

DISSERTAÇÃO ACADEMICA

POR

Custodio M. Velloso

SOBRE A IMPORTANCIA DA LEGISLAÇÃO ROMANA
DEPOIS DO CODIGO CIVIL PORTUGUEZ



COIMBRA

Imprensa da Universidade

A

SEUS MESTRES

EM PENHOR

DE PROFUNDO RESPEITO E ALTA CONSIDERAÇÃO

Q.

O Auctor.

**¿Que importancia tem o Direito Romano, perante o
Codigo Civil Portuguez?**

Scire leges non hoc est, verba earum tenere,
sed vim ac potestatem.

CÆLUS. L. 17 ff. *de legibus*.

Antes de examinarmos a verdadeira estima que actualmente se deve votar ao *Corpo de Direito Romano* perante a nossa novissima legislação civil, observemos as diversas phases que elle atravessou entre nós desde a sua introduccão em Portugal.

Quando no seculo XII a eschola de Bolonha começava a derramar os seus esplendores por toda a Europa, o prenuncio do renascimento das lettras, o credito e immensidade do Direito Romano para o maior numero de casos que a epocha produzia, o interesse que os reis tinham em considerar os apostolos da sciencia, por se lhes deparar n'elles uma nova aristocracia em opposição á antiga, -- tudo isso determinou o cultivo ardente do Direito Romano entre nós.

Os abusos, porem, que os encarregados de executar as leis praticavam, a ponto de se esquecerem da legislação patria para sómente applicarem aquelle

Direito, reclamaram correcção que se estabeleceu, e remedio que se ensaiou, mas que nunca já máis chegou a ser inteiramente efficaz, nem totalmente proveitoso.

Não havia lei alguma que determinasse o seguir-se o Direito Romano. Todavia, para evitar inconvenientes, veio a Ordenação Affonsina, que na maior parte das suas disposições foi feita segundo a legislação romana, fixar qual devia ser o uso do Direito Romano entre nós, estabelecendo regras certas para a sua applicação. Determinou-se que essa Ordenação teria, nos casos omissos, a legislação romana por subsidiaria. O mesmo aconteceu com relação ás Ordenações Manuelinas, que são um resumo e copia d'aquella, e ás Philippinas, publicadas no tempo da dominação hespanhola, e sancionadas por D. João IV.

As regras que se estabeleceram foram: — que todos os casos sobre os quaes houvesse leis patrias, estylo da côrte ou costumes; se decidam por elles, ainda que o Direito Romano siga opinião contraria; — que na falta de qualquer d'estes tres recursos, se distinga se a materia traz ou não peccado, — no primeiro caso, que se decida pelos sagrados canones; no segundo, pelo Direito Romano, ainda que os sagrados canones determinem o contrario; — que se sigam as leis romanas, sómente

pela boa razão em que são fundadas; — que na falta de todas estas legislações, se recorra ás glossas de Accurcio, quando por *commun accord* ou opinião dos DD. não forem reprovadas; e na falta d'estas, as de Bartholo. E como n'aquelles tempos não era facil apparecer discernimento juridico, muitas vezes acontecia que, em vez de se seguirem as disposições do Direito Romano, se adoptavam as opiniões dos praxistas, como no tempo dos glossadores, sendo o maior numero de opiniões a base das decisões.

Raro se applicava o verdadeiro sentido da legislação. Uns queriam que a materia envolvesse peccado ou não, segundo lhes fazia ou não conta; outros da mesma maneira, em quanto á boa razão, querendo umas vezes que o Direito Romano fosse a ella conforme, outras não, consoante o interesse que d'ahi lhes resultava.

Para obstar a estes inconvenientes veio a lei de 18 de agosto de 1769, determinando que se não poderia fazer uso do Direito Romano em quanto houvesse Ordenações, leis e costumes do reino legitimamente approvados; e que se o caso fosse omisso se seguisse então o Direito Romano, não indistinctamente, mas firmado na boa razão, aquella que é conforme aos principios do Direito Natural e do Direito das Gentes.

Esta lei, porem, não produziu todos os resultados appetecidos, pois que o Direito Romano, conforme o Direito Natural, pôde muitas vezes ser o arbitrio do julgador; seguindo-se d'aqui que era um pretexto para o legislador seguir a sua opinião, porque a sua razão particular se collocava acima da lei. Foi por isso que esta lei foi, com toda a justiça, censurada pelos mais notaveis Jurisconsultos d'aquella epocha.

Appareceram, depois, os Estatutos da Universidade, que interpretando a lei de 18 de agosto de 1769, determinaram entre outros casos que o Professor da Cadeira de Direito Romano marcasse quando a legislação romana era conforme á boa razão, e por consequencia quando tinha applicação nos casos omissos entre nós, excepto n'aquelles pontos em que são preferiveis as legislações modernas; e finalmente mandando consultar os codigos das nações mais civilizadas.

¿Que aconteceu com estas disposições? Foi augmentar-se ainda mais o arbitrio, seguindo estes o Direito Romano, aquelles os codigos das nações cultas, e aquell'outros a boa razão.

Ainda assim, de todos estes inconvenientes, o maior era de certo o mandar-se recorrer aos codigos das outras nações, difficeis de se aprenderem,

visto que as leis não se aprendem lendo-se sómente os codigos.

Se não servia o texto de um codigo, ia-se buscá-lo a outro arbitrariamente.

Em virtude d'isto, tractou-se por differentes vezes, em varios projectos de codigo, de resolver o modo como se havia de supprir os casos omissos na legislação.

