

# PRELECCÇÕES

SOBRE

## A HISTORIA DE DIREITO PATRIO

FEITAS PELO

DOUTOR RICARDO RAYMUNDO NOGUEIRA

Ao curso do quinto anno juridico  
da Universidade de Coimbra  
no anno de 1795 a 1796

*J. de Freitas Branco*  
*Coimbra - 1878*

---

COIMBRA

IMPRESA DA UNIVERSIDADE

1866

## ADVERTENCIA (a)

O estudo da historia do direito patrio, que até hoje havia sido entre nós bastante descuidado, começa na actualidade a receber um grande impulso,

O gosto pelos monumentos historico-juridicos, nascido na Allemanha e propagado de lá até nós, tem já produzido preciosissimos trabalhos, entre os quaes avultam os *Portugaliae Monumenta Historica*, publicados pela Academia Real das Sciencias de Lisboa, sob a direcção do nosso primeiro historiador — o sr. Alexandre Herculano de Carvalho.

A Universidade, sempre a primeira em iniciativas, e prompta em secundal-as, quando proveitosas, embora partidas d'outrem, procurou tambem despertar na mocidade estudiosa o gosto pelo estudo da sciencia historico-juridica.

Neste intuito creou na ultima reforma de seus estudos uma cadeira especial de his-

(a) Transcripta do *Jornal de Jurisprudencia*, vol. 3.º, pag. 38 e 39.

toria de direito patrio, na qual o professor, no decurso d'um anno, possa esclarecer devidamente os seus discipulos, sobre o mais intrincado e obscuro, mas fecundo, ramo da nossa jurisprudencia.

Um livro, porem, que satisfaça neste ponto ás necessidaes do ensino na Universidade, com pezar o dizemos, não o achamos até hoje publicado. Uns, pouco systematicos e compendiosos, ou não podem servir de texto ás lições, ou expõem d'envolta com os monumentos historico-juridicos, muitos, que lhes são completamente alheios. Outros são tão excessivamente concisos, e escaços nos elementos necessarios ao seu fim, que pouca vantagem e utilidade podem prestar ao ensino.

Os dois compendios, adoptados pela Universidade para texto das lições da historia de direito patrio, não podem satisfazer ás necessidaes da epoca. Apesar do vasto saber de seus auctores, a *Historia Juris Civilis Lusitani* do sr. Paschoal José de Mello é dema-

siadamente compendiosa, e resente-se da escacez de monumentos historico-juridicos no tempo em que foi escripta; e o *Ensaio sobre a historia do governo e legislação de Portugal* do sr. Coelho da Rocha, com quanto abunde em principios geraes e considerações philosophico-politico-historicas, é muito deficiente na parte positiva e propriamente juridica.

Felizmente encontrámos entre os preciosos manuscritos da bibliotheca da Universidade uma obra, que poderá até certo ponto supprir esta lacuna da nossa jurisprudencia.

Contém ella as *Prelecções de Direito Patrio* de Ricardo Raymundo Nogueira, feitas a seus discipulos no anno de 1795 a 1796; entre as quaes achamos tambem uma historia do nosso direito patrio, por muitos titulos recommendavel.

Escripta num estylo verdadeiramente didactico, muito methodica e rica em conhecimentos historico-juridicos, pode sup-

## NOTICIA BIOGRAPHICA DO AUCTOR (a)

priar a lacuna d'este ramo da nossa jurisprudencia, pelo menos em quanto não apparecer quem melhor queira e possa suppril-a.

Começamos hoje a publical-a, com o que entendemos concorrer para o progresso e aperfeiçoamento do tão importante estudo, e facultar aos leitores do nosso jornal uma leitura agradável, instructiva e proveitosa.

A isto que disse o *Jornal de Jurisprudencia* temos sómente a accrescentar, que sendo incommóda a leitura por um volume grosso e difficil de manuzear, e tornando-se pouco proveitoso o estudo por um *Jornal*, cujas condições exigem que as matérias de um genero sejam frequentes vezes interrompidas por outras extranhas, e sobre tudo tendo nós em vista popularisar o o mais possivel este valioso peculio da historia do nosso direito, resolvemos publicar em volume separado esta parte da obra mencionada. Assim ficam remediados os inconvenientes apontados. *O edictor.*

Ricardo Raymundo Nogueira, natural do Porto, cursou, por meiado do seculo passado, a faculdade de Leis com tão bons créditos, que o Marquez de Pombal o escolheu para, em presença do Conde de Lippe, defender theses, que fossem dignas do illustre personagem que assistia, e da reputação de que gosava a Universidade de Coimbra. Depois, no magisterio d'esta, e nos differentes cargos elevados que serviu, appareceu sempre, como meteóro brilhante, de modo que as impressões que deixou, têm sido, depois de sua morte em 1817, referidas até hoje em tradição gloriosa. Existem ainda hoje, para attestar seu elevado merecimento, as *Prelecções de Direito Patrio*, manuscriptas, em quatro tomos, que se encontram actualmente na bibliotheca da Universidade.

O *Instituto*, tendo principalmente em

(a) Extrahida do *Instituto*, vol. 6.º, n.º 19, pag. 233 e 234.

## PRELEÇÕES DE DIREITO PATRIO

Dadas por Ricardo Raymundo Nogueira  
no anno de 1795 a 1796

### Parte Primeira

QUE CONTÉM AS NOÇÕES PRELIMINARES

#### Introdução Primeira

vista, não só perpetuar a memoria de homens eminentes em sciencias e lettras patrias, mas tambem dar conta a seus leitores de obras que mereçam attenção, publicou, em os volumes VI, VII e VIII do seu Journal, a segunda e terceira parte d'estas *Preleções*, contidas no 3.<sup>o</sup> e 4.<sup>o</sup> tomo do mencionado manuscrito; e, para completar tão merecida publicação, continúa dando á luz as materias do 1.<sup>o</sup> e 2.<sup>o</sup> tomo, que fazem objecto da primeira parte do mesmo curso de *Direito Patrio*, que o auctor leu no anno de 1795 a 1796.

---

Seendo o estudo de Direito Patrio uma das materias que neste quinto anno fazem parte do curso academico, e estando eu encarregado da regencia d'esta cadeira para dirigir, até aonde chegarem as minhas forças, a applicação dos meus ouvintes; não parece improprio que, antes de entrarmos a expôr a disciplina que ha de fazer o objecto das presentes preleções, consideremos por um pouco a sua importancia, as difficuldades que nella se encontram, e os meios que ha para vencer estas difficuldades.

A importancia do estudo em que vamos entrar é tão manifesta, que não necessita de longos discursos para se conhecer. Aqui se aprende a legislação propria do nosso Estado, as leis que nos governam, e a que ha de recorrer o magistrado para julgar, o advogado para acon-

selhar, e todo o cidadão para dirigir as suas acções. E por certo que, se bem examinarmos cada uma das disciplinas de que se compõe o curso juridico, veremos que todas ellas se reputarão como estudos previos e subsidiarios, que deviam servir para a boa intelligencia e interpretação das leis por que nos governamos: ou porque foram as fontes d'onde ellas dimanaram, ou porque estabelecem os principios geraes do justo e injusto, e ensinam a applicar as leis aos factos, e a conhecer exactamente a vontade do legislador e o espirito da decisão, que elle estabeleceu.

Mas, se esta disciplina é tão importante e tão necessaria a todosos que desejam merecer o nome de juriseconsultos, ella por outra parte é por extremo difficilissima e cheia de embaraços. A nossa actual legislação é um corpo composto de membros desunidos; e que não têm entre si aquella proporção e uniformidade, que é necessaria no código d'uma nação.

O numero das leis é muito grande; as que se compilaram na Ordenação Philippina, de que usamos, foram colligidas com pouca critica, pouca ordem; em uma epocha infeliz para Portugal, não só pelo captivo em que gemia, mas pelos prejuizos que então predominavam, e de que os compiladores não souberam soltar-se. Elles por conseguinte fizeram uma obra infirme: uniram legislações encontradas, que hoje se não podem conciliar sem examinar as fontes; estabeleceram principios de Direito Publico,

que offendem os direitos sagrados da magestade; conservaram leis que já não tinham uso; mutilaram algumas de maneira, que não conservam a mesma sancção; e, finalmente, augmentaram a confusão da legislação, quando deviam pôr todo o cuidado em a diminuir.

