

COMMENTARIO CRITICO

A'

LEI DA BOA RAZÃO

EM DATA DE 18 DE AGOSTO DE 1769.

P O R

JOSE' HOMEM CORREIA TELLES.

Scimus quia bona est Lex, si
quae ea legitime utatur.
S. Paul. 1. ad Timoth. c. 1. v. 8.

Antonio José de Barros e Sá.

L I S B O A :

NA TYPOGRAFIA DE M. P. DE LACERDA.

ANNO DE 1824.

CD

Humã das Leis mais notaveis do feliz Reinado do Senhor D. José, he a L. de 18 de Agosto de 1769. Denommo-a a Lei da BOA RAZÃO, porque refugou as Leis Romanas, que em BOA RAZÃO não forem fundadas. Hum sábio teria nesta Lei vasto assumpto para huma obra de grande preze. Mas ainda que este pequeno Commentario atteste o meu pouco saber, nada se perde em o dar á luz, em quanto não apparece outro melhor:

SED TAMEN NOSTRA LEGENS, DE REBUS
IPSIS ETERE JUDICIO TUO.

Cicer. L. De Offic.

P. S. Este escripto teria sido estampado em 1821, se os productos efemeros da Assembléa Constituyente (a que chamárão Cortes) não tuessem empecido a sua publicação.

Agora que os Governos legitimos estão felizmente mais seguros, e os espiritos menos agitados, a lição d'elle ainda póle ser util; ao menos para convencer quanto he necessaria a reforma da Legislação Civil. Desta reforma, a meu entender, pende mais a segurança da vida, da honra, e da propriedade, do que da melhor Constituição Política.

D. José por graça de Deos Rei de Portugal,
e dos Algarves, d'aquém, e d'além Mar em Africa
Senhor de Guiné, e da Conquista, Navegação,
Commercio da Ethiopia, Arabia, Persia, e da
India &c. (a)
; Faço saber (b) aos que esta Minha Carta de
Lei (c) virem, que por quanto depois de muitos
annos tem sido hath dos mais importantes objec-
tes da attenção, e do cuidado de todas as Nações
polidas da Europa, o de precaverem com sábias
providencias as interpretações abusivas (d), que
offendem a Magestade das Leis, desauthorisão a
deputação dos Magistrados, e tem perplexa a jus-
tiça dos obrigados, e de sorte que só direito, e do-
minio dos bens dos Vassallos não possa haver
aquella provavel certeza, que só póde conservar
entre elles o publico socego: Considerando Eu a
obrigação que tenho de procurar aos Povos, que
a Divina Omnipotencia poz debaixo da Minha
Protecção, toda a possível segurança nas suas
propriedades (e); estabelecendo com ella a união,
e paz entre as familias; de modo que humas não
inquietaem as outras com as injustas demandas, a
que muitas vezes são animadas por frivolos pre-

,, textos tirados das extravagantes subtilidades, com
 ,, que aquelles, que as aconselhão, e promovem,
 ,, querem temerariamente entender as Leis mais cla-
 ,, ras, e menos susceptíveis de intelligencias, que or-
 ,, dinariamente são oppostas ao espirito dellas; e que
 ,, nellas se acha litteralmente significado por palavras
 ,, exclusivas de tão sediciosas, e prejudiciaes ca-
 ,, villações (f); Tendo ouvido sobre este grave, e
 ,, delicado negocio hum grande número de Minis-
 ,, tros do Meu Conselho, e Desembargo, de mui-
 ,, to timorata consciencia, muito zelosos do serviço
 ,, de Deos, e Meu; e muito doutos, e versados
 ,, nas sciencias do Direito Publico, e Diplomatico,
 ,, de que depende a boa, e sã legislatura; das Leis
 ,, Patrias; dos louvaveis costumes destes Reinos; das
 ,, Leis dos antigos Romanos vulgarmente chamadas
 ,, Direito Civil; e das de todas as Nações mais il-
 ,, luminadas, que hoje se conhecem; foi por todos
 ,, (nas repetidas sessões, que tiverão sobre esta ma-
 ,, teria) uniformemente assentado, que o meio mais
 ,, proprio, e efficaz para se occorrer ás sobreditas
 ,, interpretações abúsivas, he o que o Senhor Rei
 ,, D. Manoel de gloriosa memoria (reputando justa-
 ,, mente as mesmas interpretações por crimes graves)
 ,, deixou estabelecido pelo Liv. V. Tit. 58. §. 1. da
 ,, sua Ordenação; e que della se transportou para
 ,, o Liv. I. Tit. 4. §. 1., e Tit. 5. §. 5. da Com-
 ,, pilação das Ord. publicada em 1602; e para o §.
 ,, 2. da Reformação do anno de 1605; se Eu fosse
 ,, servido excitar efficazmente a Disposição dos ditos
 ,, §§. de sorte que constituão impreteriveis Regras
 ,, para os Julgadores; e fosse servido declara-los,
 ,, e modificalos de modo que não possão cair em es-

,, quecimento; nem suspender-se, alterar-se, ou re-
 ,, duzir-se a termos de questão a observancia delles
 ,, nos casos occorrentes. (g) E conformando-Me com
 ,, os ditos Pareceres, e com o que nelles foi assen-
 ,, tado: Quero, Mando, e he Minha vontade, que
 ,, d'aqui em diante se observe aos ditos respeitoos o
 ,, seguinte. ,,

1. (a) Conservão todos estes Titulos os nossos Mo-
 narcas, á imitação de outros muitos Soberanos, que tam-
 bem se intitulão Senhores de paizes, que já não pos-
 suem, ou esperão possuir: não porque esperem occasião
 favoravel de os reconquistarem, como suspectou o Barão
 de Bielfeld nas suas *Inst. Polit.* Tom. III.; mas para re-
 cordarem os feitos illustres de seus Maiores. Depois da L.
 de 16 Dez. 1815 o nosso Soberano começou a intitular-
 se *Rei do Reino Unido de Portugal, Brasil, e Algarve &c.*
 Adoptou tambem novo Braço, que vemos estampado na
 L. de 13 Maio 1816, e na moeda que depois se tem
 cunhado.

2. (b) *Faço saber*, e não = *fazemos* = he estilo da
 nossa Corte, desde o Alv. de 16 de Julho 1524: até en-
 tão usavão os Soberanos dos verbos no plural. Os Com-
 piladores da Ord. Filipina copeando a maior parte da
 Manuelina, esquecerão-se daquelle Alvará.

3. (c) *Carta de Lei*, ou simplesmente *Lei*, em nada
 differem. Os *Alvarás* com força de Leis valem como el-
 las, e só differem em começar pelo nome appellativo
 = *Eu El-Rei*. = Os *Decretos* tambem tem força de Leis;
 mas começação pela determinação do Soberano, occultan-
 do os seus motivos, e apenas são firmados
 com a Rubrica do Monarca, nunca passando pela Chan-
 celaria-Mór do Reino. As *Cartas Regias* começação pelo
 nome da Pessoa, á que vão dirigidas; e estas, e bem assim
 as Resoluções sobre as Consultas dos Tribunaes, valem
 como Leis, e servem para a decisão de casos semelhantes.
 Ord. L. III. Tit. 64. §. 2. Não havendo Lei, nem estilo de

terem força de Leis os Avisos dos Ministros de Estado; não subscrevo ao que disse Almeida nas Add. a Mello Liv. I. Tit. 1. §. 5. Em contrario a Rev. de 3 de Nov. 1792, mandando pagar Siza das trocas dos bens de raiz, ainda que não haja torna de dinheiro, accrescenta "tendo-se entendido que as Sentenças, e praticas contrarias, auxiliadas por Avisos, sendo fundadas em interpretações violentas; e sem authority legitima, não poderão restringir o amplo, claro, e obvio sentido das expressões dos artigos das Sizas." D'onde se colhe que os Avisos não são mesmo bastantes para interpretar as Leis.

4. (d) Interpretação he a explicação do que hum escripto diz, mais concisa, ou menos claramente do que convém para a boa intelligencia do espirito do seu Author. Se as palavras de huma Lei são claras, e bem conhecido o espirito do Author della; o trabalhar pela interpretar he effeito de paixão, que cega o entendimento, he o mesmo que accender huma luz á luz do Sol, com perigo de nos queimarmos. Este he o primeiro abuso, que se pôde fazer da interpretação, justamente condemnado no proemio da nossa Lei. Além deste podem praticar-se outros abusos da interpretação, se em vez de guardar as regras de Hermeneutica, Grammatica, Logica, e Juridica, qualquer interpretar as Leis á feição da sua fantasia; ou fundado em huma equidade cerebrina, que conduz a grandes erros. No fim deste escripto achará o Leitor hum Discurso sobre a equidade, útil aos principiantes para se não deixarem illudir com este sonoro vocabulo.

5. (e) Não he menor a obrigação do Soberano de procurar aos Vassallos a possível segurança das suas vidas, e honra. Por tanto as providencias desta Lei não devem restringir-se á Legislação sobre a propriedade: tanto se podem tomar assentos sobre a intelligencia das Leis criminaes, como sobre as outras: e tão punivel será o Advogado, que com deliberos sofismas tratar de illudir humas, como outras Leis.

6. (f) Apesar das sábias providencias desta Lei, ainda são frequentes as demandas injustas: humas são injustamente intentadas, outras injustamente contestadas. Huns, e outros litigantes merecerão multa, como determinou Justiniano no Tit. Inst. *De pan. tener. litig.*, e a L. de 18 Fev. 1653, Que só os Réos paguem Dizima, he falta de equidade.

7. (g) "As Leis humanas firmam-se em principios geraes, sem contemplação de circumstancias particulares, que respeitem ás Pessoas, aos lugares, e aos tempos; e accommodando-se aos mais frequentes acontecimentos, não podem prever os casos extraordinarios, e os mais que vai descobrindo a sua observancia, de cuja Jurisprudencia resulta a necessidade de se ampliarem, restringirem, declararem, e interpretarem, segundo a occurrencia dos casos, e tempos, sendo sempre privativa dos Legisladores Supremos esta facultade." Alv. de 12 Maio de 1769 no Preambulo.

8. Para remediar em taes defeitos, os Romanos revestiram os seus Pretores da authority de *supplicare*, o que nas Leis faltasse. *Prætor supplicet in eo, quod legi deest.* L. 11. ff. *De præsc. verb.* Providencia que enriqueceo muito a Jurisprudencia Romana; porque os Pretores erão annuaes, e entre tamanho número não podia deixar de haver muitos dotados do bom senso, e perspicacia, que he de desejar nos Legisladores. Augusto no seu reinado começou a nomear Jurisconsultos, a cujo cargo estava o interpretar as Leis, e Edictos: interpretações que parece terem entre elles a mesma authority; que entre nós os Assentos. Vej. a L. 2. §. 47. ff. *De orig. jur.* e §. 8. Inst. *De jur. nat. gent. et civ.* Mas os Imperadores Valentiniano, e Justiniano reivindicarão depois a facultade de interpretar as Leis, achando que só os Legisladores mesmos erão dignos de tão grande poder. L. 6. L. 12. §. 1. *Cod. De Lexib.* O mesmo se decretou por Carta Regia de 6 de Set. 1616. Ord. L. 1. Tit. 5. Coll. 2. n. 16.

9. Nenhum destes methodos era sem inconvenientes. Era muito facil deixar-se corromper o Jurisconsulto, a quem se pedia a interpretação da Lei. E muito difficil o have-la

do Soberano, sendo tantos os negocios que estão a seu cargo. Mas o methodo da interpretação authentica, que instaurou a nossa Lei, ainda não he o melhor: porque 1. os Ministros authorisados para tomar os Assentos, tem á sua conta a decisão de tantos objectos, que mal podem aviar; e meaos poderião, se elles fossem muito frequentes: e porque 2. a Lei sómente faculta aos Desembargadores, e em supplemento delles ao Chanceller, o requerer os Assentos; se as causas são processadas na 1.^a ou 2.^a instancia, por mais duvidas que aos Julgadores ou Advogados se offereção sobre o entendimento da Lei, a torto ou a direito ha de decidir-se, ou o nó gordio fique cortado ou desatado. Se houvesse hum Tribunal encarregado sómente da interpretação authentica, ao qual todos os Julgadores e Advogados dirigissem suas duvidas ácerca do entendimento das Leis, este seria o melhor remedio; e em quanto não for adoptado, a Jurisprudencia será abundante de Arestos, e opiniões, e mingoadá em doutrinas certas.

§. I.

„ Quanto á sobredita Ord. L. I. Tit. 4. §. 1. :
 „ Mando que as Glosas do Chanceller da Casa da
 „ Supplicação nelle determinadas se observem, e pra-
 „ tiquem inviolavelmente, e sem controversia, am-
 „ plição, ou restricção nos dous casos seguintes:
 „ *Primeiro*, quando a decisão da Carta ou Sentença,
 „ que houver de passar pela Chancellaria, for ex-
 „ pressamente contraria ás Ord., e as Leis destes
 „ Meus Reinos: *Segundo*, quando a sobredita de-
 „ cisão for contra *direito expresso*, com erro do re-
 „ ferido direito per si mesmo notorio. „

10. O *direito expresso*, de que falla este §., parece não ser o que resulta das Leis do Reino: a respeito deste ca-

tava providenciado no I. caso. Mas se tivermos na memoria a L. de 3 de Nov. 1768 §. 3., a qual tratando das Revistas declarou que para se conceder Revista, he necessario que a Sentença seja contraria a *Direito expresso*, isto he ao direito das Leis do Reino, e não ao das Leis Imperiaes; parece que o mesmo Soberano Author de huma e outra Lei, não entenderia aqui aquellas palavras de diverso modo. Se disserem que a Revista he recurso extraordinario, em certo modo odioso, e por isso de mais difficil concessão; ainda mais extraordinario, e mais raro he o remedio da glosa, e he mais natural que o Soberano de melhor vontade dê ouvidos ao queixoso, que sente o mal, do que ao Chanceller a quem o mesmo mal não toca. Almeida nas Seg. liras p. 2. pag. 147, disse que a L. de 3 de Nov. 1768, se deve entender derogada nesta parte por esta de 1769, inferindo que se o caso da Sentença for omitido nas Leis do Reino, mas decidido nas Romanas, que tiverem as qualificações do §. 9 da nossa Lei, devera conceder-se Revista da Sentença dada contra a determinação da Lei Romana; o que me parece conforme a boa razão. Por tanto tenho por sem duvida que o Chanceller póde glosar Carta ou Sentença dada contra *Direito Romano*, com tanto 1. que este seja *expresso*; 2. subsidiario; e 3. que se verifique o *erro notorio*, de que a nossa Lei faz menção.

11. Chama-se erro o falso juizo que se faz de qualquer cousa. Se eu disser v. g. = *Conforme a direito os Sobrinhos não são herdeiros abintestado dos Tios, havendo irmãos do Defunto* = ou = *O irmão uterino deve herdar juntamente com o irmão germano do Defunto*; = eis-aqui erros notorios de direito expresso, pois a Nov. 118. cap. 7. ordena que os irmãos uterinos, ou consarguineos são ente heidem não havendo irmãos germanos do Defunto. E admite os Sobrinhos filhos de irmãos á herança do Tio, juntamente com os irmãos do Tio morto, fazendo aquelles a cabeça do pai ou mãe já falecido. Nestes casos, e outros semelhantes o Chanceller juntamente glosará a Sentença, que remando por verdades erros tão notorios, julgasse contra estes. Mas se a Sentença julgasse que todos os Sobrinhos do Defunto, que

concorrerão á herança sem Tio vivo, herdassem por cabeça, e não por estirpes: neste caso não poderia o Chanceller glosar a Sentença, porque a citada Novella 118 c. 3. não decide este caso tão claramente, que se possa dizer que os Desembargadores julgáráo com erro notorio. O seguir huma interpretação, e não outra; ou o julgar que huma Lei Romana he destruída de *boa razão*, nada disto se pôde considerar *erro notorio* de Direito, nem he bastante para glosar a Sentença,

§. 2.

„ No primeiro dos referidos casos; verificando-
 „ se que algum ou alguns dos Desembargadores,
 „ ou julgáráo contra a expressa determinação da Lei;
 „ ou que em lugar de julgarem o direito das par-
 „ tes, julgáráo a intelligencia duvidosa da Lei pe-
 „ lo seu proprio arbitrio, antes de recorrerem ao
 „ Regedor para elle na Meza grande fazer tomar
 „ Assento sobre a interpretação do genuino sentido
 „ da mes na Lei: Mando, que o Chanceller supprin-
 „ do neste caso o que os sobreditos Desembargado-
 „ res deverião ter feito; leve immediatamente os
 „ Autos ao Regedor com a glosa, que nelles hou-
 „ ver posto, para sobre ella se tomar Assento de-
 „ cisivo na fórma abaixo declarada. E ordeno que
 „ a esta glosa, e Assento sobre ella tomado neste
 „ caso, em que se não julga o direito das partes
 „ no particular de cada huma dellas, mas sim a in-
 „ telligencia geral, e perpetua da Lei em commum
 „ benefício, não possa haver embargos, nem outro
 „ algum recurso, que não seja aquelle immediato á
 „ Minha Real Pessoa, de que nunca he visto se-
 „ rem privados os Vassallos. „

12. No caso da Sentença ser contraria á Lei do Reino, sem nella ter havido interpretação alguma (porque talvez a Lei não lembrou) não he neste caso necessario tomar Assento sobre a glosa, mas he julgada esta na conformidade do §. 3. da nossa Lei. Toma-se Assento na Meza grande sómente quando he preciso interpretar alguma Lei do Reino; ou quando se pretende declarar por legitimo algum estilo.

13. O modo como os Desembargadores podem julgar contra o direito das partes, sem julgarem contra direito expresso, pôde vêr-se na Ord. L. 3. Tit. 75. §. 2, onde achamos estes exemplos. “ Se o Juiz julgasse que ome-
 „ nor de 14 annos podia fazer testamento, julgaria con-
 „ tra direito expresso, e a Sentença seria nulla. Mas se
 „ fosse contenda sobre hum testamento, dizendo-se por
 „ huma parte que o Testador era menor de 14 annos
 „ ao tempo que o fez: e da outra parte se dissesse, que
 „ era maior, e posto que pelas inquirições se provasse que
 „ era menor da dita idade ao dito tempo, o Juiz julgou
 „ o testamento por bom e valioso; esta Sentença seria
 „ contra o direito da parte, e não contra o direito ex-
 „ presso. „

14. Se esta Ord. não decidisse assim, eu diria que esta ultima Sentença se devia reputar contraria a direito expresso: porque a outra Ord. L. 3. Tit. 66. pr. manda julgar segundo as provas dos Autos; e se o Julgador julga contra estas provas, quem pôde duvidar, que julga contra direito expresso? O certo porém he que o Chanceller não pôde glosar a Sentença, por ser contraria ás provas, visto que as inquirições se não ajuntão ás Sentenças, que transitão pela Chancellaria. Parece mesmo não se dever conceder Revista da Sentença, só pelo fundamento de ser contraria ás provas; porque ainda que isto seja huma injustiça notoria, com tudo este caso não está nos Preambulos da Ord. L. 3. Tit. 75. pr. e Tit. 95; e os casos litteralmente expressos nestes Preambulos são os que a L. de 3 Nov. 1768 §. 2. designou por dignos de Revista.

15. Muitas vezes as Sentenças das Relações omittem os fundamentos, em que os Ministros se fundarão, referindo-se ao ponderado nas Tenções. Isto a meu vêr he abuso. As Tenções não se copêão nas Sentenças, que passão pela Chancellaria: por tanto ainda que nas Tenções haja interpretações abusivas, não pôde o Chancel-ler supprir com a sua glosa o erro dos Ministros, conforme este §. lhe encarrega.

§. 3.

„ Item: Mando que no segundo dos mesmos
 „ dous casos, sendo as Cartas ou Sentenças leva-
 „ das com a glosa ao Regedor: este as faça julgar
 „ na sua presença, em tal fórmula que se a decisão
 „ for de hum só Ministro nomeie tres Desembarga-
 „ dores dos mais doutos, e versados nas Leis, e es-
 „ tilos da Casa para a determinação da glosa, de
 „ que se tratar: se for passada por Accordão, no-
 „ meie cinco Ministros das mesmas qualidades; e o
 „ que elles determinarem será também expedido por
 „ Accordão assignado por todos. Parecendo ás par-
 „ tes prejudicadas embargar os Accordãos, que se
 „ preferirem sobre as ditas glosas; o poderão fazer
 „ neste caso. O Regedor nomeará para a decisão dos
 „ ditos embargos oito Desembargadores das mesmas
 „ qualidades. E o que elles decidirem será execu-
 „ tado sem outro algum recurso, que não seja o
 „ immediato á Minha Real Pessoa na sobredita fór-
 „ ma. „

16. Supponhamos que o Chancel-ler glosou a Sentença, por ser contraria ás Leis dos Reino, ou a direito expresso, e que levando a glosa á Relação, os Minis-

tros que dêrão a Sentença reconhecem o seu erro? Este caso he omisso na nossa Lei: e por tanto parece se deve então praticar a Ord. L. 1. Tit. 4. §. 1.; conforme a qual sómente se nomêão Juizes á glosa, quando os que dêrão a Sentença não concordão com a mesma glosa; e basta que hum só discorde, para se lhe nomearem Juizes que a julguem, segundo notou o Des. *Olivetta* ap. Repertor. da Ord. ait. *Chancellor.* = Tom. 1. pag. 431 (c). Reconhecendo todos unanimes a glosa, reforma-se a Sentença conforme ella; mas a parte offendida pôde embargar. Cab. p. 2. Atest. 80. O número de Juizes, que este §. determina, ja antes se usava por estilo, que refere o mesmo Cabedo.

17. Ainda que a nullidade, que o Chancel-ler acha, tenha já sido ventilada nos Embargos, que a parte poz na Chancellaria, isso não obsta a que o Chancel-ler possa glosar a Sentença, que não attendeo os Embargos; e he prudencia o fazer o queixoso representação ao Chancel-ler, para que elle haja de glosar a Sentença. Mend. 1. p. Liv. 3. c. 19. n. 40.

§. 4.

„ Quanto á outra Ord. L. 1. Tit. 5. §. 5: Man-
 „ do que a disposição d'elle estabeleça a praxe in-
 „ violavel de julgar sem alteração alguma, qualquer
 „ que ella seja: E que os Assentos já estabelecidos,
 „ que tenho determinado, que sejam publicados, e
 „ os que se estabelecerem daqui em diante sobre as
 „ interpretações das Leis; constituão Leis inaltera-
 „ veis para sempre se observarem como taes debaixo
 „ das penas abaixo estabelecidas. „

18. A vista daquella Ord., a qual he parte do Regimento dos Desembargadores da Casa da Supplicação, tenho por sem duvida que estes Ministros não podem in-

interpretar pelo seu particular arbitrio Lei alguma do Reino; mas devem, antes de julgar, fazê-la primeiro interpretar na Meza grande por Assento. E ainda que Pegas no Com. áqueita Ord. n. 13 disse que ella sómente lhes prohibia a interpretação fivola, e não a justa e racionavel; mal soffre esta mesma interpretação de Pegas huma Lei tão clara: que outros julgadores ha, aos quaes a interpretação fivola não seja prohibida?

19. Por tanto aos Ministros do maior Tribunal da Justiça he sómente permittida a interpretação doutrinal, se tiverem duvida sobre o entendimento de alguma Lei Romana; que a essas se não estende a determinação da citada Ord. E visto que nos Regimentos das Relações subalternas, se não encontra huma similhante prohibição relativa ás Leis Patrias, bem podem os Ministros dellas interpreta-las doutrinalmente, como fazem os Juizes da primeira instancia, e Advogados, aos quaes se não fáculita o requererem Assentos de interpretação authentica.

20. Ainda que neste §. se diga por tranzenza, haver o Soberano determinado que os Assentos já estabelecidos se publicassem, não sei que esta Regia Determinação se tenha executado; pois as duas impressões de Assentos que ha, ambas forão dadas á luz por curiosidade particular; de sorte que pôde ainda questionar-se, se alguns delles tem força de Leis, como adiante direi.

§. 5.

„ Item: Quanto ao §. 8. da Reformação do an-
 „ no de 1605: Mando que as interpretações ou trans-
 „ gressões dos estilos da casa da Supplicação nelle
 „ estabelecidos por Assentos tomados na fórmula, que
 „ para elles está determinada, sejam da mesma sor-
 „ te observados como Leis: excitando a pratica de
 „ levar o Chanceller as Cartas, e Sentenças, em
 „ que elles forão offendidos, com as suas glosas á

„ presença do Regedor, para elle mandar proceder
 „ na mesma conformidade assima ordenada: E orde-
 „ nando que em todos os casos de Assentos sejam
 „ convocados por Avisos do Guarda Mór da Rela-
 „ ção os Ministros de fóra della, que ao Regedor
 „ parecer convocar. „

21. O §. 8. da Carta Regia de 7 de Junho de 1605 aqui citado, diz:

„ E porque convém, e importa muito que os estilos
 „ antigos da dita Casa da Supplicação se guardem, sem
 „ se permittir introduzirem-se outros de novo, nem prac-
 „ ticas particulares assim no Despacho dos Fentós, como
 „ no fazer das Audiencias, encomendo, e encarrego
 „ muito ao Regedor e Chanceller della, que procurem sa-
 „ ber, e averiguar bem quaes são os ditos estilos antigos;
 „ e informando-se para isso dos Officiaes de mais pratica, e
 „ experiencia; e que os fação inviolavelmente guardar, e
 „ conservar; e que movendo-se sobre elles alguma duvida,
 „ ou alteração, ouvidos os Ministros antigos da dita Casa,
 „ e ainda os que servirem de fóra della, que delles tenham
 „ conhecimento, se tome na Meza grande, perante o Re-
 „ gedor, a resolução que parecer, que mais convém á
 „ boa administração da Justiça; e se faça disto Assento no
 „ Livro da Relação, para d'ahi em diante se guardar as-
 „ sim, e se não torvar a dar na mesma duvida. „

22. Chama-se *Estilo* o uso ácerca do modo de praticar o que as Leis mandão. Por exemplo, he estilo quando os Autos vão com recurso do Juiz Ecclesiastico para o da Corôa, não ficar trasladado delles no Juizo Ecclesiastico. Ass. 2. de 22 de Maio 1783. Julgada huma liquidação, continúa a execução nos Autos da Liquidação, sem se extrahir delles outra Sentença. Ass. 14 de Março 1753.