E com effeito veio o Codigo Civil, que estabelece no art. 16.º:

«Se as questões sobre direitos e obrigações não podem ser resolvidas nem pelo texto da lei, nem pelo seu espirito, nem pelos casos analogos, prevenidos em outras leis, serão decididas pelos principios de direito natural, conforme as circumstancias do caso.»

Em face d'esta disposição, ventilando-se qualquer questão, a primeira cousa que ha a examinar é se ella se acha resolvida no Codigo, pelo seu texto, ou ao menos pelo seu espirito.

Não se pense que se contrapõe o texto ao espirito da lei, preferindo a interpretação grammatical á interpretação logica. O que se quer dizer é que se deve primeiro indagar se a questão está litteralmente resolvida no Codigo, e quando não, se está ao menos implicitamente.

O Decreto n.º 24 de 16 de maio de 1832, dava maior importancia á interpretação grammatical em

materia de recursos, mas tal disposição foi revogada pelo Decreto de 19 de dezembro de 1843.

O Codigo quer que primeiro se procure disposição expressa, e, quando a não haja, que se indague se haverá disposição que implicitamente resolva a questão; nem d'outro modo podia ser, porque o que está no texto da lei, está no seu espirito. O que aqui ha é menos rigor d'expressão, que por isso nos leva a affirmar que é melhor a redacção d'outros codigos, em quanto se limitam a dizer que — *quando qualquer ponto controvertido não estiver resolvido na expressu disposição da lei, ou n'outra analogia etc.*

Depois, segundo as regras da hermeneutica juridica e o disposto n'aquelle mesmo artigo, devemos guiar-nos pelos casos analogos prevenidos em outras leis.

¿Quaes são estas leis? Não são de certo as leis civis anteriores, porque essas foram todas revogadas pelo art. 5.º da Lei de 1 de julho de 1867, quando põe em vigor o mesmo Codigo; e tambem não é provavel nem racional que se quizesse referir ás leis civis posteriores, ou que estão por vir, porque falla de leis existentes, e então entendemos que elle se refere ás leis de uma natureza, de uma ordem, ou de uma repartição diversa das que o Codigo abrange.

Se houver, pois, um caso que não esteja resol-

vido no Código Civil, mas haja um analogo, resolvido no Código Commercial ou no Código Administrativo, por exemplo, deveremos fazer applicação das disposições d'estes.

Póde ser que haja quem assim não entenda o artigo de que fallamos, mas esta é sem duvida a opinião mais racional e tambem a mais verdadeira, por isso mesmo que está em harmonia com as suas fontes.

Como taes podemos indicar em primeiro lugar, e como a fonte propriamente tal, o Código d'Austria art. 7.º, e depois os Codigos da Sardenha art. 15.º, Francez art. 4.º, Proj. Hesp. art. 12.º, e art. 3.º das *Disposições sobre a publicação, interpretação e applicação das leis*, que precedeu o Cod. de Italia.

Na falta d'aquelles subsidios recorre-se aos principios de Direito Natural, conforme as circumstancias do caso.

Segundo esta disposição, o executor da lei, antes de lavrar o seu *verdictum*, tem de fazer de legislador, recorrendo aos principios da philosophia. D'aqui nasce a necessidade que o julgador tem de recorrer á historia, indagar a verdadeira fonte do principio estabelecido, e ver as circumstancias que produziram essa disposição, e finalmente observar nos codigos estrangeiros se haverá alguma disposição que possa auxiliar-o na sua investigação.

D'onde se deduz que a legislação romana, como

a mais abundante e pura fonte de principios racionais do direito positivo, não está inteiramente revogada, e que as suas doutrinas se tornam indispensaveis para a intelligencia das nossas leis civis.

Vem mais em testemunho d'esta asserção a mutua invocação do Direito Romano, por cada parte contendora nas questões importantes que se ventillam no fóro portuguez, não se contentando sómente com o espirito da lei nacional, e consultando sempre, em primeiro logar, a legislação romana, antes de recorrer aos codigos das outras nações.

Pela forma essencialmente casuistica das collecções de Direito Romano, difficil será apparecer uma hypothese que não esteja ali prevenida; e se para os codigos das nações modernas, de que o nosso bebeu as suas disposições na sua quasi totalidade, passaram mais ou menos desfigurados os textos do Direito Romano, incontestavel é a vantagem que se tira, e até a necessidade que ha, de os consultar, para melhor se reconhecer o espirito primitivo de cada disposição, espirito que veio reflectir-se, modificado ou não, na legislação actual.

É por tanto indubitavel, a nosso ver, a maxima importancia do Direito Romano, olhada essa importancia pelo prisma da utilidade, como origem e fundamento de todas as legislações modernas.

É, e ha de ser.

A auctoridade das leis romanas sobre o espirito de todos os povos foi e será sempre a mesma que a da razão sobre a opinião dos homens.

A sua equidade e a sua sabedoria produzem em toda a parte a convicção de que foram feitas para governarem o universo.

Todos os seculos e todas as nações attestam a sua influencia sobre todas as evoluções sociaes; e por isso debalde se cançam os detractores das leis romanas em desacredital-as, que esta longa unanimidade de suffragios de todos os povos é um facto que se não póde rejeitar com desprezo; e é mais uma razão que nos leva ao convencimento de que para se estudar e conhecer cabalmente o Direito Civil é indispensavel estar primeiramente bem instruido na obra immortal intitulada — DIREITO ROMANO.

Coimbra, 15 de maio de 1870.