Vieram depois d'esta collecção infinitas extravagantes dos dois Filippes, que ainda possuiram Portugal depois da promulgação da Ordenação de D. João IV e dos Principes que lhe succederam. Estas leis estabeleceram infinitas cousas de novo, principalmente as de D. José, que respeitam ao commercio; corrigiram outras, que já estavam estabelecidas; e revogaram, ampliaram, restringiram, e modificaram de mil maneiras a antiga legislação.

Estes inconvenientes têm feito a collecção das nossas leis muito volumosa e complicada; e elles foram o motivo que obrigou a nossa Augusta Soberana a mandar fazer o novo código, em que se trabalha com tanto ardor, e que porá termo a todos os embaraços.

Mas, além da multidão de leis que difficulta o estudo de Direito Patrio, encontramos tambem outra difficuldade na falta de meios, que ha para a intelligencia d'estas mesmas leis. Entre os nossos interpretes nenhum se valeu dos verdadeiros subsidios para explicar a Jurisprudencia Portugueza. A historia politica da Nação, as revoluções que em diversas epochas alteraram os costumes, as ideias e o modo de pensar dos Portuguezes, um exame circumstân-

ciado do estado civil e politico da nossa Monarchia desde o seu principio até os nossos dias, são averiguações indispensaveis para todo o que quizer saber Direito Patrio.

Comtudo nada d'isto se acha feito, e só á custa de grande trabalho se podem achar algumas noticias dispersas pelos nossos escriptores, e muitas vezes em logares onde menos se esperavam encontrar, para d'ellas se colligir com mais ou menos certeza a razão do direito que vemos estabelecido, e por consequencia a sua força e extensão.

Sendo porem o estudo de Direito Patrio de tanta importancia, não devem estas difficuldades desanimar-nos; antes ellas mesmas nos devem estimular para trabalharmos mais, e para nos esforçarmos a vencel-as.

Esta cadeira tem sido regida em outros annos por professores muito mais versados do que eu sou, tanto nos conhecimentos necessarios para desempenhar o seu ministerio, como na arte de os expor com utilidade dos seus ouvintes. As provas mais convincentes d'esta verdade se vêem nos progressos que se fizeram neste estado, e no aproveitamento que resultou dos seus trabalhos.

Eu, que me considero com menos forças, trabalharei por supprir no modo possivel com a minha diligencia o que me falta em talento, e instrucção. O methodo, que me pareceu mais proprio para as nossas prelecções, é o de explicar as fontes da nossa legislação, dar depois

uma ideia geral da compilação filippina, e passar depois a expor alguns dos titulos mais importantes. Dadas estas noções preliminares, passaremos a expor brevemente o Direito Publico; e finalmente o Particular, pela ordem dos titulos das Ordenações, segundo prescrevem os Estatutos.

Nós seremos todos companheiros no trabalho, junctando nossas forças e diligencia para correremos com acerto a carreira em que vamos entrar. O amor da verdade presidirá a todos nossos estudos; nas minhas prelecções direi francamente o que entendo, dando por certo o que assim julgar, e por provavel o que me não parecer que não é de tanta evidencia: com a mesma ingenuidade procederemos em todos os exercicios da aula, nos quaes proporá cada um as duvidas que realmente lhe occorrerem acerca das matérias explicadas, ou para descobriremos a sua solução; ou para emendarmos o que se houver dicto, quando o seu peso seja tal, que exceda as razões de que me servi.

Em uma palavra; a nossa aula não será mais que uma associação de homens litteratos, verdadeiramente desejosos de se instruir: os quaes, vindo de parte todos os prejuizos que costumam nascer do amor proprio, da educação e da vaidade, se empenhem de boa-fé em acertar; que não disputem pela gloria de vencer, mas só pela de se instruir; que proponham ingenuamente as duvidas que lhes occorrerem, e não os sophismas que intentarem; que cedam com docí-

lidade, quando conhecerem a verdade; e finalmente que se não envergonhem de dizer que erraram, quando virem que a sua opinião não é conforme á verdade.

Eis aqui, meus senhores, o caminho que me parece mais acertado para conseguir os fins avantajados, a que se dirige a nossa applicação. Uma boa escolha dos meios, um estudo constante e regular, e um desejo sincero de achar a verdade; serão as condições da sociedade que este anno havemos de fazer, condições sem as quaes esperaremos em vão merecer o nome de sabios, e figurar jámais entre os poucos a quem de justiça compete este honroso titulo.

Eu, pela minha parte, contribuirei, com o pouco que posso, para o desempenho das nossas obrigações: trabalharei por explicar com mais cuidado as materias que, ou pela sua utilidade ou pela sua difficuldade, necessitam de maior averiguação; ouvirei sempre com gosto as reflexões que poderão occorrer ácerca da sua exposição, ou seja para resolver as dúvidas que eu não tiver prevenido, quando as explicar, ou para mudar de opinião e seguir diversa vereda, quando me persuadir que me enganei, e que não cheguei a acertar com a verdade.

Contudo, as minhas maiores esperanças se fundam no conhecimento que tenho da applicação, da boa índole e da candura dos companheiros, que a sorte me destinou; e já antecipadamente me lisongêa a lembrança de que d'esta

aula hão de sair juriscônsultos que sejam o oráculo da nação; e os patronos de seus concidadãos; magistrados que administrem a justiça com prudencia e rectidão; professores que expliquem as leis e ensinem a sua verdadeira interpretação; e cidadãos que sirvam o principe, honrem a patria, e sejam a gloria do paiz, onde nasceram.

### Introducção Segunda

A importancia do estudo de Direito Patrio, que faz o objecto das prelecções d'esta cadeira, é de si tão manifesta, que para se conhecer não necessita de ser inculcada com dilatados discursos. A este fim se encaminham todas as fadigas do legista, e a este se dirigem as instrucções, que recebe nas outras aulas da faculdade, as quaes seriam absolutamente inuteis, se, o que nellas se ensina, não concorresse para se aprender mais facilmente a jurisprudencia nacional.

E por certo que, se os auctores de nossas leis não tivessem seguido em muitas as dos romanos, e se em outras as não houvessem adoptado como subsidiarias, seria o estudo d'ellas um objecto de mera curiosidade, e deveria trasladar-se o seu ensino das aulas de direito para as de philologia.

Assim o entenderam os compiladores dos Estatutos academicos, e nesta conformidade delinearam o plano dos estatutos juridicos da Universidade.



Elles viram a necessidade, que tem o cidadão, de saber as leis patrias: ou seja para se empregar no serviço público, advogando ou julgando; ou seja para seu proprio governo nos diversos negocios, que lhe é necessario celebrar no commercio com os outros homens. Viram que estas leis, assim como todas as positivas, têm por base a justiça natural, cujas maximas são de todos os tempos e de todos os lugares. Viram que sobre este alicerce haviam nossos soberanos elevado o edificio da legislação nacional; mas que os materines, de que a formaram, nem todos tinham sido tirados de nosso mesmo terreno: pois que das compilações de Justiniano, e do direito canonico, saíram muitas das leis, que actualmente nos governam.

Quizeram, por tanto, organizar o curso juridico, segundo o methodo, que indicavam estas considerações; e, conformando-se com elle, mandaram aprender, primeiro que tudo, o direito natural e das gentes, que é como a grammatica universal de todas as legislações, as quaes são como addições do grande código da natureza, e só têm auctoridade a respeito d'aquellas cousas, que este direito expressamente não manda, ou expressamente não prohibe.

Segue-se-lhe o estudo da historia do direito romano e patrio, e das instituições de Justiniano, omitindo-se porem, ou tocando-se só levemente, na sua exposição, as doutrinas que entre nós não têm uso. Aqui adquirem os principiantes noções elementares, que não só lhes

servem para o direito romano, mas suprem de algum modo a falta de umas instituições de direito patrio; por conterem muitos principios, que são communs a um e outro.

A historia ecclesiastica, o direito publico da Igreja, e as instituições canonicas fazem o objecto do segundo anno; não só em razão das doutrinas de direito canonico, e de seus interpretes, que passaram para a nossa legislação; mas tambem pela necessidade, que tem o juriconsulto portuguez, de saber as raizas, que separam o poder ecclesiastico do secular, para nem as exceder, nem consentir que outros as excedam.

