhores Juristas, que os antecederam, nas publicações officiaes, e nos velhos monumentos do direito romano, teve por fim esclarecer o texto, e hoje pôde inquestionavelmente servir, não só á sua interpretação, mas ainda ao supprimento das lacunas. Com effeito os Escholios estão para o texto das Basilicas na mesma razão que a Glosa para os textos das collecções justinianeas; ha com tudo uma grande differença em vantagem d'aquelles; é ella: que ao passo que a Glosa muitas vezes repousa apenas na imaginação desvairada dos sabios de Bolonha, são os Escholios ao contrario bebidos no mais puro direito romano.

§. 7.

Sua auctoridade entre os gregos. — Vantagens hodiernas. — Edições. — Fragmentos.

Ainda que peze a alguém (a), a opinião geralmente adaptada é, que as Basilicas obtiveram força de lei logo desde a sua promulgação, e outrosim que tendo sido constante e successivamente modificadas por novas constituições, mesmo do proprio Leão e Constantino, seus ordenadores, não obs-

(a) É Schoell, Tom. 7, p. 231, quem sustenta a tão gratuita como improbavel asserção, de que as Basilicas nunca receberam vigor legislativo nem de Leão, nem de Constantino. Para que se esforçaram então tanto estes imperadores em dal-as á luz? que fim se proposeram?

tante, ellas continuaram de ser sempre a base de todo o direito no oriente, até á destruição do imperio no seculo 5.º

D'esde então, tendo os conquistadores deixado aos gregos, agora vassallos, a liberdade no uso da legislação, (semelhantemente ao que practicaram os subjugadores do occidente) seguiram estes quasi de preferencia o *Promptuarium* de Hermanopolo, bem como aquelles, —os Turcos, obedeceram unicamente em suas contestações ao alcorão e aos seus costumes. Porém parece fóra de toda a duvida, que o direito romano lhes não fóra absolutamente extranho, e que o seu codigo emprestára ainda das Basilicas grande copia de principios. Segundo o testemunho de Volney, entre os proprios Arabes mesmo, apparecem indicios de lhe terem sido conhecidas as leis romanas.

As vantagens, que as Basilicas nos prestam, são incontestaveis. E pois que ellas encerram muitos fragmentos de antigos consultos, e das constituições imperiaes, que de balde nos esforçariamos por encontrar nas collecções justinianeas, podemos com o seu auxilio restituir o primitivo texto latino, verificar a sua verdadeira sentença, e relevar-lhes as antinomias, beneficios estes que nos prestam até os proprios Escholios: Cujacio e Contius restabeleceram por esta fórma não poucos textos.

De resto sem força de lei na Europa occidental. e demais ignoradas por muitos

seculos — talvez até que os profugos de Constantinopola nol-as viessem pela primeira vez annunciar, como vulgarmente se crê, é provavel que seja sómente aos proveitos, que nos procuram, que ellas devam o cuidado, que ultimamente tem merecido da parte dos sabios. Fôra tambem Viglius Zuichemius o primeiro em chamar sobre ellas a attenção dos JCTos; é a Hervet e a Cujacio porém, e particularmente a Fabrot (a), e tambem a Reitz (b), que devemos principalmente tudo quanto hoje ha restituído e publicado das Basilicas. Giraud annuncia com tudo uma edição mais completa e correctã, emprehendida por Heimbach, da qual já tem saído, diz elle, algumas folhas (*livraisons*).

Mas não se julgue que as possuimos completas, pois que sómente ha dellas restituídos quarenta e tres livros sobre os seus sessenta, a saber: o 1 a 18, 20 a 30, 38 a 42, 45 a 52, e 60, dos quaes ainda assim seis mutilados, a saber: o 2, 6, 16, 17, 18, e 30. Dos restantes dezeseite conhecemos algumas poucas cousas sómente por extractos de outras obras.

§. 8.

Obras relativas ás Basilicas.

Como é de presumir, diversos JCTos

(a) Edição das Basilicas em 17 Vol. in fol. de 1647.

(b) Supplemento aos livros 49 a 52, inseridos no *Thesaurus* de Meerman.

gregos, imitando nisto os romanos; tomaram por thema de seus trabalhos a obra legislativa das Basilicas, curando especialmente de resumos ou obras elementares do direito, extrahidas dellas, e tambem da restante jurisprudencia grega, talvez com o fim de facilitar o ensino e o uso práctico da lei, a muitos dos quaes foram mandados proceder por determinação immediata dos imperadores. Daremos aqui abreviada noticia delles. São:

1. O Resumo elementar (*Ecloge*) feito por ordem do imperador Leão, que ainda não foi impresso.

2. O Resumo elementar, (*Ecloge ton nomon*) composto por mandado de Romano 1.º, chamado o Lecapene, divulgado em 50 titulos no seu reinado, e tambem ainda inédito.

3. *As Glosas nómicas*, primeiramente publicadas por Labbeus, e depois inseridas no Tom. 3, do *Thesaurus* de Othon, com um commentario redigido por Antonio Schultingius.

4. O Resumo das Basilicas de auctor incerto (*Ecloge Basilicorum* ou *Synopsis major*) publicado por Leuwancavius em Bale, em 1575, *in fol.*, e completado por Labbeus em 1607. Estando anteriormente collocado pela ordem alphabetica, ambos estes sabios o disposeram n'uma outra, isto é, pela ordem dos livros das Basilicas.

5. O Resumo piqueno (*Alphabeticum*

parvum ou *Mixron xata stoxeion*), que igualmente não viu a luz publica até nossos dias.

6. O *Nomocanon* de Photius.

7. O *Poiema nomicon etei pragmatixe* (*opus de jure seu pragmatica*), elaborado por Attaliata, juiz e proconsul, á ordem do imperador Miguel Duca, em 1077, e distribuido em 95 titulos. Encontra-se no *Jus graeco-romanum*, Tom. 2, p. 1, e seg.

8. O Resumo das *Basilicas*, obra de Theodoro de Hermopolis, ainda inedito.

9. As diferentes obras de Theodoro Balsamon, ou que lhe são attribuidas.

10. O Tractado dos grãos de parentesco de Chumnus, inserido por Leuwanclevius no *Jus graeco-romanum*, Tom. 1, p. 519.

11. O Manual das *Basilicas* de Tanedius, e os *Commentarios* de Tipucitus, nenhum dos quaes mereceu até agora as honras do prelo.

12. O *Promptuarium juris* (*Proxeiron ton nomon*) composto por Constantino Hermanopolo, de Thessalonica, no tempo do imperador Manoel Commeno, cerca do anno de 1145, traduzido para o latim, e publicado em 1780, depois de revisto por Reitz. Godofredo o illustron com suas notas. A primeira edição porém é a de Pariz de 1540, por Theodorico Adameus, mas a de Reitz é preferivel. O *Promptuarium* é distribuido em 6 livros, e 80 titulos.

13. A *Synopsis ton nomon* conficionada por Miguel Psellus, - tambem por reco-

mendação de Miguel Duca. Existe no *The-saurus Juris* de Meerman, Tom. 2.

14. Finalmente o Tractado sobre os diferentes generos de prescripções de Eustatius, professor em Constantinopola. He agora com tudo o lugar de advertir, que além d'estas deveriam os gregos compor outras muitas obras, de que não temos conhecimento algum com não chegarem á nossa idade; e outrosim que nos consta de infinidade de producções suas, sobre os proprios livros das Basilicas, comò são — *Notas* — *Paratitlas* — *Interpretações* — *Epitomes* — *Commentarios* — e *Escholios*, as quaes sendo apenas conhecidas dos eruditos, podem todavia ser-nos de alguma utilidade como o attestam Cujacio e Potier. É porém certo que transbordando ellas por toda a parte de fabulas, e futilidades, como o confessa o ultimo dos dois sabios, difficilmente merecerão o trabalho de serem compulsadas, mesmo quando se vença a contrariedade de havel-as á mão.



LIVRO SEGUNDO.**DO SUCCESSO DO DIREITO ROMANO
NO OCCIDENTE.**

CAPITULO III.**DO SUCCESSO DO DIREITO ROMANO NO
OCCIDENTE ANTES DO SEculo 12.**

§. 2.

*Motivos das collecções comprehendidas pelos
Barbaros*

O Colosso romano, que houvera edificado outr'ora um Romulo, desaba (coisa notavel!!) quando outro Romulo se esforça em vão por sustenta-lo!! Fallamos do imperio romano occidental. Essas hordas selvagens, que, descendo umas após outras do norte da Europa se agitavam, havia longos annos já, mas de balde, em prostrar as phalanges que lhe cortavão os passos de Roma, poderam em fim transpôr os muros da então capital do mundo, como ainda hoje da christandade, e ir depositar suas armaduras pesadas nesse capitolio, donde tantas vezes houveram partido armados os vencedores do mundo: e á Italia, ás Gallias e á Hespanha

e de mais provincias do imperio coube por sorte serem prezas, e ao mesmo tempo nova morada desses foragidos, que a terra natal não era sufficiente a alimentar já!

Uns mais que outros, mas todos aquelles bandos atrazados na carreira da civilisação, estavam por isso muito aquem dos romanos, para que soubessem devidamente avaliar a sua situação, queremos dizer, para que podessem aproveitar-se das instituições, ou reger-se pelas leis de Roma. Mas, por outro lado, é tamanho o ascendente da civilisação sobre a barbarie, e ainda mais, a justiça, equidade, fortaleza, e ligação da jurisprudencia romana era tal, que aquelle não poude deixar de elevar o espirito destes homens de meia razão, e esta de insinuar-se-lhes com todo o seu lustre.

Conquistadores e conquistados iam viver sobre o mesmo solo, cultivar a mesma terra, e habitar as mesmas povoações: era urgente pois regular as novas relações sociaes de cada um delles, e tambem de uns com outros entre si.

Assim tractaram os reis barbaros desde logo de codificar o direito; e nas suas collecções tiveram em vista não só a situação e relações dos romanos e barbaros, mas tambem o estado intellectual da epocha, para haverem de attender a tudo isso. Occupar-nos-hemos aqui das tres principaes collecções ou codigos; são elles:

§. 10.

Edicto de Theodorico.

O Edicto de Theodorico (*Edictum Theodorici*) rei dos ostro-godos, povo o mais civilizado entre os germanos, e que occupava quasi toda a Italia.

Extrahido dos codigos theodosiano, gregoriano e hermogeniano, das novellas de Theodosio e seus successores, e das Sentenças do Jcto *Paulus*, e tambem de algumas poucas disposições privativas dos ostro-godos, foi promulgado em Roma em 500 de J. C. Consta de 154 capitulos.

De todas as tres, de que temos a fallar, esta collecção é sem duvida a mais barbara, a peor, e a menos instructiva para nós: as origens ou fontes estam ahí por tal fórma desfiguradas, que com difficuldade se conhece, que se tracta do direito romano. De resto Theodorico propoz-se um fim politico, — a fusão de todos os seus povos, e consequente comsigo mesmo, começou por igualal-os debaixo do ponto de vista civil; e nisto tambem a sua collecção differe das de mais, pois que nellas se conserva o systema de leis ou *direito pessoal*, que aqui se acha banido, visto ser o codigo de Theodorico destinado a reger vencidos e vencedores.

Foi impresso pela primeira vez em Pariz por P. Pithou em 1579, seguidamente a

Cassiodoro, que se julga ser o auctor; e muitas outras de então por diante.

§. II.

Codigo Wisigothico.