23. Hum estilo não deve ser contrario a Lei alguma do Reino; sendo-o, reputa-se corruptella. Ass. 20. Dez. 1783. E para ~~ter~~ ter força de Lei, he preciso que o estilo

seja da Casa da Supplicação, porque os das outras Relações não são estilos da Corte: e os que seja confirmados por Assentos; assim se deduz deste §. da nossa Lei, e melhor ainda do §. 14. infra. Por tanto he de nenhum uso o que disse Pêgas no Com. á Ord. L. 1. T. 1. §. 37. n. 13, que os estilos devem ter sido observados por mais de dez annos, para se deverem guardar. Nunca obrigação com força de Leis, em quanto não estão confirmados por Assentos; e em quanto o não estão, não pôde o Chanceller glosar Sentença alguma, sob pretexto de ser contraria a estilo. E visto que a maior parte dos estilos, que compoem João Martins da Costa, não estão confirmados por Assentos, não lhes attribuo maior authority, que a que dou á pratica de Mendes, ou outro qualquer Praxista.

24. Quando pois algum Desembargador da Casa da Supplicação quizer fundar-se em estilo, que não esteja tomado por Assento, deverá primeiro require-lo ao Regedor. E se o Chanceller vir Sentença fundada em tal estilo, pôde glosa-la, a fim de que se tome Assento, que confirme ou reprove esse estilo.

25. Se os estilos antes de confirmados não tem força de Lei, será barbaridade condemnar alicuem pela inobservancia delles, porque pena sem Lei he effeito sem causa. Lembra-me que sendo Juiz de Fóra da Figueira fui multado em 4000 réis para as despesas da Relação do Porto, porque na resposta de hum Aggravo fallei neutralmente, conforme ensina Gomes Flaviense no seu Manual, l. p. cap. 14. n. 22. Tomarão por fundamento os tres Senadores, que me condemnarão, que eu havia omitido o tratamento devido a Soberania daquella Meza. Mas não havia estilo confirmado; e ainda agora estou capacitado que a practica ensinada por Gomes he mais racionavel; porque o Juiz quando responde ao aggravo, não faz de Supplicante, expõe as razões que o moverão a julgar daquelle modo, menos para indiguar aos Superiores o direito em que se fundou, do que para dissuadir o Aggravante de seguir seu aggravo.

26. Quando mesmo aquelle estilo estivera confirmado, ainda a transgressão delle sifteria inculpencia; porque não só não ha hum collectão authentica dos estilos, mas nem das Leis extravagantes! Espalhadas como ellas se achão, algumas manuscritas, e outras conservadas no arcano; v. gr. o *Regimento da Meza da Consciencia*, o das *Mercês*, o do *Santo Officio da Inquisição* e outros muitos, he impossivel a hum principiante ter noticia exacta da Legislação do Reino: por tanto subscrevo á opinião dos que julgão desculpavel a ignorancia das Leis extravagantes, quando não tenham sido apontadas ao Juiz da causa. Vid. *Repert. da Ord. ait. = Ignorancia = Tom. 2. pag. 15. Fortun. de Jur. Nat. L. 1. p. 1. §. 197. A Ord. L. 1. Tit. 5. §. 4. somente condemna os Julgadores, que não cumprem e guardão as Ordenações = sendo-lhes allegadas =*: por maioridade de razão nao merecerão condemnação os que não cumprirem Leis extravagantes, ou estilos neo allegados.

27. O que reste §. se diz, que o Regedor pôde convocar para os Assentos os Ministros de fóra da Casa, que lhe bem parece; he muito bem pensado. Quando se trata de hum interpretação authentica, que ha de servir de Lei, justo he seja ouvidos os votos dos mais sabios e prudentes: Parece mesmo prudente, que não votem nos Assentos aquelles Juizes, que tem a julgar a causa, por occasião do qual se toma o Assento: podem ter paixão por alguma das partes, e nunca convém que o poder Legislativo, e Executivo se reúna na mesma pessoa. Montesq. *Espr. des L. Liv. 11. art. 5.*

§. 6.

„ Item: Mando, que não só quando alguns
 „ dos Juizes da Causa entrar em duvida sobre a in-
 „ telligencia das Leis, ou dos estilos, a deva propôr
 „ ao Regedor para se proceder á decisão della por
 „ Assento na forma das sobreditas Ord., e Reforma-
 „ ção; mas que tambem se observe igualmente o

„ mesmo, quando entre os Advogados dos Litigan-
 „ tes se agitar a mesma duvida ; pertendendo o do
 „ Author, que a Lei se deva entender de hum mo-
 „ do ; e pertendendo o do Réo, que se deva enten-
 „ der de outro modo. E nestes casos terá o Juiz
 „ Relator a obrigação de levar os Autos á Rela-
 „ ção, e de propôr ao Regedor a sobredita con-
 „ troversia dos Advogados, para sobre ella se pro-
 „ ceder na fórma das ditas Ordenações, e Refor-
 „ mação dellas, a Assento, que firme a genuina in-
 „ telligencia da Lei antes que se julgue o direito
 „ das partes. „

28. Desde o anno de 1769 até 1800 apenas se contão
 58 Assentos da Casa da Supplicação ; e desde então para
 cá poucos mais se tem tomado. Isto prova a pouca obset-
 vança desta Lei ; e a necessidade que ha de estender a
 providencia della, concedendo a todos os Julgadores o po-
 derem requerer Assentos. Quantas causas decididas pelas
 interpretações arbitrarías, que não sobem á Supplicação,
 ou por falta de meios das partes, ou porque não excedem
 as alçadas inferiores !

§. 7.

„ Item: Por quanto a experiencia tem mostra-
 „ do que as sobreditas interpretações dos Advoga-
 „ dos consiste ordinariamente em racionios frivo-
 „ los, e ordenados mais a implicar com sofismas
 „ as verdadeiras disposições das Leis, do que a de-
 „ monstrar pór ellas a justiça das partes: Mando,
 „ que todos os Advogados que commetterem os re-
 „ feridos atentaes, e forem nelles convencidos de
 „ dolo, sejam nós Autos, a que se juntarem os As-

„ sentos, multados, pela primeira vez em 500000
 „ réis para as despesas da Relação, e em seis me-
 „ zes de suspensão ; pela segunda vez em privação
 „ dos grãos, que tiverem da Universidade ; e pela
 „ terceira em cinco annos de degredo para Angola,
 „ se fizerem assignar clandestinamente as suas Alle-
 „ gações por diferentes pessoas ; incorrendo na mes-
 „ ma pena os assignantes, que seus nomes empre-
 „ tarem para a violação de Minhas Leis, e pertur-
 „ bação do soccego publico dos Meus Vassallos. „

29. Este §. augmentou as penas, que a Ord. L. 1. Tit.
 48. §. 7. impunha aos Advogados que aconselhassem contra
 as Ord. e direito expreso. Para intelligencia d'elle cumpre
 notar que os racionios podem ser frivolos, isto he váos,
 e destituidos de fundamento, 1. sendo feitos sobre juizes,
 que repousando sobre o testemunho da nossa consciencia,
 ou dos sentidos, não admittem outra alguma demonstração:
 2. sendo feitos sem principios, que sejam mais claros, e
 certos que o juizo ou conclusão, que tento demonstrar. Pois
 hum racionio he como hum processo, que eu faço a hum
 juizo qualquer, para demostrar que he verdadeiro, falso,
 provavel, ou duvidoso. E este processo não se pôde fazer
 sem provas, bem como sem ellas he baldado o litigar. Ra-
 ciocinar sem principios he o mesmo que hum architecto
 querer fazer palacios sem materiaes: por tanto se o Ad-
 vogado se metter a interpretar as Leis, sem applicação al-
 guma das regras da interpretação ; ou sendo ellas tão claras,
 que toda a interpretação seja desnecessaria, podemos estar
 certos de serem frivolos os seus racionios.

30. Se racionios taes se dirigem a fazer huma demos-
 tração apparente, dá-se-lhes então o nome de *paralogismos* :
 e o de *sifismas*, se com a apparencia de probabilidade se
 intenta enganar.

31. Eis-aqui os sofismas mais frequentes. O 1. he o
 sofisma chamado *ex accidenti*, que he quando a huma cau-

sa se attribue comò necessario aquillo que só *per accidens* lhe pôde comperir. Assim Antonio Fabro. *De error prag.* Decad. 66. Err. 3. sustenta que hum Legatario nunca pôde ser testemunha do testamento; porque pôde succeder que elle venha a adir a herança como herdeiro, *scilicet* no caso em que nem o herdeiro instituido, nem o substituido a queira adir, pelo beneício da Novella 1. cap. 1. §. 1. É sendo indubitavel que o herdeiro não pôde ser testemunha do testamento, concluz que tambem o não pôde ser o Legatario. Eis aqui attribuida ao Legatario a qualidade de herdeiro, quando só por hum *acciden* e bem raro elle pôde vir a fazer suas vezes. Assim a Ord. L. 4. Tit. 85. §. 1. expressamente determinou o contrario, do que pensou Fabro.

32. Outro exemplo. A Ord. L. 3. Tit. 25. §. 8. diz que se da Sentença *nascir acção*, pela qual hum possa demandar a outro certa quantia, aquelle a possa pedir por assignação de dez dias. Deduzir desta Lei, que toda a Sentença pôde ser executada por assignação de dez dias, he sofisma, no qual tropeçarão. Mor. de Exec. L. 2. c. 6. n. 5. e Silva no Comment. aquella Ord.: porque por huma parte as execuções tem a formã de processo ordenada na Ord. L. 3. Tit. 85; e pela outra só *ex accidenti* pôde succeder, que de huma Sentença nasça acção diversa daquella, que finalisa pela Sentença mes na. V. gr. se o Juiz da demarcaçãõ de dois prédios, para melhor a fazer, adjudicasse a huma das partes hum bocado de terreno da outra parte, e este bocado de terreno tivesse valor certo, da Sentença nasceria acção de pedir este valor: vej. o §. 6. *Inst. de offic. jud.*

33. Seja a 2. especie de sofismas o que os Logicos chamão *dicti non simpliciter*, que he quando de hum principio verdadeiro só em parte, se argumenta, como se elle fosse verdadeira em toda a sua extensão. Este vicio he muito frequente, porque quasi nenhuma regra de direito ha, que não tenha suas excepções: a applicação que se fizer da regra geral aos casos comprehendidos nas excepções, he sofisma. A cada passo se encontrarão exemplos.

34. A 3. especie he o sofisma denominado = *non causa pro causa* =; que he quando se toma por causa de huma causa, o que realmente não he causa della.

V. gr. Cordeiro Dub. 2. persuadido que a razão da Ord. L. 4. Tit. 80. §. fin. ter determinado, que não valesse o testamento nuncupativo, se o testador convalescesse, fora por poder ser feito este testamento perante testemunhas fêmeas; deduz, que se este testamento for feito perante testemunhas todas varões, não se annullará, ainda que o testador sate da molestia: — Mas não havendo na Lei palavra alguma, d'onde se possa deduzir ter sido aquella a causa de perder o testamento a sua validade; e sendo mais natural que fosse a outra de evitar as falsidades perigosissimas, que serião frequentes, se se admittissem testamentos de viva voz, fóra do caso da extrema necessidade, em que a Lei os permittio; bem podemos reputar sofisma aquelle raciocinio de Cordeiro, o qual não vejo seguir na praxe do foro. Tambem não vejo seguida a theoria de Mello *Inst. L. 3. Tit. 5. §. 9.*, que se pôde testar nuncupativamente fóra do artigo de morte, sendo varões todas as testemunhas: a citada Ord. corrigio o direito commum neste ponto, como advertio Pegas. Tom. 4. á Ord. L. 1. Tit. 50. glos. 3. cap. 10. n. 378. pag. 280.

35. A 4. especie he o sofisma *consequentis*, isto he quando o argumento prova huma coisa diversa da que se intenta provar. — V. gr. Almeida. *Traçãõ Dir. Enfit.* §. 328 e seg. querendo provar que a mulher casada sem licença do marido não pôde nomear o fraso, em que ella, e não elle he vida, ainda que reserve o usufruto durante o matrimonio; argumenta com grande número de autoridades de Direito Divino, e Humano, que todas prevão sim que a mulher deve reverencia ao marido, mas que não dizem ser irreverencia o exercicio de hum direito, que as Leis lhe dão, e que nada offende aos interesses do marido.

36. A 5. especie he o sofisma *petere principium*, isto he quando se argumenta com aquillo mesmo, que se intenta provar; ou quando a conclusão serve de prova aos principios d'onde ella he deduzida. Este bem como os

outros sofismas fundados em ambiguidade dos vocabulos, são apenas capazes de surprender no calor da disputa vocal: por escripto, como costumão ser as allegações jurídicas, só enganarão mequinos.

37. Huma só regra, diz o P. Feijó no seu *Theatro Crit.* Tom. 8. Disc. 2., he bastante para a solução de todas as especies de sofismas. Vem a ser o observar se entre as vozes, de que se usa no argumento, ha alguma, cuja significação seja ambigua em ordem ao intento da disputa. Observada a ambiguidade da palavra, deve obrigarse o arguente a determinar-lhe a significação; porque feito isto a fallacia fica pateante. Neste silogismo sofisticico

Quod non amisisti, habes;
Sed non amisisti cornua;
Ergo cornua habes;

a ambiguidade está na palavra *amisisti*; porque com propriedade dizemos, que não perdemos aquillo que temos possuido: e abusivamente se diz, que se não perde aquillo, que nunca possuímos. De se tomar aquella palavra no sentido proprio, na preposição maior; e no proprio na menor, resulta a falsidade da conclusão.

Dólo.

38. Não basta que o Advogado peque fazendo hum raciocinio frivolo, ou sofisma sobre a interpretação da Lei, para poder ser condemnado nas penas de arte 5. Em descuidos taes cahirão os mais abalizados Jurisconsultos; e nenhum dos que agora vivem, deve confiar tanto do seu saber, que se repete infallivel: *in nullo enim aberrare (seu in amittibus irreprehensibilem seu inemendabilem esse), divina atque solius, non autem mortalis est constantia,* disse Justiniano na L. 3. §. 13. Cod. *De veter. jur. enucleando*: eu por mim ainda que erre, ninguém se deve admirar,

Homo sum, humani a me nil alienum puto.
Terenc.

He preciso tambem que o Advogado seja convencido de dólo. Chama-se *dólo* todo o arteficio revestido do intento de enganar. E he bem difficil de conhecer este intento, quando não he acompanhado de actos conhecida-mente máos. *Homo videt ea que patent, Dominus autem intuetur cor.* I. Reg. cap. 16. v. 7. Para o Advogado desempenhar bem o seu dever, deve considerar-se no lugar do seu Cliente, e possuir-se da mesma afflicção que o attribua, em modo que pareça advogar a sua propria causa, e não a causa alheia; dizia Quintiliano L. 3. cap. 3. Por tanto o Juiz prudente deve levar isto em desconta ao Advogado, antes que lhe impute dólo: e deverá tambem lembrar-se do que advertio hum Pensador sizado, não me lembro quem: " O espirito nem sempre tem as luzes suficientes para discernir a verdade; e essas que tem, só servem algumas vezes de ó desviar della. A viveza da percepção pôde arrebatar-nos para a sutileza; e a falta de penetração cegar-nos com os primeiros raios da luz. Aquelles mesmos que tem igual talento, não vêm muitas vezes os objectos pelo mesmo lado, de fórma que a conformidade de pareceres resulta ás vezes de motivos oppostos: hum move-se com aquillo, que outro vê com indifferença; aquelle occupa-se com o todo, este outro limita-se aos detalhes, aquell'outro cuida vêr relações novas, *et unusquisque in suo sensu abundat.* " A não haverem pois graves indicios do dólo, melhor será desatender, do que condemnar o Advogado. As delongas com que muitos retardão a marcha da justiça, são incomparavelmente mais prejudiciaes, e a meu vêr mais dignas de castigo.

39. Finalmente exige a nossa Lei, que antes de ser condemnado o Advogado, se ajunté aos Autos o Assento tomado sobre a interpretação da Lei, acerca da qual elle forjou com dólo os raciocinios frivolos, ou sofismas. He bem acertada esta providencia; porque antes de se tomar o Assento, sempre se ficaria na incerteza, se a interpretação do Advogado teria ou não sido a melhor.

„ Item: Attendendo a que a referida Ord. L. 1.
 „ Tit. 5. §. 5. não foi estabelecida para as Rela-
 „ ções do Porto, Bahia, Rio de Janeiro, e India,
 „ mas sim, e não sómente para o Supremo Senado
 „ da Casa da Supplicação: E attendendo a ser ma-
 „ nifesta a differença, que ha entre as ditas Rela-
 „ ções Subalternas, e a Suprema Relação de Minha
 „ Corte; a qual antes pela Pessoal Presidencia dos
 „ Senhores Reis Meus Predecessores; e depois pela
 „ proximidade do Throno, e facilidade de recorre-
 „ r a elle; pela auth.idade do seu Regedor, e pela
 „ maior experiencia dos seus doutos, e provecios
 „ Ministros; não só mereceo a justa confiança, que
 „ della fizeram sempre os ditos Senhores Reis Meus
 „ Predecessores (bem caracterisada nos sobreditos §§.
 „ da Ord. do Reino, e Reformação della) para a
 „ interpretação das Leis; mas tambem constitue ao
 „ mesmo tempo nos Assentos, que nella se tomão
 „ sobre esta importante materia toda quanta certeza
 „ pôde caber na providencia humana para tranqui-
 „ lizar a Minha Real Consciencia, e a justiça dos
 „ Litigantes sobre os seus legitimos direitos: Man-
 „ do, que dos Assentos, que sobre as intelligen-
 „ cias das Leis forem tomados em observancia desta
 „ nas sobreditas Relações Subalternas; ou seja por
 „ effeito das glosas dos Chancelleres; ou seja por
 „ duvidas dos Ministros; ou seja por controversias
 „ entre os Advogados; haja recurso a Casa da Sup-
 „ plicação, para nella na presença do Regedor se
 „ approvarem, ou reprovarem os sobreditos Assen-
 „ tos por effeitos das contas, que delles devem dar

„ os Chancelleres das respectivas Relações, onde se
 „ tomarem. Aos quaes Chancelleres Mando outro
 „ sim que nas primeiras occasiões, que se lhes of-
 „ ferecerem; remettão indispensavelmente os ditos
 „ Assentos, antes de se escreverem nos seus Livros, em
 „ Cartas fechadas ao dito Regedor da Casa da Sup-
 „ plicação, para nella se tomarem os respectivos As-
 „ sentos definitivos na fórma da Ord. L. 1. Tit. 5.
 „ §. 5., e se determinar por elles o que for justo;
 „ e se responder aos sobreditos Chancelleres recor-
 „ rentes com as copias authenticas dos Assentos to-
 „ mados na Casa da Supplicação; para então serem
 „ lançados nos Livros das ditas Relações Subalter-
 „ nas, e se ficarem observando nellas como Leis ge-
 „ raes, e impreteriveis. No caso em que as partes
 „ prejudicadas nos sobreditos Assentos das Relações
 „ Subalternas quizerem tambem delles aggravar para
 „ a mesma Casa da Supplicação, o poderão fazer
 „ livremente, e nella lhes será differido por Assen-
 „ tos tomados em presença do Regedor, na sobre-
 „ dita fórma.

40. Depois da providencia desta Lei, deixáram-se os
 Desembargadores da Casa do Porto, de tomar Assentos:
 apenas se aponta hum, tomado a 23 de Agosto de 1791.
 Estavão no uso de os tomar, desde que em 1582 se mu-
 dou para o Porto a Casa do Cível de Lisboa, e vogavão
 como interpretações authenticas, sem embargo de não se-
 rem confirmados pela Casa da Supplicação. Mas por isso
 que a nossa Lei declara não ter sido concedida as Relações
 Subalternas a facultade de interpretar authenticamente,
 pôde duvidar-se, se os Assentos dellas anteriores á Lei,
 e que não estejam confirmados pelos da Supplicação, tem
 ou não força de Leis? A posse em que aquellas Relações
 estavam, he insufficiente para lhes dar a jurisdicção que

não rhão , por consistir em hum direito Majestatico imprescriptivel: por tanto persuado-me, que das Sentenças fundadas em taes Assentos, podem as partes offendidas livremente aggravar para a Casa da Supplicação, conforme a ultima determinação do nosso §.

A Relação do Rio de Janeiro estando elevada á dignidade de Casa da Supplicação, por Alvará de 10 de Maio 1808, goza das mesmas prerogativas da Casa da Supplicação de Lisboa.

§. 9.

„ Item: Sendo-me presente, que a Ord. L. 3.
 „ Tit. 64 no Preambulo, que mandou julgar os ca-
 „ sos omissos nas Leis Patrias, estílos da Corte, e
 „ costumes do Reino, pelas Leis, que chamou Im-
 „ periaes, não obstantes a restricção, e limitação
 „ feitas do mesmo Preambulo contheúdas nas pala-
 „ vras: *As quaes Leis Imperiaes mandamos sómen-*
 „ *te guardar pela boa razão, em que são fundadas* ;
 „ se tem tomado por pretexto, tanto para que nas
 „ Allegações, e Decisões se vão pondo em esque-
 „ cimento as Leis Patrias, fazendo-se uso sómente
 „ das dos Romanos; como para se argumentar, e jul-
 „ gar pelas ditas Leis de Direito Civil geral, e in-
 „ distinctamente, sem se fazer differença entre as
 „ que são fundadas naquella *boa razão*, que a so-
 „ bredita Ord. do Reino determinou por unico fun-
 „ damento para as mandar seguir; e entre as que,
 „ ou tem visível incompatibilidade com a boa razão;
 „ ou não tem razão alguma, que possa sustentallas;
 „ ou tem por unicas razões, não só os interesses dos
 „ differentes partidos, que nas revoluções da Repu-
 „ blica, e do Imperio Romano, governarão o es-

„ pírito dos seus prudentes, e Consultos, segundo
 „ as diversas facções, e seitas que seguirão; mas
 „ tambem tiverão por fundamentos outras razões as-
 „ sim de particulares costumes dos mesmos Roma-
 „ nos, que nada podem ter de communs com os
 „ das Nações, que presentemente habitão a Europa,
 „ como superstições proprias da gentildade dos mes-
 „ mos Romanos, e inteiramente alheias da christan-
 „ dade dos séculos, que depois delles se seguirão:
 „ Mando por huma parte, que debaixo das penas ao
 „ diante declaradas se não possa fazer uso nas ditas
 „ Allegações, e Decisões, de Textos, ou de autho-
 „ ridades de alguns Escriptores, em quanto houver
 „ Ordenações do Reino, Leis Patrias, e Usos dos
 „ Meus Reinos legitimamente approvados tambem
 „ na fórma abaixo declarada: E Mando pela outra
 „ parte, que aquella *boa razão*, que o sobredito
 „ Preambulo determinou, que fosse na praxe de jul-
 „ gar subsidiaria, não possa nunca ser o da authori-
 „ dade extrinseca destes, ou daquelles Textos do
 „ Direito Civil, ou abstractos, ou ainda com con-
 „ cordancia de outros; mas sim, e tão sómente a
 „ aquella *boa razão*, que consiste nos primitivos
 „ principios, que contém verdades essenciaes, in-
 „ trinsecas, e inalteraveis, que a ethica dos mes-
 „ mos Romanos havia estabelecido, e que os Direi-
 „ tos Divino, e Natural formalisarão para servirem
 „ de regras Moraes, e Civis entre o Christianismo:
 „ ou aquella *boa razão*, que se funda nas outras re-
 „ gras, que de unanime sentimento estabeleceo
 „ o direito das Gentes para a direcção, e governo
 „ de todas as Nações civilisadas: ou aquella *boa ra-*
 „ *zão*, que se estabelece nas Leis Politicas, Econo-

,, micas, Mercantis, e Maritimas, que as mesmas
 ,, Nações Christãs tem promulgado com manifestas
 ,, utilidades, do soccego publico, do estabelecimento da
 ,, reputação, e do augmento dos tabedaeas dos Povos, que
 ,, com as disciplinas destas sábias, e proveitosas Leis
 ,, vivem felices á sombra dos Thronos, e debaixo dos
 ,, auspicios dos seus respectivos Monarcas, e Príncipes
 ,, Soberanos: sendo muito mais racionavel, e muito mais
 ,, coherente, que nestas interessantes matérias se recorra
 ,, antes em casos de necessidade ao subsidio proximo das
 ,, sobreditas Leis das Nações Christãs, illuminadas, e
 ,, polidas, que com ellas estão resplandecendo na boa,
 ,, depurada, e sã jurisprudencia; em muitas outras erudições
 ,, uteis, e necessarias; e na felicidade, do que hir
 ,, buscar sem boas razões, ou sem razão digna de
 ,, attender-se, depois de mais de desasete seculos
 ,, o socceorro ás Leis de huns Gêntios; que nos
 ,, seus principios Moraes, e Civis foram muitas vezes
 ,, perturbados, e corrompidos na sobredita fórma;
 ,, que do Direito Natural tiveram apenas as poucas,
 ,, e geraes noções, que manifestam os termos com
 ,, que o definirão; que do Direito Divino, he certo,
 ,, que não soberão cousa alguma; e que do Commercio,
 ,, da Navegação, da Arithmetica Política, e da Economia
 ,, do Estado, que hoje fazem tão importantes objectos
 ,, dos Governos Supremos, não chegarão a ter o menor
 ,, conhecimento. ,,

41. Tres são as determinações deste §. primeira que se
 não faça uso nas allegações, e decisões de Textos de
 Direito Civil; ou de outras quaesquer authoridades, ha-

vendo Ordenações, Leis do Reino, estilos, ou costumes
 com força de Lei; segunda que os Textos de Direito Civil
 não tenham authoridade extrinseca, mas somente a
 intrinseca, que lhe provém de serem muitas dellas fundadas
 em *boa razão*; terceira que em matérias Politicas,
 Económicas, Mercantis, e Maritimas, devemos na falta
 de Leis Patrias recorreer ás Leis das Nações civilizadas da
 Europa; e não ás Romanas.

Primeira Determinação.

42. O motivo da primeira determinação foi obviar, que se
 se ponhão em esquecimento as Leis, estilos, e costumes do
 Reino. Por tanto se o Advogado apontando a Ord. ou Lei do
 Reino, apontar tambem as Leis Romanas que concordão com
 ella, ou os DD. que disserão o mesmo, em vez de merecer castigo;
 merecerão louvor. Pois segundo notou o nosso Legislador nos
 Estatutos da Universidade Liv. 2. Tit. 5. cap. 2. §. 8. *das Leis Romanas
 recebem illustração as Ordenações, que com ellas se conformarão,
 e que as tiverão por fontes: e todos sabem que as Ordenações do
 Reino presuppõe nos Leitores dellas ciencia dos Elementos de
 Direito Civil, de sorte que debaide trabalharão pelas entenderem
 os que os ignorarem.*

43. O apontar os DD. serve muitas vezes para indicar, qual he
 a verdadeira intelligencia de huma Lei: porque segundo diz o Assento
 de 23 de Março de 1786 " *a praxe e estilo de julgar, e decisão dos
 Arestos seguida universalmente dos DD. do Reino, he o melhor
 interprete das Leis.* "

Assim não só os Advogados nas suas allegações, mas tambem os
 Desembargadores nas suas Tenções, costumão citar Leis Romanas,
 e doutrinas dos DD. em confirmação das Leis Patrias, e somente se
 não usa citar aquellas Leis, e authoridades nos Accordãos, e
 Sentenças.