No terceiro e quarto anno achamos o legista occupado outra vez com o estudo do direito romano; mas a lei quer que as preleções syntheticas do Digesto, que elle ouve nestes dois annos, se empreguem principalmente nos ramos d'este direito, que tem uso entre nós; que os professores apontem em cada logar as decisões correspondentes de nossas leis; e por consequente podem estas cadeiras considerar-se já como cadeiras de direito patrio, cujo uso consiste em prover os ouvintes de uma cópia maior de doutrinas dispostas methodicamente, as quaes, alem de serem instruído de antemão em pontos, que se acham expressamente estabelecidos no código nacional, servem tambem para lhes fazer aprender muitas outras decisões puramente romanas, mas applicaveis ao uso moderno, como direito subsidiario.

Finalmente no quinto anno julgaram os legisladores academicos, que o jurista estava já habilitado para se lhe confiar o sagrado deposito das leis da sua patria; em quanto outros professores o vão instruindo na theoria e practica de analysar as leis, commetteram ao d'esta cadeira explicar-lhe syntheticamente cada um dos titulos da compilação filipina, que é o codigo, por que actualmente nos governamos.

Mas, se esta ultima parte do curso juridico é a mais importante de todas, ella é tambem a mais difficulosa, pela grande falta de subsidios, que ha para a sua intelligencia. As ordenações compiladas por mandado de Filipe II, são uma obra composta de leis publicadas por diversos auctores, e em diversos tempos; e por isso mui varias no systema, nas origens, e nos objectos. Como será pois possivel interpretar-as bem, sem uma noticia exacta dos motivos, que deram occasião a cada uma das leis, do modo de pensar do legislador, das opiniões dominantes em aquelle tempo, do genio e character do povo, e, em uma palavra, sem um conhecimento profundo de historia civil e politica da nação?

Mas onde iremos buscar estes soccorros? Nossos escriptores, que tão prolixos são em relatar os feitos militantes, apenas tocam uma ou outra vez nas acções civis dos principes portuguezes, contando-as seccamente, como me-ros chronistas. Os interpretes das ordenações,

preoccupados com os principios de ideias de direito romano, ou, para melhor dizer, com as doutrinas estragadas da eschola bartholina, ignoraram as regras da interpretação, e encheram seus commentarios de innumeraveis ampliações, limitações, e declarações tiradas das leis romanas, segundo as entenderam os glosadores, e pela maior parte alheias da mente dos legisladores portuguezes. D'esta maneira, em vez de aclararem as difficuldades, vieram a sepultar nossas leis em maior escuridade, e a dar mais á trapaça para armar com mais segurança os seus laços no seio das trevas e da confusão.

Não devêmos comtudo negar que nestes mesmos interpretes ha cousas, que se podem aproveitar para intelligencia das leis, como melhor mostraremos, quando tractarmos de seu merecimento; mas, para separar o util do inutil, é necessario grande trabalho e paciencia infatigavel, e ter o valor de devorar paginas e paginas ineptas, para encontrar uma linha que se possa aproveitar.

Todavia, a extrema carestia de subsidios faz indispensavel este sacrificio do tempo e da paciencia; nem temos por menos necessaria a lição aturada de nossos escriptores, e principalmente dos que escreveram a historia da nação; pois que nella, alem de maior delcete, encontraremos muitas vezes os factos, que deram occasião ás leis, e descobriremos outras vezes fundamentos, em que estribemos nossas con-

jecturas acerca dos motivos, que houve para o seu estabelecimento.

A estes dois subsidios, tão acanhados, e mesquinhos, devemos ajunctar outro muito mais abundante, que nos dão as compilações antigas, que, proxima ou remotamente, serviram de fontes ás Ordenações de que usamos. Aqui achamos a historia de muitas leis, vemos algumas vezes declaradas as suas causas, podemos outras vezes conjectural-as pelo tempo e circumstancias, em que foram promulgadas; e finalmente, pela comparação dos codigos, temos meios para entender os logares, que os compiladores fizeram obscuros por os mutilarem, ou interpolarem.

Não ha muitos annos, que estes monumentos da legislação portugueza estavam postos em total esquecimento; os impressos sepultados nas livrarias antigas, e os manuscritos mettidos na torre do Tombo, e em alguns outros archivos, onde uns se estragaram, outros se perderam, e o resto viria a ter a mesma sorte, se não raiasse em nosso horisonte nova luz, que nos mostrou a importancia de salvar dos damnos do tempo esses restos preciosos da historia politica da nação.

Os novos Estatutos, <sup>1</sup> dados á Universidade em 1772, inculcaram a necessidade de recorrer ás fontes para boa intelligencia das leis;

<sup>1</sup> Só o compendio historico tinha recommendado a utilidade das fontes para intelligencia dos textos. P. 2, C. 2. § 304, pag. 500.

e o sr. D. José I, de saudosa memoria, mandou franquear os archivos ao professor d'esta cadeira, para que elle podesse revolver os antigos monumentos, que lhe deviam servir de guias nesta estrada nunca d'antes trilhada pelos juristas portuguezes.

Não tem sido menos efficaz a protecção, com que sua augusta filha, a rainha nossa senhora, continúa a patrocinar estes trabalhos, principalmente pela graça feita á Universidade, dando-lhe licença para publicar uma colleção completa da nossa legislação, que comprehende todos os antigos monumentos, que se consideram como fontes d'ella; em razão do que saiu já á luz o Codigo Affonsiao, e irão sahindo successivamente as outras partes d'esta grande obra.

Ao impulso, dado pela mão do soberano, responderam os trabalhos dos cidadãos; e, ao mesmo tempo que a lei obrigava os juristas academicos a examinar estas fontes, a curiosidade incitou muitos particulares a revolver os cartorios e livrarias do reino, para desenterrar os restos da antiga legislação, que tivessem escapado do descuido de nossos antepassados. Uns e outros têm descoberto muitas cousas dignas de passarem á posteridade; e, com suas obras, impressas e manuscritas, nos têm subministrado subsidios de grande utilidade.

Entre estes trabalhos merecem mui distincto logar as preleções dos sabios lentes, que têm regido esta cadeira; algumas das quaes cor-

rem impressas, e mostram quanto seus AA. são abalisados nos estudos de que fallamos. Todavia é certo que, apesar das fadigas de tamanhos ingenhos, a vastidão da materia deixa ainda muito que fazer, e muito que descobrir, a quem houver de entrar na mesma derrota; nem era possível, que, em tão poucos annos, pudesse reduzir-se a perfeita cultura um terreno, que estivera coberto de abrothos por seculos inteiros.

Não poderíamos, porem, negar sem ingratição, que entramos a ler a cadeira de direito patrio com mais subsidios, que nossos predecessores; pois que em muitas cousas achamos a estrada aberta por seus trabalhos, e em geral se tem facilitado, e multiplicado o numero e a aquisição dos monumentos historicos da legislação. A verdade nos obriga a fazer esta confissão, que aliás servirá de fazer menos desculpaveis nossos defeitos, se acaso nos não soubermos aproveitar d'esses soccorros, que herdámos da alheia diligencia.

Reduzem-se pois os subsidios, que temos para a intelligencia das leis patrias, aos auctores portuguezes, que escreveram nossas cousas, aos praxistas, aos monumentos da antiga legislação, e finalmente ás prelecções, que se têm recitado na cadeira, e que se conservam impressas ou manuscriptas. Cumpre porem advertir, de passagem, que os manuscriptos correm ordinariamente tão errados, que em muitos logares mais servem de confundir, que de ensinar.

Mas d'estes subsidios pouco pode aproveitar-se, quem frequenta actualmente as aulas; e, posto que lhe seja conveniente conhecê-los para se servir d'elles, quando houver d'estudar com mais descanso, é forçoso que agora se contente com um estudo elementar da jurisprudencia patria, bastando que uma ou outra vez consulte as fontes, quando ellas forem necessarias para a intelligencia de algum logar, e que seu principal trabalho consista em gravar na memoria as regras e principios mais capitaes, de que elle se compõe.

O plano traçado nos Estatutos faz ainda mais indispensavel este methodo compendiario, pois quer que, no curto espaço de um anno lectivo, se expliquem as noções preliminares de direito patrio, o direito patrio publico, o direito patrio particular, e a theorica da practica.

Segundo este plano, dividiremos as presentes prelecções em quatro partes. Na 1.ª daremos as noções preliminares do direito patrio, que comprehendem: 1.º as fontes da compilação Philippina; 2.º a historia d'esta compilação; 3.º a noticia das leis posteriores; 4.º a bibliographia juridica, ou juizo sobre os interpretes das leis do reino.