O Codigo Wisigothico, denominado indifferentemente *Breviarium Alaricianum* em razão do auctor, *Breviarium Aniani*, por ser Aniano quem o referendou, *Corpus Theodosianum*, *Lex Theodosiana*, *Liber legum*, *Lex Romana*, e *Lex mundana* sem duvida por opposição ao direito canonico.

Alarico 2.^o, rei dos Wisigodos, cuja monarchia comprehendera a Hespanha e parte da Gallia meridional, tendo Tolosa por capital, o fez compôr e publicar, para reger não indistinctamente todos os seus subditos como o de Theodorico, mas unicamente a parte delles, os romanos.

Foi bebido nos codigos theodosiano, gregoriano e hermogeniano, nas Institutas de *Gaius*, Sentenças de *Paulus* e escriptos de *Papinianus* (mas não nas regras de *Ulpianus*, como com manifesto erro se tem dito) e em diversas disposições de legislação barbara, que ahi intercalam a espaços. Ainda que sem alguma ordem na distribuição das materias, e apezar das mutilações e interpolações, que fizeram os redactores nos textos e escriptos, de que se serviram, por ventura devidas á sua propria ignorancia, bem como á barbarie geral da epocha, esta colleccção é a mais

rica das tres, e importantissima pelos mesmos textos e escriptos, que fez transmittir até nós, por cujo auxilio poderam os Jctos do seculo 13 e 16 restituir as obras desses outros prudentes Romanos; e a despeito mesmo da descoberta de MS. de *Gaius*, e de muitas constituições theodosianas por M. M. Clossius e Peyron, é ella ainda o depositario de preciosas origens, como são as Sentenças de *Paulus*, e os cinco primeiros livros do codigo theodosiano.

Ha n'este codigo uma circumstancia, que bem póde dizer-se original, pois que não apparece nas outras collecções dos ostro-godos e dos Borguinhões: fallamos da versão, commentario ou interpretação (*Interpretatio*) que segue a cada um dos textos delle, excepto os deduzidos das Institutas de *Gaius*, monumento eterno da ignorancia dos redactores; mas cumpre tel-o em vista, por quanto nas citações, que então faziam, não só ás vezes se contentaram com os *extractos* do codigo, mas usavão mesmo, despresado elle, copiar sómente a interpretação a que chamavam *Scintilla*.

A ordem ou Edicto de promulgação (*Commonitorium, Auctoritas*), que serve de preambulo ao codigo wisigothico, respeitada da consumpção dos seculos, possui-mol-a hoje; e por ella somos instruidos das seguintes circumstancias: que a prómulgação se fez por meio da remessa de exemplares aos condes da Monarchia; que o rei o ordená-

ra, tomando conselho com o elero e nobreza della (a); que os motivos que teve Alarico, ou o fim que se proposera fôra a utilidade do seu povo, procurada pela correcção de tudo quanto houvesse de *iniquo*, *obscura*, e *ambiguo* nas leis; que a redacção fôra incumbida a uma commissão de Jctos (b); que fôra publicado em Aire (*Aturis*) na Gasconha, aos 22 annos do reinado de Alarico, ou um anno antes de ser derrotado por Clovis, isto é, em 506 de J. C.; e em fim que fôra mandado observar sob graves penas.

Tem-se feito varias edições deste codi-go; a primeira é a d'Anvers de Pedro Pithou, de 1517, com o titulo: *Summae, si-ve argumenta legum divers. imperat.*, toda-via contem sómente parte delle; a unica

(a) *Adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris . . . e mais, adiante . . . excerpta venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adsensus . . .*

(b) *Quibus omnibus emicteatis atque in unum librum prudentium electione collectis . . .* Assim enganam-se tanto os que fazem redactor a *Anianus*, como os que a *Gojaricus*, pois que aquelle é um simples referendario, que subscrive os exemplares para lhes dar authenticidade, e este talvez o *Comes Palatii*, debaixo de cuja direcção trabalharam os compiladores, como é licito deduzir das expressões — *ordinante K. C. Gojarico*, do titulo, e — *scriptum librum . . . Gojarico destinari* do texto do *Commo-nitorium*. Nem o lugar de redactor poderia ter sido desempenhado por algum dos godos, sem duvida pouco versados na jurisprudencia.

que haja separada e completa, é a de Si-
chard, de Bale, em 1528, *in fol.* (a).

§. 12.

Lei Romana dos Borguinhões.

A lei Romana dos Borguinhões (*Lex Romana Burgundiorum* ou *Papiani Responsa* ou *Papiani Liber Responsarum*), que se julga ter sido composta entre os annos 517 e 534, no qual acabou o reino de Borgonha, e sem duvida por um dos seus tres reis Gondebaldo, Sagismundo, ou Godemar, e não por Thierrri, rei da Austrasia, ou Theodorico 1.º, rei fronco. Foi ordenado para reger os subditos romanos sómente, á maneira do Codigo de Alarico, e ainda como elle talvez sómente publicado pela remessa de exemplares aos condes.

As fontes desta collecção são o Codigo wisigothico e as origens puras do antigo direito; e ainda que pobrissima, e a par da decadencia da sciencia na sua epocha, tem

(a) Devem enumerar-se tambem os textos publicados por Haubold (primeiramente em 1822, em 4.º, e depois no volume 2.º dos seus opusculos com o titulo: *Præmissorum in primis ad Breviarium Alaricianum*), os quaes, sendo até agora desconhecidos, foram ultimamente descobertos por M. Haenel, nos MS. das Bibliothecas de Pariz e Orleans. Quanto aos MS. e historia litteraria deste Codigo vejam-se os Prolegomenos de Godofredo no seu Codigo Theodosiano, e Biener, *Progr. Hist. Leg. Wesigth.*, Lipsiae, 1783 in 4.º

com tudo para nós um interesse, qual o de nos dar a conhecer alguns textos, que por outra via não podemos obter.

A ordem que ahí se segue, é com pouquissima differença a mesma da *lei dos Borquinhões*, isto é, da collecção feita para elles privativamente, como se convence^o facilmente á vista da taboa comparativa dos titulos de cada uma dellas.

O titulo de *Papiani liber responsorum*, pelo qual é hoje conhecido, foi-lhe dado por Cujacio, seu primeiro editor, induzido em erro por esta razão: a collecção do *Breviario* termina por um fragmento de *Papiniani lib. 1., responsorum*, e em alguns MS. se seguia logo a collecção que nos occupa, sem interrupção ou titulo novo; assim Cujacio pensou, que este era o complemento d'aquelle fragmento de *Papinianus*, formando tudo uma mesma obra, e por isso decorou-o com aquelle titulo; mas porque a chronologia não admittia que se proclamasse auctor ao celebre *Papinianus*, o JCo romano, e por que de mais o nome estava escripto abreviadamente segundo o uso d'aquelles tempos, Cujacio creou então um imaginario JCo *Papiano* para lhe attribuir a obra. Assim é pois, que nem o nome *Papianus* designa o auctor delle, que aliás nos é desconhecido, nem o titulo *Responsa* quadra por forma alguma á collecção. Advirtamos porém em sua honra, que Cujacio veio depois no erro.

Este mesmo Jcto deu duas edicções deste codigo, em 1566 a de Leão, e em 1587 a de Pariz, ambos *in fol.* e em seguimento ao codigo theodosiano. A melhor porém é a de Aug. Frid. Barkow, de 1826. Os titulos de que o Codigo consta, suppõe-se ser 47 sómente (a).

§. 13.

Outras collecções.

Assim é já a todos manifesto, que o direito romano, destruido o imperio occidental ás mãos dos barbaros, continuou ainda de ser lei de conquistadores e conquistados. Aos tres que acabamos de mencionar, um só dos quaes legisla para os antigos e novos habitadores do solo romano, sendo que os derradeiros obrigão só aquelles, poderiamos acrescentar ainda o *Codigo* dos Borguinhões, o dos Wisigodos, composto de 12 livros, as *Leis* dos Bavarezes, Alemães, Repuiarios, e Lombardos, e tambem as *Capitulares* dos reis de França. Mas porque cada um destes objectos apenas tem relação

(a) Nem este codigo porém nem o de Theodorico tiveram duração alguma, pois que o primeiro devia cessar com a quêda do reino de Borgonha, assim como o segundo reconquistada que foi a Italia: sómente o de Alarico parece ter vigorado por todo o tempo da primeira raça dos reis de França, nas provincias que elles conquistaram aos wisigodos, e na Hespanha até aos reinados de Chindeswindo e Reciswindo.

remota com o nosso proposito, e porque isso nos conduziria muito além dos limites, que nos temos traçado; não nos encarregamos pois de dar aqui as particularidades de cada um desses Codigos.

§. 14.

Outras provas do uso do direito romano.

Nem só as collecções attestam o uso constante das leis romanas, em todos os tempos. Mas se o direito romano ante-justiniano foi para desde logo conhecido e observado pelos barbaros, Justiniano encorporando ao imperio oriental a Italia, a Sicilia, e a Africa septentrional, paizes outr'ora subordinados á antiga Roma, não podia deixar de ahí levar o conhecimento das suas collecções: e com effeito na *Sanctio Pragmatica*, promulgada para a organização da Italia em 534 (que hoje se acha em seguimento do *Corpus juris*) elle proprio confessa que já ellas ahí vigoravam (a).

E não obstante que a Italia e todas essas possessões occidentaes revertessem de novo ao poder dos barbaros, Roma fosse arrebatada ao imperio grego, e tambem Astolpho rei dos Lombardos, em 753, captivasse Ravenna, cujas cidades ambas tinham perma-

(a) Pois diz o cap. 11.: *Jura insuper vel leges codicibus nostris insertas, quas jam sub edictali programma in Italiam dudum misimus, obtinere sancimus.*

necido ainda bastantes annos no dominio dos orientaes; todavia uma immensidade de factos demonstra até á saciedade, que o uso da legislação romana permanecêra sempre ahí a travez de todas essas catastrofes politicas; ainda mesmo depois que no seculo 8.º Roma, e o Exarchado de Ravenna formaram os estados pontificios, debaixo com tudo da tutela imperial; milhares de provas depoem igualmente, como esse direito continua de vigorar.

N'uma palavra, a organização municipal dos romanos atravessou por entre os caliginosos tempos barbaros, e passa aquem da idade media, e tanto ella como os diversos actos e formulas de que então se usou, e que vieram até á nossa era, as leis e estatutos dos monarchas, os escriptos de epocha (a), as escholas e livros, e muito especialmente o systema dos direitos pessoases

(a) Sirvam-nos de exemplos entre os escriptos — o *Dictatum de consiliariis* — a *Collectio de tutoribus*, sem duvida do tempo, em que os gregos dominavam na Italia, — a *Petri, Exceptiones legum romanarum*, collecção systematica do direito, especialmente do romano, distribuida em quatro livros, e escripta talvez na segunda metade do seculo 11, no Delfinado, e por A. incerto — O *Brachylogus*, titulo dado pelos editores a uma compilação systematica do direito romano, baseado com particularidade nas Institutas, mas deduzido tambem das outras partes do corpo do direito, Digesto, Codice e Novellas, composto na Lombardia, talvez no seculo 11, ou começo do 12. por A. tambem incerto, e do qual temos hoje muitas edições; e outros.

28 DO SUCCESSO DO DIREITO ROMANO.

(a); tudo nos attesta a existencia do direito romano nesses tempos tenebrosos: todos os tribunaes o applicavam tambem; e neste uso geral não podiam ter pequena parte os ecclesiasticos, que primeiros o adoptaram como direito commum, que governasse os membros d'uma vasta familia espalhada sobre a face de todos os paizes.