Segunda Determinação.

44. Antes da nossa Lei já alguns DD. tinham dito, que se não devia julgar conforme as Leis Romanas, quando estas não fossem fundadas na razão natural. Portug. de *Don. L.* 3. c. 39. n. 41. Silva á *Ord.* L. 3. Tit. 64. pr. n. 50.

45. Depois da nossa Lei dizem os Estatutos da Univ. L. 2. Tit. 2. cap. 3. §. 4. " O Direito Romano apenas pôde obter força, e authoridade de Lei em Supplemento do Patrio, onde se não estendem as providencias das Leis nacionaes, e quando he fundada na boa razão, que lhe serve de unico fundamento. Assim foi mandada observar nestes Reinos desde a Legislação do Senhor D. João I. nos sobreditos casos, que havião sido omittidos nas Leis Patrias, e a que não se estendia ou a identidade de razão, ou o espirito das mesmas Leis Patrias. E neste mesmo verdadeiro sentido o tenho ordenado e estabelecido tambem da mesma sorte na Minha L. de 22 de Agosto de 1769, para reprimir os intoleraveis abusos, e excessos de authoridade, que nestes Reinos se dava ás ditas Leis Romanas em prejuizo das Leis Patrias: fixando os justos limites, e os certos casos, em que ellas podem ter ainda alguma authoridade, e o uso legitimo, que nos ditos casos se pôde fazer ainda dellas nestes Reinos. "

E no Preambulo da L. de 25 de Janeiro de 1775 se diz tambem " que para debellar o imperio da opinião se publicara a L. de 18 de Agosto 1769, e outras, dirigidas a fazer somente dominantes a Lei, e a razão. "

46. D'aqui se colhe que as Leis Romanas tem authoridade extrinseca, nos casos omissos não só na letra, mas tambem no espirito das Leis Patrias, se acaso aquellas forem fundadas na *boa razão*. Os casos omissos na letra das Leis Patrias, mas comprehendidos no espirito dellas, por identidade de razão, e por força de comprehensão; estes devem julgar-se tambem pelas Patrias, e não pelas Romanas, ainda que estas pareçam fundadas em *boa razão*. He o que decide o §. 11. da nossa Lei, e já antes o tinham di-

to Egid. á L. *Ex hoc jure* 2. p. cap. 5. n. 31. Arouca *Alleg.* 97. n. 12. e 14. e Moraes de *Exec.* L. 4. cap. 9. n. 43.

47. *Exemplos.* A *Ord.* L. 3. Tit. 59. prohibio as provas de testemunhas nos contractos de maior quantia, contra o que determinava o Direito Romano. Se Ticio quizer provar hum contracto feito entre Pedro e Paulo, de quantia tal que elles entre si o não poderiam provar, se não por huma escriptura, tambem Ticio o deve provar por escriptura; porque este caso omissio na Letra daquella *Ord.* se deve decidir conforme o espirito della, e não conforme a letra das Leis Romanas. Assent. 1. de 5 de Dez. 1770.

48. A L. de 3 de Agosto de 1770 prohibio de futuro instituir Morgados sem Licença Regia; porque sequestrados aquelles bens da circulação, resulta o prejuizo da diminuição das Sizas provenientes das vendas, e outros mais. Por identidade de razão se devem entender prohibidos os fideicommissos perpetuos; bem que estes fossem permittidos pelas Leis Romanas, segundo parece deduzir-se da Novella 159. *Vej.* Heinc. ad *Pand.* p. 5. §. 218 (a).

49. Depois de assim entendido o que a nossa Lei chamou *casos omissos*, segue-se examinar quaes das Leis Romanas ella reputou fundadas em *boa razão*, para as applicarmos aos casos omissos. E como o Author da nossa Lei o foi tambem dos Estatutos da Universidade, que pouco depois della se publicarão, eis-aqui o que elles recommendão aos Professores de *Direito Civil*, e he applicavel na praxe do Fóro.

Primeira regra.

50. " Exploração 1.ª: se as Leis Romanas, que dispoem sobre os casos omissos pelas Leis Patrias, contêm algum vestigio da superstição Ethnica, e Paganismo dos Romanos, ou involvem algumas reliquias de praticas, e maximas, que por qualquer modo sejam contrarias aos costumes, e á Moral dos Christãos. (*Cit.* Est. L. 2. Tit. 5. cap. 2. §. 13.) "

Segunda regra.

“ Exploração 2.º : se são oppostas aos dictames da boa razão, depois desta bem discutida, qualificada, e informada pelas declarações, e ratificações do Direito Divino; depois de aperfeiçoada e illustrada pela Moral Christã; e depois de bem depurada das falsas, e enganosas apparencias; e illusões, que na indagação das Leis Naturaes padecerão os Estoicos, e outros Filósofos, em cujos systemas beberão os Jurisconsultos Romanos as primeiras maximas da equidade natural, que seguirão nas suas respostas; vindo consequentemente a participarem das mesmas illusões, e enganos, pelas terem derivado, e deduzido da moral daquelles Gentios, que muitas vezes não atmarão com os verdadeiros dictames da razão, por lhes faltar a luz da verdadeira crença. (Cit. Est. ib. §. 14.)

Tercera regra.

52. “ Exploração 3.º : se as mesmas Leis dos Romanos se oppõem ao direito das Gentes, ou este se considere em quanto natural, e na accepção mais propria d'elle; ou se tome na accepção de positivo, e nas diferentes especies de Consuetudinário, ou de Pacticio. Porque onde por qualquer das referidas especies de direito das Gentes se achar recebido, e praticado pela maior parte das Nações civilizadas, o contrario; do que dispõem as Leis Romanas, cessará inteiramente a determinação destas, e prevalecerá sem hesitação o que se achar determinado, ou recebido pela pratica, e uso da maior parte das ditas Nações. (Cit. Estat. §. 15.) ”

Quarta regra.

“ Exploração 4.º : se as disposições das mesmas Leis Romanas se encontram com as das Leis Politicas, Economicas, Mercantis, e Maritimas das referidas Nações,

” Porque tendo sido os artigos, que constituem os objectos das referidas especies de Leis, muito mais cultivados, e mais bem regulados nos ultimos seculos pelas sobreditas Nações; por terem estas sobre cada hum d'elles muito maiores luzes, e conhecimentos muito mais amplos do que tiveram os Romanos; os quaes em tudo o que diz respeito a Navegação, e ao Commercio, tiveram vistas muito curtas, e tendentes a fim muito diverso; fica sem controversia ser muito maior a proporção, e analogia, que as ditas Leis das referidas Nações tem com a legislação das nossas Leis, que respecta aos ditos objectos da Economia, do Commercio, da Navegação, do que he a proporção, e analogia, que com a mesma Legislação das nossas Leis tem as ditas Leis dos Jurisconsultos Romanos: sendo certo que estes até ignorarão, e desconhecirão inteiramente quasi todos os Pontos, e Artigos dos referidos objectos: e resultando daqui deverem os mesmos Consultos ceder inteiramente sobre elles ás sobreditas Nações, e serem preteridas para a decisão das causas, e negocios pertencentes aos ditos objectos as Leis, que as mesmas Nações tem estabelecido sobre elles a todas, e quaesquer Leis respectivas aos mesmos objectos, que se possão achar no Corpo do Direito Romano. (Cit. Est. §. 16.) ”

Corolario das quatro regras antecedentes.

54. “ Descoberta que seja pelos Professores a opposição, e repugnancia das ditas Leis do Digesto nos ditos casos omissos a qualquer das referidas especies de Direitos, e de Leis; intormarão logo aos ouvidres desta opposição, e contrariedade: declarando-lhes especificamente a especie dos mesmos direitos, e Leis, a que são contrarias: mostrando-lhes claramente a opposição, que ha entre ellas: e ensinando-lhes que as ditas Leis Romanas não podem ter uso algum no foro Portuguez; nem ser applicaveis ás causas, e negocios que nelle se agtão. ”

„ Reconhecendo porém, que as disposições das mes-
 „ mas Leis nos sobre ditos casos omissos pelas Leis Pa-
 „ trias não tem opposição, nem repugnancia com alguma
 „ das referidas Leis, e Direitos; declararão aos ouvintes,
 „ que ellas são applicaveis; e que não só podem, mas
 „ devem ter lugar nos sobre ditos casos omissos nas Leis
 „ Patrias; não por authoridade alguma própria da Legis-
 „ lação, que as estabeleceu, mas sim pelo Soberano, e
 „ Supremos Poder, e Authoridade dos Senhores Reis Meus
 „ Predecessores: os quaes attendendo a ser o Direito Ro-
 „ mano mais copioso: a ter provido maior número de
 „ casos, do que as Leis Patrias: a serem pela maior
 „ parte as Leis Romanas fundadas na boa razão: e con-
 „ siderando ser muito conveniente para o bem publico,
 „ que até nos ditos casos omissos haja huma Lei, e nor-
 „ ma fixa, e constante para a decisão das causas; e não
 „ fique a administração da Justiça dependente do arbitrio
 „ dos Juizes: authorisárão, derão vigor, e mandárão ob-
 „ servar as Leis Romanas, que procedião nos ditos casos
 „ omissos, para nelles se poderem, e deverem allegar, e
 „ observar nos Auditorios destes Reinos em supplemento,
 „ e subsidio das Leis Patrias: com o que Eu fui servido
 „ conformar-me na dita minha Lei de 18 de Agosto de-
 „ baixo das clausulas, e modificações nella contheúdas;
 „ para os necessarios fins de impedir a perniciosa exten-
 „ são das ditas Leis Romanas, e o intoleravel abuso,
 „ que dellas se havia feito em prejuizo das Leis Patrias.
 „ (Cit. Est. Tit. 5. c. 2. §. 17. e 19.) „

*Exemplos de Leis Romanas, que contém vestígios do Pagã-
 nismo, e oppostas á Moral Christã, ou costumes mo-
 dernos.*

55. Reputavão os Romanos cousas *nullas*, as cousas
 sagradas, religiosas, e santas §. 7. Inst. de rer. divis. Os
 lugares sagrados ficavão sagrados, ainda depois de des-
 truidos os edificios, que servião de Templos L. 6. §. 3.
 ff. De divis. rer. Bastava a dedicação que o Principe fi-

zesse aos Deoses, para o edificio ficar sagrado L. 9. §.
 1. ff. eod. E era bastante que qualquer enterrasse hum
 morto em hum campo, para aquelle lugar ficar religioso
 §. 9. Inst. eod. Os muros, e portas da Cidade erão cou-
 sas santas, porque dedicadas aos Semideoses, e Herões.
 Estas, e outras cousas semelhantes que cheirão á supersti-
 ção gentilica, erão indignas de ser inseridas na Legis-
 lação de Justiniano, que era Imperador Christão.

56. O suicidio não sendo perpetrado por temor de
 castigo d'algum crime, mas por aborrecimento da vida,
 era louvavel, e não annullava o testamento, que o sui-
 cida tivesse feito. L. 6. §. 7. ff. De inj. rupt. irr. test. Eu
 reputaria manciço o suicida, e o testamento nuncupativo
 que elle fizesse antes de se matar, o julgaria nullo: e
 o mesmo julgaria do testamento escripto, se não estives-
 se como que tosse feito por pessoa de juizo. Arg. da Ord.
 L. 4. Tit. 81. §. 2.

57. Era indigno de ser herdeiro aquelle que não viin-
 gava a morte do defunto, accusando o matador L. 17.
 ff. De his que ut indign. Virtude bem pouco conforme com
 a caridade Christã.

58. Era permitido ainda ao homem casado ter huma
 concubina L. un. Cod. de Concub. Novel. 18. c. 5., e Nov.
 89. c. 12. o qual podia no seu testamento deixar-lhe alguns
 bens. L. 2. Cod. De Nat. Liber.; o que entre nós prohibio
 a. Ord. L. 4. Tit. 66.

59. Os conjuges podião destazer o matrimonio por mu-
 tuo consenso. Nov. 22. c. 4. Nov. 98. cap. 2. §. 2. e
 Nov. 117. c. 10.

60. A mulher casada podia passar a segundas nupcias
 depois de quatro annos de abzencia do marido L. 7. Cod.
 De repud.; os quaes Justiniano accrescentou a dez, pela
 Nov. 22. cap. 14.

61. A esposa dava hum osculo ao esposo ao celebrar
 dos esponsaes, pelo qual ella ganhava metade dos do-
 nativos, que o esposo lhe desse, ainda que não possesse
 effectuar-se o matrimonio. L. 16. Cod. De don. ante nupt.

62. As segundas nupcias da mulher dentro do anno do

luto : o matrimonio entre o tutor , e a orfã : o apparecer na scena , para ganhar dinheiro : e o que he mais singular , o deixar de appellar , e recorrer ao Imperador contra a injustiça da Sentença , estas e outras muitas causas similhantes fazião incorrer em pena de infâmia , como pôde vêr-se no Tit. ff. *De his qui not. infam.*

63 As adopções , e arrogações de filhos alheios , de que ainda ha vestigios nas Leis do Reino , por costume antigo não se usão mais. Cab. 2. p. Dec. 70.

Assim como tambem se não usa a legitimação por oblação da Curia , nem a emancipação antiga dos Romanos. Mello L. 2. Tit. 5. §. 20 e 23. Nem o direito do postumino. Mello L. 2. Tit. 1. §. 7.

Exemplos de Leis Romanas oppositas ao Direito Natural , e das Gentes.

64. Os prisioneiros de guerra erão reduzidos á escravidão §. 4. Inst. *De jur. person.* Assentavão que aquelles a quem podemos matar , muito mais os podemos fazer escravos. Maxima errada , porque na guerra sómente he licito matar os que nos resistem , e que não podemos obrigar de outro modo a depôr as armas. Vid. Montesq. *Espr. des Loix* L. 15. cap. 2. He por isso que por direito das Gentes de toda a Europa , os prisioneiros não são reputados escravos : bem que Coccey. *Justit. Nat. et Rom.* L. 3. c. 3. §. 130. ajuda tentou justificar o Direito Romano neste artigo.

65. Da L. 15. §. 2. ff. *De reivind.* , e da L. 11. pr. ff. *De evit.* se intere que os Romanos muitas vezes tiravão o dominio das terras aos proprietarios das Provincias conquistadas , e as repartião pelos Soldados. Por direito das Gentes não se usa mais esta despiiedade : as guerras dos nossos tempos são o mais das vezes occasionadas por dissensões dos Soberanos , nas quaes os Vassallos são sómente passivos.

66. Hum Pai opprimido pela pobreza podia vender o filho recém-nascido. L. 2. Cod. *De patr. qui fil. distr.* O que revolta a razão.

67. O Pai era desobrigado de alimentar os filhos espu-rios. Auth. *Ex complexu.* Cod. *De incest. nupti.* : o que he opposto á L. natural. Grot. de *Jur. Bel.* L. 2. c. 7. §. 4. Puf- tend. L. 2. c. 11. §. 3.

68. Qualquer maior de vinte annos podia consentir na venda da sua pessoa , para participar do preço §. 4. Inst. *De jur. person.* O que o Imperador Leão abrogou na sua *Novell. jur. person.* O que com effeito he huma extravagancia da razão , 59 , porque com effeito he huma extravagancia da razão , segundo bem demonstrou Mont. *Espr. des Loix.* L. 15. c. 2.

69. Denegava-se acção de repetir o que indevidamente se pagou com erro do direito L. 10. Cod. *De jur. et fact. ign.* Mas o Direito natural ensina , que ninguem se deve completar com o alheio indevidamente. Bohemer de *Act.* S. 2. cap. 5. §. 27. (b). Vin. *Sel. L.* 1. cap. 47. *Stryk V. M.* Liv. 12. Tit. 6. §. 5.

70. Hum devedor podia deixar de adir huma herança , ainda que pela não adir ficassem os crédores a perder o seu cabedal. L. 6. §. 2. ff. *Que in fraud. cred.* Iniquidade manifesta , e por isso reprovada esta doutrina em muitas Nações modernas. *Stryk V. M.* Liv. 42. Tit. 8. §. 3.

71. A doação que o Pai fazia a hum filho que estava debaixo do patrio poder , era invalida. E o que adquirisse hum filho tal , era para o Pai. Esta dureza corrigio já a *Ord. L. 4. Tit. 97. pr.* §. 16. e 19.

72. Os pactos nus , isto he feitos sem huma certa fórmula de palavras , a que chamavão *espuulação* , não valião para poder obrigar a cumpri-los. L. 7. §. 4. ff. *De pactis.* Entretanto que os mesmos reconhecão , que nada havia mais conforme á razão , que cumprir cada hum as promessas que fez L. 1. ff. *eod.* doutrina seguida em todas as Nações.

73. A quitação que hum crédor dava ao seu devedor , não valia , se este não contava o dinheiro ao fazer della. L. 19. §. 1. ff. *De acceptilat.* Quando não , para se haver o devedor por quite , era preciso que o crédor confessasse ter recebido a divida com outro formulario de palavras , a que chamavão *acceptilação* : cerimoniaes que a jurisprudencia natural não admite.

74. Fazião differença entre contractos nominados, e anónimos; e entre contractos reaes, e consensuaes. Os contractos anónimos, em cuja conta incluíão a troca, não tinham firmeza, se não depois de entregues os contraheentes de parte a parte; porque ainda que hum tivesse entregado o promettido, se o outro não tinha da sua parte satisfeito, ainda se podião arrepende, e destazer tudo. L. 1. §. 4. ff. L. 4. Cod. De rer. perm. Nos contractos reaes acontecia o mesmo. L. 52. §. 1. ff. De Obl. et act. E tudo isto offende as regras de Direito natural, segundo as quaes todo o ajuste serio obriga; e todos os contractos se firmão pelo reciproco consentimento das partes. Stryk us. m. L. 2. Tit. 14. §. 5. e 6.

75. Tambem o dominio se não transferia por hum simples contracto, sem acceder a entrega da cousa vendida, ou alheada. Regra nada conforme ao direito natural, vej. *Grat. de jur. Bel.* L. 2. c. 8. §. 25., á qual os Romanos se virão obrigados a fazer muitas excepções, e inventar ficções de entregas simbolicas, *longe et brevis manus*, e tudo fora superfluo, se se simplificasse a Jurisprudencia. Porém a Ord. L. 4. Tit. 7., seguiu o espirito do Direito Romano.

76. Nas ultimas vontades tambem os Romanos tinham maximas, que a boa razão aborrece, porque sómente pres-tão para complicar a Jurisprudencia, sem outro algum proveito que o de multiplicar pleuos. Taaes erão os seguintes.

77. *Primeira*: que ninguem, excepto os Soldados, podia morrer parte testado, parte intestado. L. 7. ff. De reg. jur. Diziaõ que era naturalmente repugnante: o morrer testado, e intestado, ao mesmo tempo; e outra repugnancia do mesmo jaez seria a maxima, que hum doador ou ha de doar todos os seus bens, ou nenhuns. Se esta, he ridicula, tambem aquella. No Preambulo da L. de 9. de Set. de 1769 se acha censurada esta regra do Direito Romano; por tanto não nos deve empecer a disposição da Ord. L. 4. Tit. 83. §. 3.

78. *Segunda*: o direito de accrescer entre herdeiros, ou legatarios, era consequencia da regra antecedente: porque se a porção de hum herdeiro testamentario, não quietando

elle aceitalla, se devolvesse aos herdeiros a intestado, viria o Testador a morrer parte testado, e parte não. Se esta regra he filha da má logica dos Romanos; tambem o direito de accrescer se deve banir, deixando ao meos aos herdeiros a intestado a consolação de aproveitarem o que os herdeiros escritos, ou legatarios não querem. Vid. Mora y Jaraba *Trat. Crit. de los Errores del Derecho Civil*, cap. 3. §. 5.

79. *Tercera*: a instituição de herdeiro era a cabeça, e fundamento de todo o testamento. §. 34. *Inst. De Legat.* Regra não só despresada pela recopilação de Hespanha, segundo notou Mello L. 3. Tit. 5. §. 29., mas tambem pelo Código Civil da França, art. 967. — e ainda mesmo pela Ord. L. 4. Tit. 81. pr. Porque me ha de ser prohibido testar, só para deixar alguns legados, e sem intento de tirar a herança a quem pela Lei se devolve? Vid. Vinnio ao §. 12. *Inst. De Hæc. inst.*

80. *Quarta*: a herança não addida não se transmite. L. un. §. 5. Cod. De caduc. toll. Exceptuavão-se os casos de se transmittir = *ex jure stiracis* = *ex jure sanguinis* = *ex jure deliberandi* = *ex favore quarundam personarum aut causarum*. = De fórma que erão mais os casos exceptuados, que os comprehendidos na regra. Mas que motivo ha para que o direito de adir se não transmita sempre aos herdeiros do herdeiro escrito; bem como se lhes transmittem todos os outros direitos e acções? O Alvará de 9. de Nov. 1754, ordenando que a posse dos defuntos passe *ipso jure* aos herdeiros legitimos, ou escritos, derogou aquella regra do Direito Romano. Mello L. 3. Tit. 6. §. 12.

81. *Quinta*: o herdeiro instituido, ou legatario, devia ser capaz da herança, ou legado, não só no tempo da morte do Testador, mas ainda no tempo em que o testamento foi feito. L. 1. ff. De reg. Cat. L. 201. e 210. ff. De reg. jur. Regra justamente censurada por Mello L. 3. Tit. 5. §. 37., e pelo citado *Jaraba* c. p. 3. §. 6., porque não surtindo effeito qualquer testamento, se não pela morte do testador, só então importa examinar, se os herdeiros ou legatarios são capazes.

82. *Sexta* : hum estrangeiro não podia ser instituido herdeiro L. 6. §. 2. ff. *De hered. inst.* Lei que hums julgação derogada pela Auth. *Omnes perigrini* Cod. *Comm. de Success.*, e que todas as Nações da Europa tem desprezado. Vid. *Suyk V. M. Lib. 28. Tit. 5. §. 2. Voet eod. iii. n. 5.*

83. *Setima* : se o herdeiro era instituido até certo dia, ou para depois de certo dia, havia-se a instituição por pura, e não se fazia caso do tempo marcado pelo testador para entrar na herança, ou alargar. L. 34. ff. *De hered. inst.* Similhançemente não se podia constituir huma servidão por certo tempo, ou desde certo tempo em diante L. 4. ff. *De servit.*; ainda que era permitida legar o uso fructo de huma fazenda desde certo dia por diante, ou até certo dia. L. un. §. 3. ff. *Quand. dies us. leg. ced.*

Na Belgia, e na França diz *Vinn.* ao §. 9. *Inst. De hered. inst. n. 5.* são aborrecidas estas subtilidades; e nós as devemos odiar, porque não ha boa razão que as sustenha.

84. *Oitava* : a instituição de herdeiro devia depender da vontade do defunto, e não commetter-se a arbitrio de terceiro. L. 32. ff. *De her. inst.* Os interpretes virão-se obrigados a fazer limitações a esta regra, porque ha casos, em que ella he desarrezoada : v. g. se o Pai instituisse herdeiro da sua terça o filho, que sua mulher escolhesse, disposição sizada, e tendente a conservar nos filhos a obediencia devida ás mãis. Vid. *Gom. á L. 31. Tauri n. 4. Netto de Vct. vol L. 2. Tit. 11. n. 3. Guerreit. Tr. 1. L. 3. c. 10. n. 14. Mello L. 3. Tit. 5. §. 36.*

Outros muitos exemplos podera referir, se pretendes-se fazer grande volume.

Supplemento das quatro regras antecedentes.

85. „ E porque a confrontação das Leis Romanas com tantas, e tão diferentes especies de Direitos, e de Leis, „ como são, o Direito Natural, o Divino, o das Gentes, „ o Politico, o Economico, o Mercantil, e o Maritimo, „ posto que seja o meio mais scientifico de se conhecer,

„ se ellas são applicaveis, por ser o unico, em que se „ vai buscar a verdadeira raiz, e principio, porque ellas „ ou são, ou deixarão de ser applicaveis, he obra de mui- „ to trabalho; depende da lição de grande número de li- „ vros; occupa por muito tempo os Professores, e setaz „ superior á diligencia dos Ouvintes : para que mais se „ facilite a acquisição do necessario, e indispensavel co- „ nhecimento, a que ella se dirige, seguirão os Professo- „ res hum caminho mais plano, e mais curto, e por el- „ le conduzirão os Ouvintes na fórma abaixo declarada. „ (Est. L. 2. Tit. 5. c. 3. §. 6) „

86. „ Indagarão o uso moderno das mesmas Leis Ro- „ manas entre as sobreditas Nações, que hoje habitão a „ Europa. E descobrindo que ellas as observão, e guar- „ dão ainda no tempo presente, terão as mesmas Leis por „ applicaveis, e daqui intentarão que ellas não tem oppo- „ sição com alguma das referidas Leis, e Direitos, com „ que devem ser confrontadas : pois não he verosimil, que „ se entre ellas houvesse repugnancia, pela qual se devião „ haver por abolidas, continuassem ainda hoje a obser- „ va-las, e guarda-las, tantas e tão sábias Nações : e „ isto depois de se haverem cultivado por ellas com tanto „ cuidado todos, e cada hum dos objectos das ditas Leis, „ e Direitos; depois de terem florecido, e florecerem tanto „ a disciplina do Direito Natural, e das Gentes, a Poli- „ tica, a Economia, a Navegação, e o Commercio; e „ pois de se ter aperfeiçoado tanto a Legislação, e de se ter „ accommodado aos costumes, e negocios dos últimos se- „ culos, e depois de se ter enriquecido o corpo das Leis „ com os usos, e costumes geraes das Nações, que de „ todos os ditos objectos tiverão muito claras, e distinc- „ tas noções. (Cit. Est. §. 7.) „

87. „ Para se instituirem no dito uso moderno se apro- „ veitarão os Professores do util, e apreciavel trabalho, „ que para o mesmo fim se acha já feito por grande nú- „ mero de Jurisconsultos em diferentes livros; dos quaes „ hums são escriptos pela ordem, e serie dos livros, e Ti- „ tulos, das Leis do Direito Civil Romano; e outros são

„ formados por methodos arbitrarios : sendo huns ordenados
 „ com o fim principal de mostrar tão sómente o dito uso :
 „ e tendo outros tomado por objecto principal o ensino
 „ do Direito Romano ; de sorte , que só depois de expos-
 „ tas as Regras , e principios d'elle , he que fazem menção
 „ do uso dellas. (Cit. Est. §. 8.) „

88. Tal he o caminho plano , e curto , que os ditos Es-
 tatutos ensinão , para vir no conhecimento , se as Leis Ro-
 manas são ou não fundadas na boa razão. Quanto a mim
 este caminho he ainda mais espinhoso , que se seguirmos
 o trilho das outras regras já dadas , por duas razões : *prim-*
meira , porque os DD. que escreverão nos ultimos tempos ,
 sobre o uso moderno das Pandectas , discordão muito en-
 tre si. Nada he mais frequente que Stryk censurar a Groe-
 newegio , e Leeuwen , a Bugnyon , a Christineo , a Gu-
 delin , a Zypeo , a Regner , e outros DD. da Belgia , e
 França , por darem por abrogadas as Leis Romanas , que
 elle diz não o estarem , ao menos em alguns dos Estados
 da Allemanha. Como nos haveremos neste caso , que os
 Estatutos da Universidade não acutelaráo ? Eu diria , que
 se em taes casos acharmos nos nossos Praxistas Arestos ,
 a favor da observancia do Direito Romano , embora o si-
 gamos : se os não acharmos , não ha outro caminho , que
 fazer o processo á Lei Romana , de que se trata , conforme
 as regras sobreditas.