Na 2.ª parte tractaremos do direito patrio publico interno, cuja exposição se divide tambem em dois artigos capitaes: 1.º qual é a forma e constituição do imperio portuguez; 2.º qual é o systema de sua administração, e a organização das partes, de que elle se compõe.

Na 3.<sup>a</sup> explicaremos as ordenações, pela ordem dos títulos, tractando syntheticamente aquelles que admittirem commodamente este methodo, reduzindo os outros ás divisões que parecerem mais proprias para se fazer ideia do seu conteúdo, ajunctando os dispersos, tocando perfunctoriamente os desusados, apontando nos logares proprios as leis novissimas, que revogaram, ampliaram, restringiram, ou declararam o direito das ordenações, e finalmente pondo toda a diligencia em dar uma noção clara, breve e systematica da nossa legislação, que dê a conhecer seus principios e seu plano geral.

Finalmente, na 4.<sup>a</sup> procuraremos dar uma breve instrução sobre a prática do direito, sobre os officios de juiz, de advogado, de procurador, e dos outros officiaes empregados na administração da justiça, e sobre a ordem do processo civil e crime ordinario, e summario, apontando os estranhos abusos, que, em desprezo da lei, se têm introduzido na practica, com grave prejuizo das partes, e duração eterna das demandas.

Talvez parecerá que a historia das fontes e da compilação das ordenações filipinas, se devia tractar depois do direito público, pois que ella faz parte do direito particular, ao qual serve de introdução e apparatus. Mas deve advertir-se que as ditas ordenações, e as outras leis, que a ellas se seguiram, são tambem o principal codigo do nosso direito público, maiormente na parte que respeita á economia interna do

governo, e ao plano da administração da justiça e fazenda. Temos alem d'isto a determinação expressa do Estatuto da Universidade, que manda observar este mesmo methodo nas prelecções de direito patrio.

Eis aqui, meus senhores, a ideia geral do systema, que havemos de seguir nas prelecções de direito patrio. Se o plano é extenso e difficiloso de vencer, devemos lembrar-nos que a importancia da materia merece estes sacrificios, e que um cidadão, que ama a sua terra e a sua gente, dará sempre por bem empregadas as horas, que gasta em aprender as leis de cuja punctual execução pende a felicidade da patria, e o socego de seus concidadãos.

### Introdução Terceira

A vastidão do plano, que os Estatutos academicos traçaram para esta cadeira, augmenta consideravelmente a grande difficuldade, que havia já, em expor as materias, que fazem o objecto d'ella.

No breve espaço de menos de oito mezes devemos examinar as origens do codigo nacional de que hoje usamos, a historia e merecimento d'este codigo, e o espirito e systema das leis, que depois d'elle se publicaram; devemos explicar todo o direito público e particular de Portugal, e devemos ensinar a theoria da practica, os principios da jurisprudencia formulaéria e eurematica; e finalmente verificar esta

theoria em exercicios practicos, ordenando modelos de processos de todas as especies, em que se possa mostrar a applicação das leis sobre a ordem judiciaria.

D'esta maneira vem o jurista portuguez a fazer uma só aula de todo o curso da legislação da sua patria. Aqui aprende as noções preliminares que lhe servem de introduccão; aqui estuda os elementos d'esta legislação em todas as suas partes; e aqui enfim adquire o conhecimento das regras da practica, e põe em uso estas mesmas regras.

Para fazermos juizo da difficuldade que ha, de correr tão largo campo em tempo tão limitado, bastaria lançar os olhos para a immensa collecção de nossas leis, para a variedade dos tempos, e circumstancias em que foram feitas, e para o diverso modo de pensar de seus auctores. Mas esta difficuldade cresce muito mais quando advertimos, que esta aula não é a unica do quinto anno, e que junctamente com ella se frequentam mais duas cadeiras analyticas, as quaes occupam necessariamente muitas horas de trabalho serio e aturado.

Estas considerações devem necessariamente influir no methodo de reger a cadeira, e na escolha e extensão das materias, que fazem o objecto das prelecções que nella se hão de recitar.

É sempre defeito consumir o tempo em coisas inuteis. O vasto campo dos conhecimentos proveitosos, a brevidade da vida, as distrac-

ções que desviam inevitavelmente o homem mais estudioso da applicação a que se dedica, tudo concorre para nos persuadir que sejamos avarentos do tempo, e que não gastemos as horas que fogem em aprender cousas, que não podem ser uteis a nós mesmos, nem a nossos similhantes.

Mas esta sobriedade, que deve ter logar em todo o genero de estudos, se faz mais indispensavel nos casos, em que uma lei severa nos obriga a abranger grande cópia de doutrinas em um pequeno espaço. Então é forçoso caminhar em direitura pela estrada assignalada, não só deixando o que é inutil, mas comparando entre si as mesmas doutrinas uteis, para supprimir os menos importantes, e expor unicamente as de mais conhecida utilidade. É necessario sacrificar o amor proprio, e omitir digressões agradaveis e deleitosas, para referir os principios aridos de uma legislação positiva, os quaes, custando muito trabalho a quem os procura reduzir a alguma especie de ordem e methodo, fatigam a attenção de quem os ouve e obrigam a um estudo pesado e enfadonho.

Reduzidos pois a esta necessidade, faremos por correr, com a velocidade que fôr compativel com o tempo, com as nossas forças, e com as outras aulas d'este anno, o maior espaço que podémos alcançar do dilatado curso, que os AA. dos Estatutos prescrevem ás lições das cadeiras de direito patrio.

Conformando-nos com este plano, dividiremos as presentes prelecções em quatro partes.

Na 1.<sup>a</sup> daremos as noções preliminares do direito patrio, que comprehendem: 1.<sup>o</sup> as fontes da compilação filipina; 2.<sup>o</sup> a historia d'esta compilação; 3.<sup>o</sup> a noticia das leis posteriores; 4.<sup>o</sup> a bibliographia juridica, ou a noticia, e juizo critico das obras dos juriconsultos portuguezes.

Na 2.<sup>a</sup> parte tractaremos do direito publico interno, cuja exposição se divide tambem em dois artigos capitaes: 1.<sup>o</sup> qual é a fôrma, e constituição do imperio portuguez; 2.<sup>o</sup> qual é o systema de sua administração, e a organização das partes de que elle se compõe.

Na 3.<sup>a</sup> explicaremos as ordenações do reino, pelo methodo synthetico, reduzindo cada um dos livros ás divisões geraes que nelle se comprehendem, expondo debaixo de cada uma das dictas divisões os titulos que lhe pertencem, ajunctando os dispersos, tocando perfunctoriamente os desusados, apontando nos logares proprios as leis novissimas, que revogaram, ampliaram, restringiram, ou declararam o direito das ordenações; e finalmente pondo toda a diligencia em dar uma noção clara, breve e systematica da nossa legislação, que dê a conhecer seus principios, e o plano geral que nella se observa.

Ultimamente na 4.<sup>a</sup> procuraremos dar uma breve instrução sobre a practica do direito, sobre os officios do juiz, do advogado, do procurador, e dos outros officiaes empregados na administração da justiça, e sobre a ordem do processo civil e crime, ordinario e summario,

apontando os estranhos abusos, que em desprezo da lei se têm introduzido na practica, com grave prejuizo das partes, e duração eterna das demoras.

Talvez parecerá que a historia das fontes, e da compilação das ordenações filipinas, se devia tractar depois do direito publico, pois que ella faz parte do direito particular, ao qual serve de introdução e aparato.

Mas deve advertir-se, que as dictas ordenações, e as outras leis, que a ellas se seguíram, são tambem o principal codigo do nosso direito publico, maiormente na parte que respeita á economia interna do governo, e ao plano de administração da justiça e fazenda.

Temos além d'isto a determinação expressa do Estatuto da Universidade, que manda observar este mesmo methodo nas preleções de direito patrio.

Eis aqui um breve mappa dos trabalhos d'este anno; e ainda que elles pareçam á primeira vista difficeis e escabrosos, comtudo a consideração da sua utilidade nos deve animar para os vencer com alegria e satisfação. As leis que vamos agora estudar são as que regulam o nosso imperio: por ellas ha de julgar o magistrado, ha de aconselhar o advogado, e ha de dirigir o cidadão as suas acções, os seus contractos, e todos seus negocios civis.