CAPITULO IV.

DO SUCCESSO DO DIREITO ROMANO NO OCCIDENTE DEPOIS DO SECULO 12.

§. 15.

Renascimento do direito romano. — O systema dos antigos destruido.

Mas se o direito romano nunca deixou de ser observado em todos os paizes do occidente, a sua luz com tudo não podia ser senão baça e incerta, no meio das trevas e

(a) Consistia elle na livre escolha feita por cada um da legislação, porque queria governar-se. Ora hoje sabe-se que esse systema permaneceu em vigor por muitos seculos, e sendo assim, os romanos não podiam deixar de optar pelas suas leis.

da escuridade desses tempos de vandalismo. Ao seculo 12 coube a gloria de vel-o despontar radioso; e tamanho foi o brilho e esplendor, que desde logo derrama em torno de si, que, assim cegos e fascinados os JCTos das epochas posteriores, acreditaram o seu esquecimento nos seculos atrazados, e pretenderam explicar o seu renascimento por circunstancias que maravilhassem.

Com effeito pelo decorrer dos tempos se formou *um systema*, que, incontestado até aos principios do seculo passado, vogou constantemente como indestructivel; explicára elle o facto do renascimento do direito no seculo 12 desta fórma:

Que o direito romano chegando a ser absolutamente sepultado nas trevas, fôra ressuscitado do esquecimento, em que por seculos jazeu, por occasião do descobrimento das Pandectas em Amalfis (a), no cerco que a esta cidade fez o imperador Lothario 2.º; por quanto, que então fôra um exemplar das Pandectas reconhecido, entre os despojos, por ter excitado a curiosidade dos Pisanos, em consequencia da variedade de suas cores.

Que, grato aos beneficios que elles lhe houveram então prestado, o imperador o doára aos mesmos Pisanos; e finalmente,

Que o mesmo Lothario ordenára depois

(a) Cidade marítima perto de Salerno no reino de Nápoles.

á observancia do direito romano nos tribunaes, e o seu ensino nas escholas.

São pois diversos os factos, que se symbolisam n'este systema; mas cumpre agora referir que nem todos os seus sectarios os abraço todos promiscuamente, mas adoptando uns, despresam ou combatem mesmo os outros. Pezal-os-hemos tambem nós na balança da critica.

A improcedencia, senão futilidade, do primeiro factó, demonstra-se com a exactidão do nosso systema, exarado no anterior capitulo: tudo quanto ahi se diz prova exuberantemente a constante observancia do direito romano a travez de todas as idades.

Quanto ao factó da decantada descoberta em Amalfis, é elle abonado apenas pelos testemunhos de dois individuos, a saber: do annalista de Pisa Plotius Gryphius, e do poeta Rainerius de Grancis. Porém considerando, que ambos elles são posteriores de dois seculos (isto é, são do seculo 14) á sonhada descoberta, — que nenhum escriptor contemporaneo (isto é dos que fallam no cerco) menciona tal descoberta, — que Odofredus (a), que vivia no seculo 13, e assim mais antigo que aquelles dois, assevera que as Pandectas de Pisa provieram de

(a) A' L. *In rem actio, D. de rei vind. : Unde si videatis Pandectam, quae est Pisiis, quae Pandecta, quando constitutiones fuerunt factae, fuit deportata de Constanti-nopola Pisiis, est de mala littera.*

Constantinopola, — que Bartholo (a) affirma terem ellas estado de todo o tempo sempre em Pisa — e que ultimamente a Rainerius se deve levar em conta o ser poeta; fica elle sem visos alguns, não dizemos já de verdade, mas nem de probabilidade (b).

Da doação remuneratoria aos Pisanos é o citado Plotius Griphius o unico testemunho, que possa adduzir-se. Por tanto procede quanto a elle, o que acima dissemos. De mais se elle assevera que possuira o original dellas, trata logo de desmentir-se, como para livrar-se das consequencias que d'ahi podiam resultar-lhe, affirmando que o queimára com outros papeis por medo de contagio da peste!! Ainda, sendo esse famoso exemplar de tanto valor como teria o imperador consentido em cedel-o?; e não tendo nenhuma (como é antes crível, se o direito romano estava

(a) *In Rubricam D. solut. matrim.: Hoc volumen (infortiatum) nunquam fuit amissum. Semper enim fuit totum volumen Pandectarum Pisis et adhuc est.*

(b) Esta questão da descoberta em Amalfis foi profundamente tratada no seculo passado por Guid. Grandi nas suas obras: *Epist. de Pand.*, Florentiae, 1726 e 1727; *Vindictae pro sua Epist.*, Pis. 1728; e *Nuova Disamina della Storia delle Pandette*, Faenza, 1730; e por Tanuccijs na *Epist. ad Nob. Soc. Cort. Lucae*; e na *Diseza seconda delle Pandette*, Florenza, 1729. Mas outros muitos a tem agitado. Vede Brenchman, *Hist. Pandect.* 1722, Duch, Gravina, Struvio, Stomberg e Gibon. Advirta-se que o exemplar se conserva hoje em Florença, para onde foi transportado quando os Florentinos tomaram Pisa, ou pouco depois, isto é, entre 1406 e 1411.

tão injustamente esquecido, de que aproveitaria elle aos Pisanos ??

Ultimamente, que Lothario prescrevera a observação e ensino do direito romano, é este um facto, que jámais foi demonstrado, não dizemos por meio da exhibição das constituições, onde assim elle o ordenára, mas nem por meio de especie alguma de prova, por mais singela que fosse.

§. 16.

Mas substituido por outro.

Todavia nem por isso julguemos extraordinario o renascimento do direito no seculo 12 e immediatos. Elle deriva de tudo que acima ponderamos. Alem disso se reflectirmos; em que elle teve lugar em Bolonha, uma das cidades lombardas, que n'estas a liberdade crescente da meia idade, o seu commercio e riquezas, augmento de população, e relações com outros paizes, exigiam uma maior latitude no direito; que em Ravenna, cidade visinha, se conservara sempre o seu estudo; e que finalmente foi nessa epocha, que um desenvolvimento geral segue todos os ramos da sciencia; apresentar-se-nos-ha então como um facto, não sómente natural, mas até necessario. E por isso tão vigoroso surge desde logo o direito na eschola de Bolonha; que poude triumphar de quantos obstaculos se lhe opposeram: assim a ordem de abolição da eschola dessa cidade, promulga-

ta por Frederico 2.º, em 1226, á determinação do canon 8.º do concilio de Tours de 1163, e a do papa Honorio 3.º de 1225, prohibindo o estudo do direito romano, *pelo mal que áhi hia ao direito canónico*, foram sem effeito algum (a).

Concorrem a Bolonha os mancebos de toda a parte, que restituidos á patria findos os estudos, fundam a um tempo escholas desse direito, e o applicam no fóro: e em brève o clarão de Bolonha alumia todo o occidente, pois que o direito romano vai ser seguido em todo elle, como legislação commum e universal.

§. 17.

Primeira idade da jurisprudencia (desde 1128 a 1227). — Irnerio e seus discipulos. — Seitas. — Seus principaes trabalhos.

Para que acompanhemos o direito em seus rapidos vôos de agora em diante, é indispensavel distribuir em idades este longo periodo até nós. Começaremos pela *primeira*, vulgarmente chamada *dos glosadores*.

Tenha ou não sido precedido por Pepo, Irnerius (b), bolonhez, e não allemão como se

(a) Vede *Decretales*, cap. 3, X, e cap. 10, X, 3, 50; cap. 5, X, 5, 5; cap. 28, X, 33, 5.

(b) Nos AA. e documentos antigos encontra-se diversamente escripto: Warnerius, Wernerius, Guarnerius, Gerherius, Hernerius, Hyrnerius, Yrnerius; e a mesma diversidade se nota quanto a outros glosadores.

pretendeu desde o seculo 16, é não obstante considerado ser o fundador da escola de Bolonha e dos estudos do direito romano. É tradicção vulgar que se resolvêra a estudal-o, por occasião de pretender alcançar o que se devia intender pela palavra — *As* —, que encontrára na Biblia, indo em consequencia aprendel-o a Constantinopola, d'onde viera ensinal-o tambem a Roma. A sua escola de Bolonha data dos fins do seculo 11, ou dos primeiros annos do seculo 12. Irnerius é tambem o auctor de quasi todas as authenticas, e chamado commummente *lucerna juris tamquam primus illuminator nostre scientie (nostrae scientiae)*.

Floresceram porém mais n'esta idade Martinus Gosia, denominado *Copia legum*, Bulgarus, chamado *Os aureum*, Jacobus, Hugo (que todos quatro foram da intimidade de Frederico 1.º, e intervieram na dieta de Roncaglia, reunida para regular os direitos reaes dos imperadores), Rogerius, Albericus de Porta Ravennate, Wilhelmus de Cabriano, Placentinus, Johannes Bassianus, Pillius, Ciprianus, Gulgosius, Otto, Lotharius, Bandinus, Burgundius, Vacarius, Azo, Hugolinus, Cacciavillanus, Jacobus de Ardizone, Jacobus Columbi, Jacobus Balduini, Tancredus, Carolus de Tocco, Rosfredus Epiphanius, e Petrus de Vineia. Chamam-se os Jctos desta época *Irnerianos* por serem discipulos de Irnerio ou sequazes do mesmo systema de trabalhos, *Summistas* e *Glosadores* em razão

das suas *Glosas* e *Summas*, e tambem *Legistas* e *Civilistas* por se occuparem do direito civil, em opposição aos *Canonistas*, *Decretistas* ou *Decretalistas*.

Diz-se que, a exemplo dos *JCtos* romanos, *Bulgarus*, preferindo o rigor do direito, e *Martinus*, amando antes a equidade, estabeleceram duas seitas diversas; mas é isso sem fundamento, porque jámais o espirito de seita dividiu os glosadores.

Consistiram os seus primeiros trabalhos no ensino oral como professores, e como escriptores nas suas glosas. Nestas curaram elles 1.º de dar os lugares parallellos, que corroboravam, modificavam ou abrogavam o texto; e aqui podem classificar-se os extractos das *Novellas*; 2.º de explicar todas as partes de um certo texto (*apparatus*); 3.º de dar o resumo de todo um titulo (*summae*), e d'aqui trazem origem os tractados systematicos: 4.º de colligir todos os casos ou *hypotheses*, em que o texto fosse applicavel (*casus*); 5.º de appresentar collecções de regras geraes, conforme se ellas deduziam do texto (*brocarda*, *brocardi*, *brocardica*). Publicavam tambem 6.º as suas lições oraes, 7.º as questões que sustentavam sobre qualquer texto (*quaestiones*, *disputationes*), 8.º e obras especiaes sobre o processo (*ordo judicarius*), as acções, controversias e outras; o que tudo

(a) As glosas dividem-se em marginaes e interlineares—segundo o lugar, que occupam no texto.

mas impropriamente, comprehendemos de-
baixo do titulo geral de *glosas*. (a).

§. 18.

Segunda idade (de 1228 a 1340). Accursio, sua glosa e auctoridade della — Accursianos e seus trabalhos.