89. A segunda razão he , porque se faz preciso tambem
 avenguar , se o uso moderno derogatorio das Leis Roma-
 nas teve ou não principio vicioso. Eis o que a este res-
 peito dizem os citados Est. 2. Tit. 5. c. 3. §. 10.

90. „ Como porém a abrogação das Leis Romanas pe-
 „ lo uso moderno , não só tem por principio a opposição ,
 „ e repugnancia das mesmas Leis , e Direitos ; mas tambem
 „ procede da Legislação Humana positiva , ainda sobre mu-
 „ tos artigos , que se não comprehendem nos objectos pro-
 „ prios dellas ; e huma das Legislações , que mais geralmen-
 „ te tem influido para ella , he a do Direito Canonico ,
 „ pelas innovações , e alterações , que tem feito os Sum-
 „ mos Pontífices em muitos artigos , e pontos do Direito

„ Romano ; humas vezes com o fim de emenda-lo , e
 „ accommoda-lo mais aos costumes dos Christãos ; ou mi-
 „ tigando , e temperando o rigor , e a dureza d'elle com
 „ a equidade ; ou simplificando a celebração , e expe-
 „ dição dos contractos , e negocios ; e desterrando as mu-
 „ ras , e impertinentes formalidades , que para o valor
 „ dellas havião prescrito os Romanos ; outras vezes com
 „ a precisa intenção de interpreta-lo , e de declara-lo sómen-
 „ te , e sem animo algum de emenda-lo , nem de corrigi-
 „ lo : confrontaráo tambem os Professores as mesmas Leis
 „ Romanas , que procedem nos casos omissos pelas Leis
 „ Patrias , com o Direito Pontifício. „

91. „ Ainda que todas as ditas emendas , e inter-
 „ pretações tenham sido igualmente recebidas pela Nações ;
 „ e tenham influido para o uso moderno , e presente das
 „ ditas Leis , assim corrigidas , como interpretadas : com
 „ tudo sempre os Professores distinguirão na confrontação
 „ dellas as Decretaes , que foram estabelecidas para emen-
 „ dar , e simplificar o Direito Romano , das que foram
 „ publicadas para declarar , e interpretar o mesmo Direi-
 „ to. (Cit. Est. §. 11.) „

92. „ Reconhecerão o legitimo influxo , que as De-
 „ cretaes estabelecidas para a correção , e simplificação
 „ do Direito Romano tem tido sobre o uso moderno do
 „ mesmo direito , que por ellas foi alterado. E ensinarão aos
 „ Ouvintes , que o dito Direito Romano não he já appli-
 „ cavel , depois que as correções , e innovações das De-
 „ cretaes havendo sido recebidas , e abraçadas pelas so-
 „ breditas Nações , fizeram pôr as disposições do mesmo
 „ direito fóra do uso , e pratica dellas. (Ibid. §. 12.)

93. „ A respeito das segundas das ditas Decretaes ;
 „ isto he das que foram precisamente estabelecidas com
 „ o simples , e unico fim de interpretar , e declarar o
 „ Direito Romano , e sem designio algum de emenda-lo ;
 „ examinarão os mesmos Professores se as declarações , e
 „ interpretações do Direito Romano que nellas se con-
 „ têm , são verdadeiras , e sólidas , ou se são erradas ,
 „ por se terem nas Decretaes seguido os sonhos da glosa ,

„ e as opiniões dos glosadores, em cujas Escolas havião
 „ os Autores dellas apprendido o Direito Civil Romano;
 „ (Ibid. §. 13.) „

94. „ Se as ditas declarações, e interpretações forem
 „ verdadeiras, e sólidas; darão por confirmadas as dispo-
 „ sições, e sentenças do mesmo direito pelas ditas De-
 „ cretaes, e pelo uso moderno, e ensinarão que na fór-
 „ ma dellas se devem applicar. (Ibid. §. 14.) „

95. „ Quando porém as mesmas declarações, e in-
 „ terpretações sejam falsas, e erradas pelo dito principio; e
 „ como succede em muitas: ensinarão aos Ouvintes: que nem
 „ pelas Decretaes que as trazem; nem pelo uso moderno
 „ das Nações, que dellas resultou, se devem, nem po-
 „ dem por modo algum julgar abolidas, nem torcer do
 „ seu verdadeiro sentido as ditas Leis Romanas: que es-
 „ tas são as que servem para os casos omissos nas Leis
 „ Patrias: que são as que se devem observar, não obsta-
 „ ntes as erradas interpretações, que nas ditas Decretaes
 „ se lhes dêrão; porque não ha tempo algum, nem cos-
 „ tume, por mais antigo, inveterado, e immemorial que
 „ seja, que não deva ceder á verdade, assim que esta
 „ se manifesta, e se dá a conhecer claramente; mas sim
 „ que todas se devem guardar no proprio, e genuino
 „ sentido das mesmas Leis, com que os glosadores não
 „ atinarão, pela falta de luzes, que havia nos seculos,
 „ em que escreverão. (Ibid. §. 15.) „

96. „ Sobre este incontestavel principio explorarão os
 „ Professores as verdadeiras sentenças das ditas Leis; ave-
 „ riguarão a genuina intelligencia dellas: mostrando os
 „ erros, em que sobre ellas cahirão os glosadores pela
 „ ignorancia da Hermeneutica Juridica, e dos indispensa-
 „ veis subsidios da interpretação exacta das Leis: e de-
 „ clararão serem só as verdadeiras disposições, e senten-
 „ ças das mesmas Leis as que podem, e devem ter ap-
 „ plicação nos ditos casos omissos; não obstantes as in-
 „ telligencias contrarias dos glosadores; não obstantes as
 „ disposições das Decretaes, que as seguirão; e não obs-
 „ tante o uso moderno, que por tão longa serie de an-

„ nos as tiverão alienadas do seu verdadeiro sentido:
 „ porque a tudo deve prevalecer a autoridade, que em
 „ subsidio das Leis Patrias dêrão os Senhores Reis Maes
 „ Predecessores no Foro Civil ao Direito Romano, com
 „ preferencia ao Direito Canonico: autoridade, a qual
 „ só por elles foi concedida ao Direito Romano puro,
 „ e de nenhum modo ás er-
 „ sincero, e bem entendido; e de nenhum modo ás er-
 „ radas opiniões da glosa, e de Banholo, que só man-
 „ darão seguir, em quanto ellas não fossem commum-
 „ mente reprovadas; como o devem ser, quando se achão
 „ contrarias á irresistivel força da boa razão. (Ibid. §. 16.) „

Exemplos de usos modernos, que tiverão principio nas Decretaes.

97. *Primeiro.* Com má fé em tempo nenhum se prescreve; para prescrever as acções he mesmo necessaria a boa fé do prescribente; e ainda que haja boa fé a principio, se sobreveio má fé antes de completo o tempo da prescrição, já esta não livra. Tudo isto he deduzido do cap. fin. *X. De præscript.*, o qual corrigindo o Direito Romano, accommodou-se mais aos costumes Christãos, e ás Leis naturaes. Stryk V. M. Lib. 41. Tit. 3. §. 2. e Lib. 44. Tit. 3. §. 2.

98. *Segundo.* Os herdeiros do delinquente são obrigados a indemnisar o damno dado pelo defunto, ainda que de tal damno lhes não proviesse proveito algum. He deduzido do cap. 5. *De raptor.*, e do cap. fin. *De Sepult.* A L. un. Cod. *Ex del. defunct.* era susceptivel de outra interpretação. Gom. 3. var. c. 1. n. 85. Stryk L. 9. Tit. 2. §. 5.

99. *Terceiro.* O raptor pôde casar com a roubada, consentindo esta, depois de estar fóra do poder daquelle. Cap. fin. *De raptor.* Trident. Sess. 24. de ref. *Matr.* cap. 6. — O que nunca lhe era permitido pela L. un. Cod. *De rapt. virg.*, e Novel. 143.

100. *Quarto.* Todo o rescripto sempre se entende concedido debaixo da clausula = *si preces veritate nitantur* =

cap. 2. *X. De rescript.*, o qual declarou a L. fin. *Cod. De divers. rescript.*

101. *Quinto.* O contrahente pôde ser demandado no foro do contracto, se ahí for achado. Cap. 1. *De for. compet.*, in 6., que declarou a L. 19. §. 1. ff. *De judiciis.* vid. Mello L. 4. Tit. 7. §. 27.

102. *Sexto.* O Juiz pôde ser recusado, ainda depois da lide contestada, se sobreveio causa de novo. Cap. *Insinuante X. De Off. Deleg.*, que declarou a Novella 53. cap. 3. pr.

103. *Sesimo.* O produzirem acção os pactos nús, veio das determinações dos cap. 1. e 3. *X. De pactis.* O não ser necessario declarar no Libello o nome da acção, que se intenta, veio do cap. 6. *X. De judiciis.* E o não ser necessario Libello nas causas summarias, do cap. *Sæpe*, de verb. signif. in *Clementin.*

104. *Oitavo.* A acção de esbulho pôde ser intentada contra terceiro, que sabendo o esbulho recebeu da mão do esbulhador a cousa esbulhada. Cap. 18. *X. De rest. spol.*, o qual declarou a L. 7. ff. *De vi et vi arm.* Agora que possa ser intréada contra terceiro ignorante do esbulho, conforme deduzirão do *Can. reintegranda* 3. c. 3. q. 1. foi erro dos glosadores, os quaes até não repararão que este Canon he apocrito. Vid. Bohemer ib.

105. *Nono.* Do cap. 26. *X. De Verb. signif.* deduzirão tambem os Bartholistas, que ainda os direitos Reaes, e Jurisdictionaes erão susceptíveis de ser usurpados pela prescripção immemorial; erro demonstrado por Stryk V. M. L. 44. Tit. 3. §. 4., o qual ainda encontramos em *Port. de Don. L. 3. c. 45. n. 18.*

106. *Decimo.* O cap. 16. *X. De Testam.* seguindo a opinião do glosador Martinho decido, que o filho gravado de restituir a herança podia tirar não só a sua legitima, mas tambem a quarta trebellianica, O que parece pugnar com a L. 91. ff. *Ad Leg. Falc.*, e ser diametralmente opposto á L. 6. pr. *Cod. Ad Senat. Trebell.* He verdade que muitos DD. pertendem sustentar a Decisão Pontificia, como a mais conforme ao espirito do Direito Civil; vid. Fa-

chin. *Contr. jur.* L. 13. c. 52. Carvalh. ao cap. *Ragnaldus*, per tot.: mas o desuso em que entre nós está a dedução da Trebellianica, e da Falcidia, faz inutil esta discussão. Vid. Costa, *Estatos da Casa da Supplic.* letra = F. = Porém bem como neste, tambem em outros pontos os DD. não concordão, contendendo huns que as decisões dos glosadores são as mais acertadas, e negando-o outros: d'onde resulta não haver criterio, pelo qual se possa decidir se o uso moderno, que abraçou taes glosas, teve principio vicioso.

Comparação da determinação da nossa Lei, com a dos Estatutos da Universidade.

107. Confrontando a nossa Lei com os Estatutos acima copiados, parece não ter sido o mesmo Legislador. A nossa Lei exige precisamente que as Leis Romanas subsidiarias das Patrias sejam fundadas naquellas boas razões, que declarou: os Estatutos não exigem tanto, satisfazem-se que as Leis Romanas não tenham opposição, ou repugnancia ás Leis Naturaes, Divinas, Direito das Gentes &c. Ora ha muitas Leis Romanas, que sem terem repugnancia alguma áquellas, todavia não tem razão alguma, que lhes sirva de base; ou se a tiverão, não se pôde descobrir. Serão estas subsidiarias; ou não? Inclino-me para a affirmativa, conforme o espirito dos Estatutos, porque como estes dizem, he mais conveniente ao bem publico, que nos casos omissos haja huma Lei, e norma fixa, que ficar a administração da Justiça dependente do arbitrio dos Julgadores.

Outras questões, que a nossa Lei deixou sem providencia.

108. A nossa Lei determinando que as Leis Romanas fundadas em boa razão fossem subsidiarias, devia lembrar-se em 1.º lugar, que as Leis Romanas, que hoje temos, não formão hum só corpo: ha o Digesto, a Instituta, o Codigo, e as Novellas, das quaes Inereno extrahio peda-

daços ; que se inserirão no Código. E em muitos, e muitos pontos, ha Leis oppostas, as do Código dizendo o contrario das do Digesto, e as Novellas a contrario do Código. Quaes destas são as subsidiarias? Esta duvida decideo o Legislador nos Estat. L. 2. Tit. 5. c. 2. §. 3.

Ibi. ,, Para saberem se o Direito do Digesto esta ainda ,, em observancia, e he applicavel no Foro destes Reinos, combinarão os Professores, primeiro que tudo, o mesmo direito do Digesto com o do Código, e com o das Novellas. ,,

,, Achando-o abrogado, ou abolido por alguma das Leis ,, destas duas compilações, não se deterão no exame del- ,, le, nem necessitarão de confrontallo com outro algum ,, direito. Passátao logo a examinar o direito do Código, ,, ou das Novellas, que tiver abrogado, e estes será pre- ,, cisamente o que elles deverão confrontar com as Leis ,, Patrias, e na falta dellas com as outras Leis adiante ,, declaradas, para reconhecerem se he ainda applicavel ,, nestes Reinos, visto que elle he tão somente o que fi- ,, cou com authoridade depois da ultima Legislação dos Ro- ,, manos. (Ibid. §. 4.)

109. Não fallarão os Estatutos citados no direito da Ins- tituta, sendo hum corpo de Leis Romanas tão respecta- vel como os outros. Mas a julgar pelos tempos, isto he que as Leis posteriores derogão as anteriores, devemos dizer, que as decisões da Instituta contrarias as do Código, se devem entender revogadas por este, porque nos consta pela historia que a Instituta foi publicada juntamente com o Digesto no anno de 529; e que o Código foi publicado em 534. E ainda que em alguns lugares da Instituta se faz menção do Código, este ahí referendo ja nao existe, e foi retirado no que hoje temos, que por isso he chamado *Co lex repetita prolectum* =

110. Supponhamos que as decisões do Digesto, ou Có- digo sejam fundadas em boa razão, e que o não sejam as das Novellas em contrario, quaes destas Leis devem ser as subsidiarias? Esta questão decide-se facilmente, sendo manifesto tanto da nossa Lei, como dos Estatutos, que a

boa razão deve prevalecer. Mas supponhamos que os DD. discordem, sobre quaes daquellas Leis são, ou não conformes á razão, e que o uso moderno he variavel, segundo humas Nações as decisões das Novellas, e outras as do Código ou Digesto?

111. Por exemplo. A. L. 10. Cod. *De Usury* decide que os juros sempre se podem exigir, e ainda que os já pagos de anno em anno excedão o Capital, e que só se não possam exigir mais juros coacervados, que os que igua- larem o capital. Esta Lei foi revogada pela Novel. 121. cap. 2. e Novel. 118. e 160. Que seja mais confor- te á boa razão a decisão da cit. L. 10. defendeão Stryk V. M. L. 22. Tit. 1. §. 17. e Almeida nas Add. a Mello L. 1. Tit. 3. §. 9.

112. Outro exemplo. A. L. 6. §. fin. ff. *De juri. patron.* revogando a Lei Miscella, annullou também as condi- ções, que se pozerem aos herdeiros ou Legatarios *ut non nuptis* = *si in viduitate permanent* = Justiniano na L. 2. Cod. *De nupt. viduit.* toll. acrescentou, que ainda que a viúva tivesse dado juramento de se não tornar a casar, as- sim mesmo não perdesse; o que lhe tivesse sido deixado com aquella condição, ainda que a não se executasse. Po- rém na Novel. 22. cap. 43. resuscitou a Lei Miscella; e de- terminou que a viúva não podesse haver o Legado deixado com aquella condição, quer fosse deixado pelo marido, quer por hum testamho, se elle não observasse a condição; e que fosse obrigada a se casar, e pedindo o legado quando viúva. Na França, e no Belgio he segunda a L. 2. Cod. *De ind. vid. toll.* Barquet *des Droits de Justice* cap. 21. n. 333. Bugnyon, *Loix abrégés* Liv. 6. cap. 12. Groeneweg. *de Leg. abt.* ad c. l. 2. Zypcus, *Notiz juv. Belg.* *De sé. nupt.* Leeuwen, *Com. Foreij.* l. 1. c. 3. c. 5. n. 25. e a opinião destes segun Melchiorz art. 55 §. 34. Po- rém que se deve seguir a Novella, se tem opinião de Stryk V. M. L. 22. Tit. 1. §. 17. e Almeida. *ibid.* tit. 7. n. 13. Perier, *Decis.* 120. *Portug.* *ibid.* ad. 1. *Presl.* 2. §. 2. n. 77. *Guérin.* *ibid.* n. 44. *ibid.* n. 44.

113. Em taes casos parece-me mais prudente confron- tar humas, e outras Leis com a boa razão. He verdade

que esta analyse nem he facil, nem nos livros do arbitrio dos Jurislores, mas não ha outro fio, que siga-mos na sahida deste labyrintho.

114. Figuremos agora o quadro mais terrivel, que he o de acharino, no mesmo corpo de Leis Romanas, v. gr. no Digesto, Leis contrarias. Caso de que nenhum fizerão a nossa Lei, e os Estatutos! E já hoje são raros os que acreditao a Justiniano, que quissou dizer não havia antinomias nos seus Códigos. Constit. = *Deo auctoritate* = §. 8. Cod. *De vel. jur. eny. l. Proutyera a Deos*, que assim fosse, dizia Bruaneman; e Bachovio, que era indigno de homem erudito o ter por oráculos os ditos de Justiniano, quando este mesmo confessava, que só da natureza Divina era o nunca errar. Seria com effeito muito para admirar que huma obra voluntosa composta de fragmentos de tantos, e tão diversos Consultos, concordasse em tudo, quando entre nós poucos são os Accordãos, em que sejam unanimes tres Ministros. Por mais engeanhosas pois que sejam as conciliações, em que os interpretes do Direito Civil tem encaicado; nunca podemos deixar de confessar, que muitos Textos puzem oppositos. Eis alguns exemplos.

115. *Primario*. Na L. 49. §. 1. ff. *De rejud.* disse Celso = *Mentis est, quod ex re ipsa superest, super vindicandi jus habeo* = Mas Paulo na L. 49. ff. *De legat. 2.º* disse = *Mortuus boni, qui legatus est, neque soriani, neque cario debet var.* = A anno não he clara, se reflectimos, que o dominio do Legado seita via, passa do Testador para o Legatario, segua lo dizem expressamente a L. 80. ff. *De legat. 2.º* e a L. 64. ff. *De furt.*

116. *Segundo*. Na L. 65. ff. *De usufr.* querendo Pomponio provar, que o usufructuario se não exime de danção, que os bens do usufructo soffrerio, pelos não fazer; ainda, que se offereça a deixa-los para sempre, dá esta razão = *debet enim omne quod diligens pater familias in sua domo facit, et ipse facere.* = Porém Gajo na L. 20. ff. *De damn. inf.* disse = *Refectio actionum ad usufructum quis non potest.* = V. Garcia de Exp. et. Adh. c. 111. Castilh. de usufr. c. 25.

117. *Terceiro*. Na L. 43. §. 2. ff. *De Legat. 1.º* disse Ulpiano: "*Legatum in aliena voluntate peni potest, in hereditate non potest.*" Pelo contrario Modestino na L. 52. ff. *De cond. et dem.* = *Non potest iudicari legari, si Mevius voluerit Titio decem do, nam in alienam voluntatem confert legatum uen potest.*"

118. *Quarto*. Na L. 14. ff. *De op. nov. nunt.* disse Juliano "*Qui viam habet, si opus noyum nuntiaverit, ad versus eum, qui in via edificat, nil agit, sed servitutem vindicare non prohibetur.*" Pelo contrario Ulpiano na L. un. §. 3. ff. *De rimb.* "*Ius habet opus iuridicas, qui aut dominium, aut servitutem habet.*" Esta opinão de Ulpiano havemos adoptado na Ord. L. 3. Tit. 78. §. 4. v. Almeida Tr. dos Interdictos §. 127 e seg.

119. *Quinto*. Na L. 11. §. 3. ff. *Ad Leg. Aq.* disse Ulpiano, que se hum ferir com terda mortal, e outro acaba de matar, o 1.º seja responsavel não como matador, mas como espancador, e o 2.º como matador. Juliano disse na L. 51. pr. ff. *cod.*, que tão culpado he hum como o outro.

120. *Sexto*. Na L. 34. §. 2. ff. *de Jurj.* disse Ulpiano, que ao pupillo se não deve diferir juramento. Mas na L. 26. pr. ff. *cod.* disse Paulo, que ainda que o juramento tenha sido dado pelo pupillo, se deve estar por elle.

121. *Setimo*. Na L. 26. ff. *De verb. oblig.* disse Ulpiano que he nulla a promessa feita por causa torpe. Mas Paulo na L. 8. ff. *De condict. ob turp. caus.* diz que se não pôde repetir o que se deo por causa torpe.

122. *Oitavo*. Na L. 25. §. 7. ff. *De hered. pet.* disse Ulpiano, que desde a lide contestada todos os possuidores começo a estar em má fé. Mas Paulo na L. 36. §. 4. ff. *cod.* disse que o possuidor de boa fé sómente deve restituir os fructos da herança, desde a sentença. Em geral estes contrarios Paulo, e Ulpiano, erão adversos hum ao outro.

123. *Nono*. Na L. 9. §. 4. ff. *De Public.* figura Ulpiano o caso de dois comparem a mesma causa em boa fé, a quem eão era dono della; e diz que se ambos a compriá-

rão ao mesmo sujeito, possa reivindicalla aquelle, que primeiro foi entregue della: se cada hum a comprôu a diversa pessoa, ficou o possuidor com ella. Pelo contrario Neracio na L. 31. §. fin. ff. *De nec. empr.* diz, que quer a comprassem ambos ao mesmo sujeito, quer a diversos, fique com ella aquelle que primeiro foi entregue.

124. *Decimo.* Na L. 2. ff. *Comin. div.* pareceo a Gajo, que se dois comprassem juntamente a mesma cousa, ficavão socios a respeito della. Mas a Ulpiano na L. 31. ff. *Pro Socio* pareceo, que neste caso não havia sociedade, mas hum communhão incidente.

125. *Undecimo.* Na L. 5. §. fin. ff. *Commod.* pareceo a Ulpiano, que emprestado ao alugado hum carro a dois sujeitos, ambos se devião reputar réos *debendi*, e que cada hum delles podia ser demandado *in solidum*. Mas a Africano na L. 21. §. 1. ff. *ead.* pareceo, que se se emprestasse hum vaso a dois *communi periculo*, cada hum delles respondesse pela sua parte.

126. *Duoletimo.* Em fim, a L. 7. §. 2. ff. *De Public.* he inconciliavel com a L. 2. §. 16. ff. *Pro empr.* A L. 72. §. 4. ff. *De Solut.* he opposta a L. 66. §. 3. ff. *De Legat.* 3.º segando Pothier. E a L. 39. ff. *De Juris* opposta a L. 82. §. 2. ff. *ead.*, e nenhuma das conciliações que lhes dão os DD., diz Thomasio nas Notas a Haber, quadra á mente dos dois Consultos.

Outros exemplos poderá referir. Quando pois aconteça que os casos omissos se possão, e devão julgar por estas Leis antinomicas, o unico remedio he averiguar quaes dellas são conformes á boa razão, e pôstergar as que o não forem.

Terceira Determinação.

127. Finalmente em materias Politicas, Economicas, Mercantis, e Maritimas manda a nossa Lei, que nos casos omissos recortamos ás Leis das Nações civilizadas da Europa com preferencia ás dos Romanos; e isto pelas razões declaradas nos Estatutos acima copiados.

Leis Politicas, e Economicas.

128. O que a Lei entendeo por Leis Politicas, e Economicas, não he facil de apurar pelo simples texto della. Falta bastante nos faz hum vocabulario Juridico da Legislação Nacional, bem como ha os de Galvino, e Vicat relativos á Jurisprudencia Romana.

A julgar pelos Livros Politicos, e Economicos de Aristoteles, este filosofo fazia assumpto da Politica tado o que hoje comprehendemos por Direito Publico Universal, e Especial de qualquer Estado ou República; e assumpto da Economia, todos os direitos, e obrigações de qualquer dos membros de humã familia. Potem nos tempos modernos chama-se Politica a sciencia do que he bom a qualquer Nação, olhando-o pelo lado da utilidade sómente, e não se isso he justo, ou honesto; e similhantemente Economia, o que he bom a qualquer familia, olhando sómente para a utilidade. Neste sentido, a Lei que exclue da successão os bastardos dos Nobres, he huma Lei Economica; e a que exclue da successão da Corôa as filhas do Rei, que casarem com estrangeiros, huma Lei Politica.

Já Filangier não tomou nesta accepção aquelles vocabulios; pois chamou Leis Politicas as que respeitão á população; e Economicas as que respeitão á riqueza do Estado. *Potenza della Legisl.* L. 2. c. 1.

129. Porém nada disto serve para a intelligencia da nossa Lei, como os Estatutos da Universidade sanccionados pelo mesmo Soberano; dos quaes infiro que elle entendeo por Leis Politicas as relativas ao Direito Publico Universal; e Leis economicas, as que respeitão ao direito publico interno. Vej. os Estat. Liv. 2. Tit. 3. c. 3. §. 3.