Esta razão pois bastaria para me assegurar a applicação constante, e o aproveitamento dos ouvintes, de quem este anno tenho a honra de

ser companheiro. Mas eu tenho além d'isto na propria experiencia um motivo ainda mais forte e decisivo para esta minha esperanza. Os progressos que lhes vi fazer no primeiro anno, quando apenas principiavam a caminhar com incertos passos pela immensa carreira dos estudos juridicos, me affiançam o grande adiantamento que hoje lhes facilitam quatro annos empregados em uma applicação séria, e affinçada a estes mesmos estudos.

Eu trabalharei por lhe suavisar esta tarefa quanto fôr possível, por tractar as materias, de que me fizer cargo, com a maior clareza, ordem e precisão, que couber na minha capacidade; e mais que tudo por estabelecer entre nós aquella mútua confiança, e amizade e boa intelligencia, sem as quaes nem posso fallar com gosto, nem ser ouvido com aproveitamento.

#### PARTE 1.ª

### Noções Preliminares

O direito patrio que temos de explicar é a *collecção das leis que se observam nos dominios da monarchia portugueza*. Mas estas leis ou são *públicas* ou *particulares*. As públicas referem-se ao estado público do nosso imperio: as particulares aos officios dos cidadãos entre si. Por *estado público* entendemos aqui a fôrma do imperio, e a sua administração; isto é, quem governa; como governa.

A maior parte d'estas leis públicas e todas as particulares foram recolhidas nas ordenações do reino, compiladas por mandado de Filipe II de Castella, e promulgadas por seu filho Filipe III em 1603, ás quaes se seguiram depois muitas leis, que successivamente se foram publicando nos reinados dos soberanos que occuparam o throno de Portugal, desde a dicta epocha até o presente.

Não houve porem collecção authentica d'estas leis novissimas, das quaes umas se acham dispersas, e outras unidas em collecções por diligencia particular, sendo por conseguinte as ordenações Illipinas o ultimo corpo de direito particular que se fez por ordem do soberano, e que ainda agora serve para o regimento d'estes reinos, excepto na parte em que foi derogado por leis posteriores.

Cumpré portanto, que antes de entrarmos no estudo do direito público particular, saibamos a historia d'estas leis, em que elle se comprehende, e conheçamos os subsidios de que nos havemos de servir para o entender. Esta proposição divide naturalmente as noções preliminares do direito patrio em quatro artigos: 1.º fontes de legislação portugueza; 2.º historia da compilação filipina; 3.º noticia das leis posteriores; 4.º bibliographia dos escriptores sobre a jurisprudencia nacional.



## I

## Fontes da legislação portugueza

As fontes da nossa legislação podem dividir-se em *externas* e *domesticas*. As externas são as leis de origem estranha, que foram recebidas no código portuguez, como o direito romano e canonico, as leis das partidas, as leis de touro.

As domesticas são as diversas especies do antigo direito da nação, de que se formou o actual, v. g., código gothico, os foraes, as leis feitas em côrtes, as concordatas, as ordenações antigas, etc.

Dividem-se tambem as fontes em *remotas* e *proximas*; as remotas são aquellas de que emanaram as leis patrias, mas que não serviram immediatamente para a composição do nosso actual corpo de direito, v. g., o código gothico, os foraes, as ordenações affonsinas, etc.

As fontes proximas são aquellas, de que os filipistas compilaram immediatamente o seu código, a saber: a ordenação manuelina, a collecção de Duarte Nunes de Leão, os regimentos da fazenda, e todas as outras leis de que se serviram.

Tractaremos primeiramente das fontes externas, e depois das domesticas, nas quaes separaremos as remotas das proximas.

## Fontes externas

As fontes externas são o direito romano e canonico, as leis das partidas, as leis de touro, e a nova recompilação.

## 1.º Direito romano e canonico

A jurisprudencia romana introduziu-se em Portugal, ao que parece, no seculo XIII, havendo-se o seu estudo restaurado nas escholas de Bolonha no seculo antecedente.

José Anastacio de Figueiredo, na sua memoria sobre a introdução do direito de Justiniano em Portugal (Memorias de litteratura portugueza da Academia de Lisboa, tit. 1.º, p. 258), quer que o direito romano se introduzisse entre nós já no tempo de D. Affonso Henriques, que morreu em 1185.

Porem creio, que o que se pode afirmar com segurança, é que elle estava já mui conhecido em Portugal no reinado de D. Affonso II, de quem temos duas leis feitas nas côrtes que elle celebrou em Coimbra em 1211, ambas tiradas da legislação romana.

A primeira é a lei que mandou que, se el-rei condemnasse alguém em pena de morte, ou de cõtamento de membros, se suspendesse a execução da sentença pelo espaço de vinte dias.

Esta lei, que passou para o Cod. Aff. liv. 5, tit. 70, pr., e se acha no Fil. lib. 5, tit. 137, pr. é tirada da celebre constituição de Theo-

dosio, conservada na lei 20 Cod. *de poen.*, para aonde passou da lei 13, Cod. Theod. *ead.* (lib. 9, tit. 40).

A segunda é a lei por que se ordenou aos almoxarifes d'el-rei que não levassem nenhuma cousa d'aquelles a que acontecesse perigo no mar, isto é, que os bens dos naufragantes não devem ser occupados pelo fisco; cuja fonte é a L. 1, Cod. *de naufragiis*, de que foi o auctor Constantino Magno.

Passou a dicta lei de D. Affonso II para a Ordenação Aff. liv. 2, tit. 32, e para a Filipina, onde tambem se acha no mesmo livro e titulo.<sup>1</sup>

Cresceu nos reinados seguintes o conhecimento e a auctoridade do direito romano; e na segunda Concord. d'el-rei D. Affonso III com os ecclesiasticos, se acham repetidas vezes citadas varias leis do Digesto.<sup>2</sup>

O mesmo rei na sua legislação, que se conserva na torre do Tombo na collecção das leis antigas, se refere frequentemente ao direito (i. é.,

<sup>1</sup> Meil. Hist. Jur. Lus. c. 6, §. 62, na not. p. 71, julga que o direito romano se tinha introduzido em Portugal já no tempo de D. Aff. II, o que com effeito além das razões referidas, pode tambem conjecturar-se da frequencia com que este direito é citado na concordata de D. Aff. III, de que vamos fallar, parecendo que elle era já então mui conhecido e respeitado.

<sup>2</sup> Percir. de Man. reg. 2.ª concord. de D. Affonso III, p. 321.

Esta 2.ª concord. não traz data. D. Affonso III reinou de 1245, ou 48, até 1279.

ao direito commum) mandando guardar a sua determinação.

Manda, por exemplo, que não possam constituir, nem ser constituídos procuradores, aquelles que são defesos em direito; que todo o homem possa ser testemunha em pleito contra outro, salvo aquelles que são defesos por direito, etc.

E na bulla de Nicoláo IV, que auctorizou a fundação da Universidade, que el-rei D. Diniz queria estabelecer em Lisboa, dada em 1290, se falla nos estudantes e licenciados em direito civil.<sup>3</sup>

Este monumento, e a concordata de D. Affonso III, de que já fizemos menção, servem igualmente para mostrar a recepção do direito canonico entre nós, pois que o achamos tambem citado na dicta concordata, e vemos da bulla, que elle se havia de ensinar na nova Universidade.

A singular veneração, com que as leis romanas eram neste tempo consideradas, fez que os soberanos as adoptassem em multos pontos.

E por certo que na legislação de que usamos, assim como nas das outras nações da Europa, se acham a cada passo vestigios d'este direito, e até pedaços inteiros trasladados de suas leis.

Se não fosse alheio do nosso instituto, poderíamos talvez mostrar que a confusão e desor-

<sup>3</sup> Acha-se esta bulla na Torre do Tombo, e a publicou Fr. F. Brandt, append. 45.ª p.ª da Monarch. Lusit. n.º 24 e Leitão not. da Univ. de Coimbra, anno 1290, p. 41.

dem das leis, de que se queixam quasi todos os Estados, nasceu, em grande parte, da união monstruosa, que ha em seus codigos, da jurisprudencia dos romanos, que tanto distam de nós no tempo, nas idéas, nos costumes, e na forma do governo, com as leis dos povos septentrionaes. de quem descendem, e com as innovações, que o tempo e as revoluções politicas têm produzido na situação e interesses d'estas nações modernas, as quaes se vão assim afastando cada vez mais das circumstancias em que deveriam estar, para semelhantes leis poderem ser convenientes.