Cabem a Accursio as honras da abertura

(a) Exproba-se de ordinario á eschola dos glosadores 1.º a sua muita ignorancia, 2.º os erros crassissimos, que commetteram em historia, 3.º a barbaridade do seu estylo. 4.º a falta de critica, e 5.º ainda as muitas puerilidades e frioleiras, com que se entretiveram. E certamente que não é possível o levantar de sobre elles tão justa censura, que é mesmo applicavel, posto que em menor gráo, a todos os Jctos que se lhes seguiram até á restauração das letras; porém deve ella diminuir muito de valor a par destas considerações: 1.º que elles abriram uma carreira ainda não trilhada, 2.º que estiveram privados do conhecimento das bellas letras, e d'outras sciencias auxiliares, que nós hoje possuímos, 3.º que não tiveram noticia mesmo quanto ao direito de todos os escriptos e fontes, que nós hoje conhecemos, 4.º emfim que a despeito de tudo foram immensos os serviços que prestaram a sciencia, determinado o sentido dos textos, indicando os semelhantes e contrarios, e n'este caso conciliando-os, esclarecendo muitas questões uteis na prática, a que o texto dava lugar, e em fim fixando o texto da Vulgata; pois geralmente se cre hoje, que os Jctos, particularmente os de Bolonha, determinaram fixamente a lição das Pandectas.

De resto as origens do direito, conhecidas dos glosadores foram apenas o Digesto, o Código, as Institutas, o antigo texto das Novellas (*Authenticum*), o Epitome das Novellas de Juliano (*Novellae*), e a par destas, a Lombardia, a collecção de direito feudal lombardo, as leis de alguns imperadores modernos, os estatutos de algumas cidades, e o direito canonico. Das outras que nós hoje possuímos não tiveram elles luz alguma.

de outra escola. Este Jcto celebre, outr'ora discipulo de Azo, abraça, depois de um professorado de quarenta annos, a vida do retiro, para no seio della, qual outro Labião na campestre, compor a sua, a que chamamos *Grande Glosa*, ou *Glosa ordinaria*, com ser geralmente adoptada. Consiste ella na collecção dos trabalhos de todos os que o precederam, a que sem duvida juntou os seus. Foi tamanho o serviço, que assim fez á theoria e á práctica a glosa de Accursio, que foi seguida nos tribunaes de preferencia ao texto (a); e para nós mesmos ainda é ella tão util e importante, quanto que nos conserva a memoria dos antigos glosadores e das suas obras, na maior parte ineditas e até perdidas.

Do nome do fundador chamam-se os Jctos desta idade *Accursianos*. Convém referir alguns de entre elles; sam: os tres filhos de Accursio, Franciscus, Welhelmus, e Cervothus, Hugo ou Ubertus Bobius, Vivianus, Dinus, Petrus de Beleperche, Oldradus, Jacobus de Bellevue, Cynus, Albericus de Rozate, e outros. Os trabalhos desta escola, não differindo na natureza dos da precedente, escusado é pois repetil-os.

(a) Pelo que Raphael Fulgosa, auctor do seculo 3.º, diz della: *Volo enim pro me potius glossatorem quam textum, e dá a razão: nam si allego textum, dicunt advocati diversae partis, et etiam judices: credis tu quod glossa non ita videbit illum textum sicut tu, et non ita bene intellexerit sicut tu;*

*Terceira idade (1338 a 1518) — Bartholo
Bartholistus — Seus trabalhos.*

Abrange a terceira idade todo o espaço que medeia entre os dois, Bartholo, e Alciato. O primeiro, nascido em Saxoferrato, no anno de 1314, tendo sido discipulo de Cynus em Perusia, e depois em Bolonha de Bultrigarius, Rainerius, Oldradus, e Belvisius, excede a todos os JCTos da meia idade. Apesar de que Bartholo não fosse (como tem sido crença vulgar, mas errada) o primeiro em applicar as fórmulas da dialectica á sciencia do direito (pois que já antes d'elle o houveram feito Jacobus de Ravanis, professor de direito em Tolosa, e tambem Raymundus Lullus) com tudo a sua immensa reputação grangeou-lhe o titulo de chefe de escola. Ainda que superior a todos os seus contemporaneos, nas suas obras formigam não poucos defeitos: Bach chama-lhe o inventor da chicana, pelo costume que este JCTo adoptou de decidir todas as questões, por meio de divisões e distincções, as mais das vezes tão complicadas, como superfluas. (a).

(a) Mas se esta escola por um lado tudo dividia e distinguia, ainda quando a materia menos se prestava a a essas operações, pelo outro éra immensamente prolixa e confusa no manjar dos assumptos: citaremos em exemplo Guilherme Benedicto, que no seu commentario ao cap.

Aos discipulos e imitadores de Bartholo chama-se *Bartholistas*: e n'este numero devem enumerar-se alguns Jctos eminentes, como são Baldus (*a*), discipulo mas adversario de Bartholo, Paulus de Castro, Franciscus Accolti, Jason Mainus, mestre de Alciato, e outros.

Bartholo e seus seguidores escreveram já tractados seguidos sobre a jurisprudencia; e entregaram-se cuidadosamente á sua applicação no foro: um genero de trabalho, que é privativo dos prudentes do seculo 14, são tambem as consultas.

§. 20.

Quarta idade (de Alciato em diante).— Alciato e Cujacio.

A refórma que se operára na jurisprudencia no seculo 16, pela introducção do

Raynutius das *Decretales, de testamentis*, diz tudo quanto póde dizer-se sobre a materia dos testamentos; e Pedro Fontenella, espanhol, que no seu tractado *de pactis nuptialibus* emprega quasi um capitulo inteiro em examinar os effeitos dos actos de um syndico municipal, e desculpando-se de assim o fazer, acrescenta que, se se lhe objectar, que esta materia não diz respeito aos pactos nupciaes, responderá: *Verte folium, nemo te compellit hoc legere*, e diz ainda de mais: *que nem isso é tão fóra de proposito, como o é a expulsão dos mouros d' Espanha, de que com tudo muitos juristas tem enchido os seus Tractados.*

(*a*) Que professou o longo espaço de 56 annos; 3 em Bolonha, 33 em Perusia, 1 em Pisa, 6 em Florença, 3 em Padua, e em Pavia 10.

estudo da Filosofia, Historia e Antiguidades nella, servindo-a como auxiliares, tinha já sido pressentida por diversos escriptores proximamente anteriores. entre os quaes merece aqui menção Angelus Politianus, e Aymarus Rivallius. o mais antigo historiadôr do direito romano (a). Porém foi a Alciato, e depois delle a Duarein, Baron, Coras, Ferrier, Donellius, Brisson, Hottoman, e particularmente a Cujacio, (que com ser o principal deu o nome á nova escola), a quem pertenceu a gloria de pôr por obra o novo systema; e a despeito da opposição do restante dos JCTos, — os da velha escola (oposição aliás ordinaria sempre que se tracta de innovar, posto que a innovação tenha a justiça do seu lado), triumpharam em fim.

Os JCTos da nova escola ou *Cujacianos* foram tambem appellidados *Grammaticos* ou *Communistas*, bem como os da velha *Realistas*, epithetos aliás graciosamente distribuidos por estes, para inculcar que elles só se occupavam da realidade das cousas, mas os seus adversarios dos nomes apenas.

Ainda que se não entregaram tanto aos commentarios como os *accursianos* e *bartholistas*, nem ainda tanto a practica do foro como os ultimos, os JCTos da nova escola,

(a) Intitula-se ella: *Civilis Historiae . s. in XII. tab. Leges commentariorum libri quingue. Historiae item juris Pont. liber singularis.*

escreveram não obstante immensos *Tractados*, e muitas obras, com que illustraram bastante o direito, debaixo dos titulos de *Correcções*, *Abbreviações*, *Advertencias*, *Notas*, *Dissertações* sobre varios pontos do direito, e outras, que longo fora o enumerar.

Mas uma fracção se separa desta escola, para fundar uma outra, cujos sectarios foram chamados *Ramistas*, por isso que intentaram applicar á jurisprudencia o methodo do celebre filosofo *P. Ramus*, consistente em investigar em qualquer materia as quatro cauzas *material*, *formal*, *efficiente*, e *final*. Abraçada por Wesembek (que se não confunãda com Wesemback), Corneille Brederode, e Guilherme Forster, e tendo merecido algum favor na Allemanha, parece apezar disso não ter podido progredir, pelos grandes embaraços e confusão; que assim causava nas cousas, as mais claras e de maior evidencia.

A escola de Cujacio pois como a unica racional, foi a que prevaleceu. Seguida em todos os paizes, ainda na Italia e na Allemanha, onde tão injustamente fôra de principio repellida, ella não formou só os grandes JCs dos seculos 16, 17, e 18 na França, Italia, Belgica e Allemanha, e tambem alguns em Hespanha e Portugal, mas concorreu em fim muito poderosamente á gloria dos ornamentos deste seculo; dos Thibaut, Hugo, Zimmern, Haubold, Savigny, Niebur e Schrader de Allemanha, e dos Blondeau, Jourdan e Ducaurroy da França.

§. 19.

A jurisprudencia na sua generalidade.

Assim desde o renascimento da sciencia do direito até ao meado do seculo 13, os estudos dirigem-se exclusivamente sobre as origens ou textos então conhecidos. Apparece n'essa epocha a Glosa de Accursio, e as opiniões dos glosadores foram por ella collocadas a par da lei ou dos textos; porém o esplendor que até então tinha grangeado a sua escola começa de declinar: com effeito a glosa houvera colligido os escriptos de todos os JCtos, e por isso se tornava desnecessario consultal-os; e a actividade exercitada até então sobre os textos, tendo como que esgotado a materia, carecia-se por tanto de objectos novos, que viessem despertal-a. Rotineira no ensino, e prolixa nos escriptos parece que a jurisprudencia deveria agora aproveitar o influxo da philosophia e litteratura nos seculos 13 e 14; porém o abuso que se fez da dialectica, envolvendo-a em um mechanismo inaudito de distincções e divisões, o methodo de ensino adoptado geralmente, no qual a exegese dos textos tinha sido substituida pelo estudo da glosa, o systema introduzido de se attender na decisão dos negocios á *Opinião commum*, isto é, de decidir-se materialmente pelo parecer, que ostentava por sua parte um maior numero de votos, certos regulamentos mesquinhos de algumas universidades, e por ventura outras causas, demo-

raram e impeceram ainda por muito tempo o desenvolvimento da sciencia do direito.

Não obstante, tendo elle quebrado pouco a pouco essas peias, e vencido esses obstaculos, e tendo-se prevalecido da bem entendida dialectica, da litteratura classica, já ha muito cultivada por toda a parte, da historia, e da filologia, tocou em fim a sua idade de ouro: foi isso o que teve lugar no seculo 16; e sem duvida a necessidade da reforma geralmente sentida, o progresso simultaneo de todas as sciencias, e a arte typografica, descoberta do seculo anterior, tiveram grande quinhão nesse triumpho da jurisprudencia romana.

E ainda que desde então ella se não têm conservado estaccionaria, mas progride sempre, limitaremos aqui as nossas observações para nos occuparmos agora da

§. 20.

Eschola de Bolonha e de outras cidades.

Convem tambem saber quaes as escholas, a que o direito romano deve a sua primeira e principal cultura.

É opinião vulgar que durante os seculos da barbaridade permanecêra sempre uma eschola do direito em Ravenna; porém seja isso ou não verdade, é certo que a gloria de ter sido o centro do renascimento do direito cabe a Bolonha, cidade lombar-da, ao norte da Italia: nella abriu eschola

44 DO SUCCESSO DO DIREITO ROMANÕ.

o famoso Irnerius, Pepo, se é verdade que precedera aquelle; e igualmente os mais distinctos JCTos ahi professaram.