130. *Ibi.* „ Mosttará (o Professor) a grande necessidade, e as insignes vantagens do estudo deste Direito (Publico Universal) ainda entre os Christãos; o muuto que delle depende o bem da Igreja, e do Estado; o grande uso, que elle tem nas controversias publicas. E

„ notará brevemente os erros, e absurdos, em que cahirão os glosadores e Bartholistas, quando pela total ignorancia delle quizerão decidir, e decidirão as controversias publicas, que são do seu Foro, pelas Leis proprias, e especiaes dos Romanos. „

131. „ Dará a conhecer a origem, os progressos, e o estado actual do mesmo direito: fazendo vêr como andou por muito tempo usurpado á Jurisprudencia pelos Politicos; os quies vendo-o desprezado, e até desconhecido por aquelles idólatras do Direito Civil Romano, que pela infelicidade dos seculos havião conseguido erigir-se em Monarcas do Direito, aproveitárão a occasião de o arrogarem a si, com o fundamento de ter elle por objecto os direitos das Cidades; misturando indistinctamente as regras do justo com as do util, que são só da inspecção da Politica. Mostrará como sómente depois da redução do Direito Natural a systema, se fez a devida, e necessaria separação das ditas regras, ficando a Politica com as do util, que unicamente lhe pertencião; e sendo obrigada a largar as do justo á nova disciplina do Direito Natural, de que são privativas. E tendo feito saber como das sobreditas regras do justo, depois de assim separadas, e restituidas á mesma nova disciplina, se formou então o Direito Publico Universal, que ficou sendo huma parte essencial do Direito Natural, concluirá estas prévias nocções do Direito Publico Universal com a noticia dos Authores, que delle tem tratado. (Est. ib. §. 4.)

132. Confirão-se os mesmos Estat. L. 2. Tit. 6. cap. 2. §. 2.

Ibi. „ Dividirá o Direito Patrio em Publico, e Particular. . . . Exporá que o Direito Patrio Publico, ou termina as obrigações, e os empenhos que a Nação tem contrahido com as Nações estrangeiras, e as facultades, e liberdades que lhe competem nos territorios dellas, pelos pactos, convenções, e tratados que entre ellas rem sido celebrados; ou prescreve tão sómente a forma do governo publico interior do Estado: ensinann-

„ do, que o primeiro destes objectos constitue o Direito Patrio Publico Externo; o segundo o Direito Patrio Publico Interno, a que outros chamão tambem Económico, por nelle se tratar precisamente do governo interior do estado. „

133. „ Deixando em profundo silencio o Direito rario Externo, por não pertencerem as causas delle á Jurisprudencia Civil; e não serem por modo algum da inspecção dos Magistrados; mas sim proprias da sciencia do Estado, e pertencentes privativamente ao Conselho, e Ministros d'Estado; ensinará tão sómente o Direito Publico Interno, e Económico, que he da competencia dos Jurisconsultos. (Est. ib. §. 3.) „

134. Sé na frase do nosso Legislador Direito Publico Interno he synonymo de Direito Económico; as Leis que constituirem este direito devem chamar-se Leis Economicas. Se o Direito Patrio Publico Externo he de nenhum uso no Foro, e as causas delle sómente competentes do Conselho d'Estado; é por isso prohibido o ensino delle na Universidade; não pôde ser este o Direito Politico, a que allude a nossa Lei, porque esta foi feita para direcção dos Julgadores, e Advogados. Se ultimamente o estudo do Direito Publico Universal he muito util aos Juristas, e porque delle depende o bem da Igreja, e do Estado; se manda ensinar cuidadosamente, para que aos Julgadores não aconteça o que aos glosadores, e Bartholistas; os quaes pelas Leis Romanas decidirão controversias publicas: nada mais natural, que as Leis Politicas, de que falta a nossa Lei, sejam as relativas á este Direito Publico Universal. Isto mesmo se infere dos Est. L. 2. Tit. 3. c. 5. §. 21. onde Direito Social Politico, ou Publico Universal he tudo hum.

Assumpto das Leis Politicas.

135. Entendidas assim as palavras = Leis Politicas = de que usa a nossa Lei; importa muito saber, quizes sejam os objectos dellas, para ficarmos entendendo em que ca-

aos havemos de postergir as Leis Romanas, abraçando as das Nações civilisadas da Europa.

136. Conforme os citados Estatutos L. 2. Tit. 3. cap. 3. §. 5. deve o Professor de Direito Publico Universal, tratar a importantissima Doutrina dos Direitos, e Officios reciprocos dos Soberanos, e dos Vassallos. Eis-aqui o methodo.

„ Em primeiro lugar tratará dos Direitos, e Officios, que competem aos Soberanos com relação aos Vassallos. . . . Apurará particularmente a sua industria em mostrar a indispensavel necessidade, que ha de hum summo Imperio na Sociedade Civil. (Ibid. §. 6.) „

„ Exporá os differentes modos, com que se commetteo, e encarregou o cuidado, e o governo da mesma Sociedade aos summos Imperantes : as diversas formas de Republicas, e Governos, que delles resultão ; isto he, Simples, Mixtas ; Primitivas ; Compostas ; Regulares ; ou Irregulares ; as qualidades, e prerogativas de cada huma dellas ; e as vantagens, que dellas se seguem aos Estados. Não se esquecerá de dar tambem a conhecer os differentes modos de succeder no summo Imperio ; isto he, hereditario, institutivo, electivo, e popular. Ponderará da mesma sorte as graves vantagens do Governo Monarquico, e hereditario. (Ibid. §. 7.) „

„ Das formas das Republicas, e da natureza da Sociedade Civil, deduzirá os Officios, e Direitos, que competem aos Soberanos, conhecidos, e indicados pelo nome de *Direitos da Magestade*, cuja instrucção, e deutility he o principal objecto do *Direito Publico Universal* (Ib. §. 8.) „

„ Ensinará os obreditos Direitos, e Officios: declarando especificamente os que respeitão a segurança externa, e a tranquillidade interna do Estado ; a direcção das acções dos Vassallos por meio das Leis ; a Inspeccção, e Authoridade sobre todas as Universidades, Collegios, e Sociedades formadas no centro do Estado, quaesquer que ellas sejam, sem excepção das sagra-

„ das ; á creação, e provimento dos cargos, empregos, e Officios publicos ; á ordenação, e estabelecimento dos Juizos, e Tribunaes da administração da Justiça, e da Fazenda ; á sancção, e execução das penas para castigo dos delictos, e freio dos delinquentes ; á assignação dos tributos ; e subsídios necessarios para a conservação, e deteza do Estado, conforme as occasiões, e conjuncturas do tempo ; e ás necessidades, e urgencias publicas, que dellas resultarem ; ás cousas sagradas, assembleas, e negocios da Religião ; e tambem áquellas cousas, que pela sua especial natureza ainda se não occuparão, nem se podem occupar, as quaes dão a conhecer os Gregos em huma só palavra pelo nome de *Adespotas*. (Ib. §. 9.) „

„ Ensinará os modos legitimos, que ha de se limitar a summa Magestade ; de se communicarem os Direitos Magestáticos aos Estados da República ; e de se determinarem os direitos particulares, que por esta communicação lhes competem. (Ib. §. 10.) „

„ Sobre os Officios, e Direitos do summo Imperio Civil a respeito das cousas sagradas, e negocios da Religião, se deterá hum pouco mais, do que sobre os outros artigos, por ser este não menos importante, que delicado. E dará tambem a conhecer a legitima ; e indispensavel inspecção ; e authority, que tem o summo Imperio Temporal sobre a administração exterior da Igreja ; e sobre o exercicio das cousas sagradas ; para vigiar ; e impedir, que d'ahi não veñha mal ao Estado ; e para emendar, e acautelar o que lhe tiver já resultado. (Ib. §. 11.) „

„ Mostrará o influxo, que podem ter os Soberanos sobre os negocios, assembleas, e outras funcções da Religião ; assim em quanto Magestades politicos, como na qualidade de Príncipes Christãos, Protectores, Advogados ; e Defensores da Religião, e da Igreja. E tará ver os justos limites do mesmo indispensavel influxo, e a reciproca harmonia, e mutuo soccorro,

que deve sempre haver entre o Sacerdócio, e o Imperio. (Ib. §. 12.)

„ Dará sobre todas estas materias os principios mais
 „ sãos, e as regras mais seguras, e mais conformes á
 „ boa razão, e á verdadeira doutrina da Igreja: deduzin-
 „ do todos os ditos Direitos, e Offícios da natureza dos
 „ dous summos Imperios, Espiritual, e Temporal; da
 „ razão; e do fim da Sociedade Christá, que Christo
 „ fundou; e da Sociedade Civil, que o mesmo Christo
 „ não quiz, ne n veio perturbar com a fundação da Igre-
 „ ja, confrontando todas as suas deducções com a Reve-
 „ lação, que lhe servirá de criterio, e que terá sempre
 „ diante dos olhos para não errar; com a doutrina dos
 „ Santos Padres, dos Concilios, e dos verdadeiros Ca-
 „ nones; e tambem com a disciplina antigra da Igreja: e
 „ aproveitando-se da combinação de todos estes principios,
 „ para bem estabelecer, e fixar os verdadeiros, e impres-
 „ criptiveis limites, que prescreve a razão a hum, e a
 „ outro Poder, Ecclesiastico, e Civil; os quaes por se-
 „ rem por ella demonstraveis, são directamente da juris-
 „ dicção desta parte do Direito Natural. (Ibid. §. 13.)

„ Das lições, que dar assim sobre este necessario, e
 „ delicadissimo artigo, como sobre todos os mais desta
 „ disciplina, será elle o primeiro em observar com mui-
 „ ta diligencia, e cuidado todas as cautelas, e com que
 „ deve ter premunido os seus Ouvintes: para que do estudo
 „ desta disciplina se não sigão os muitos inconvenientes,
 „ e absurdos, que della poderão resultar pela má dispo-
 „ sição dos espiritos, que a cultivarem; e se, que inteliz-
 „ mente têm já resultado da desonrada liberdade, e com
 „ que alguns Escriptores publicistas tem philosophado, e fi-
 „ losofado sobre alguns pontos desta parte do Direito Na-
 „ tural, soltando ligeiramente os seus discursos; e deixin-
 „ do correr as penas ao cargo arbitrio dos seus desorde-
 „ nadas affectos, e interesses; e procurando mais de pro-
 „ posito espantá-las, e escurecer os olhos, e incontrastar
 „ os dictames da razão; para poderem torcellos; e ap-
 „ plicá-los para o abominavel fim de patrocina-rem aos

„ impios, errados, e pestilentés systemas do Machiave-
 „ lismo; e Monarchomachismo; e de sustentarem, e apoia-
 „ rem com os falsos dictames, que attribuem á razão es-
 „ tas detestaveis, e execrandas sentenças da rebelião, e
 „ da tyrannia. (Ib. §. 14.)

„ Dos Direitos, e Offícios dos Supremos Imperantes
 „ fará transição para os dos Vassallos: fazendo vêr os
 „ seus diversos estados, as obrigações que por elles con-
 „ trahem para com os Supremos Imperantes. Trabalhará
 „ em inspirar aos seus Ouvintes huma boa noção, e idéa;
 „ assim de todos os seus Offícios para com os Sobera-
 „ nos; a fim de os converterem da impreterivel necessidade
 „ de obedecerem ás suas Leis, de cumprirem a sua von-
 „ tade, e de observarem sempre muito religiosamente a
 „ fidelidade, que lhes jurarão; como da inseparavel con-
 „ nexão, e dependencia, que desta fiel obediencia, e
 „ observancia tem a verdadeira felicidade do Estado. Ao
 „ mesmo tempo lhes dará tambem a conhecer os direitos,
 „ e obrigações dos Cidadãos em commum, como taes en-
 „ tre si. E ultimamente com os outros direitos, que com-
 „ pe em aos mesmos Vassallos na vacancia do Imperio;
 „ porá fim ás lições desta terceira parte do Direito Na-
 „ tural. (Ibid. §. 15.)

Assumpção das Leis Economicas.

137. Agora debaixo da disciplina do Direito Patrio Pú-
 „ blico Interno, ou Economico, mandão os referidos Estat.
 „ L. 2 Tit. 6. c. 2. §. 4. ensinar o seguinte:

„ A Constituição Civil da Monarquia Portugueza: a
 „ forma da successão hereditaria della: o supremo, e in-
 „ dependente Poder, e Authoridade Temporal dos Se-
 „ nhores Reis des'es Reinos: o modo da legislação anti-
 „ ga, e moderna, e da administração da Justiça, e Pa-
 „ zenda: a natureza das Cortes, e das decções, que nel-
 „ las estabelecão os Senhores Reis, em quanto não hou-
 „ ver Tribunaes, e Magistrados Seditarios: os differen-
 „ tes Tribunaes, que tem sido deputados para o governo

„ politico, civil, e economico: as differentes jurisdic-
 „ ções, que lhes tem sido commettidas: a natureza dos
 „ tributos, e imposições publicas: o modo de os estabe-
 „ lecer: a suprema jurisdicção para estabelecer penas,
 „ crear, e prover officios; e dirigir os estudos dos Vas-
 „ sallos: e todos os outros artigos, que são da inspecção
 „ do mesmo Direito Publico Interno. „

„ Geralmente ensinará o uso, a pratica, e o exercicio,
 „ que nestes Reinos se tem feito, e faz de todos os pon-
 „ tos, e artigos pertencentes ao Direito Publico Univer-
 „ sal, estabelecido, e promulgado pela natureza para man-
 „ ter a paz publica no Império Civil; e applicação, e
 „ extensão, que dos principios geraes do mesmo Direito
 „ Publico Universal tem feito os Supremos Legisladores
 „ da Monarquia Portugueza, para satisfazerem nestes Rei-
 „ nos, e nos seus Dominios aos importantissimos fins da
 „ mesma Legislação Universal da Natureza. (Ibid. §. 5.) „

„ E para persuadir aos Ouvintes, que se applichem
 „ com fetverosa attenção ás lições desta importantissima
 „ especie do Direito Patrio Publico, lhes fará o Professor
 „ bem manifesta a total insufficiencia, e inutilidade do
 „ Direito Romano Publico para satisfazerem aos impor-
 „ tantissimos objectos das Leis Publicas da Nação. Sobre
 „ o que lhes mostrará o feio, e torpissimo erro, em que
 „ cahirão os glosadores, e Bartholistas; quando por des-
 „ conhecerem de todo o Direito Publico Universal, e o
 „ Publico Particular Positivo de cada Nação, se afittoirão
 „ a quererem decidir, como decidirão, todas as questões,
 „ e causas dos mesmos Direitos Publicos pelas Leis do Có-
 „ digo de Justiniano, em que se acha depositada a princi-
 „ pal parte do sobredito Direito Romano Publico, a qual
 „ sendo propria do seu tempo, he nestes seculos quasi in-
 „ teiramente inutil. (Ibid. §. 7.)

138. Nem as Leis Romanas servem para as questões
 de Direito Publico Interno, segundo acabamos de lér; nem
 para as de Direito Publico Universal, segundo ja vimos.
 Isto mesmo pouco antes da nossa Lei tinha dito Montes-
 quieu, no *Espr. des Loix*, L. 26. c. 14. e seg. onde traz

para exemplos as seguintes questões; *primeira* se os Bens
 da Corôa são ou não alienaveis; *segunda* como se ha de
 regular a successão da Monarquia; e conclue que ambas
 estas questões se devem decidir, não pela norma das Leis
 Romanas, mas sim pelas Leis Politicas da Nação. Vid.
 Coelho S. Paio *Dir. Publ. Tit. 1. c. 1.*

139. Devem por-tanto lér-se com cautéla os nossos Es-
 criptores antigos, taes como Cabêdo, Pereira, Portugal,
 Pegas, e outtos, os quaes por vicio dos tempos resolverão
 questões de Direito Publico, pelas regras do Direito
 Civil, das Decretaes, e pelas doutrinas das glosas, e dos
 Bartholistas. He com textos taes, que o citado Portugal
 attribue ao Papa o poder de depôr os Reis; o de poder
 repartir as Indias pelos Soberanos da Peninsula; e que os
 Reis succedem na Corôa *jure hereditario*, e não *jure san-
 guinis*; e outras similhantes.

140. Mas não he tanto para admirar, que elles er-
 rassem naquelles tenebrosos tempos; como o perriender Al-
 meida ainda nos nossos dias, que as Ilhas nascidas no
 meio dos Rios publicos pertença aos proprietarios das
 terras adjacentes, e não á Corôa. Sendo questão de Direi-
 to Publico, decidio-a pelo Direito Romano, e não pelas
 das Nações civilizadas das Europa; declinando como pôde
 as Leis Patrias, que lhe obstavão. V. a *Dissertação Prole-
 matica*, no fim das Add: a Mello L. 1. Por onde me vem
 á memoria a advertencia judiciosa de Quintiliano, *Inst.
 Orat. L. 10. c. 1.* “ *Neque il statim legentii persuasum sit,*
 „ *omnia, que magni auctores dixerint, utique esse perfecta.*
 „ *Nam et labuntur aliquando, et oneri cedunt, et indulgent*
 „ *ingentorum suorum viciptant, nec semper intendunt animum,*
 „ *cum Ciceroni interdum dormire Demosthenes, Horacio ve-*
 „ *ro Homerus ipse videatur. „*

Leis Mercantis, e Maritimas:

141. As Leis Mercantis são todas as que respeitão ao
 negocio: taes como as que tratão das qualidades, que de-
 vem ter os Negociantes, e Mercadores; dos seus privile-

gias ; dos seus livros de negocio , e prova que fazem ; das Sociedades , e Companhias , Balanços , e Contas ; das Letras de Cambio , e seus Protestos , das quebras dolosas , e de boa fé ; dos Corretores , Commissarios , e Carcereiros ; dos contrabandos &c.

142. E Leis Maritimas são todas as que regulão os direitos , e obrigações dos Capitães de Navios , Pilotos , e mais gentes de mar ; os Despachos , e Direitos das Alfândegas , os Consolados , os fretes , e soldadas , as letras de riscu , os seguros , as avarias , as prezas dos Navios , naufragios , e protestos &c.

143. Como as nossas Leis sobre taes assumptos não bastem para formar hum Codigo regular de Commercio , justamente ordenou a nossa Lei , que nos casos omissos recorresemos as Leis das Nações civilisadas da Europa , com preferencia ás Romanas , porque os Romanos sobre estes artigos tiveram vistas muito cuitas.

144. Porém podendo , e devendo com justa razão terse por civilisadas todas as Nações da Europa , só se exceptuamos a Turquia , e tendo cada huma os seus Estatutos , muitas vezes nos acontece o acharmos disposições encontradas sobre o mesmo caso. Eis-aqui aberta a porta ao arbitrio dos Julgadores , que podem conformar se a este ou aquelle Estatuto , como lhe parecer. E sendo tanto as Nações da Europa , e tão diversas as linguas , he muito difficil , por não dizer impossivel , que os nossos Julgadores possam comprehender tantos , e tão varios Estatutos , dos quaes apeas temos em linguaem os poucos , que inserio nos seus principios de Direito Mercantil *Jose da Silva Lisboa.*

145. Melhor fóra talvez , que a nossa Lei nos casos omissos mandasse recorrer ás Leis Mercantis , e Maritimas de tal ou tal Nação : conseguirse ha assim mais certeza , e menos arbitrario. Assim tambem em vez de fazer subsidiarias as Leis Romanas , que não tiverem repugnancia ás Leis naturaes , e das Gentes , á Moral Christã , e aos mais direitos , de que temos fallado ; melhor fóra que mandasse depurar os corpos de Direito Romano de tudo quanto nel-

les ha de inapplicavel ao nosso foro ; sem deixar ao arbitrio dos Julgadores tantas , e tão diversas confrontações de direitos , as quaes ainda são mais impraticaveis aos Julgadores , interrompidos a cada instante pelo tumulto das partes , que aos Professores da Universidade nunca turbados nas suas meditações. Em quanto se não der esta providencia , a Jurisprudencia Portugueza será huma seara mal cultivada , por causa da sua mesma grandeza.

. . . . *Laudato ingentia rura ,
Exiguum colito*

Virg. II. Georg;

§. 10.

„ Item : por quanto ao mesmo tempo Me foi
 „ tambem presente , que da sobredita generalidade
 „ supersticiosa das referidas Leis chamadas Imperiaes
 „ se costumão extrahir outras regras para se inter-
 „ pretarem as Minhas Leis nos casos occorrentes :
 „ entendendo-se que estas Leis Patrias se devem res-
 „ tringir , quando são correctorias do Direito Roma-
 „ no : e que onde são com elle conformes se devem
 „ atargar ; para receberem todas as ampliações , e to-
 „ das as limitações , com que se achão ampliadas ,
 „ e limitadas as regras comheudas nos Textos , dos
 „ quaes as mesmas Leis Patrias , se suppõe , que fo-
 „ rão deduzidas : seguindo-se desta inadmissivel Juris-
 „ prudencia principalmente não poderem os Meus
 „ Vassallos ser governados , e os seus direitos , e
 „ domínios seguros , como o devem estar , pelas dis-
 „ posições das Minhas Leis , vivas , claras , e con-
 „ formes ao espirito nacional , e ao estado presente
 „ das cousas destes Reinos : em segundo lugar ficar

„ rem os direitos , e dominios dos mesmos Vassal-
 „ los vacillando entregues ás contingentes disposições ,
 „ e ás intrincadas confusões das Leis mortas , e qua-
 „ si incompreensíveis daquella Republica acabada ,
 „ e daquelle Imperio extincto depois de tantos se-
 „ culos : e isto sem que se tenham feito sobre esta
 „ importante materia ás reflexões , que erão necessa-
 „ rias , para se comprehender por huma parte , que
 „ muitas das Leis destes Reinos , que são correcto-
 „ rias do Direito Civil forão assim estabelecidas ,
 „ porque os sábios Legisladores dellas se quizerão
 „ muito advertida , e providentemente apartar do Di-
 „ reito Romano com razões fundamentaes muitas ve-
 „ zes não só diversas , mas contrarias ás que havião
 „ constituido o espirito dos Textos do Direito Ci-
 „ vil , de que se apartarão ; em cujos termos quan-
 „ to mais se chegarem as interpretações restrictivas
 „ ao Direito Romano , tanto mais fugirão do verda-
 „ deiro espirito das Leis Patrias ; e sem se adver-
 „ tir pela outra parte , que muitas outras das referi-
 „ das Leis Patrias , que parecem conformes ao Direi-
 „ to Romano ; ou forão fundadas em razões nacionaes
 „ e especificas , e que de nenhuma sorte se
 „ podem applicar as ampliações , e limitações das se-
 „ gundas das sobreditas Leis ; ou adoptarão dellas
 „ sómente o que em si continhão de Ethica , de Direi-
 „ to Natural , e de boa razão ; mas de nenhuma
 „ sorte as especulações , com que os Consultos Ro-
 „ manos ampliarão no Direito Civil aquelles simpli-
 „ ces , e primitivos principios , que são inalteráveis
 „ por sua natureza : em consideração do que tudo
 „ Mando outro-sim , que as referidas restricções , e
 „ ampliações extrahidas dos Textos do Direito Civil ,

„ que atégora perturbarão as disposições das Minhas
 „ Leis , e o socego publico dos Meus Vassallos , fi-
 „ quem inteiramente abolidas , para mais não serem
 „ allegadas pelos Advogados , debaixo das mesmas
 „ penas acima ordenadas , ou seguidas pelos Julga-
 „ dores , debaixo da pena de suspensão dos seus Of-
 „ ficios até Minha mercê , e das mais , que reservo
 „ ao Meu Real arbitrio . ,

146. Do primeiro periodo deste §. parece deduzir-se
 que as regras de interpretar as Leis , extrahidas dos Tex-
 tos de Direito Romano , são ineptas para a interpretação
 das Leis Patrias. Mas não he isto o que a Lei quiz dizer :
 dos Corpos de Direito Romano podem extrahir-se regras
 geraes da interpretação das Leis , dos contractos , e ulti-
 mas vontades , tão conformes á boa razão , como as que
 Grocio , e os mais cultores do Direito Natural tem en-
 sinado nos tempos modernos. De maneira que nos Assen-
 tos da Casa da Supplicação , (sobre os quaes os bons in-
 terpretes do nosso direito devem moldar as suas inter-
 pretações) achamos adoptadas muitas daquellas regras ge-
 raeas , já conhecidas dos Romanos. Eis-aqui exemplos.

147. 1.º As determinações das Leis não olhão para
 o preterito , sem que ellas expressamente assim o decla-
 rem. Ass. 4. de 23 Nov. 1769. E até he improprio que el-
 las venhão dar fórma ao que já estava feito. Ass. 5. de 5
 Dez. 1770. Concorda a L. 7. Cod. de Leg.

2.º As Leis comprehendem todos aquelles casos , que
 cabem na sua razão , e no seu espirito. Ass. de 18 Ag.
 1774. Concorda a L. 6. §. 1. ff. De V. S.

3.º Quando as Leis indistinctamente fallão , devem ob-
 servar-se sem interpretação alguma ; nem a variedade de
 pessoas induz variedade na disposição dellas. Ass. 1. de 5
 Dez. 1770. Ass. 4. de 9 Abr. 1772. Concordão a L. 15 §.
 6. ff. De testam. mil. ; e outras que aponta Barbo. *Thes. Loc.*
 Com. verbo = Lex = §. 28. e 29.

4.º As graças do Principe sempre se entendem conce-

cedidas sem prejuizo de terceiro. Ass. 22. de Outubro 1778. Concorda a L. 4. Cod. *De emanc. liber.*

5.º Os estilos particulares de huma Relação, contra as regras de direito, não devem estender-se a outros lugares. Ass. de 13 Fev. 1755. Concorda a L. 14, e L. 15. ff. *De Legib.*

148. He superfluo apontar mais exemplos. Quanto a mim são muito boas as regras geraes de interpretação das Leis, que das Leis Romanas sucou Mr. Domar, as quaes em outro tempo verti em linguagem, para uso da mocidade. E no fim deste escripto achará o Leitor outras, que me não parecem menos acertadas.

149. Aquelle periodo da nossa Lei, não deve entender-se per si só; deve juntar-se aos seguintes, e a summa de todos elles vem a ser; que as Leis Patrias recebem interpretação de si mesmas, e não das Leis Imperiaes, que parção analogas. Isto mesmo havia já dito Cabedo i. p. Dec. 211. n. 2; e Valasco na Cons. 117. n. 24. havia tambem dito, que se não deve attender se as Leis do Reino são ou não correctorias do direito commum, para as limitarmos ou ampliarmos, por isso que ellas mesmas são o nosso direito commum.