As leis, diz um grande philosopho<sup>1</sup>, devem ser tão proprias do povo para quem se fazem, que será grande maravilha que as de uma nação possam jámais quadrar a outra.

Ajunctemos a isto que a porção que entrou nos codigos modernos com o nome de direito romano não comprehendeu sómente as leis das compilações de Justiniano, mas muitas vezes entraram de mistura debaixo do mesmo titulo as opiniões dos glossadores, que tinham interpretado erradamente grande parte dos textos, a que escreveram commentarios.

Comtudo, apesar das notorias imperfeições do corpo de direito romano, organizado no tempo da decadencia do imperio, e composto em muita parte das constituições dos imperadores de Constantinopla, e em particular das Novellas de Justiniano, tão prolixas, orgulhosas, e

<sup>1</sup> Montesq. *Espr. des Loix*, l. 1, c. 3.

cheias de pedantismo, pode ser que a sua introdução fosse em aquelles tempos util aos povos.

1.º Porque é certo, que nestes seculos tenebrosos, se tinham refugiado em Constantinopla os poucos restos das sciencias que escaparam á irrupção dos barbaros: e alem d'isto as fontes de que o Digesto foi compilado eram as obras dos jurisconsultos, que floresceram em tempos mais felizes, e cultivaram com cuidado os estudos da philosophia e das boas letras.

Portanto, ainda que estas leis não fossem boas, nem analogas ao estado actual das nações que as adoptaram, sempre eram muito melhores, que as leis barbaras e grosseiras, por que estas nações se governavam.

2.º Porque a legislação romana formava um corpo vasto de decisões, que vieram supprir a escassez das leis nacionaes.

D'esta maneira houve uma norma certa de julgar, e ficou o povo menos sujeito ás resoluções arbitrarías e vagas dos julgadores, e dos poderosos.

3.º Porque o respeito que o direito romano conciliou pela frequencia com que os legisladores adoptaram as suas determinações, e pela opinião recebida provavelmente desde a sua primeira introdução de que elle era o direito commum de todas as nações,<sup>1</sup> pela qual se deviam

<sup>1</sup> Esta opinião devia nascer da preocupação de que os imperadores romanos eram superiores aos reis, sobre os quaes exercitavam ainda certos direitos, de que as suas

interpretar as leis patrias, e cujas decisões deviam supprir o que faltasse nestas mesmas leis: este respeito, digo, serviria para debilitar o direito municipal, que então reinasse entre nós, pelo uso geral dos foraes, para facilitar o commercio entre as diversas povoações, e para conter os excessos dos senhores de terras, que tanto vexavam os povos com repetidas oppressões e violencias.

Mas, deixando averiguações, que o tempo nos não permite fazer com a devida exactidão, voltemos ao ponto de que tractavamos; e vejamos se o direito romano deve somente considerar-se como fonte remota de muitas ordenações, pois que a sua disposição se acha recebida já em innumeraveis logares do antigo código; ou se por ventura elle é, alem d'isto, fonte proxima de alguns dos titulos da Ordenação Filippina.

Ha com effeito muitos titulos na dicta ordenação, dos quaes até agora se não tem achado outra fonte, com quanta diligencia nisso tem posto pessoas mui versadas neste genero de estudos.

Taes são varios titulos do livro 4.º, que tractam de contractos e testamentos, como o titulo 44—*do contracto da sociedade, e companhia*; o titulo 50—*do empréstimo que se chama mútuo*; o titulo 53—*do contracto do empréstimo*

leis eram universaes, e exigiam obediencia de todos os povos que tinham sido subditos do imperio. Achamos vestigios d'estas idéas ainda muitos seculos depois.

que se chama *commodato*; — o titulo 81—*das pessoas a que não é permitido fazer testamento* (excepto o *Sinical*, e os tres ultimos); — o titulo 88—*dos testamentos dos soldados, e pessoas que morrem na guerra, e outros*.<sup>1</sup>

Comtudo, apesar da não apparecerem nas nossas leis as fontes proximas d'estes titulos, e de alguns outros logares do Código Filippino, não me atrevo a affirmar, que elles com effeito fossem tirados immediatamente do direito romano.

1.º Porque, examinando-se com attenção a Ordenação Filippina, parece evidente que seus auctores foram meros compiladores, e que não fizeram outra coisa mais, que ajunctar as leis que estavam em observancia, e supprir as revogadas, sem nada pôrem de sua casa.

2.º Porque esta investigação das fontes é um estudo que principiou a cultivar-se ha muito pouco tempo: é pois de crer que nelle restam ainda muitas cousas por descobrir, e por consequencia não se pode affirmar que as dictas ordenações não têm fonte proxima na nossa legislação, só pela razão de se lhes não ter achado até o presente. Os que se dão a este genero de trabalho, estão descobrindo todos os dias a origem de muitas coisas onde menos a esperavam encontrar.

A respeito do direito canonico, julgo que menos dúbida pode haver. Elle é certamente fonte

<sup>1</sup> Veja-se Ferreira, *Fontes proximas da compilação filippina*, nos dictos titulos.

remota de muitas ordenações, mas não sei que alguma lhe deva a sua origem immediata.

Cumprê advertir que por *direito canonico* entendemos aqui não só o decreto, decretaes, sexto e extravagantes; mas tambem o concilio de Trento, recebido em Portugal no reinado de el-rei D. Sebastião, em 1564.

## 2.º Leis das partidas

Outra fonte externa notavel da nossa legislação são as leis chamadas das *Partidas*. Foi esta compilação projectada por D. Fernando III o Sancto, rei de Castella e Leão, para evitar as desordens que nasciam da multidão de fóros particulares, e os exorbitantes privilegios concedidos aos fidalgos e ricos-homens, querendo reduzir tudo a uma legislação geral, que alhasse os funestos effeitos da anarchia feudal, e dêsse regras para a boa ordem judicial e recta administração da justiça.

A morte porem não lhe consentiu levar ao cabo tão acertados intentos, cuja execução deixou encomendada a seu filho, e successor, D. Afonso, o *Sabio*, a quem se deve a composição de dois codigos celebres na jurisprudencia hispanhola. O primeiro foi o *Fóro Real de Hispanha*,<sup>1</sup> e o segundo as *Partidas*, de que só devemos falar.

<sup>1</sup> O fóroreal foi como o precursor das partidas e teve por objecto estabelecer as regras para a boa administração da justiça civil e criminal. Elle pode comparar-se

Segundo a melhor opinião foi esta obra principiada no anno de 1256 e acabada no de 1263, e para a sua compilação se serviu D. Afonso de varios homens doutos da Universidade de Salamanca, de que foi fundador.<sup>4</sup>

É o dieto codigo o mais methodico que tem a Hispanha, e talvez seja o corpo mais completo de direito publico e particular, que se ordenou entre as nações da Europa.

Foi dividido em septe partes, ou *Partidas*, d'onde lhe veio o nome de leis das Partidas, e foi tirada dos direitos civil e canonico, das leis antigas, e dos costumes e foraes da nação.

Assim, a partida primeira é um compendio de direito canonico, que se cultivava em aquella epocha: a segunda, contem a somma dos antigos fóros e costumes da nação, e por consequencia a sua historia legal e politica: as partidas terceira, quinta e sexta, abrangem em substancia as doutrinas mais importantes de direito romano sobre os juizos, contractos e ultimas vontades, accomodando-as á constituição da monarchia hispanhola, e decidindo varios pontos controversos por direito commum.

A quarta é um compendio dos canones e leis

com as instituições de Justiniano. Vid. Lopes, *Theatro de Legislacion de España*, Discurs. preliminar. n. 28, p. 19.

<sup>4</sup> Alguns querem que o celebre J. C. Azão fosse o compilador das Partidas; mas Azão morreu em 1200, muito antes de se tractar de fazer este codigo. Veja-se a Dissert. sobre as causas da composição das partidas, p. 10.

civis sobre esponsaes, matrimonios, e outras materias incidentes ao mesmo assumpto; e a setima e ultima forma outro egual resumo do que pertence aos delictos e penas; concluindo, á imitação das pandectas e das decretaes, com os titulos da significação das palavras e das regras de direito.