A universidade de Bolonha contou no seu seio muitos mil discipulos, que formados no estudo do direito romano; foram plantar esta sciencia nas escholas e no foro dos seus paizes nataes.

Conservou ella a preeminencia até aos fins do seculo 13; e então o primeiro lugar compete incontrouersamente ás de Pisa, Perugia, Padua e Pavia. Mas a Italia possuiu outras muitas universidades além dessas, como são as de Napoles, Roma, Ferrara, Vicencia, Vercelli, Ardyzo e outras.

Tambem introduzido o direito romano em França, não podiam deixar de ahi se fundarem universidades; enumeremol-as: a de Pariz, muito antiga, e notavel pela sua eschola de Theologia, e a qual conjuntamente com a de Bolonha serviu de typo a quantas se estabeleceram na Italia, França, Alemanha, Hespanha e Inglaterra; a de Montpellier, cuja eschola de direito, fundada por Placentinus, foi a primeira que teve a França, a de Toulousa, d'Orleans, de Valença, de Bourges, d'Angers, de Poitiers, Caen, Bourdeaux, Cahors, Nantes, Reims, e Grenoble. Em geral tomavam ellas o titulo de universidade de *Leis*, pela preponderancia que ahi tinham os legistas sobre os demais estudantes.

Na Hespanha cursa-se do mesmo modo

o direito romano na universidade de Salamanca, fundada por Affonso IX, e nas outras suas muitas universidades, cujo numero um sabio portuguez eleva a trinta (a).

Igualmente foi elle recebido nas universidades inglezas; e com quanto a sua duração fosse ahi de pouco tempo, não deixaremos de mencionar a eschola de Oxford, que outr'ora fundára o celebre JCo Vacarius no meado do seculo 12, depois que em Bolonha concluire os seus estudos, e ao qual se attribue a obra intitulada: *Libri ex universo enucleato jure excepti, et pauperibus praesertim destinati XI.*

Ultimamente penetrou elle não só na Irlanda no seculo 12, mas ainda na Polonia, Dinamarca, nos Paizes Baixos e na Allemanha, onde no seculo 14 se fundaram universidades, e nellas escholas deste direito, nas quaes hoje é estudado com particular cuidado, e ardor, certamente em nenhum outro paiz excedido.

(a) Manoel Seveim de Faria, Not. de Portugal. Disc. 5, N.º 30.

CAPITULO ADDICIONAL.

DA HISTORIA DO DIREITO ROMANO EM PORTUGAL.

§. 1.

Plano do Capitulo.

EMprehendendo nós appresentar aqui, em esboço historico, o curso do direito romano em Portugal, deverá elle para ser completo demonstrar-nos a epocha da sua introdução no reino, a sua auctoridade na lei, no foro, e na eschola, e ultimamente quaes os Jctos mais distinctos neste direito, não só como em tributo aos seus serviços á sciencia, e em modo a que outros sejam animados a imital-os, mas muito principalmente para que conste, que nós os portuguezes, que temos dado muitos e eminentes sabios a diversas universidades e academias estrangeiras, com cujo professorado ellas se tem tanto illustrado, como elles engrandecido a sua reputação e augmentado o credito da patria (a); não temos sido nesta parte sempre

(a) Na memoria, que conservo MS. (Cathalogo dos Portuguezes Doutos, que foram Lentes nas Universidade Estrangeiras, ordenado pelo Dr. Luiz de Souza dos

governados pelas luzes dos Jctos estrangeiros.

§. 2.

A) *Qual a epocha de introdução do direito romano em Portugal. — Opiniões á cerca della.*

Ha, que nós saibamos, quanto á epocha em que o direito romano foi recebido entre nós, tres opiniões, se não encontradas, ao menos diversas; a de Figueiredo, a de Villa-Nova Portugal, e a do Sr. Mello Freire. Pretende o primeiro que a epocha da introdução do direito romano fosse no tempo de D. Affonso Henriques, 1.º rei de Portugal; fixa-a o segundo no tempo de D. João 1.º; e o terceiro colloca-a em fim no espaço que decorre de D. Affonso Henriques a D. João 1.º Convem examinal-as de per si para conhecer-lhes o peso.

§. 3.

Seus fundamentos.

Os argumentos de que se serve Figueire

Reis) enumeram-se 124 professores portuguezes, que em diversas sciencias illustraram as universidades estranhas; a saber: Salamanca, Valbadolid, Alcaná de Hanares, Compostella, Sevilha, Ossuna, Gandia, Saragoça, Lerida, Barcellona, Paris, Bourdeux, Montpellier, Tolosa, Lovaina, Bolonha, Ferrara, Sapiencia de Roma, Pisa, Sena, Padua. Vilme na Lithuania, Oxonia, Cañlabrigia, Athem, Pergamo.

do são; que a politica de D. Affonso Henriques o impellia a abraçar um systema de leis em lugar das do reino de Leão; que pelas pretensões de seus reis sobre Portugal, lhe não convinha guardar, antes esquecer; que o direito romano devia de necessariamente ser abraçado pelo rei, por isso que só elle lhe subministrava o systema de seus direitos reaes; e que em consequencia tinha elle de chamar mestres, que o ensinassem; e como assim o fez se prova com dois exemplos vivos, quaes são D. João Peculiar, portuguez e natural de Coimbra, vindo de França a este reino, muito estimado nos conselhos de D. Affonso Henriques, elevado a mestre-eschola da Sé de Coimbra, e depois Bispo do Porto e Arcebispo de Braga, o qual era *eminente letrado em um e outro direito* (a); e o Mestre Alberto, estrangeiro, mas que occupára junto do mesmo D. Affonso Henriques um lugar subido, assignando com os grandes e prelados as cartas e instrumentos de doações, e chegando a exercer o primeiro e mais antigo officio de justiça, qual o de Chanceller-Mor (b).

(a) D. Rodrigo da Cunha, Hist. Eccles. de Braga, P. 2, C. 14, n. 4; D. Nicoláo de S. Maria, Chronica de S. Agost. L. 11, C. 14.

(b) Vede o Foral dado a Leiria na era de Cezar de 1180, ou no anno de 1142 de J. C.; no Appendice da P. 3. da Mon. Lus., Escrit. 18, p. 304.

De resto Figueiredo continua colligindo na sua dissertação os diversos factos, que proyam o recebimento do direito romano, pela serie dos reinados.

Villa-Nova Portugal começa por dividir toda a existencia da Monarchia em tres epochas, desde a sua fundação até D. João 1.º, deste até D. Manoel, e deste até D. José; sustenta depois que, durante a 1.ª, é a jurisprudencia feudal quem sómente governa, preparando-se com tudo no reinado de D. Diniz a mudança para a 2.ª; que n'esta o direito romano, tendo-se introduzido desde o tempo de D. João 1.º, consegue finalmente firmar o seu predominio, sendo o character da epocha ainda a vacillação dos dois direitos, romano e feudal, e o Código de D. Affonso 5.º a publicação do que anteriormente mandára fazer o mesmo D. João, e D. Duarte; e que durante a 3.ª se deve bem distinguir o predominio das *Opinões*, que vigorou até D. Sebastião, o dos *Arestos*, que vogueou tambem por muito tempo, e igualmente o das bellas letras, que, auxiliadas por D. João 5.º, prometteram desde logo uma nova e melhorera; e ultimamente accrescenta que o direito romano, tendo sido bannido na lei de 18 de Agosto de 1769, fora ao depois restaurado nos estatutos da Universidade.

§. 4.

E refutação de duas.

Porém quanto ao primeiro é forçoso convir que nada prova; pois além de que todos os seus argumentos se reduzem a conjectu-

ras muito vagas, accresce, que o titulo de *Mestre (Magister)*, com que se condecora o Jcto Leonardo (se o facto é verdadeiro), ainda que sómente se dava aos que professavam, era todavia commum aos que ensinavam as demais sciencias, que não só o direito (a), e o de *Letrado* deve ser talvez mais moderno. Mas o que principalmente a torna inadmissivel, é que começando apenas então por despontar o credito e brilho da escola de Bolonha, e sendo tão grandes as difficuldades que á livre communicação dos povos oppunha o feudalismo, não era possivel que logo no reinado de D. Affonso Henriques podesse o seu fulgor penetrar as trevas em Portugal.

Mas por outro lado, fixar a introduccão do direito romano no tempo de D. João 1.º é não só confundir dois factos em si distinctos, o da sua recepção no reino e o da sua innoculação na legislação, mas ainda ir de encontro á verdade manifestada por immensos factos anteriores. E demais, se por que até D. João 1.º, se patenteia a voga de principios de direito feudal, em diametral opposição ao romano, se pretende d'ahi deduzir a não observancia deste, por igual motivo se demonstraria que elle não foi recebido ainda por muito tempo, e contradicto-

(a) Savigny, Cap. 21. da sua *Histoire du droit romain au moyen age.*

riamente, tambem que o direito feudal não vigorava já ao tempo daquelle rei.

Assim o facto da introduccão do direito romano em Portugal, devendo deduzir-se da existencia dos diversos JCtos, que durante a primeira dynastia occuparam cargos e tomaram parte nos conselhos dos nosos reis, dos livros desse direito importados para Portugal, da consideração que se tributou a estes e áquelles, estabelecendo-se o ensino publico do direito romano, ao menos no tempo de D. Diniz, na universidade, e da citação e referencia ás suas disposições nos diversos documentos, contractos e especialmente nas concordatas; é incontroverso que ella não podendo ser senão gradual, é preferivel o referil-a a uma epocha, que não a um reinado, e de certo a primeira parte da primeira, isto é, ao tempo, que decorre da fundação da Monarchia até D. Diniz, por quanto nella se verificam todos esses dados, *posto que a maior parte delles do tempo de D. Affonso 3.º e D. Diniz.* Andou pois melhor o Sr. Mello Freire, e por isso subscrevemos ao seu systema.

§. 5.

Causas que determinaram a introduccão.

Mas de diversa indole são as causas, que determinaram a introduccão do direito romano, em o nosso paiz. Em verdade por um lado

o código visigótico, que mesmo depois da queda da Monarchia de Alarico, tinha prevalecido nas provincias ao depois incorporadas ao imperio franco, e em toda a Hespanha, sendo em parte extrahido do direito romano; a consideração e auctoridade, que o direito canonico tambem em parte bebido nelle, começou por ganhar logo desde o principio da Monarchia; as leis das Partidas de D. Affonso X, o sabio, na generalidade copiadas d'aquelle direito, as quaes mandadas traduzir por D. Diniz em lingoagem; parece que foram de algum uzo neste reino; o esplendor da eschola de Bolonha, que começava de prosperar em toda a Europa; o renascimento das letras a ella coevo; o credito e immensidade deste direito para maior numero de casos mesmo, do que os, que a epocha produzia; e por outro lado o interesse que os reis tinham em considerar os apostolos da sciencia, por se lhes deparar nelles uma nova aristocracia para oppor á antiga, á nobreza, e clero; o interesse que o direito romano lhes procurava, descrevendo os seus *direitos reaes* contra a desordem feudal (a); a facilidade de recorrer á lei escripta, quando o costume por local, parcial e não escripto, houvera perdido o vigor; e em fim a muita affluencia de livros á Península, condu-

(a) D. Duarte mandou até colligir do direito romano por D. Ruy Fernandes os diversos *direitos reaes*.

zidos pelos bispos *que sempre andavam caminho de Roma*: eis-ahi outras tantas causas, que combinadas fizeram cultivar o direito romano, com indizivel ardor, e como a origem pura de todo o direito.