150. Porém como, apesar daquellas doutrinas, vogava ainda entre os nossos Escriptores aquella regra, que quando as Leis do Reino são correctorias do Direito Romano, se devião restringir de modo que as derogassem o menos possível; foi por isso que a nossa Lei reprehendendo este erro, determinou que as Leis Patrias nunca fossem ampliadas, ou limitadas pelas Leis Romanas; só se estas ampliações, ou limitações necessariamente se deduzissem do espirito das mesmas Leis Patrias, ou significado pelas proprias palavras dellas, ou pela identidade de razão, e força de comprehensão.

151. Quando pois nós acharmos nos nossos DD. aquella reprovada theoria, e aquella abundancia de ampliações, e limitações quasi sempre fastidiosa, devemos trazer á memoria a determinação dos §§. 10 e 11. da nossa Lei. V. Cald. *Cons.* 19. n. 19. Febo *Der.* 150. n. 6. Portug. de

Dñ. L. 2. c. 10. n. 124. *Guerrein. Tr.* 1. L. 1. c. 11. n. 73. *Silva á Ord. L.* 3. Tit. 42. §. 2. n. 22. e *L.* 4. Tit. 31. §. ii. n. 38.

152. Ainda nos escriptos posteriores á nossa Lei encontramos daquellas restricções, e ampliações, que ella reprovava. Já assima notei, quão pouco se conforma com a determinação da *Ord. L.* 4. Tit. 80. §. fin. o dizer Melto, que pôde qualquer testar nuncupativamente fóra do arriço de morte, se todas as testemunhas forem varões. O dizer este insigne Escriptor, que o testamento de hum pai entre seus filhos val sem solemnidade alguma, conforme ás Leis Romanas permitirão; he tambem huma restricção da *Ord. L.* 4. Tit. 80. mais desculpavel nos que escreverão antes da nossa Lei, do que nelle; porque não ignorava, que a Lei geral geralmente se deve entender, nem a diversidade de pessoas induz variedade na disposição della, segundo ha pouco disse. E já Peg. á *Ord. L.* 1. Tit. 50. glos. 3. c. 10. n. 385. tinha dito, que hum testamento tal exige as mesmas solemnidades dos outros.

153. Almeida no seu *Tr. de Dir. Enfi.* § 163. e seg. restringe a determinação da *Ord. L.* 4. Tit. 36. §. 4., dizendo que o filho natural do Nobre succede a seu pai sómente no praso de nomeação livre, e não no praso de nomeação concedido *pro se, et filiis*. E isto porque segundo a *L. 6. ff. De his qui sui, vel. al. jar.* os bastardos não são comprehendidos debaixo do nome de filhos. Quando pelo contrario he mais conforme ao bom senso o que diz a *L. 5. ff. De Senator.* Ibi "*Senatoris filium accipere debemus, non tantum eum, qui naturalis est, verum adoptivum quoque.*" E ainda que este eruditissimo Doutor em diversos lugares do mesmo Tratado diga, ter mostrado que toda a *Ord. L.* 4. Tit. 36. he applicavel sómente aos prazos de nomeação livre, e não aos de nomeação familiar; nunca pude achar esta demonstração. Pelo contrario parece que tanto a rubrica daquelle título = *Do que toma alguma propriedade de foro para si*, e certas pessoas &c. como as palavras do preambulo = ibi = *Tomando alguma pessoa possessão de foro para si, e certas pessoas depois el-*

le, convém a saber *huma qual elle nomear, e aquella por elle nomeada que possa nomear outra &c.* =, comprehendem toda a qualidade de prazos de nomeação, e vidas; e as palavras = *convém a saber* = indicão que as seguintes são exemplificativas, e não taxativas. Se assim não fora, a legislação sobre a successão dos prazos ficaria manca; porque nenhuma outra Lei ha sobre este ponto, e devesa-hia haver a respeito da successão dos prazos de nomeação restricta; se a opinião daquelle Doutor fosse certa. O Assento de 16 Fev. 1786 declarando quaes as pessoas, a que se transmite a posse dos prazos de vidas em falta de nomeação, conformou-se á citada Ord. L. 4. Tit. 36, e L. de 9 de Set. 1769 §. 26., sem com judo-fazer distincção de prazos de nomeação livre, ou de nomeação restricta.

154. Nas *Add. a Mello* L. 1. Tit. 10. §. 10. n. 2. o mesmo Almeida restringe a disposição da Ord. L. 1. Tit. 68. §. 42. com a L. un. Cod. *De nov. op. num.* dizendo que se aquelle que embargou nova obra, deixar dormir a causa tres mezes inteiros, e for por isso absoluto o réo da demanda na conformidade da dita Ord., pôde o embargante, não obstante isso, começar a causa de novo. Eis hum circutor inutil, que a nossa Lei mal soffre, aliás puniria o author com o pagamento das custas do retardamento, e não diria = *não será mais ouvido sobre a causa* = e = *nem tornar-se a queixar-se disso.* =

155. Outros muitos exemplos de Leis Patrias, ou limitadas, ou ampliadas pelas Romanas, sem aquella prudente circumspecção, que a nossa Lei manda, poderá recopilar: o mal he inveterado, e de difficil cura. O resultado he ainda o mesmo, que antes da nossa Lei: os direitos, e domínios não estão agora mais seguros que d'antes; nem deixão de vacillar entregues ás intrincadas confusões das Leis mortas, e quasi incomprehensíveis do extincto Imperio Romano; porque o remedio que ella deo, he composto de tantas drogas, e estas de tanto custo, que quasi nenhum o pôde alcançar.

156. Quaes sejam as Leis Patrias, que parecem conformes ao Direito Romano, mas que torão fundadas em razões

nacionaes, especificas, e a que de nenhuma sorte se podem applicar as ampliações, e limitações das Romanas; eis huma questão, cujo enunciado achamos neste §. da nossa Lei, á qual duvido, que saiba responder cabalmente o mais atilado Jurisconsulto do Reino. Famoso assumpto he este para Dissertações dos Oppositores; que quizerem meditar sobre o espirito de humas, e outras Leis: a vida activa do Foro não soffre que Julgadores, e Advogados se applicquem a estas meditações. Sobre este ponto eu apenas conjecturalmente diria, que as Leis dos Imperadores Christãos compiladas no Código, e relativas ás immunidades, e privilegios da Igreja, torão promulgadas com o louvavel intento de fazer o Clero huma corporação respeitavel; bem como o sábio Chateaubriand, ainda ha poucos annos, o persuadia aos seus nacionaes, pela Igreja da França estar no lamentavel estado, em que a revolução a prostrou. Pelo contrario as Leis Patrias, e ainda as de todos os Estados Catholicos modernos, publicadas áquelle respeito, em tempos que a Sé Romana assombrou os Soberanos, mais parece terem sido produzidas pelo medo, que pelo amor.

157. De respo, o penetrar o verdadeiro espirito das Leis, pelo caminho que os Estatutos da Univ. ensinão, he empreza sempre difficil, e as mais das vezes impossivel. Eis-aqui este caminho: Est. L. 2. Tit. 6. c. 6. §. 19.

“ Para que os Ouvintes possam mais seguramente evitar
 „ todo o perigo das nocivas transgressões do officio do interprete: Ensinar-lhes-ha o Professor o caminho, que deve seguir na indagação das genuinas Sentenças, e do verdadeiro espirito das Leis. Dar-lhes-ha a conhecer, qual he, e em que consiste o *verdadeiro espirito* das Leis; e qual he o melhor modo de indagallo, e de comprehendello: mostrando consistir o dito *espirito* no complexo de todas as determinações individuaes; de todas as circunstancias especificas, em que o legislador concebeo a Lei, e quiz que ella obrigasse; e do fim, e da razão, que o moverão a estabece-la. „

158. “ E porque sem o conhecimento da verdadeira razão das Leis não se pôde comprehender perfeitamente. o

„ verdadeiro espirito, de que ellas se animão: dar-lhes-ha
 „ tambem o Professor as necessarias noções das diversas espe-
 „ cies, que ha de razões das Leis. Declarara, que as ra-
 „ zões das Leis consideradas em si, ou são *intrinsecas*, ou
 „ *extrinsecas*, ou *publicas*, ou *historicas*, ou *particulares*, *se-*
 „ *cretas*, e *arcanas*; ou são *juridicas*, ou *politicas*. E que
 „ consideradas em quanto aos interpretes, ou são *certas*, ou
 „ *incertas*; ou *adquadas*, ou *inadquadas*; ou *sufficientes*,
 „ ou *insufficientes*. E lhes explicará todas estas especies de
 „ razões de Leis; e os meios, que ha para poderem alcan-
 „ çá-las. (Est. ib. §. 20.) ,

159. „ Advertirá aos mesmos Ouvintes, que não enten-
 „ dão, que poderão sempre descobrir as razões de todas as
 „ Leis; e que tambem se não fitem sempre nas razões, que
 „ dão os Jurisconsultos nas Leis: por serem estas muitas
 „ vezes inadquadas, e insufficientes. (Ibid. §. 21.) ,

160. „ Tambem os acautelará contra as razões das Leis,
 „ que se achão indicadas pelos Legisladores. Porque os Le-
 „ gisladores com plena advertencia, conummada prudencia,
 „ e muito de proposito, por assim convir mais ao bem pu-
 „ blico, occultão muitas vezes nas suas Leis as verdadei-
 „ ras razões, de que se mo.êrão para estabelece-las. Don-
 „ de vem, que as razões, que elles dão nas Leis, mui-
 „ tas vezes apenas chego a ser suasorias. (Ibid. §. 22.) ,

161. „ Ensinará, que para se evitar o engano, que
 „ pôde haver nestes casos; se não deve seguir, e atra-
 „ çar cegamente as razões indicadas na Lei; antes pelo con-
 „ trario se deve sempre trabalhar por descobrir a verdadeira
 „ razão della na natureza, e no fim do negocio, de que
 „ nella se trata; na occasião, e conjunctura da mesma Lei;
 „ e no exame de todos os factos, e successos historicos,
 „ que contribuirão para ella: porque este he em similhan-
 „ tes casos o unico, e verdadeiro modo de acertar com a
 „ genuina razão da Lei; de cujo descobrimento depende
 „ inteiramente a comprehensão do verdadeiro espirito della,
 „ sem a qual não pôde a mesma Lei ser observada conforme
 „ a intenção do Legislador, por quem foi promulgada.
 „ (Ibid. §. 23.) ,

162. Se como acabamos de vêr, o verdadeiro espirito
 de huma Lei; não se pôde comprehender perfeitamente,
 sem o conhecimento da verdadeira razão della: a verda-
 deira razão não he sempre aquella, que a Lei indica; es-
 ta muitas vezes he apenas suasoria: outras muitas vezes por
 mais que se trabalhe em descobrir a verdadeira razão na na-
 tureza, e no fim do negocio, de que na Lei se trata; na
 occasião, e conjunctura della; e no exame dos factos, e
 successos historicos, que contribuirão para ella, todo o tra-
 balho he perdido, e o resultado he “ *non omnium, quæ*
 „ *a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest* „ L. 20.
 ff. De Legib. Por tanto parece que o melhor de tudo fora,
 serem as Leis claras, concisas, e despidas da verbosidade
 das razões, conforme o voto de alguns sábios, e vemos
 observado nos Códigos modernos das Nações civilisadas.
 Quando deste modo se não atalhasse a todas as interpre-
 tações violentas, resultaria pelo menos o bem, de ser o
 Código das Leis Civis mais comprehensivel. V. Muratori,
Diffen dalla Giurisprudenza c. 3. e 4.

§. II.

„ Exceptuo com tudo as restricções, e amplia-
 „ ções, que necessariamente se deduzirem do espiri-
 „ to das Minhas Leis significado pelas palavras del-
 „ las tomadas no seu genuino, e natural sentido: as
 „ que se reduzirem aos principios assima declarados:
 „ e as que por identidade de razão, e por força de
 „ comprehensão, se acharem dentro no espirito das
 „ disposições das Minhas ditas Leis. E quando suc-
 „ ceda haver alguns casos extraordinarios, que se fa-
 „ ção dignos de providencia nova, se me farão pre-
 „ sentes pelo Regedor da Casa da Supplicação, pa-
 „ ra que tomando as informações necessarias, e ou-
 „ vindo os Ministros do Meu Conselho, e Desem-

„ bargo , determine o que me parecer que he mais
 „ justo , como já foi determinado pelo §. 2. da so-
 „ bredita Ord. L. 3. Tit. 64. „

163. Depois da nossa Lei prohibir no §. 10. as restricções , que se fazião ás Leis Patrias , sem outro fundamento , que o de serem correctorias do direito Civil : e as ampliações desmarcadas , que outro-sim se lhes fazião , sob pretexto de que concordando com as Leis Romanas , se devião alargar , para receberem todas as ampliações destas : vai agora a declarar , quaes são as verdadeiras restricções , e ampliações , que o bom interprete pôde , e deve fazer ás Leis Patrias. De fórma que a este §. alludem os Est. da Univ. L. 2. Tit. 6. c. 6. §. 15.

Ibi. „ E para que os Ouvintes em tudo , e por tudo se
 „ possão regular com o devido acerto em materia de tan-
 „ ta importancia : ensinar lhes-ha com muito cuidado as
 „ sólidas regras , que para a interpretação das Leis Te-
 „ nho estabelecido na Minha Lei de 18. de Ag. de 1669 :
 „ sendo elle Professor o primeiro em lhes dar o exemplo
 „ da fiel , e inviolavel observancia dellas. „

164. Bem entendido que nem a nossa Lei , nem os citados Estatutos excluem , antes presuppõem sabidas as regras da *Hermeneutica Geral* : pois os cit. Est. §. 10. dizem :

„ Explorará primeiro que tudo , se os Ouvintes estão
 „ bem presentes nas regras da *Hermeneutica Geral* ; e es-
 „ pecialmente da *Logica* , que devèm ter aprendido nas
 „ Aulas *Filosóficas*. E depois de repetir brevissimamente
 „ as principaes das ditas regras em beneficio dos que as
 „ ignorarem ; e de aconselhar a todos , que tornem a lê-
 „ las nos livros , porque as aprenderão , para mais se lhes
 „ avivar a memoria dellas ; por serem o fundamento , e
 „ a base da *Hermeneutica Juridica* ; passará ás regras pro-
 „ prias , privativas , e substanciaes da mesma *Hermeneu-
 „ tica Juridica* ; e ensinará aos Ouvintes os differentes offi-
 „ cios do interprete das Leis.

165. Em beneficio pois dos que estiverem esquecidos daquellas regras , aqui as transcrevo.

Primeira. As palavras de qualquer escripto , que se pretenda interpretar , devem entender-se no seu sentido natural , e não no metatologico : só se houver razão que nos obrigue ao contrario : e o sentido natural das palavras , ha de ser o do tempo do escripto , e não do tempo presente em que ellas podem ter variado. Para o que conduz o estudo da linguagem daquelle tempo , e das frases então usadas. V. Mello *Hist. J. C. Lus.* cap. 13. §. 122. As razões que nos podem obrigar a tomar as palavras em sentido metatologico , são o não fazer a oração sentido ; ou faze-lo repugnante ao intento , de que se trata ; ou absurdo absoluta , ou hypothecamente tal. — De fórma que se ha escolher o sentido , que possa surtir effeito o negocio de que se trata ; e de que não resulte contradicção no author do escripto ; nem mesmo pensamento , que desdiga do seu caracter.

166. *Segunda.* Se as palavras tiverem muitas significações naturaes ; deve escolher-se aquella que for mais provavel , conjecturando pela pessoa que falla , pelo lugar , pelo tempo , modo , causa , ou fim do negocio : como tambem pela materia sujeita , de modo que o predicado convenha ao sujeito , ou o sujeito ao predicado : ou pelo effeito , de modo que o negocio tenha exito , de que se não siga alguma cousa de absurdo , ou impossivel física , ou moralmente. Finalmente pelas cousas conjunctas *origine , et loco* : isto he pelo que o mesmo author disse em outra parte , ou nos antecedentes , e consequentes ; não sendo crível que elle se contradisse se : sobre tudo a razão ou fim da Lei , ou do contracto he entre todas as conjecturas a mais poderosa , para lhe determinar o sentido. V. *Groc. de Fur. Bel. L. 2. c. 16.* Thom. *Prax. Log.* cap. 3 Heinec. *Elem. Log.* p. 1 §. 150 e seg. Martin. de *Leg. Nat.* c. 22.

167. Isto posto vamos a analyse do §. da nossa Lei. Começa por exceptuar da prohibição do §. antecedente , em primeiro lugar as restricções , e ampliações que necessariamente se deduzirem do espirito das Leis Patrias significadas pelas palavras dellas , tomadas no seu natural sentido.

168. As palavras porque nos exprimimos, muitas vezes dizem mais, outras menos do que he aquillo que sentimos. Assim quando as palavras de huma Lei dizem menos do que sentia o author della, he forçoso ampliallas: v. gr. se a Lei prohibe exportar pão para fóra do Reino, para que o Reino não padega falta delle; todos vêm que o espirito da Lei he mais largo, do que a palavra *pão*; porque a mesma falta experimentaria o Reino, se se exportassem os grãos, ou farinha, como exportando-se o pão propriamente tal. Assim tambem quando as palavras da Lei dizem mais do que o Legislador queria, he necessario restringilla. v. gr. se huma Lei impõe penas aos que ferirem qualquer pessoa, na estrada; não pôde comprehender o sangrador, que ali mesmo singrasse o enfermo.

169. Já assim disse o que era o espirito da Lei, isto he o fim, que ella teve em vista. Este espirito, ou he manifesto das suas mesmas palavras: v. gr. o espirito de Alv. de 27 Nov. 1804. §. 11. he o beneficio da agricultura; como claramente diz o preambulo. E d'ahi se infere, que sem embargo de huma Proprietario poder obrigar os vizinhos a venderem-lhe aqueducto, para regar suas terras, ou para as esgotar sendo inundadas; nem por isso os pôde obrigar a venderem-lho, se quizer construir moinhos, ou outros engenhos.

170. Outras vezes o espirito da Lei não he manifesto das palavras della; mas se infere da natureza, e fim do negocio, de que nella se trata; ou da occasião, e conjunctura da Lei, e do exame dos factos, e successos historicos, que contribuíão para ella.

Assim, ainda que a Ord. L. 1. Tit. 52. §. 12. não diga a razão, porque os réos demandados por soldadas de Marinheiros, ou por fretes de Navios, não devem ser ouvidos sem deposito da quantia pedida, e jurada pelos autores; bem se infere da natureza, e fim deste negocio, que foi para desembaraçar com presteza as gentes de mar das delongas, que os pleitos trazem quasi sempre. Por tanto não só o Ouvidor da Alfandega, mas tambem os Superintendentes dos Tabacos, ou Juizes de Bóra, que tomarem co-

nhecimento daquelle genero de causas (Alv. 16 de Dez. 1774. Alv. de 27 Julho 1795) deverão obrigar a deposito os réos perante elles demandados. *Aronca Alleg. 59.*

71. A Ord. L. 4. Tit. 77. tambem não dá a razão de prohibir a compra de vinho ou azeite, para o revender na mesma terra. Mas da natureza do negocio se infere, que he para evitar os monopolios dos atravessadores. E comprehendendo a palavra *vinho* tanto o já fermentado, como o mosto, bem podemos inferir, que a compra de vinho á boca do lagar he tambem prohibida. *Reperit. da Ord. art. vinho. Tomo 4. pag. 907 (*).*

172. A Ord. L. 4. Tit. 73. nenhuma razão dá para prohibir se ajunte aos contractos o juramento promissorio. Mas constanos pela historia que os Ecclesiasticos em outros tempos avocavão ao seu foro os Seculares, sob pretexto de ter intervindo juramento nos seus contractos. D'onde Pereira de *Man. reg. c. 18.* não infere mal que os contractos de Clerigos podem ser jurados, *com tanto que não se obrigue alguma pessoa leiga, nem bens profanos.*

173. Tambem sabemos pela historia que a Lei Mental foi feita por occasião das immensas doações de Bens da Corôa, que o Senhor Rei D. João I. fez, com intento de os recusar outra vez á Corôa. D'onde Peg. á Ord. Tom. 10. c. 41. n. 34. infere que esta Lei não comprehende as Comendas, e mais bens das Ordens Militares: por isso que a Lei Mental foi feita no anno de 1434, Ord. L. 2. Tit. 35. §. 26.; e o Grão Mestre das Ordens sómente se unio perpetuamente aos Soberanos deste Reino, pela Bulla de 1551.

174. Quando pois o Espirito da Lei for significado pelas palavras della, e de tal espirito se infira alguma restricção, ou ampliação, que necessaria seja, para se não preverter esse mesmo espirito; tal restricção ou ampliação he justa.

E não he necessario em taes casos, que haja Lei Romana, com a qual huma tal restricção, ou ampliação se conforme: porque casos taes não são omissoes nas Leis Patrias, e conforme já assim disse, sómente se deve te-

correr ás Leis Romanas, quando os casos não forem litteral, ou virtualmente comprehendidos nas Patrias.

175. Em segundo lugar, exceptui, *it et*, admite a nossa Lei, = as restricções, e ampliações que se reduzirem aos principios assima declarados. =

Para intelligencia destas palavras deve-se trazer á memoria o que a nossa Lei deixa dito no §. 9. para explicar o que he = *boa razão*. = E tendo dito que a *boa razão* consiste nos primitivos principios da Ethica, Direito Natural, e das Gentes; ou nos que as Leis Politicas, Economicas, Mercantis, e Maritimas das Nações civilisadas adoptarão; vem agora a ser o sentido este: “ sem embargo das ,, restricções, e ampliações prohibidas no §. antecedente, ,, todavia são licitas aquellas que se fundarem nos principios da *boa razão* assima definidos. ,,

176. Com effeito seria huma cousa bem desarresoadá, se a nossa Lei não permitisse ampliar, ou restringir as disposições das Leis Patrias, quando resultasse offensa dos principios da *boa razão*, por esse mesmo facto de lhes não fazer as restricções ou ampliações necessarias, e conformes á mesma *boa razão*. E por tanto também estas são licitas, ainda mesmo que não haja Leis Romanas, que com ellas concorden; ou quando mesmo as haja em contrario, mas repugnantes áquella *boa razão*.

177. Por exemplo: a Ord. L. 4. Tit. 32. manda que os Criados não sejam admitidos a demandar os amos por soldadas, passados tres annos depois de sahirem de casa delles. Potém se hum Criado fizesse citar o amo, para jurar se lhe pagou, e elle jurasse não lhe ter pagado, mas que por serem passados os tres annos está desobrigado; eu restringiria em tal caso a determinação daquella Lei, e obrigar-lo-hia a pagar, para que não resultasse huma injustiça contraria á boa moral. Gama Dec. 334.

178. A Ord. L. 4. Tit. 87. §. 7. concede ao pai fazer huma substituição ao seu pupillo. Se substituir hum estranho, e por morte do pupillo existir a mãe do mesmo pupillo, a qual conforme o nosso direito he herdeira necessaria dos filhos: eu annullaria em tal caso aquella substituição,

e faria esta restricção á Lei, supposto que a L. 8. §. 5. ff. *De inoff. test.*, e L. 45. ff. *De vulg. et pupill. subit.* determinassem o contrario: por quanto se o pupillo mesmo podesse testar, nem por isso poderia desherdar sua mãe; e testando o pai por conta delle, não sottre a boa razão, que poisa mais o Procurador que o Constituinte.

179. Em terceiro lugar exceptua o §. da nossa Lei as restricções, e ampliações, que por identidade de razão, e por força de comprehensão se abarem dentro no espirito das Leis Patrias.

Esta regra he muito parecida com a da L. 12. ff. *De Legib.* “ *Non possunt omnes articuli singulatim aut Legibus aut Senatus Consultis comprehendere: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictionem præest, ad similia procedere, et ita jus dicere debet.* ” & Ord. L. 3. Tit. 69. pr. diz “ *Porque não podem todos os casos ser declarados em esta Lei, procederão os Julgadores de similhante a similhante* ”, e a outra Ord. L. 3. Tit. 81. §. 2. diz “ *E isto que dito he em estes casos aqui especificados, haverá lugar em quaesquer outros similhanes, em que a razão pareça ser igual destes.* ”

180. Já disse que a razão da Lei he a causa, respeito, e fim que moveo o Legislador a estabece-la. Bem conhecida que seja a razão da Lei, todos os casos comprehendidos naquella, são simultaneamente comprehendidos nesta. Assim pelo contrario, cessando a razão da Lei, cessa a Lei mesma. Mas se para a publicação da Lei concorresse mais de huma razão, e cada huma dellas fosse bastante para a sua promulgação, ainda que huma cesse, e não a outra, sempre a Lei obriga. E ainda os DD. accrescentão, que quando a razão da Lei seja só huma, e cessar negativamente, isto he, por ella cessar, nem por isso a observancia da Lei encontra inconveniente algum, assim mesmo a Lei deve ser observada. V. Grot. de *Jur. Bel.* L. 1. c. 3. §. 5. *Pedr. Barb. de L. E. Sol. matr.* p. 1. n. 87. *Huber. ad Pand. L. n. tit. 3. n. 9. Voet. cod. tit. n. 43.*

181. Aqui ha somente a notar, que a nossa Lei exige

identidade, e não similitude de razão, para por aquella se poder restringir ou ampliar as Leis. *Identidade de razão*, he a qualidade de ser mesmíssima a razão. Por exemplo: o pai ou mãe, que herdou alguns bens de hum filho do primeiro matrimonio; se casa segunda vez, tem obrigação de deixar aquella herança aos outros filhos do primeiro matrimonio, e não pôde deixa-los aos do segundo. Ord. L. 4. Tit. 91. §. 2. Por *identidade de razão*, se o pai ou mãe herdar alguns bens de hum dos filhos do segundo matrimonio, e casar terceira vez, he obrigado a deixar a herança aos outros filhos do segundo matrimonio, e não pôde deixa-los aos do terceiro. *Egid.* á L. Tit. ff. *De Conditi.* 3. p. n. 63. Eis aqui huma ampliação fundada na identidade de razão.

182. Conforme a Ord. L. 4. Tit. 95. §. 4. não se pôde fazer execução nos bens de hum cônjuge, por dívida que o outro contrahisse antes do matrimonio. A razão desta não pôde ser outra, se não porque seria duro, que o não devedor fosse privado da fruição dos seus bens, por causa de dívidas de que não teve proveito algum. Supponhamos que o esposo contrahiu a dívida, para comprar joias, e vendidas á esposa, dos quaes esta se está servindo: eu limitaria neste caso aquella Lei por *identidade de razão*. Ita *Per. Dec.* 87. n. 2. *Mor. de Excc.* L. 6. c. 8. n. 54.