Não foram, contudo, as leis das Partidas publicadas no tempo em que se compilaram, ou pela opposição dos poderosos, cujos excessivos privilegios ellas coarctavam consideravelmente, ou por outros motivos politicos, que sobrevieram por aquelle tempo, de maneira que só vieram a promulgar-se no reinado de D. Afonso XI nas côrtes celebradas em Alcalá de Henares, no anno de 1348, e parece que então as mesmas não foram postas em plena execução, e que esta lhes foi mandada dar pelos reis D. Fernando e D. Joanna nas côrtes de Touro em 1305. .

Entre as muitas edições, que se têm feito das Partidas, é preciosa, por sua antiguidade, a que se publicou em Sevilha em 1491 com prologo, addições e concordancias de Afonso Dias de Montalvo, e foi depois reimpressa em Venesa no anno de 1528: ella porem é pouco correcta pelas mudanças que Montalvo fez no texto a seu arbitrio, querendo aclarar alguns logares que lhe pareciam obscuros.

Portanto, a mais estimada é a que se publicou em Salamanca em 1555, com a glossa de Gregorio Lopes, que é o seu mais insigne com-

mentador, e o que com maior diligencia trabalhou em a corrigir, e em a reduzir á pureza, e exactidão primitiva, consultando para isto os manuscritos mais correctos que pôde alcançar.<sup>1</sup>

As leis das Partidas foram mandadas traduzir em portuguez por el-rei D. Diniz, neto de D. Afonso o Sabio, seu auctor,<sup>2</sup> o que elle provavelmente faria, não só pela equidade d'estas leis, e pelo muito que convinha que nossos juriconsultos se instruissem por um codigo mais methodico, e mais conforme aos principios de direito romano, que neste tempo se espalhava pela Europa; mas tambem pela veneração que lhe merecia o principe, que mandara ordenar a dicta compilação, em razão do sangue, e da sabedoria, que o fazia naquelle tempo respeitar como o oraculo da Hispanha.<sup>3</sup>

É de presumir, que D. Diniz se serviu d'esta collecção, para as leis que estabeleceu, pois sabemos que fizera muitas notaveis pela justiça e qualidade, que emendára as antigas, e que

<sup>1</sup> A historia da compilação das Partidas, e de seu merecimento, pode ver-se no *compendio de las partidas*, por D. Vicente Viscainho Perez, *Discurs. Prelim.* c. 7, p. 113; e na *Dissertation sobre las causas que hubo para la composicion de las siete partidas*, etc., dada á luz por D. Turibio de la Baulana e Arstildaval em 1787.

<sup>2</sup> Fr. Francisco Brandão, p. 5 da *Monarchia Lus. l. 16, c. 3, Synops. Chron.* t. 1. p. 39, na *Hist. da Orden. Affons.*

<sup>3</sup> D. Afonso X foi eminente na jurisprudencia, philosophia, astrologia, historia e poesia, de que deixou testimonho em muitos e varios escriptos: estes conhecimentos lhe grangearam o titulo de *sabio*.

reformara e fizera mais breve a ordem judiciaria.<sup>1</sup>

Achamos tambem na Ord. Aff. varios logares, que mostram o uso que as Partidas tinham entre nós. Taes são o § inicial da l. 1, tit. 2, que é copiado da l. 4, part. 2, tit. 4; e o art. 24 da l. 2, tit. 5, que contém um dos capitulos apresentados a el-rei D. Pedro I pela cleresia nas côrtes de Elvas, no qual se queixam de que as justiças de el-rei não querem muitas vezes guardar o direito canonico, sendo mais razão de o guardarem, que as sete Partidas feitas por el-rei de Castella.<sup>2</sup>

O certo é que as leis das Partidas são, ainda hoje, de grande uso para o estudo da jurisprudencia patria, pois nellas achamos a origem de muitas cousas, e vemos como os costumes e leis dos antigos hispanhoes se conservaram entre os povos em que esta monarchia se dividiu. Esta é a razão por que muitos dos nossos praxistas, como Pegas, Barbosa, Cabedo, e outros, costumam regularmente combinar as nossas ordenações com os logares parallelos das Partidas.

### 3.º Leis de Touro

Estas leis foram feitas nas côrtes que em 1505 celebrou em Touro, cidade do reino de Leão, el-rei D. Fernando o catholico, por occasião de

<sup>1</sup> Duart. Nun. de Ver. Reg. Portug. genéal.

<sup>2</sup> Acha-se este artigo repetido na Orden. Aff. l. 5, tit. 27, § 1.

segurar a posse da corôa a sua filha, a rainha D. Joanna, chamada vulgarmente a louca, casada com Philippe I de Hispanha, de cujo matrimonio nasceu o imperador Carlos V.

As leis de Touro são 83, e tiveram desde então tamanha auctoridade e veneração em Hispanha, que se lhes deu o primeiro logar sobre todas as anteriores, e ainda hoje estão em todo o seu vigor, por se acharem incorporadas na nova recopilação, como se vê do liv. 2, v. 1, L. 6. Foram commentadas por Antonio Gomez, cuja obra se imprimiu em Salamanca em 1555, e por outros.

Na jurisprudencia de Portugal parecem ser as dictas leis a fonte da Ord. L. 4, tit. 100, no pr., sendo o que alli se diz até o vers: «*E se os transversaes*» sobre o direito da representação na successão dos morgados, tirado da L. 40 de Touro, com tão pequena differença, que parece ser esta com effeito a sua fonte proxima.

É certo que os morgados são antiquissimos na Hispanha; mas ao principio não apparecem leis algumas que regulassem a sua successão; podendo por tanto presumir-se que ella seria nos primeiros tempos inteiramente regulada pelos costumes, e praxe recebida, ou talvez pelas doutrinas de direito romano, sobre os fideicommissos perpetuos<sup>1</sup>: são pois estas leis de Touro as primeiras em que se acha determi-

<sup>1</sup> D. João Francisco de Castro, *Discursos criticos sobre as leis*, tom. 3, discurso 1.

nada, e reduzida a regras certas, a forma da successão.

E como as dictas leis foram incorporadas na nova recopilação feita por mandado de Filippe II, pode bem presumir-se, que quando este mesmo principe, governador em Portugal, mandou compilar as presentes ordenações, se aproveitariam os compiladores da referida lei, talvez por acharem a sua determinação já recebida entre nós pela praxe de julgar,<sup>1</sup> pois que nos não atrevemos a affirmar, que os Filippistas metteram neste corpo cousa alguma, que fosse absolutamente nova, como já em outro logar tivemos occasião de advertir.

#### 4.º Nova recopilação

Nas côrtes de Madrid de 1534, reinando o Imperador Carlos V, que é D. Carlos 1.º na ordem dos reis de Hispanha, requereram os povos, que se fizesse uma nova collecção das leis do reino, porque, havendo-se em alguns pontos accrescentado, corrigido e ampliado as leis anteriores, achando-se umas inteiramen-

<sup>1</sup> Esta conjectura é do auctor das Fontes proximas doCodigo Filippino, fundado na auctoridade de Gama na Decia. 307 e de Cabed. na Decis. 147 da p. 2. O certo é que entre nós havia muito poucas leis sobre a successão dos morgados, porque a maior parte d'este tit. 100 do L. 4 da Ord., que é o assento da materia, foi tirada de uma lei de D. Filippe II de Castelle de 5 de junho de 1595. Tractaremos d'isto mais largamente na exposição do sobredicto tit. 100.

te revogadas, outras estabelecidas de novo, e todas dispersas em cadernos, e folhas volantes, estes inconvenientes, junclos aos erros da impressão com que andavam viciados, causavam estranha confusão e desordem, em grave damno da boa administração da justiça.

Em consequencia d'esta representação, deu logo Carlos V as providencias necessarias para se principiar a obra, da qual encarregou successivamente a dois jurisconsultos de conhecida litteratura, e experiencia, encommendando-lhes que reduzissem e recopilassem todas as dictas leis, pondo-as debaixo de titulos proprios, distribuidos por ordem systematica, tirando-lhes o superfluo, e accrescentando e emendando o que parecesse conveniente.