§. 6.

B) *Influencia do direito romano na legislação e no foro. — Causas della.*

Mas depois que o direito romano se tivesse insinuado nos costumes e geralmente acreditado, seguia-se naturalmente o dar-se-lhe cabimento na legislação patria. Um ou outro factó, demonstra como elle era já aproveitado tanto na lei, coma na decisão de casos occurrentes: as concordatas com os ecclesiasticos abundam principalmente nelle. Não obstante a legislação sómente recebeu delle um poderoso auxilio no tempo de D. João 1.º; pois que as Ordenações Affonsinas, concluidas na menoridade de D. Affonso 5.º em 1446, porém começadas a redigir e em parte a observar no tempo de D. João 1.º, foram extrahidas principalmente do direito romano, fazendo-se quanto a muitas materias apenas uma traducção livre ou a paraphrase de titulos inteiros desse direito. A mesma influencia, senão maior pela decrescente auctoridade e uso do direito feudal, teve o romano nas collecções posteriores, as Ordenações Manuelinas, e Filippinas,

que ainda hoje são a principal fonte do nosso direito civil. Com effeito por uma parte as mudanças politicas operadas no tempo de D. João I.^o, traziam como consequencia as alterações no direito civil, e por outra as ideias do tempo, para tornar completa a independencia de Castella, sepultavam no esquecimento as leis das Partidas e chamavam a substituil-as o direito romano; e em fim João das Regras o ajudava tambem de todo o seu favor, e ainda aos escriptos dos JCTos, especialmente aos de Bartholo, cujo discipulo fôra.

É porém no foro, que a auctoridade do direito romano foi tanta, quanta já mais alcançara n'outro paiz. Declarado direito subsidiario conjuncta, mas gradualmente com o direito canonico, e opiniões de Acursio e Bartholo, na Ordenação Affonsina (a), para os casos que sómente não fossem determinados por leis do Reino ou estilo da corte ou costume destes Reinos antigamente usado, porque junto da ley do Reino cessam todos as outras leis e direitos; e outrosim na Manoelina (b) pela

(a) Liv. 2, Tit. 6, 8 ou 9 (conforme os diversos exemplares): *quando a ley contrradjz áa degrratal, qual dellas sse deve guardar*. No Índice de um se lê: *quando a Degrratal contrradjz aa ley ou custume ou estilo da córte.*

(b) Liv. 2; Tit. 5, (edição de 1521, e tambem de Coimbra de 1797): *Como se julgaram os casos, que não forem determinados por nossas Ordenações.*

boa razão em que são fundadas; e na Filippina por igual motivo (a); gozou sempre grande consideração, mesmo atravez das *Opiniões communs*, que em virtude da força de lei attribuida áquelles Doutores illaquearam o foro desde D. Manoel até D. Sebastião; e a despeito dos *Arestos*, que como consequencia dellas dominaram o foro desde este ultimo em diante. Mas não foi só a razão de ser elle subsidiario, que determina essa sua immensa auctoridade no foro: tambem o ser elle objecto exclusivo dos estudos dos nossos prudentes, bem como dos seus escriptos, e habilitação indispensavel para entrar no foro como magistrado ou advogado (b); e fonte do direito patrio; e ul-

(a) Liv. 3. Tit. 64: *Como se julgavam os casos que não forem determinados por as Ordenações.*

(b) Já no tempo de D. Affonso 4.º e D. Pedro 1.º parece se exigia, que os que hovessem de ser empregados nas magistraturas superiores fossem *Leterados e entendudos*, e o mesmo succedia a respeito dos dois Sobre-Juizes dos feitos civeis, dos dois Ouvidores dos feitos crimes, e dos dois dos feitos de ElRei, creados pelo mesmo D. Alfonso para supprir os Advogados e Procuradores, que proscreeu na corte: e muitas leis e cartas de doações apparecem já expedidas por dois Jctos na qualidade de Desembargadores do paço. No tempo de D. João 2.º estabeleceu-se definitivamente, que os Corregedores (Meirinhos) fossem tirados da classe dos Letrados; e o mesmo teve lugar a respeito dos Contadores ou Provedores das comarcas, e ultimamente dos Juizes de Fóra, mas sómente nos ultimos annos do reinado de D. Manoel. Depois D. João 3.º, na sua Lei de 13 de Janeiro de 1539, decretou que ninguem podesse advogar, procurar ou julgar sem ter certo numero de annos

timamente o despreso affectado para com este, são outros tantos motivos que nol-a explicam de sobejo.

§. 7.

Abusos. — Lei de 18 de Agosto de 1769.

Mas com quanto a nimia adoração para com o direito romano tivesse chegado ao excesso, de pretender-se por elle restringir ou ampliar o direito patrio, segundo fosse ou não correctorio d'elle, e sem embargo de basear-se em *razões fundamentaes, muitas vezes não só diversas, mas contrarias ás que haviam constituido o espirito dos textos do direito civil, de que se apartaram*, e tivesse produzido por ventura outros abusos; a lei de 18 de Agosto de 1769, chamada da *Boa Razão*, depois interpretada authenticamente nos Estatutos Modernos da Universidade de Coimbra, approvados par Carta de lei de 28 de Agosto de 1772, querendo remedial-os, foi talvez um pouco severa para com

de estudo do direito civil ou canonico, ou de amhos na Universidade de Coimbra; posto que antes fossem Bachareis ou tivessem qualquer outro gráo, cuja disposição foi extrahida para a Ord. Liv. 1, Tit. 35. §. 2, e Tit. 48, pr.; e explicada nos Estat. da Universidade de 1598 no Liv. 3. Tit. 19, alterados quanto ao numero dos annos nos de 1792, Liv. 1, Tit. 4, Cap. 5, §. 12.

E note-se que se alguem por excepção, não sendo Letrado, funcionava na magistratura, era obrigado a ter accessor.

o direito romano, inapplicavel, superflua e inefficaz em suas disposições.

Severa sim, em quanto pretende lançar a cargo deste direito essas interpretações abusivas, esses desvios reprehensiveis do foro, e ainda outros *achagues*, *que em verdade não tinha*.

Inapplicavel do mesmo modo, pois quiz a lei bannil-o nas materias *Políticas, Economicas, Mercantis e Maritimas*: ora sendo certo *que o direito romano se não propoz definir às materias pertencentes á politica, á economia, ao direito publico e das gentes: e das leis mercantis e maritimas apenas tocou os principios*: fica a sentença da lei sem achar cabimento. Fôra melhor condemnar sómente o abuso do foro, que arrastava o direito romano para cohonestar todas as suas velleidades.

Superflua tambem, porque ordena *que se não possa fazer uzo nas Allegações e Decisões de Textos ou de Auctoridades de alguns escriptores, em quanto houver Ordenações do Reino, Leis Patrias, e uzos legitimamente approvados*: pois que tudo isto se achava já determinado nas diversas Collecções da nossa legislação.

Inefficaz dizemos ainda, porque sendo proverbial a equidade daquelle direito, e assim cumprindo antes declaral-o geralmente obrigatorio e subsidiario nos casos de omissão na letra ou no espirito da lei patria *pela boa razão, em que é fundado*, o legisla-

dor, ordenando, que esta *Boa razão* se intendesse individualmente de cada uma das leis (a), e que os juizes procurassem ver como estas eram ou não conformes a ella, para assim as applicarem ou não; não fez senão substituir á disposição da lei boa ou má, mas certa e definida, o arbitrio do juiz que, sobre poder ser máo e erroneo, é sempre incerto e indefinido, não obstante essas re-

(a) Tanta é a contradicção nos homens! Ao passo que na nossa lei se prohibem tão asperamente as interpretações abusivas e *raciocínios frívolos e ordenados mais a implicar* com sophysmas as verdadeiras disposições das leis, do que a administrar por ellas a justiça das partes, o legislador, que em virtude da sua auctoridade podia bem dispensar-se de uma tal inconsequencia, dá um notavel exemplo de subversiva interpretação. É sem duvida, que a *Boa Razão* da Ordenação se deve entender em relação ás leis, consideradas como corpo de legislação; e não obstante aqui interpreta-a o chefe do estado com respeito a cada uma das leis romanas de per si. Fazendo esta censura queremos apresentar as razões por que só a primeira das hypotheses é admissivel; são pois 1.º não intendida a lei assim, não seriam suppridos os casos omissos, como o legislador pretende, e a lei trahir-se-hia a si propria; 2.º quando manda recorrer a outro direito subsidiario nos casos omissos no direito romano, deveria accrescentar a esses aquelles em que não sendo elle omisso, o julgador o não tivesse por conforme á razão; 3.º exprimindo-se a lei geralmente quanto a todos os casos omissos, deve ser intendida tambem sem restricção a alguns delles, quaesquer que fossem; 4.º finalmente isto que dizemos procede tanto mais, quanto que essa razão adjecta não é mais que um protesto contra os pretendidos direitos do imperio do occidente, ou uma como desculpa de se ter preferido o direito romano ao canonico nos casos civis, que não envolvem peccado.

gras, pomposas sim, mas quasi impraticaveis, que lhes foram traçadas, para por ellas haver de regular-se (a).

Todavia nem creiamos, que a Lei de 18 de Agosto veiu proscreever do foro o uso do direito romano, como temerariamente já se sustentou, nem que ella careça absolutamente de alguns bons resultados.

Ao contrario, conservou elle a mesma auctoridade de que gozava pela anterior legislação, pois continuou de ser direito subsidiario em todos os casos não providenciados por lei, estilo ou costume do reino, com tanto que fosse confôrme á boa razão, como tudo se achava já assim ordenado.

Exigiu-se porém que a boa razão se verificasse singularmente a respeito de cada um dos testos; e definiu-se o em que consistia o costume *longamente usado*.

Quanto ao mais, mantendo ao direito romano uma justa auctoridade, chamou a attenção dos JCs e Magistrados sobre o direito patrio até então quasi dormente; mostrou que se algumas materias havia, em que elle exercesse demasiada influencia, como nas testamentarias, era necessario prival-o della; patenteou a necessidade de umCodigo civil, do commercial, da refôrma do processo, e especialmente do estudo do direito civil portu-

(a) A muitas destas necessidades já se providenciou: resta com tudo redigir o codigo civil e ainda levar uma cura radical a algumas outras.

guez (a); e quanto ao nosso proposito desligou o direito romano dessa perniciosa influencia das escholas de Accursio e Bartholo, privando os escriptos destes dois sabios, celebres no seu tempo, da auctoridade extrinseca, de que tanto tempo gozaram.

§. 8.

C) *Auctoridade do direito romano na eschola.*

Fundára D. Diniz a universidade portugueza, estabelecendo-a em 1228 na cidade de Lisboa (b). Transferida depois para Coimbra por elle mesmo em 1308, d'aqui para Lisboa por D. Fernando em 1375, e novamente para Coimbra por D. João 3.º em 1537, desde então se tem conservado nesta cidade.

Bem diversamente do que succedera com as primeiras e principaes universidades da Italia, foi a nossa não só desde logo influenciada pelo clero, a cujas despezas era sustentada, mas ainda expressamente confirmada por Bulla do Papa Nicoláo 4.º, de 11 de Agosto de 1290, graça esta, sollicitada

(a) Estat. de Univ. Liv. 2, Tit. 5, Cap. 2, 3.