183. *Similitude de razão* não he o mesmo que a identidade; he huma causa verdadeiramente diversa, mas que tem alguma analogia com aquella, a que a compazmos. Hum fiador judicial he muito semelhante ao fiador convencional; com tudo ainda que a sentença obtida contra o devedor se possa executar contra o fiador do Juiz, Ord. L. 3. Tit. 92; nem por isso se pôde executar contra o fiador do contracto Ord. L. 3. Tit. 37. §. 2; porque ainda que haja analogia nas obrigações, ha diversidade no modo de se obrigarem: hum obriga-se a pagar o julgado contra o devedor; e outro o julgado contra si mesmo.

184. A similitude de razão he ás vezes tão grande, que parece ser identica, e com tudo produz diversos efectos. *V. gr.* os contractos celebrados com huma condição impossível são nullos L. 31. ff. *De Obl. et Act.*; e a

instituição de herdeiro com huma condição tal, não he nulla, pois se ha por não escripta a condição §. 10. *Inst. De hered. instit.*: no primeiro caso suppoz a Lei não haver vontade séria de contractar; no segundo haver-se enganado o testador.

185. Por tanto ainda que seja regra dos *DD.* *si militi ad simile valet argumentum*, = deve-se ter com ella toda a critica: porque primeiro he necessário que a similitude esteja no ponto, de que se trata: segundo que hum, e outro *simili* haja a mesma razão de decidir; podendo assignar-se diversa razão, como muitas vezes acontece, o argumento he invalido: terceiro he preciso que nos casos assemelhados não hajaõ diversas Leis, como nos exemplos supra. Tendo a similitude estes requisitos converte-se em identidade de razão; e por consequente estamos no caso da nossa Lei. E bem que esta não só exige *identidade de razão*, mas tambem *força de comprehensão*: estas palavras não exprimem mais que aquellas, servem só de declarar o effeito, que a identidade de razão he capaz de produzir.

186. A providencia dada no fim deste §., em que incumbem ao Regedor o representar a S. Magestade os casos extraordinarios dignos de providencia nova, he semelhante á da Recopilação de Hespanha L. 2. Tit. 5. L. 13. Não me occorre exemplo algum de providencias novas dadas em consequência de taes representações.

§. 12.

„ Item: Havendo-me sido da mesma sorte pre-
 „ sente que se tem feito na pratica dos Julgadores,
 „ e Advogados outra grande perplexidade, e confu-
 „ são com as outras palavras da sobre dita preambu-
 „ lo da Ord. L. 3. Tit. 64. que dizem = E quando
 „ o caso de que se trata, não for determinado por
 „ Lei, stylo, ou costume de nossos Regnos, man-
 „ damos, que seja julgado, sendo materia que tra-

ga peccado , por os Sagrados Canones. E sendo
 ,, materia, que não traga peccado, seja julgado pe-
 ,, las Leis Imperiaes, posto que os Sagrados Cano-
 ,, nes determinem o contrario: = suscitando-se com
 ,, estas palavras hum conflicto não só entre os Tex-
 ,, tos do Direito Canonico, e os Textos do Direito
 ,, Civil, mas até com os das Minhas mesmas Leis:
 ,, e suppondo-se com erro manifesto para sustentar o
 ,, mesmo conflicto, que no foro externo dos Meus
 ,, Tribunaes, e da Minha Magistratura Temporal,
 ,, se pôde conhecer dos peccados, que só pertencem
 ,, privativa, e exclusivamente ao foro interior, e á
 ,, espiritualidade da Igreja: Mando outro-sim, que
 ,, a referida supposição d'aqui em diante se haja por
 ,, não escripta: declarando, como por esta declaro,
 ,, que aos Meus sobreditos Tribunaes, e Ministros
 ,, Seculares não toca o conhecimento dos peccados;
 ,, mas sim, e tão sómente o dos delictos: e orde-
 ,, nando, como ordeno, que o referido conflicto fun-
 ,, dado naquella errada supposição cesse inteiramente;
 ,, deixando-se os referidos Textos de Direito Canoni-
 ,, co para os Ministros, e Consistorios Ecclesiasticos
 ,, os observarem (nos seus devidos, e competentes
 ,, termos) nas decisões da sua inspecção; e seguindo
 ,, sómente os Meus Tribunaes, e Magistrados Secu-
 ,, lares nas materias temporaes da sua competencia as
 ,, Leis Patrias, e subsidiarias, e os louvaveis cos-
 ,, tumes, e esilos legitimamente estabelecidos, na
 ,, fórma que por esta Lei tenho determinado. ,,

187. Apesar do que determina este §. a respeito do Direito Canonico, ainda este se observa nos Tribunaes, e Juizos Seculares; primeiro nos casos em que a Ord. manda julgar

por elle, v. gr. na Ord. Liv. 2. Tit. 1. §. 6., e Tit. 5. §. 4. L. 3. Tit. 49. §. 6. L. 4. T. 39. §. 2., e Tit. 67. §. 9. — Segundo: nos casos em que os Textos de Direito Canonico corrigindo, ou simplificando o Direito Romano, forão adoptados pelo uso modernô das Nações civilizadas. Estat. da Univ. Liv. 2. Tit. 5. cap. 3. §. 10. e 12. (Vejão-se na Nota ao §. 9. supra.) — Terceiro: nas causas, em que ha costume de julgar pelo Direito Canonico, em razão de não haver outra legislação a que se recorra: v. gr. nas causas sobre Dizimos, Oblações, Beneficios, Pensões, Padroados, Sepulturas, Legitimidade dos filhos &c. 188. Além disso importa aos Ministros Seculares saberem o Direito Canonico, para poderem julgar, se os Ministros Ecclesiasticos em desprezo delle fazem notoria oppressão, ou força, aos que perante elles litigão; caso em que tem lugar o recurso ao Juizo da Corôa, Ord. L. 1. Tit. 9. §. 12. E podem fazer violencia por hum de tres modos, primeiro, procedendo extrajudicialmente, quando o caso exige conhecimento de causa ordinaria; segundo, procedendo sem jurisdicção: terceiro, procedendo judicialmente contra direito expresso. *Pereir. de Man. Reg.* cap. 4. n. 7.

189. O que neste §. se diz, que aos Tribunaes, e Ministros Seculares não toca o conhecimento dos peccados, mas tão sómente o dos delictos; não quer dizer que os Ministros Seculares sejam incapazes de conhecer, se tal ou tal acto he ou não peccado: qualquer pessoa he capaz deste conhecimento, logo que chega a ter uso de razão. Quer dizer, que aos ditos Tribunaes, e Ministros não pertence o castigar com as penas, que a Lei Divina impoem aos peccadores; mas podem castigar com as penas, que as Leis Civis impoem aquelles peccados, que são considerados delictos. Porém a Inquisição he Tribunal Regio, ao qual S. Magestade confirmou o Regimento, por Alv. do 1.º de Setembro de 1774, e nelle se impoem penas espirituaes, segundo se vê do mesmo Regimento: E ainda hoje aquelle que quer impugnar hum contracto jurado, não he ouvido, sem ter obtido absol-

vição do juramento; e isto por ser caso, que traz peccado. V. Silv. á *Ord. L. 3. Tit. 50. pr. n. 32. Almeida. Add. a Meilo L. 1. Tit. 5. §. 41. n. 2. Nor.* E pela mesma razão a Senhora D. Maria I., em vez de facultar aos Tribunaes Seculares a redução dos encargos pios dos vinculos, supplicou ao Papa Pio VI. que concedesse tal facultade aos Bispos; e de maneira que ficou sem execução a determinação do §. 19. da *L. de 9 de Set. 1769. V. Meilo L. 3. Tit. 10. §. 11.*

190. Quaes sejam os devidos, e competentes termos, em que os Ministros Ecclesiasticos devem applicar o Direito Canonico nas deciações da sua inspecção, não o declara a nossa Lei. Com tudo sabemos que as causas agittadas no foro Ecclesiastico ou são meramente Ecclesiasticas, ou meramente civis, ou mixtas. As primeiras são as que por sua natureza pertencem ao conhecimento da Igreja, independentes das Leis civis: taes são as que versão sobre a validade ou invalidade dos Sacramentos, da profissão religiosa, da Excomunhão; as causas sobre benefícios, dizimos, e Padroados, bem que da posse destes se costuma conhecer no foro Secular. V. Kiegg, *Jurispr. Eccles. p. 2. §. 793.* Em todas estas causas he sem duvida que devem julgar conforme o Direito Canonico.

191. As meramente civis são as que por sua natureza pertencem ao conhecimento do poder temporal, mas que por privilegio concedido á Igreja se disputão no seu foro: Nestas he tambem indubitavel que os Ministros Ecclesiasticos devem julgar pelas Leis do Reino, e pelas que são subsidiarias, e não pelo Direito Canonico; porque elles mesmos são Vassallos sujeitos ás Leis do Paiz, as quaes obrigão ainda no foro da consciencia. V. Gmeiner *Jus Pub. sec. 2. §. 221.* e seg. Cunliat. *Tr. 1. c. 2. §. 8. n. 16.*; porque não gozão de isenção alguma nos negocios, que fazem o objecto das Regias disposições sobre materias temporaes, e proprias da suprema jurisdicção do Soberano *Alv. 16 Janeiro. 1768 §. 6.*; e porque finalmente o foro judicial externo somente he exercitado pelos Ministros Eccle-

siasticos por concessão ou tolerancia dos Principes Seculares *Est. da Univ. L. 2. Tit. 8. c. 2. §. 19.*

192. Nada menos bem pensado, que o dizer Valasco, Jurisconsulto aliás douto, que o testamento de hum Clerigo he valioso tendo as solemnidades de Direito Canonico, porque os Clerigos não são sujeitos ás solemnidades das Leis civis: doutrina erronea, e mesmo desapprovada pelo Jesuita Pinheiro de *Testam. Disp. 2. n. 187.*

193. Ainda mesmo na Ordem do processo devem os Juizes Ecclesiasticos guardar a que as Leis do Reino prescreverão: *Almeid. Seg. Lmb. p. 2. pag. 254.*, e já Pegas advertio nada haver mais inepto, que o modo de impetrar os Apostolos nas appellações do Juizo Ecclesiastico. *Peg. á Ord. L. 2. Tit. 1. §. 6. n. 35. Na Meza do Despacho da Inquisição devem os Inquisidores ter não só o seu Regimento, mas tambem as Ord. do Reino, para dellas fazerem uso, assim na forma dos processos, como na imposição das penas, por ser huma, e outra censa da Jurisdicção Secular, e só do Santo Officio o uso dellas por especial delegação de S. Magestade.* *Reg. do Santo Offic. L. 1. Tit. 2. §. 7.* E no §. 9. acrescenta = *conhecerão os Inquisidores das Causas civis, e crimes dos Ministros, e Officiaes Ecclesiasticos do Santo Officio; dos Officiaes Continuos, e Creados dos Ministros; e dos Privilegiados a hum, e outros conselheiros, observando as Ord. do Reino, e mais Leis delle no processo das duas Causas, e Sentenças que ao respeito dellas professarem.* =

194. As causas *mixti fori*, quaes as enumeradas na *Ord. L. 2. Tit. 9.* e *Decret. 26 Maio 1689*, ou respeitão a negocios civis, e totalmente dependentes do Poder Temporal, v. gr. a execução dos testamentos; ou respeitão a punição de delictos, que offendem não só a Sociedade civil, mas tambem a Igreja. Em todo o caso devem os Ministros Ecclesiasticos conformar-se ás Leis do Reino; excepto se somente castigarem os peccadores com as penas espirituaes proprias da sua jurisdicção, que então o seu poder he independente da Soberania Temporal. O poder de prender, e penhorar he hum dos que elles exerci-

tão por concessão ou tolerancia dos Principes Seculares ,
 cujas Leis devem observar em taes procedimentos. Mas ain-
 da que estas imponhão pena capital, ou de sangue, nun-
 ca lhes he licito applicar taes penas cap. 4. *X de Raptor*,
 cap. 3. *De Crim. fals.* devem relaxar os réos ao braço se-
 cular. V. Themud. *Dec.* 136. n. 6.

§. 13.

„ Item: sendo certo, e hoje de nenhum douto
 „ ignorado, que Accursio e Bartholo, cujas authori-
 „ dades mandou seguir a mesma Ord. no §. 1. do
 „ sobredito Tit., forão destituídos não só da instruc-
 „ ção da Historia Romana, sem a qual não podião
 „ bem entender os Textos que fizerão os assumptos
 „ dos seus vastos escriptos; e não só do conheci-
 „ mento da Philologia, e da boa latinidade, em que
 „ forão concebidos os referidos Textos; mas tambem
 „ das fundamentaes regras de Direito Natural, e Di-
 „ vino, que devião reger o espirito das Leis, so-
 „ bre que escreverão: e sendo igualmente certo, que
 „ para supprirem aquellas luzes, que lhes faltavão;
 „ ou porque na falta dellas ficarão os seus juizos va-
 „ gões, errantes, e sem boas razões a que se contra-
 „ hissem; vierão a introduzir na Jurisprudencia (cu-
 „ jo caracter fórmão a verdade, e a simplicidade)
 „ as quasi innumeraveis questões metafisicas, com
 „ que depois daquella Escola Bartholina se tem il-
 „ laqueado, e confundido os direitos, e dominios
 „ dos litigantes intoleravelmente: Mando que as glo-
 „ sas, e opiniões dos sobreditos Accursio, e Bartho-
 „ lo não possam mais ser allegadas em juizo, nem
 „ seguidas na practica dos Julgadores; e que antes

„ muito pelo contrario em hum, e outro caso sejam
 „ sempre as boas razões assima declaradas, e não as
 „ authoridades daquelles, ou de outros semelhantes
 „ Doutores da mesma Escola, as que hajão de de-
 „ cidir no foro os casos occorrentes; revogando tam-
 „ bem nesta parte a mesma Ord. que o contrario de-
 „ termina. „

195. Não deve coligir-se deste §., que na praxe de
 julgar deva ser reprovada qualquer opinião ou doutrina,
 por isso só de ter sido de Accursio, ou Bartholo: deve
 sim coligir-se, que elles, e todos os seus sequazes (que
 são quasi todos os Praxistas) ficarão por esta Lei sem
 authoridade extrinseca. Se as suas opiniões, e doutrinas
 forem coherentes ás *boas razões* especificadas no §. 9.,
 devem seguir-se. A L. de 9 de Set. 1769 §. 25. e 26. re-
 conheceo fundada na boa razão a opinião de Bartholo,
 que o Senhorio do prazo de vidas o renovasse ao Enfi-
 teuta, que o tivesse bemeifeitorizado; e firmou-a por Lei.

196. A meu vêr a revogação da Ord., que neste §. se
 fez, deixou a Jurisprudencia nacional em hum arbitrario
 mais amplo, do que antes era. Havendo como ha em direi-
 to tantas controversias, e hum Código de Leis tão insuffi-
 ciente para as decidir, que foi necessario buscar refugio
 nas dos Romanos, e outras reconhecidas outro-sim por
 deteituosas, e obscuras; quanto melhor não era mandar se-
 guir as opiniões de raes, ou taes DD. reconhecidos por me-
 lhores; do que deixar as decisões no arbitrio da *boa razão*!
 Quantos casos, em que esta boa razão he quasi impercepti-
 vel, ainda aos olhos do mais attento observador! He ver-
 dade que Accursio, e Bartholo não torão bons interpre-
 tes das Leis Romanas, nem era possivel que o fossem,
 attento o seculo em que viverão; mas se das suas opiniões
 não resultava perigo da salvação eterna, quanto melhor
 segui-las, que vagar na incerteza! Convinha pois que a
 nossa Lei desauthorizando Accursio e Bartholo, lhes suba-

tituisse outros DD. de melhor nota, a fim de ficar menos campo ao perigoso arbitrio dos Juizadores.

§. 14.

„ **Item:** Porque a mesma Ord. e o mesmo preambulo della, na parte em que mandou observar os
 „ Estilos da Corte, e os costumes destes Reinos,
 „ se tem tomado por outro nocivo pretexto para se
 „ fraudarem as Minhas Leis; cobrindo-se as transgressões dellas, ou com as doutrinas especulativas
 „ e praticas dos diferentes Doutores, que escreverão
 „ sobre costumes, e estilos; ou com Certidões extrahidas de alguns Auditorios: declaro, que os Estilos
 „ da Corte devem ser somente os que se acharem
 „ estabelecidos, e approvados pelos sobreditos Assentos da Casa da Supplicação: e que o costume deve ser somente o que a mesma Lei qualifica nas
 „ palavras = longamente usado, e tal, que por direito se deva guardar: = cujas palavras Mando
 „ que sejam sempre entendidas no sentido de concorrerem copulativamente a favor do costume, de que se tratar, os tres essenciaes requisitos: de ser conforme ás boas razões, que deixo determinado que constituão o espirito de Minhas Leis: de não ser
 „ á ellas contrario em cousa alguma: e de ser tão antigo, que exceda o tempo de cem annos. Todos os outros pertencões costumes, nos quaes não
 „ concorrem copulativamente todos estes tres requisitos, Reprovo, e Declaro por corruptellas, e abusos: prohibindo que se alleguem, ou por elles se julgue, debaixo das mesmas penas assima determinadas, não obstante todas, e quaesquer disposi-

„ ções, ou opiniões de Doutores, que sejam em contrario: e reprovando como dollosa a supposição
 „ notoriamente falsa, de que os Principes Soberanos são, ou podem ser sempre, informados de tudo o que passa nos foros contentiosos em transgressão das suas Leis, para com esta supposição se pretextar a outra igualmente errada, que presume pelo lapso do tempo o consentimento, e approvação, que nunca se extendem ao que se ignora; sendo muito mais natural a presumpção, de que os sobreditos Principes castigarião antes os transgressores das suas Leis, se houvessem sido informados das transgressões dellas nos casos occorrentes. „

197. Sobre os estilos veja-se o que notei ao §. 5. supra. Parece que o estilo não difere do costume, se não no objecto: este respeita ao modo de julgar, aquelle ao modo de ordenar o processo. O estilo he relativo á practica do direito; o costume he huma parte do mesmo direito. Ag. Barbos. ad rub. X de Consuet. n. 4. Porém algumas vezes estilo, e costume se toma pela mesma cousa. V. Ord. l. 1. tit. 1. §. 37.

198. Sobre os requisitos, que a nossa Lei exige a respeito do costume, que tem força de Lei, cumpre notar: primeiro que o costume seja conforme á boa razão, justo he; mas quando o seja, he muito arbitrario. Huns, v. gr. julgão racionavel o costume, que ha neste Reino, de serem os freguezes obrigados a reedificar a nave da Igreja, e o Abbade ou Commendador que percebe os Dizimos somente obrigado á Capella Mór. Valasc. Cons. 179. n. 7. Ag. Barb. de Off. Par. cap. 13. n. 12. Ferrair. de Nov. Oper. l. 3. Disc. 4. n. 8. E quanto a mim este costume he opposto á boa razão, quando os Dizimos são pingues, e sobejão da sustentação do Parroco; porque quando os Dizimos se estabelecerão forão destinados, bem como todos os outros bens da Igreja, não só para susten-

tação dos Ministros do Altar, mas também para a reparação das Igrejas, V. Can. 30. *Gaus.* 12. q. 2. cap. 4. 'X' *De Eccles. aedif. vel rep.* Trid. sess. 21. de *reform.* cap. 7.

199. Huns julgão conforme á boa razão o costume de tirar a despeza do funeral do monte maior dos bens do Casal. Barbos. á *Ord.* l. 1. tit. 62. §. 13. n. 1. Mend. 2. p. l. 4. c. 3; n. 8. Pona, *Orfan.* cap. 4. n. 25. Outros dizem que se deve tirar do monte maior dos bens do defuncto. Guerreir. Tr. 2. l. 6. cap. 6.

200. Que o costume não seja contrario ás Leis do Reino, ainda he mais justo: e já antes da nossa Lei tinha dito Silv. á *Ord.* l. 3. tit. 25. §. 9. n. 42, ser invalido o costume de obrigar o devedor a reconhecer seu signal, quando a divida passa de 600000 réis; porque aquella *Ord.* o não permite. Porém o mesmo Silva á *Ord.* l. 3. tit. 59. §. 10. n. 3. achou ser conforme á boa razão aquelle costume contrario á Lei.

Não obstante a *Ord.* l. 2. tit. 20, que prohibe aos Escrivães Ecclesiasticos fazerem escripturas dos prazos, achão alguns racional o costume contrario, á conta de ser immemorial: Peñ. de *Man. reg.* cap. 66. n. 10. Almeid. Tr. do *Dir. Enf.* §. 67. Not.; como se possa haver prescripção contra a Lei!

201. Que o costume exceda a cem annos, foi o que a nossa Lei introduzio de novo; e foi bem pensado o marcar o tempo necessario para isso, porque até o tempo della dizião huns que o costume se introduzia pelo espaço de dez annos, o que não deixava de ter fundamento na *Ord.* l. 3. tit. 53. §. 8.: outros que pelo espaço de trinta annos. Peg. á *Ord.* l. 1. tit. 66. §. 28. cap. 7. n. 12.: outros que por quarenta, Peg. á *Ord.* l. 2. tit. 9. §. 1. n. 9., e este espaço quizerão algumas Constituições dos Bispos, que fosse preciso para introduzir costume de não pagar Dizimo de certos generos.

202. Tendo pois o costume aquelles tres requisitos, vale como Lei: e he por estes Direitos costumeiros, que se regulão os Dizimos em todo o Reino; e bem assim o quanto se deve de oblatas aos Parrocos, pelos suffragios

dos Defuntos. Decret. 8. Maio 1715. e Decret. 30 Julho 1790.

203. Mas sendo occasião de muitas duvidas o não se saber com certeza, quaes os costumes racionaveis; e que tem mais de cem annos de duração, seria obra de grande preço mandar o Governo compilar os costumes legitimos, e separa-los das corruptellas, e abusos, com os quaes innocentemente os pôde qualquer confundir: até os Soberanos interessarião nisto, porque jurando no acto da Acclamação *guardar os bons costumes*, mal podem saber quanto se comprehende neste vocabulo de significação tão laiga. V. L. de 9. de Set. 1647.

204. Está em costume, quando as fazendas de hum praso andão espalhadas por mãos de muitos foreiros, obriga-los o Senhorio a elegerem hum cabeça, que cobre, e pague todo o foro. V. Carvalh. de *Testam.* p. 4. cap. f. n. 214. Este costume foi consequencia de outro, que algum dia se introduzio nas Provincias do Minho, e Beira, de repartirem os prazos perpetuos por glebas entre os herdeiros: costume de que atestão Gam. Dec. 78. e Valasc. de *Part.* cap. 25. n. 31. Veio o Alv. de 6. de Março de 1669 a reprovar este costume; mas o outro ficou contra toda a boa razão: porque se o Senhorio do praso consente na divisão d'elle, para ter occasião de receber mais laudemios, a si deve imputar a culpa. No nos prazos da Corôa acho toleravel tal costume, ex vi da *Ord.* l. 2. tit. 52. §. 5.

205. As Freiras d'Arouca Donatarias do Concelho de Estarreja obrigarão hum foreiro a pagar-lhes os foros pela taxa, que o seu Procurador poz aos generos naquele anno. Allegarão e provarão, que estavam no costume de taxar os generos por seus Procuradores e Rendeiros, e na posse de os cobrarem por estas taxas. Julgou-se no Juizo da Corôa do Porto em 18 de Abril de 1798, que tal costume era contrario ao geral do Reino, e á mesma Lei; por tanto que o preço dos generos se liquidasse em cada hum anno. = Juizes, *Doutor Sousa Azevedo = Botelho = e Veiga = e o Procurador da Corôa.* Aggra-

viário, as Fezras para a Supplicação, e foi confirmada a Sentença do Porto por Accordão de 12 de Fevereiro de 1800. = Juizes, Gomes Ribeiro = Abreu = França = e o Procurador da Corôa. = Vierão com Embargos, que lhes não forão recebidos por Accordão de 14 de Março de 1801.

Tais como este se estão praticando outros costumes, que setião banidos, se acaso se mandassem compilar os que a boa razão, e a nossa Lei sómente approva.

„ Pelo que Mando á Meza do Desembargo do
 „ Paço, Real Meza Censoria, Regedor da Casa da
 „ Supplicação, Conselho da Minha Real Fazenda,
 „ e do Ultramar, Meza da Consciencia e Ordens,
 „ Governador da Relação e Casa do Porto, Gover-
 „ nadores das Relações dos Meus Dbminos Ultra-
 „ marinos, Senado da Camara, e todos os Corree-
 „ dores, Provedores, Ouvidores, Juizes, Justicas,
 „ Officiaes, e mais Pessoas dos Meus Reinos e Se-
 „ nhorias, que cumprão e guardem esta Minha Car-
 „ ta de Lei, como nella se contém, e lhe fação dar
 „ a mais inteira observancia, sem embargo de ou-
 „ tras quaesquer Leis, ou disposições, que se oppo-
 „ nhão ao conteúdo nella, que todas Hei por de-
 „ rogadas, havendo-as aqui por expressas, como se
 „ dellas fizesse literal, e especifica menção; sem em-
 „ bargo de quaesquer estilos, usos, e costumes con-
 „ trários, que da mesma sorte derogo em fórma es-
 „ pecifica, como se aqui fôsem expressos; e sem em-
 „ bargo tambem de quaesquer opiniões de Doutores,
 „ que como sediciosas, e perturbativas do socego pu-
 „ blico Hei por abolidas, e proscriptas. Ordeno ao
 „ Doutor João Pacheco Pereira, do Meu Conselho,
 „ Desembargador do Paço, que serve de Chanceller

„ Mór do Reino, que a faça publicar na Chancella-
 „ ria, e remetter as copias della impressas debaixo
 „ de Meu Sello, e seu signal na fórma costumada
 „ aos Tribunaes, Magistrados, e mais pessoas, a
 „ que se costumão participar similhantes Leis. E es-
 „ ta se registará em todos os lugares, onde se regis-
 „ tão as mesmas Leis, mandando-se o Original para
 „ o meu Real Archivo da Torre do Tombo. Dada
 „ no Palacio de Nossa Senhora da Ajuda em 18 de
 „ Agosto de 1769. „

EL-REY Com Guarda.

Conde de Oeyras

DISCURSO SOBRE A EQUIDADE,

Para servir de Suppimento ao Preambul. desta
Lei. Nota (d).

Accipimur specie recti.
Horat.

Muitos são os que se propõem as Magistraturas, abandonando o estudo da Jurisprudencia, atidos a que quando Julgadores não de decidir conforme a *Equidade* os casos, que não poderão julgar pelos poucos principios de direito, que lhes ficarão dos Estudos da Universidade: erro gravissimo, nascido da inconsideração, e falta de experiencia. Bem pensado o caso, he mais difficil julgar bem conforme a *Equidade*, que julgar bem conforme a Lei, segundo hum sábio Jurisconsulto, do qual he tirado muito do que contém este Escripto (a). Para que se convenção deste erro, exporei em breve as difficuldades, que ha em julgar bem segundo a *Equidade*.

He logo a primeira, não haver huma definição exacta de *Equidade*; de que resulta accommodar cada hum a este vocabulo as idéas, que melhor lhe parecem; de fórma que acontece na Jurisprudencia o

(a) Enciclop. Method. Dictionario de Jurisprud. art. = Equité. = M

mesmo, que Cicero notou na Filosofia “ não se poder excogitar absurdo, que não tenha sido sustentado por algum Filosofo, ou por algum Jurista. (b) ” E por isso mesmo que os homens discordão tanto a respeito da *Equidade*, hum julgando justo o que outro julga iniquo, he que (segundo Bynkershoek) forão precisas as Leis positivas, para fixar o que he justo (c).

Para ver a variedade de definições de *Equidade*, bastará lêr as que compilou Richer (d). Segundo Aristoteles (diz elle) a *Equidade* he huma mitigação da Lei escripta, por causa das circumstancias que occorrem, em respeito ás pessoas, ás cousas, aos lugares, ou tempos. Segundo Grocio, he huma virtude correctiva daquillo, sobre que a Lei nada dispoz, por causa da generalidade das suas palavras. Segundo Wolfio; he huma virtude, que nos inclina a dar a outrem aquillo, que só imperfeitamente lhe he devido. Segundo Heinecio, he huma virtude que faz o Juiz mais propenso para o partido, que mais concorda com a recta razão, com a benignidade ou humanidade, se acaso as palavras da Lei são latas, e susceptiveis de huma interpretação restrictiva.

(b) Nihil tam absurde dici potest, quod non dicatur ab aliquo philosophorum. Cicer. de Divinat. l. 2. c. 58. — Nihil tam iniquum, quod careat alicujus Doctoris opinione. Gama Dec. 202. n. 3.

(c) De œquitate, si omnibus una mens esset, frustra fuisset leges scribere, sed quia Mœvio videtur œquam, quod Titio iniquum, dissentientibus supervenit legis auctoritas. Bynkershoek in Præf. 1. p. obs. jur.

(d) Richer, Jurispr. Univ. p. 1. c. 1. sect. 3. §. 45, e seg.

O mesmo Richer não acha defeituosa esta definição, se não por Heinecio attribuir á Equidade tão sómente a faculdade de restringir, podendo tambem have-la em ampliar as palavras da Lei. Conclue dando elle mesmo a sua definição, e diz que Equidade *qua* tal, isto he distincta da Lei, e direito, he huma certa humanidade ou benignidade, que inclina o Juiz para o partido que mais conforme parece á honestidade natural.

Não me atrevo a criticar as definições destes sábios; e ainda menos a dar huma definição nova: *Omnis definitio in jure civili periculosa; parum est enim, ut subverti possit.* l. 202. ff. *De reg. jur.* Mas por dizer o que sinto, a Equidade em sentido largo, he a meu vêr, o mesmo que o Direito Natural não escripto, isto he não sancionado por Leis Positivas. Se estas julgááo conveniente dar força de Leis Civis a algumas das Leis Naturaes, as decisões conforme ellas, serão decisões conforme a direito, e não conforme a Equidade propriamente tal. V. gr. O Direito Natural não consente condemnar-se, ou infamar-se publicamente alguma pessoa, sem primeiro ser ouvida, e coavencida judicialmente. Quem julgar conforme esta regra, não julgará conforme a Equidade, mas conforme a direito estabelecido na Ord. l. 2. tit. 1. §. 13. Pelo contrario: o Juiz das Partilhas tem a divida hum campo entre Pedro e Paulo; Pedro tem já outro campo de banda do nascente, e pede ao Juiz lhe assigne a sua parte do campo commum para aquella parte; que confina com o outro campo que já tinha; não tendo nisso Paulo prejuizo, porque todo o campo he de igual producção; e resultando a Pedro a vantagem, de ficar com

huma propriedade maior toda pegada. O Juiz diferindo a este petitorio, diferirá conforme a Equidade, porque não ha Lei Civil (que eu saiba) que tal mande; mas ha a Lei Natural que manda dar a outrem o que lhe he proveitoso, e a ninguém prejudicial.

Em sentido stricto a Equidade he aquillo que a razão nos dicta ser justo, em consequencia de tal ou tal Lei puramente Positiva. Sirva-nos de exemplo a famosa causa de Curio, agitada perante os Centumviros, e celebrada em muitos dos escriptos de Cicero, porque foi advogada por Mucio Scevola, e Crasso, os Oradores mais eloquentes de Roma naquelle tempo. = Coponio disse no seu Testamento, que instituia por herdeiro o filho, que sua mulher pariasse nos dez mezes seguintes á morte d'elle; e que se estê filho morresse dentro da idade da puberdade, lhe substituia Curio. = A mulher do Testador não pario nos dez mezes: por isso houve pleito entre Curio, e os herdeiros a intestado de Coponio, sobre a herança. Dizia Scevola por parte destes; que nada tendo disposto o Testador em caso tal, não se havia verificado o caso da substituição, nem esta devia surtir effeito. Crasso dizia por parte de Curio, que a mente do Testador era manifesta, de se devolver a herança ao seu cliente na falta do filho d'elle, ou nascesse, e morresse dentro da puberdade, ou não nascesse. Segundo a Equidade Natural os parentes a intestado tem mais direito á successão de qualquer, pela vontade presumida deste, sendo natural hum amor maior aos que nos são mais conjuntos pelo sangue, e que fazem huma continuação da nossa familia. Mas admittida pelas Leis civis a faculdade de testar do que he nosso, para tempo em que já o não he;

a Equidade hipotetica favorecia a Curio , visto que Coponio sómente lhe antepunha na successão de seus bens o filho que tivesse. Assim mesmo o Julgárão os Centumviros , cuja sentença approva Quintil. *Inst. Or.* l. 7. c. 6.

A' vista deste , e de muitos outros exemplos , que poderá referir , parece dever estabelecer se como regra = *que se não deve fazer applicação da Equidade absoluta , quadrando melhor ao caso occorrente a Equidade hipotetica* : = doutrina que se deduz da L. 31. pr. ff. Deposit. : porque nós não vivemos no estado da pura natureza , mas no estado social , regido por muitas Leis , que a prudencia humana tem estabelecido , e accommodado ás pessoas , tempos , e lugares , para bem da mesma Sociedade. Dada qualquer Lei Civil , a Equidade deve seguir o rumo della , e não o que deveria seguir-se antes de a haver . de maneira que o norte della deve ser , o equilibrar quanto possível for os commodos , e incommodados que de tal Lei se possão seguir. l. 10. ff. *De reg. jur.*

Ora como poderá fazer boa applicação desta Equidade hipotetica , quem ignorar as Leis civís , e o espirito , razão , e força de comprehensão dellas !

He huma segunda difficuldade de julgar bem conforme a *Equidade* , o não ser licito aos Julgadores affastarem-se da Lei positiva , quando ella claramente decide o caso , por mais que lhes pareça dura ; e isto porque são executores , e não dispensadores das Leis. V. Ord. l. 1. tit. 5. §. 4. e tit. 48. §. 7.

E na verdade são mais temiveis os Ministros afferrados á ancora da *Equidade* , do que os rigorosos executores das Leis : porque da Equidade ao arbitra-

rio não ha se não hum passo , e este tão arriscado , que só á força de estudo se não erra : porém o Ministro rigorista , então mesmo quando parece desapiadado , pratica huma virtude annexa ao seu officio , que he sujeitar o seu proprio juizo ao da Lei. Conta-se a este proposito , que quando Francisco I. da França conquistára a Saboia , os novos Vassallos lhe supplicárão , que prohibisse aos Juizes o julgarem conforme a Equidade , querendo antes ser julgados segundo os termos precisos das Leis. Estes povos tinham talvez experimentado quantas injustiças se fazem sob pretexto de Equidade. Talvez tambem que por ter prevalecido entre nós a opinião de serem barbaras as penas da Ord. l. 5. , e de estarem por isso em desuso , applicando os Ministros Criminaes as que a sua prudencia lhes dicta , he que a relaxação he tão grande. Confesso que aquelle Código Criminal precisa reforma : mas em quanto se não faz , menos mal sentiria a Sociedade perdendo alguns culpados , do que sente com a devassidão ocasionada pelo pouco temor dos castigos. Se ao menos temessem as residencias , os que empunhão as varas da Justiça ; e as penas eternas , os que a Lei dispensou daquella *Cerimonia* ! *Inde caput morbi.*

„ *Neque enim potest exercitum is continere*
 „ *re imperator , qui se ipsum non continet :*
 „ *neque severus esse in judicando , qui alios*
 „ *in se severos esse judices non vult. „*
 Cicer. *Pro L. Man.* 13.

Quando digo que o Julgador deve preferir o rigor da Lei á Equidade , não quero dizer absoluta-

mente, que esta nunca tenha cabimento, havendo Lei escripta: pois o restringir ou ampliar a Lei, conforme as regras da interpretação, isto mesmo póde ser Equidade. E ha casos innumeraveis, a que se podem applicar Leis diversas: o julgar por aquellas que melhor se accommodão á Equidade geral, ou á intenção, e espirito do Legislador; e não por aquellas, que menos analogia tem, isto mesmo he Equidade. Pereira *Dec.* 35. n. 9. decidio com Equidade, quando disse, que supposto a Lei conceda a qualquer abrir Poço na sua fazenda, com a qual corte a veia da agua, que brotava na do visinho; com tudo nem por isso lhe he livre abrir poço, que corte a veia da fonte publica. E Thomé Vaz *Alleg.* 65. n. 53. tambem com Equidade julgou que o Corregedor, ainda que esteja dentro das duas leguas, nem por isso póde avocar as causas das Viúvas, que pendem no Juizo do seu domicilio, porque a Lei geral não se entende derogar ao privilegio especial. — Porém despresar a Lei, só por nos parecer dura, e sem termo nem medida amplia-la, limita-la, ou supplementa-la conforme o nosso capricho; isto he o que merece censura, he o arbitrario perigoso á Sociedade, he em fim a equidade cerebrina justamente reprehendida pelos sábios. = *Bona est Lex, si quis ea legitime utatur.* = Paul. ad Thimoth. I. cap. I. v. 8. Vej. Thomas. Diss. *De Equitate Cerebrina.*

A nossa L. de 18 d'Agosto 1769 produz ainda huma terceira difficuldade de julgar bem conforme a Equidade: porque até o tempo della as Leis Romanas erão subsidiarias das Patrias, pela boa razão em que são fundadas. Mas depois della, a boa razão, que se encontra em muitas das ditas Leis Romanas,

he que ficou sendo subsidiaria; de fórma que aquellas, que em boa razão não forem fundadas, se devem desprezar.

Ora he preciso estudo, e discripção para apurar, se ~~taes ou taes~~ Leis Romanas são fundadas na boa razão, ou se em politica propria dos mesmos Romanos, ou em superstições frequentes naquelles tempos. E se para formar planos de Equidade hipotetica, he preciso firmar as bases sobre as disposições das Leis positivas, e espirito do legislador que as estabeleceo; redicula Equidade será aquella, que repousar sobre regras derivadas de Leis destituidas daquella boa razão, que a citada Lei sómente fez subsidiaria. Não sendo no tempo presente ignominioso, pôr em leilão os bens do hum Defunto; seria falta de equidade o julgar valiosa a manumissão do escravo instituido herdeiro, em fraude dos crédores. §. 1. *Insta Qui et ex quib. caus.* Tendo os herdeiros o beneficio do Inventario, com o qual se possão livrar de pagar pelos seus bens as dividas da herança: iniquidade seria conceder-lhes até nove mezes tempo de deliberar, se hão de adia a herança. L. 2a. §. 13. C. *De juri. del.*

Com isto creio ter provado quanta difficuldade ha em julgar acertado conforme a Equidade. O quanto seja mais facil julgar bem conforme a Lei, he obvio. Seja por tanto corollario do que fica dito: = *que nos não devemos negar a estuda, persuadidas que sem elle, havemos julgar rectamente, só pelos dictames da Equidade.* =

R E G R A S

D A

INTERPRETAÇÃO DOS CONTRACTOS,

D E

*Mr. Pothier Tr. Des Oblig. p. I. c. I. sect. I. art. 7.^o
para servir de Supplemento ao que disse na Nota
ao §. 10. da nossa Lei.*

PRIMEIRA REGRA.

Nos Contractos deve attender-se mais á intenção das partes, do que ao sentido grammatical das palavras.

In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit. L. 219. ff. De verb. signif. (Cod. Civ. da França art. 1156.)

V. gr. alugando eu hum sôtão da minha casa, disse alugo a F. a *minha casa* por tantos annos, e pelo preço do arrendamento antecedente. = Ainda que estas palavras = *minha casa* = no sentido grammatico signifiquem a casa toda, e não huma parte della, deve entender-se ter sido a minha intenção, renovar o arrendamento do sôtão, que F. trazia já arrendado; e esta intenção deve prevalecer ás palavras do escripto do arrendamento. Pothier *supr.* n. 91..

N. B. Esta regra serve igualmente para a interpretação das Leis, L. 18. ff. *De LL.* L. 96. ff. *De reg. jur.*; e das ultimas vontades. = *Potentior est, quam vox, mens dicentis* = L. 7. §. 2. ff. *De suppl. leg.* V. Ord. l. 1. tit. 62. §. 53.

SEGUNDA REGRA.

Quando huma clausula he susceptivel de dois sentidos, deve entender-se naquelle em que ella pôde ter effeito, e não no em que não pôde ter effeito algum. (Cod. Civ. art. 1157.)

Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur, in tuto sit. L. 80. ff. De verb. oblig.

Por exemplo. Em hum acto de partilha havia esta clausula = *foi mais convencionado entre Pedro, e Paulo, que Paulo poderia passar pelas fazendas da herança.* = Ainda que estas palavras possam referir-se ou ás fazendas delle Paulo, ou ás de Pedro, he sem duvida que devem referir-se ás de Pedro: porque de outra fórma aquella clausula nada prestaria, Paulo não tinha precisão de estipular, que poderia transitar pelas suas proprias fazendas. Poth. *ib.* n. 92.

N. B. Esta Regra he tambem applicavel aos Testamentos l. 3. ff. *De testam. mil.* Claramente diz a L. 12. ff. *De reb. dub.* = *Quoties ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo res magis valeat, quam pereat.*

TERCEIRA REGRA.

Quando as palavras de hum Contracto são susceptíveis de dois sentidos, devem entender-se naquella que mais convém á natureza do contracto. (Cod. Civ. art. 1158.)

Por exemplo: se eu dissesse = *arrendo-vos por nove annos tal fazenda por 300,000 réis*; = estas palavras = 300,000 réis = não se entendem de huma somma paga por huma vez; mas de huma annual de 300,000 réis por cada hum dos nove annos: porque he da natureza do arrendamento pagar-se a renda annualmente. De outra fórma seria, se fosse evidente que a somma dos 300,000 réis he o valor da renda dos nove annos, como se nos arrendamentos antecedentes a fazenda não ançasse arrendada se não por 30,000 ou 40,000 réis de renda annual.

Eis aqui outro exemplo da regra. *Arrendo-vos tal fazenda por 300,000 réis de renda, e reparos della.* Estas palavras = *reparos della* = devem entender-se dos reparos, a que he obrigado hum Locador. Poth, *supr.* n. 93.

N. B. Esta regra se confirma em parte com as Leis citadas na antecedente, não menos com a L. 6. ff. *De reg. jur.* = *Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipitur, quae rei gerendae aptior est.* = Regra que tem applicação, ou se trate de interpretar contractos, ou Leis, ou Testamentos.

QUARTA REGRA.

Hum Contracto ambiguo interpreta-se pelo uso, e costume do paiz. = *Semper in stipulationibus et*

caeteris contractibus id sequimur quod actum est; aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur. L. 34 ff. *De reg. jur.* (Cod. Civ. art. 1159.)

Segundo esta regra, se dei de empreitada a hum operario a cultura da minha vinha, neste anno, por certa quantia; sem me explicar o número de cavas que elle havia dar-lhe, entende-se que elle a deveu car var as vezes, que se costuma no paiz. Poth, *supr.* n. 94.

N. B. Concorda a L. 31. §. 20. ff. *De edil. edict.* Esta regra póde tambem servir para interpretar a vontade do Testador: a L. 50. §. 3. ff. *De legat. f.* diz = *Si numerus nominorum legatus sit, neque appareat quales sunt legati, ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatur, exquirenda est.*

QUINTA REGRA.

O uso he de tamanha authoridade na interpretação dos contractos; que se subentendem as clausulas costumadas, ainda que se não exprimissem: *In contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis.* (Cod. Civ. art. 1160.)

Por exemplo: o aluguel de huma casa, ainda que se não declarasse, que seria pago pelo S. João, e Natal, e que o inquilino faria os reparos devidos; estas clausulas se subentenderão.

Similhanteramente ainda que no contracto da venda se não dissesse que o vendedor seria obrigado a defender o comprador da acção da evicção, esta clausula se subentenderá. Poth, *supr.* n. 95.

N. B. O costume póde muito a respeito da execução dos contractos; mas nunca se devem subentender

der ajustadas outras clausulas, se não as que forem da natureza do contracto; ou as precisas para a validade delle. Valasc. Cons. 146. n. 15. e seg. vid. Cardos. Pr. Jud. vbo. *Clausula* n. 31. Ag. Barb. Tr. *De Clausul. usufreq. cl. 31.*

Nos Testamentos querem alguns se subentenda a clausula codicillar; aos quaes não subscreve Stryk V. M. l. 29. tit. 7. §. 9.

SEXTA REGRA.

Huma clausula deve interpretar-se pelas outras do mesmo contracto, ou estas sejam precedentes, ou consequentes. (Cod. Civ. art. 1161.)

A L. 126. ff. *De verb. sign.* fornece hum exemplo desta regra. Segundo a especie desta Lei, dizia-se em hum contracto de venda na primeira clausula, que o prédio era vendido *ut optimus maximus*, isto he desonerado de todos os encargos reaes; e em outra clausula se dizia, que o vendedor não garantia se não os seus factos. Esta segunda clausula serve de interpretação da primeira, restringindo a generalidade dos termos della, de modo que se deve entender não ter o vendedor prometido, se não responder pelos encargos, que elle tivesse podido impôr ao prédio, não pelos que tivessem sido impostos por aquelle, de quem o houve, dos quaes não tinha conhecimento. Poth. supr. n. 96.

N. B. Esta regra he applicavel não só aos contractos, mas tambem á interpretação das Leis, de fórma que a L. 24. ff. De LL. reputa incivil o julgar ou aconselhar, olhando só para huma parte da Lei, e sem a examinar toda. Mesmo a rubrica das Leis con-

duz para a intelligencia dellas. Ass. 29 Março 1770. He applicavel tambem á interpretação dos Testamentos. L. 50. §. fin. ff. *De legat. l. 1. 21. §. 1. ff. Quæritur fac. pos.*

SETIMA REGRA.

Em duvida deve interpretar-se huma clausula de qualquer contracto, contra o estipulante, e em descargo daquelle que se obrigou. (Cod. Civ. art. 1162.)

In stipulationibus cum quaeritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt. L. 38. §. 18. ff. *De verb. oblig.*

Ex re secundum promissionem interpretatur. L. 99. ff. eod.

O Crêdor deve imputar a si a culpa de se não ter explicado melhor.

Por exemplo: se no arrendamento se não declarou que o Caseiro levaria a pensão a casa do Locador; tem-se obrigação de a mandar buscar lá casa daquelle. Se assim não quera, deve explicar-se quando attendou. Roth. ib. n. 97.

N. B. A doutrina deste exemplo se comprova com a L. 39. ff. *De Pactis. Veteribus placuit pactio- nem obscuram vel ambiguam venitori, ex qui locavit, nocere; in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.* = Vej. o Mandado Tabel. §. 14. e 48.

OITAVA REGRA.

Por muito genericas que sejam as palavras, com-

que foi minutado hum contracto, não comprehendem se não as cousas, sobre as quaes as partes se propozerao contractar; e não aquellas de que elles não cogitááo. = *Iniquum est perimi pacto id, de quo cogitatum non est.* L. 9. §. 1. ff. De Transact. (Cod. Civ. art. 1163.)

Por esta regra, se transigindo em com F. sobre todas as cousas respectivas pertençaes, fôs ajustassemos em huma somma, que elle seria obrigado a pagar-me, e paga ella, nos désemos por pagos de parte a parte, esta transacção não prejudica aos direitos, que eu tenha contra F., dos quaes não podia ter conhecimento ao fazer da transacção. *His tantum transactio obest de quibus actum probatur: non porrigitur ad ea quorum actiones competere debita admerum est.* Cit. L. 9. §. fin.

Por exemplo: se hum legatario se compoz com o herdeiro em certa somma, pelos seus direitos resultantes do testamento do defunto, nem por isso será excluido de pedir outro legado deixado em hum Codicillo, que não apparece, se não depois da transacção. L. 3. §. 1. ff. De Transact. Poth. ib. n. 98. N. B. Esta regra não diversifica da regra primeira a mente de quem falta de v. em tudo prevalece a generalidade das palavras. *Molitor est: consun magis, quam verba impleri.* L. 3. §. 9. ff. De adm. vel transact. leg.

SEGUNDA REGRA.

Quando o objecto da convenção he huma universalidade de cousas, comprehende todas as cousas particulares que compoem aquella universalidade,

alada aquellas de que os contratantes não tivessem conhecimento.

Por exemplo: compuz-me com F. em certa somma, por lhe largar o meu quinhão de huma herança. Este contracto comprehende todas as cousas, que fazem parte daquella herança, tenha ou não tido conhecimento dellas; porque minha tenção foi ceder-lhe tudo o de que ella constasse. He por isso decidido que não devo ser admittido a impugnar o contracto, sob pretexto de se terem achado depois delle muitas pertençaes da herança, que não estavão ao meu conhecimento. *Sub pretextu specierum post perierarum, generali transactione finia rescindi prohibent jura.* L. 29. Cod. de Transact.

Com tanto porém que estas pertençaes me não tenham sido occultadas pelo co-herdeiro, com quem fiz o contracto, tendo-as este em seu poder: po-que então ha dolo da parte d'elle, por via do qual posso reclamar o contracto. Por isso diz a citada Lei: *error circa proprietatem rei apud alium extra personas transigentium, tempore transactionis constitutæ, nihil potest nocere.*

Esta regra he fundada na presumpção, que as partes que tratão sobre huma universalidade de cousas, tem intenção de tratar de todas as que a compoem, haja ou não conhecimento dellas: mas soffre excepção quando pelo contrario parece que as partes não tiveram intento de tratar, se não a respeito das cousas, que estavão ao seu conhecimento; como quando contratassam a respeito das que estavão no inventario, que então o contracto não comprehendêo que estiver de fora. Pothier *supr.* n. 99.

N. B. Ha poucas especies a que esta regra pos-

sa ter huma justa applicação. Melhor, e mais concisa he a regra da L. 147. ff. De reg. jur. *Semper specialia generalibus insunt.*

DECIMA REGRA.

Quando em hum contracto se exprime hum caso, pela duvida que sobre elle poderia haver, ainda que a obrigação resultante daquelle contracto comprehendesse esse caso, nem por isso se deve julgar terem as partes tido tenção de restringir a obrigação aquelle caso sómente, mas comprehenderá ainda todos os não expressos, que por direito forem comprehendidos nella. (Cod. Civ. art. 1164.)

Que dubitationis tollende causa, contractibus inferuntur, jus commune non ledunt. L. 81. ff. De reg. jur. l. 56. ff. Mand.

Veja-se hum exemplo desta regra nasobredita L. 56. donde ella foi tirada. Eis-aqui outra. Se em hum contracto dotal se disse, que os futuros conjuges serão meus nos bens, e que nesta communicação de bens entrarão os moveis das heranças, que herdarem: esta clausula não obstará, e que se communicarem entre elles todos os outros bens, que por direito são communicaveis; nem parece ter sido inserida no contracto se não por tirar huma duvida, que occorreo a partes pouco instruidas. Poth. *supr.* n. 100.

N. B. Esta mesma regra se pôde applicar aos Testamentos. *Namque necessaria protermissa imminuunt contractus, et testatoris officium voluntati, non*

abundans cautela. L. 17. Cod. de Testam. V. a L. 47. ff. De cond. et dem.

UNDECIMA REGRA.

Tanto nos contractos, como nos testamentos, huma clausula concebida no plural se distribue muitas vezes em muitas clausulas singulares.

Por exemplo. Se na doação que eu fiz a meus creados Pedro e Paulo, de certa fazenda, declarei = *com condição que depois da sua morte, e não tendo filhas, elles restituirão ao Doador ou á sua familia*; = esta clausula se distribue nestas duas singulares, *com condição que Pedro morrendo sem filhas restituirá a parte que lhe pertence desta doação &c.*; igualmente, *Paulo morrendo sem filhas restituirá &c.* Arg. da L. 78. §. 7. ff. Ad SC. Trebel. "Pothier ib. n. 101."

N. B. Esta regra, assim como todas as da interpretação grammatica, he applicavel não só aos contractos e testamentos, mas tambem ás Leis, e a toda a qualidade de escriptos. E só será ignorada dos que ainda estudão rudimentos.

DUODECIMA REGRA.

Aquillo que está no fim de huma frase ordinariamente se refere á frase toda, e não só ao que immediatamente lhe precede: com tanto que este final da frase convenha á toda ella, e concorde em genero e numero.

Por exemplo: se na venda de hum casal se disse, que era vendido com tudo o que nelle se achar

de trigos, grãos miúdos, fructos, e vinhos que se recolherão naquelle anno: estas palavras, *que se recolherão neste anno*, são relativas á frase toda, e não aos vinhos sómente: por conseguinte tanto se entendem exceptuados da venda os trigos velhos, como os vinhos velhos. De outra sorte seria, se se dissesse = e o vinho que se recolheo este anno: = estas palavras estando no singular, se referem sómente ao vinho, e não ao resto da frase, que não concorda em número. *Potbi* ^{supr} n. 102.

N. B Veja-se a Nota á regra antecedente. Estas duas regras, e tambem a nona, não merecerão, como as outras, ser inseridas no moderno Código Civil da França.

F I M.

Imprima-se, e volte. Comissão da Censura em 14 de Novembro de 1820. Com quatro rubricas.

E R R A T A S,

Pag.	Num.	Linhas.	Erros.	Emendas.
15	22	4	trasladado	traslado
27	6	ultima	E para não ter	E para ter
27	6	1	alguns	algum
29	42	6	merecerão	merecerá
37	69	4	completar	locupletar
40	84	penult.	Net. de Vot.	Net. de Vot.
42		4	Deteiso	Direito
51		ultima	quem éão	quem não