(b) A Universidade de Coimbra é pois a mais antiga das da Peninsula, nenhuma das quaes obteve tão cedo Bulla Pontifica: M. S. de Faria, Not. de Port. Disc. 5; Bibl. Lusit. Tom. 1. no Prologo.

com fervor nos tempos immediatos ao renascimento do direito, para assegurar a validade das promoções conferidas, e o credito das universidades, novamente fundadas, a par das antigas, e a que os papas se prestavam da melhor vontade, porque viam nella um meio efficaz de augmentar o poderio da curia romana. Mas nem por isso ella foi, como outras muitas tambem, um mero estabelecimento particular, porém desde principio considerada como nacional, recebeu os seus diversos Estatutos do chefe do estado. É necessario pois que examinemos quantos, e quaes foram as suas disposições, para concluirmos qual a consideração que o direito romano lhes mereceu.

§. 9.

Seus Estatutos diversos.

Do fundador houve a Universidade os seus primeiros Estatutos em 15 de Fevereiro de 1309. Depois foi reformada e recebeu os novos de D. João 1.º, em 1431, de D. Manoel no fim do seculo 15, ou principio do 16, de D. João 3.º em 1537, de D. Sebastião em 1559, reformados ainda em 1565, de Filippe 2.º em 1591, refundidos novamente nos dados a 8 de Junho de 1597, de Filippe 3.º, que são os do seu antecessor, adicionados com a Reformação de 20 de Julho de 1612, e os quaes conformados por

D. João 4.º, em Alvará de 15 de Outubro de 1653 governaram até D. José, e são chamados os Estatutos Velhos; em fim de D. José por carta de lei de 28 de Agosto de 1772 recebeu os Estatutos Modernos, posteriormente já alterados em muitas das suas disposições, por novas providencias, de que faremos menção, quando toquem com o nosso objecto.

§. 10.

E disposições delles quanto ao direito romano.

Nos primeiros ou de D. Diniz, depois de se estabelecerem as aulas de Theologia, Decreto, e Decretaes, se accrescenta: *Praeterea ad rempublicam melius gubernandam, in praedicto nostro studio esse volumus in Legibus professorem, ut Rectores et Judices nostri Regni consilio peritorum dirimere valeant subtiles et arduas quaestiones.* E consta pela Bulla de Nicoláo 4.º, acima mencionada, que nas Escolas geraes estabelecidas na Universidade, que primeiro se fundou em Lisboa já então também eram feitos Licenciados, os que estudavam Direito civil, depois de julgados idoneos pelos mestres, e que depois de examinados e approvados podiam livremente ensinar em toda a parte, sem outro algum exame. Eis-aqui pois já estabelecido o estudo do direito romano, e a grande consideração, que devia prestar-se-lhe, in-

fere-se, de que o professor delle vencia o ordenado de 600 libras annuaes, quantia esta que nenhum outro percebia (a).

Nos Estatutos de Philippe 2.º de 1591 (b), que são a confirmação dos anteriores, criam-se oito cadeiras em Leis; dizem elles :

“ De leis auerá oito cadeiras, hãa de prima, em que se lerá o Esforçado, & terá por anno trezentos mil rs.

Outra de vespera, em que se lerá o digesto nouo, & terá por anno duzentos & trinta mil rs.

Outra de terça, em que se lerá o Digesto Velho, & auerá por anno cento & trinta mil rs.

Outra de noa, que se lerá antes da de vespera, & será dos tres livros do Codego, & auerá por anno nouenta mil rs.

Estas se auerão por mayores na faculdade.

Auerá duas cadeiras menores de Codego, hãa se lerá depois do Digesto Velho,

(a) Vede a Monarch. Lusit. T. 5, p. 120 e 121; o Tom. 1, das Provas ao Liv. 2, da Hist. Gen. da Caza real Portug., n. 4, p. 74; e Not. chron. da Univ. de Coimbra, p. 114, n. 282.

(b) Dezejáramos indicar as determinações dos Estatutos que medearam; mas cremos que elles até não existem impressos, segundo colligimos do Alv. de 15 de Outubro de 1653, onde se diz que os Estatutos de 1597, *não estavam impressos*; assim é provavel que o mesmo succedesse a respeito dos anteriores.

outra depois da lição de vespera, & auerá cada hũa por anno sessenta mil rs.

Auerá duas cadeiras de instituta, hũa se lerá pella manhã a hora de terça, outra á tarde antes da lição de vespera, e auerá cada hũa por anno corenta mil rs (a). ”

Nos estatutos dos Filippes, confirmados por D. João 4.º se encontra a mesma disposição de cadeiras e até pelas mesmas palavras; e por isso a não reproduzimos (b).

Assim permaneceu o estudo do direito civil entre nós até 1772. Foi então que na Faculdade de leis se incorporou o ensino de outras sciencias, além do direito romano, a que até então estivera reduzida, creande-se nella (afora a cadeira do Direito Natural, Publico, Universal e das Gentes, cõmmã á Faculdade de Canones) oito cadeiras: uma Subsidiaria, duas Elementares, tres Synthetics, e duas Analyticas (c). Na Subsidiaria a lado da Historia do povo e direito portuguez, se ensinava igualmente a *Historia do povo e direito ramano*: nas duas Elementares cursavam-se as *Institutas de Justiniano*: em duas das tres synthetics estudava-se o direito romano por um compendio *pela ordem e serie dos livros do Digesto*: e nas duas Analyticas, em uma logo que (o Pro-

(a) Liv. 3. Tit. 5.

(b) Liv. 3., Tit. 5.

(c) Liv. 2, Ttt. 2, cap. 5.

fessor) tiver concluido o ensino das *importantissimas Artes da Interpretação e da Applicação*, e na outra *por todo o decurso do quinto anno*, deviam os estudantes ser amestrados na Analytica dos textos do direito romano, com preferencia dos *que contivessem direito applicavel ás causas destes reinos*.

Posteriormente, na Refórma da Instrucção superior ordenada pelo Decreto de 5 de Dezembro de 1836, refundidas as Faculdades de Leis e Canones na de Direito, crearam-se n'esta 13 cadeiras de ensino, das quaes a primeira foi consagrada á *Historia Geral da Jurisprudencia e á particular de Direito romano, Canonico, e Patrio*; a quinta ao *estudo do direito romano Elementar*, e a decima terceira á *Hermeneutica Juridica, Analyse de Textos de Direito Patrio, Romano, e Canonico: Diplomatica (a)*.

Podia ainda ter logar um curso synthetico do Digesto, lido pelos Sextanistas ou Repetentes por turno, e ouvido pelos condiscipulos e Aspirantes ao sexto anno; mas tendo-se desde logo determinado que: *quando no anno de repetição da Faculdade de Direito não houver o numero de Estudantes proporcionado para a leitura ahi ordenada, o Conselho da Faculdade designará o anno que devem frequentar os repetentes*: este curso foi ultimamente abolido (b).

(a) Art. 78.

(b) Decreto de 5 de Dezembro de 1836, art. 93;

O desprezo pois que o direito patrio tinha experimentado da nossa eschola, via-se evidentemente que voltava agora da parte do direito romano.

Mas a defficiencia de um curso synthetico nesta Refórma conhecia-se ser um vacuo, que devia de supprir-se. É por essa razão que o Conselho da Faculdade deliberou o estabelecimento d'elle, algum tempo depois, e por isso ahi se estuda hoje (a).

Assim o direito romano, ensinado de principio por um professor, constituindo exclusivamente a Faculdade de Leis até o fim do seculo 18, conciliado então com o patrio e as demais sciencias auxiliares, e ultimamente um pouco abandonado; conserva hoje o lugar que os progressos da sciencia, e as necessidades da legislação e do ensino para elle reclamam (b).

Decr. de 13 de Jan. de 1837, art. 170; Decr. de 20 de Setembro de 1844, art. 100.

(a) A 11 de Outubro de 1838 um dignissimo Cathedratico fez a proposta; a 17 do mesmo mez e anno o Conselho da faculdade resolveu-a favoravelmente, mandando estabelecer o curso synthetico; e em Portaria de 8 de Outubro de 1839 ordenou o Governo que se executasse essa resolução.

(b) Não nos occupamos aqui dessa outra eschola, ou antes collegio jesuitico de Evora. elevado á cathegoria de Universidade pelo favor do Cardeal rei em 20 de Setembro de 1558, pois que, não tendo nella cabimento o direito civil, tambem ella o não póde encontrar no nosso livro.

Quanto á materia do cap. podem consultar-se, alem

D.) *Romanistas portuguezes.*

Muitos e distinctos são os portuguezes, que se tem entregado á cultura do direito; e ainda que geralmente todos elles fazem consistir a jurisprudencia no direito cezareo, de que tem enchido os seus escriptos; cumpre todavia que apenas nos occupemos dos que o tem tomado por thema principal das suas producções, e destas sómente das que viram a luz publica. São:

1. Agostinho Barbosa, que compoz *Castigationes et Additamenta* ás obras de seu pai Manoel Barbosa.

Variae Juris Tractationes, in quibus continentur quinque tractatus legales, etc.

2. Agostinho de Bem Ferreira, que compoz

de outros o Sr. Mello Freire, H. J. §. 57 e seg.; Sr. Coelho da Rocha, Ensaio sobre a Historia do Governo e da Legisl. de Portugal, Ep. 5, Art. 5 e 7, Ep. 6, Art. 5, 6, 7, Ep. 7, Art. 5, e 8; Memoria: *Sobre qual foi a epocha certa da Introducção do direito de Justiniano em Portugal*, por J. A. de Figueredo, no Tom. 1, das da A. R. das S.; Memoria *ao Programma, qual seja a Epocha fixa da introducção do direito romano em Port.* por T. A. de Villa-Nova Portugal, no T. 5., das da mesma; Sr. Correia Telles, Comm. á L. de 18 d'Agosto de 1769; Oração de abertura da Ass. dos Ad. de Lisboa pelo Dez. João da Cunha Neves e Carvalho Portugal, na G. dos Trib. n. 815 e 816.

Summa da Instituta, com remissões ao direito de que se deduz, etc.

Commentario ao Tit. do Dig. de regulis jur.

3. Ayres Pinhel, que escreveu

De bonis maternis commentaria.

Ad Rubricam et L. 11, Cod. de rescind. vend. Comm.

4. Amador Rodrigues, que nos deixou

Tractatus de concursu et privilegiis creditorum in bonis debitoris et de praelectionibus eorum, atque ordine et gradu, quo solutio fieri debet.

5. Antonio Cortez Bremeu que compoz

Universo juridico ou jurisprudencia universal canonica e cesarea, regulada por ambos os direitos commun e patrio. Nella tracta diffusamente a materia das prescripções.

6. Antonio Gomes. Foi auctor dos

Variar. Resolut. Jur. civ. comm. et regii libri tres.

Tractado de Justitia et jure.

7. Antonio de Gouveia, vulgarmente chamado o Gouveiano que nos legou estas obras:

Ad tit. de jurisdict. omn. jud. libri duo.

Ad tit. de jure ad cresc. lib. I.

Ad L. Gallus 29, D. de lib. et posth.

Ad L. Falcid.

Variar. lection. lib. II.

Animadversionum, lib. I.

De praetoribus et propraetoribus.

Tractatus in Trebellianum; e outras não juridicas.

8. Antonio de Menezes, commentou
In tit. de fideicommissis.
9. Antonio de Sousa de Macedo. Entre
as suas muitas e variadas producções me-
recem aqui menção as
*Repetitiones ad L. corrupt. pen. Cod. de usuf.
et habit. ; ad L. centurio 15, D. de vulg. et
pupill. subst.*
10. Antonio Vasques Chaves. Compoz
*Biformis tractatus de usucap. et prescript. ad
interpr. Cod. si diligent. de praescript. et
exact. et de exact. et repetit. dot.*
11. Bento Gil, fez a
*Relectio in L. Titiae si non nupserit 100,
D. de condit. et demonstrat.*
Comment. ad L. 1, Cod. de sacros. eccles.
Comment. in L. ex hoc jur. D. de J. et J.
12. Bento Pereira, que formou o seu
*Promptuarium Juridicum, quod scilicet in
prompto exhibet quaerentibus omnes reso-
lutiones circa universum jus pontificium,
imperiale ac regium.*
13. Bento Pinhel, auctor das
*Selectarum juris interpretationum consultat. ac
variar. resolut.*
14. Diogo Cardoso d'Almeida, a quem per-
tence o
*Theoricus tractatus seu academiae lectiones
de servo communi, cui adjunguntur com-
ment. ad lib. 2, 3, 4. cum §§. sequentibus
D. de damno infecto.*
15. Diogo Lopes de Ulhôa, que publicou
as suas

Dissertationes in materiam de legatis cum relectione ad text. in L. post mort., Cod. de fideicom.

16. Duarte Caldeira, a quem se devem *Variarum Lectionum jur. lib. quat., optimis quibusque utriusque jur. studiosis admodum utiles.*

De erroribus pragmaticorum lib. quat.

17. Francisco Aires da Meza. Escreveu *Variar resolut. et interpret. jur. libri tres.*

18. Fernando de Pedroza e Menezes, que compoz

Academica expositio ad egregios celeberrimos que titulos de div. jur. ant. ex corp. D. et de regul. jur in 6.

19. Francisco d'Almeida Jordão, traduziu do castelhano

Arte legal para entender a jurisprudencia com a exposição aos titulos da jurisprudencia do imperador Justiniano, do Licenciado F. B. de Pedraça.

20. Francisco Caldas Pereira de Castro, que deu á sciencia entre outras obras

Comment. analyt. ad celebrantissimam L., si curatorem habens, Cod. de in integrum restitutione minorum, etc.

Solemnes et analyt. relectio utilissimi et quotidiani tit. de inofficioso testam. ad instit. imp.; nec non et relectio ad Diocleciani imp. decisionem in L. uno, Cod. ex delict. defunct. in quantum haered. conveniant.

21. Francisco Fernandes Fialho, escreveu *Titulor. omn. jur. civil. declaratio, ac maxime*

societas similim. tit. ex div. corpor. jur. ad singul. et simil. D. tit. reductorum.

22. Francisco Pinheiro, que escreveu
De censu et emphyteusi
Tractatus de testamentis.

23. Francisco de Sousa, que publicou
Repetitiones ad L. faeminam D. de R. J.; ad
§. actionum, Inst. de action.; et comment.
ad tit. D. de pactis.

24. Gaspar Pegado, a quem devemos
Repetitio in L. inter caetera, D. de liber. et
posthum.

25. Gaspar Vaz Rebello. Commentou
In L. imperium 70, D. de jurisdict. omnium
judicum.

In L. admonendi, D. de jurisjurando.

26. Gonçalo Mendes, auctor
Diversorum juris argumentorum lib. III.
Diversorum juris argumentorum lib. IV.

27. João Altamiro (ou Altamirano) Valasquez. Compoz
In primos XIII. libras et XX. quaestiones Q.
Cervidii Scaevolae commentarius.

28. João de Deus. Este Jcto, tão esquecido dos nossos, floresceu já na primeira metade do seculo 13; e alem de outras obras sobre direito canonico, são de sua penna tambem estas do romano
Liber judicum, obra systematica dividida
em quatro livros

Cavillationes, sive doctrina advocatorum, partium et accessorum.

Comment. in Joannis arborem actionum.

29. João do Valle Peixoto. Emendou e ampliou a
Celebris repetitio Signorali de Homodeis I. V. consulti super L. I, Cod. qui admitt. ad honorum possessionem possunt.
30. Luiz Alves Pereira. Escreveu
Tractatus de induciis debitorum a creditoribus suis, aliisque personis concedendis vel non: ad Justinianum Caesarem in lib. ult. Cod.: Qui nobis cedere possint, et municipales legis regni Castellae et Lusitaniae.
31. Luiz Teixeira Lobo. Exercitou-se
In subtilem, perutilem, et necessarium D. tit. de rebus dubiis, commentaria, simul cum repertorio emmendato.
32. Manoel Barbosa, de quem são
Remissiones doctorum ad contractus, ultimas voluntates et delicta spectantes in lib. IV. et V. constitutionum regiarum Lusitaniae. Remissiones doctorum de officiis publicis, jurisdictione, et ordine judiciario in eadem lib. I, II, et III, cum concordantiis utriusque juris, legum partitarum ordinamenti ac novae recopilationis Hispaniarum
 (a).
33. Manoel Cardoso, fez um *in fol. á cerca*
De jure adcrescendi.

(a) Não sendo o *scopus* destas obras o direito romano, só para condescender com Terrasan collocamos aqui o A.

34. Manoel Maria da Silva Bruschy (Sr.) que á pouco acaba de cursar a nossa faculdade de Direito, durante cuja frequencia publicou as suas preciosas *Anotações a Waldeck*, obra, dividida em tres tomos (a).
35. Manoel Mendes de Castro. Entre suas obras merece aqui menção *Ad celebrem Justiniani constitutionem in L. cum oportet., Cod. de bonis quae liberis, commentarii valde necessarii.*
De annonis civilibus libri XI. Cod. singularis et nova repetitio, scolis et foro versantibus non inutilis, ad tres posteriores libros Cod. imperator. Justiniani.
36. Manoel da Costa o Subtil. Escreveu *Coment. in §. et quid, si tantum 5, L. Gallius 29, D. de lib. et posthum.*
Comment. ad L. si ex cautione 3, Cod. de non numerat. pecunia.
Selectarum interpretat. circa conditiones et demonstrationes et dies lib. II.
Ad L. cum tale 72, §. si arbitrato 4, D. de condit. et demonst. commentaria.
De suo et alieno posthumo comment., in §. posthumus 28, Inst. de legatis, in diffici- lem L. si filius haeres, D. de lib. et posthum. escholia.

(a) Talvez devessemos dizer aqui alguma cousa em obsequio de tão distincto JClo; mas a presumpção de parcialidade que sempre segue os juizos dos contemporaneos, máo grado nosso, obriga-nos ao silencio. Vêde Gaz. dos Trib. N.º 613.

De quaestione patrum et nepotis in causa successionis.

Ad L. qui duos §, §. cum bello 1, de rebus dubiis.

37. Manoel Figueiredo de Negreiros. Compoz

Introductio ad ultimas voluntates continens omnia necessaria ad confectionem testamenti.

38. Manoel Gomes Cardoso, auctor do *Tractatus analyticus de jure ad crescendi et commentaria super §. si eadem, Inst. de legat., et quatuor responsa in materia majoratum.*

39. Manoel Ribeiro Netto. Deixou-nos *Comment. in jus civile, in quibus universa ultimarum voluntatum materia tam speculative quam practice explicatur.*

40. Manoel Soares da Ribeira, de quem são estas producções:

Juris observationum lib. singularis.

Thesaurus receptarum sententiarum utriusque juris, etc.

Annotationes ad Antonii Gomesii variar. resolut. libros.

Annotationes breviores marginales ad Arii Penelli, praeceptoris olim sui, commentarios in rub. et L. 2, Cod. de rescind. vend. e outras.

41. Matthias Viegas da Silva, que aqui commemoramos pelas suas

Instrucções (Instituições) de Justiniano traduzidas em portuguez com umas breves notas.

42. Rafael de Lemos da Fonseca. Fez o *Commento portuguez dos quatro livros da Instituta.*

43. Simão Vaz Barbosa, que compoz *Principia et loca communia tam decisionum quam argumentorum utriusque juris*, etc. *Repertorium juris civilis et canonici* (a).

(a) Eis os de que nos occorreu fazer aqui commemoração; mas outros pode haver, que merecendo-a, lha não tributamos aqui, por carecermos de noticia delles, ou de suas obras,

Sobre as naturalidades, tempo em que viveram, universidades, que frequentaram, e em que professaram, edições das obras referidas, e as mais que escreveram, vêde o Sr. Mello Freire, Hist. Jur. cap. 12; Sr. Coelho da Rocha, Ep. 6, Art. 7, Ep. 7, Art. 8; Terrason. H. Rom. P. 4. §. 7; e especialmente a copiosa Bib. Lus. de D. Barbosa; e quanto alguns JCTos tambem Eur. Portug. de Far. e Souza T. 3, P. 4, cap. 6.

FIM.

INDICE.

PARTE PRIMEIRA.

DAS ORIGENS DO DIREITO ROMANO.

LIVRO I.

DO DIREITO LEGITIMO.

	Pag.
CAP. I. <i>Das Leis Reaes e Codigo Papi- niano</i>	1
CAP. II. <i>Das Leis das Doze Taboas ou Direito Decemviral</i>	6
CAP. III. <i>Das Leis feitas pelo Povo com ou sem o concurso do Senado</i>	16
CAP. IV. <i>Dos Senatusconsultos</i>	24
CAP. V. <i>Das Constituições imperiaes e por occasião, dos Codigos Gregoria- no, Hermogeniano e Theodosiano, e da Lei Regia</i>	39

LIVRO II.

DO DIREITO INTRODUZIDO.

CAP. VI. <i>Das Acções de Lei</i>	69
-----------------------------------------	----

CAP. VII. <i>Dos Edictos dos Pretores , Edís e outros Magistrados</i>	90
CAP. VIII. <i>Das Respostas dos Prudentes</i>	114
CAP. IX. <i>Das Decisões dos Pontifices..</i>	141
CAP. X. <i>Dos Usos ou Costumes.</i>	145



PARTE SEGUNDA.

DO CORPO DE DIREITO ROMANO OU CIVIL.

LIVRO I.

DAS COLLECCÕES DE JUSTINIANO.

CAP. I. <i>Do Codigo.</i>	1
CAP. II. <i>Do Digesto.</i>	5
CAP. III. <i>Das Institutas.</i>	17
CAP. IV. <i>Do Codigo Repetitae Praelectionis</i>	21
CAP. V. <i>Das Novellas</i>	27
CAP. VI. <i>Communs a todas as Collecções de Justiniano</i>	38

LIVRO SEGUNDO.

DAS DIVERSAS PARTES JURIDICAS ANNE- XAS AO CORPO DO DIREITO.

CAP. VII. <i>Das Partes juridicas perten- centes aos imperadores romanos e gregos</i>	60
CAP. VIII. <i>De outras Partes juridicas</i> .	62

PARTE TERCEIRA.

DO SUCCESSO DO DIREITO ROMANO.

LIVRO PRIMEIRO.

DO SUCCESSO DO DIREITO ROMANO NO ORIENTE.

CAP. I. <i>Das obras dos Jurisconsultos</i> . .	1
CAP. II. <i>Dos Trabalhos imperiaes</i>	5

LIVRO SEGUNDO.

DO SUCCESSO DO DIREITO ROMANO NO OCCIDENTE.

CAP. III. <i>Do Successo do Direito Roma-</i>	
-----------------------------------------------	--

	<i>no no Occidente antes do seculo 12.</i>	17
CAP. IV.	<i>Do Successo do Direito Romano no Occidente depois do seculo 12</i>	28
CAP. ADDIC.	<i>Da Historia do Direito Romano em Portugal</i>	46

FIM DO INDICE.