Não se acabou a obra em vida dos primeiros compiladores, nem na de Carlos V, pelo que seu filho Filippe II, deferindo ás reiteradas supplicas das côrtes, a mandou continuar por terceiro compilador, e por fallecimento d'este por quarto, o qual finalmente a concluiu no anno de 1567, e nesse mesmo anno foi promulgada a 14 de março, por uma lei e pragmatica de Filippe II, que a mandou guardar dando-lhe o primeiro logar sobre as outras collecções das leis de Hispanha.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Os quatro compiladores, que successivamente trabalharam na nova recopilação, foram o dr. Pedro Lopes de Alcaacer, o dr. Escudero, o licenciado Pedro Lopes d'Arieta, e o licenciado Bartholomeu de Alliança, que lhe poz a ultima mão.



Consta a nova recopilação de nove livros, e foi reimpressa em varias addições no reinado de D. Filippe III em 1598. Repetiram-se outras addições, sempre accrescentadas com as leis posteriores, cujas determinações se ingeriram nos logares proprios, e ultimamente nos annos de 1723 e 1745 se imprimiu com a addição de algumas pragmaticas, e um corpo de autos accordados pelo conselho supremo, que são como assentos tomados por este tribunal, a cuja observancia todos estão obrigados.<sup>1</sup>

É tambem este código de bastante uso para o estudo da jurisprudencia de Portugal, porque elle contém as leis antigas dos reis de Hispanha promulgadas desde a publicação das *Sette Partidas* de D. Affonso o Sabio, as quaes servem muitas vezes para a intelligencia das nossas.— É alem d'isto provavel, que os Filippistas contemplassem muito um corpo de legislação promulgada pelo mesmo Principe, de quem tinham recebido a ordem para compilar as leis de Portugal. Com effeito, se soubessemos que a sua commissão os auctorisava para metterem nas ordenações leis, que não estavam ainda estabelecidas nestes reinos, não duvidariamos affirmar que elles tinham tirado o tit. 55 do liv. 2, das ordenações das pessoas que devem ser havidas por naturaes d'estes reinos, da lei de 19 do liv. 1, tit. 3,

<sup>1</sup> Veja-se Castro, *Dicursos sobre las leys*, tom. 1, liv. 1, disc. 4, pag. 22.

da Nova Recopilação, pois que elle se conforma inteiramente com a dicta lei, e lhe não achámos ainda outra alguma fonte.<sup>1</sup>

### Fontes Domesticas

As leis geraes e particulares, por que estes reinos se governaram desde a fundação da Monarchia até o tempo da ultima compilação, foram o principal, e talvez o unico fundo de que os Filipistas deduziram este corpo de Direito.

Elles o copiaram immediatamente das leis que acharam então em vigor; mas estas mesmas leis haviam já sido em grande parte tiradas de outras anteriores, umas vezes repetindo o que ellas ordenavam, e outras ampliando, restringindo, ou declarando suas determinações.

Seria por certo obra digna da penna de um philosopho ordenar uma historia civil e politica de Portugal, servindo-lhe de guia estas mudanças da legislação, pois que ellas lhe poderiam indicar com segurança as successivas revoluções que houve no systema do governo, no genio da nação, nas opiniões dominantes, e nos vicios e virtudes que caracterisaram as differentes epochas, a que cor-

<sup>1</sup> A referida lei 19 é dada por Filipe II em 1565. Talvez que elle auctorisasse os Filipistas, para a metterem na compilação, ou aliás que fizesse para Portugal outra lei semelhante, cuja noticia se perdesse.

responde cada uma d'estas mudanças. O espirito da legislação lhe mostraria como em Portugal prevaleceza ao principio o governo, e, para melhor dizer, a anarchia feudal; como a este succedeu o systema da agricultura e povoação; como reinou depois a ambição dos descobrimentos, das conquistas e das colonias; como o reino, exaurido por esforços superiores a seus cabedaes e povoação, veio a sujeitar-se a uma potencia estrangeira, que o acabou de encovar; como, havendo recuperado a independencia, principiou lentamente a convalescer do passado abatimento; e como finalmente, dirigido pelas providencias paternaes da real familia, que por felicidade nossa occupa ha mais de um seculo gloriosamente o throno, caminha a passos largos para a prosperidade, que lhe promettem as vantagens da situação e do clima e terreno, crescendo a cultura das terras, as fábricas, o commercio, cujo melhoramento tem sido o principal objecto das providencias dos ultimos reinados, e fórma o espirito da legislação moderna.

Mas estas averiguações não são do nosso instituto, e se o amor da patria nos incitou a expressar aqui o desejo de termos entre nós uma obra semelhante, as obrigações do ensino publico nos prohibem interromper por mais tempo o fio do discurso.

Por tanto, voltando ao ponto de que partimos, é necessario lembrar-nos, que das fontes domesticas das nossas Ordenações, umas

são *remotas*, e outras *proximas*. Os Filipistas tiraram a sua compilação das fontes *proximas*, e os auctores e compiladores das mesmas fontes *proximas* serviram-se para suas leis, ou colleccões, das fontes *remotas*. Por estas pois devemos principiar.

### Fontes Domesticas Remotas

São: 1.º o Codigo Gothico, 2.º as Côrtes de Lamego, 3.º as Foraes, 4.º as Leis feitas em Côrtes, 5.º as Concordatas, 6.º as Leis, e Compilações anteriores á Ordenação Affonsina, 7.º as Ordenações de el-rei D. Affonso V, 8.º os Costumes da Nação.

#### 1.º Codigo Gothico

Esta compilação é digna de particular memoria, pela grande auctoridade que teve em toda a Hispanha, pelos vestigios que nella se descobrem de muitas leis, e costumes, que ainda hoje se conservam, e pela luz que nos dá para conhecermos a constituição politica das Monarchias da Hispanha, que são todas ramificações d'este grande tronco.

Será portanto conveniente que fallemos do Codigo Gothico com mais alguma extensão, tractando separadamente de sua: 1.º Historia; 2.º Ordem; 3.º Merecimento; 4.º Auctoridade; 5.º Edições.

1.º *Historia*. O imperio romano, a quem a

corrupção dos costumes, e combate das opiniões, e os vícios do governo tinham ha muito tempo levado a um estado de decadencia que lhe permittia pouca duração, depois de ter soffrido algumas invasões passageiras dos povos barbaros, se viu no principio do século V sossobrado com uma inundação immensa d'estes povos, que, sahindo dos paizes septentrionaes, se espalharam como uma vasta torrente por toda a Europa.

Estes barbaros, que tinham já assolado a Italia, saqueado Roma, e invadido as Gallias, entraram na Hispanha em 408 ou 409, governando Honorio o Occidente, e Theodosio II o Oriente.

As nações, que fizeram a invasão, eram os Alanos, Suevos, Vandalos, e Silingos. Atrás d'elles vieram os Godos de Italia para Hispanha, pelos annos de 415, capitaneados por Ataúlfo.

Este cabo porém entrou como alliado dos Romanos, para haver de recuperar para o Imperio as terras conquistadas pelos outros barbaros. A morte lhe não consentiu adiantar muito o seu projecto, que foi continuado por Wallio, que lhe succedeu no throno, e ganhou muitas das terras occupadas pelos primeiros conquistadores.

Mas, faltando cada vez mais aos Imperadores os meios de conservarem os domínios, de que ainda eram senhores, vieram por fim os Godos a senhorar-se da Hispanha.

Eurico, que reinou até o anno de 483, completou a conquista quasi inteiramente; e Leovigildo, que morreu em 586, extinguiu por fim o imperio dos Suevos, tomando-lhes o resto das terras, que ainda conservavam na Galliza: de maneira que desde essa epocha achamos os Godos inteiramente senhores da Hispanha, á excepção de algumas poucas fortalezas, que os romanos ainda occupavam nas costas do mar.

No estado de confusão e desordem, que agitou a Hispanha, inundada por este diluvio de barbaros, quasi peréceram as antigas leis, por que se governava a Lusitania, como provincia romana, pois que ao principio deveriam os Lusitanos reger-se pelas leis dos Suevos, e Alanos, e depois passaram a viver sujeitos aos institutos e costumes dos Godos.

A respeito das dictas primeiras nações nada sabemos com certeza. Quanto aos Godos, temos na historia bastantes monumentos, que nos dão noticia de suas leis e da forma do governo que introduziram na Lusitania.

Elles tinham na sua patria poucas ou nenhuma leis, como succede geralmente ás nações barbaras e grosseiras. Viviam pois ao principio sem direito escripto, regulando-se unicamente pelos usos e costumes, que haviam recebido de seus maiores.

Ataúlfo foi o primeiro que determinou, que assim os Godos, como os Romanos, que lhe viviam sujeitos, observassem não só estes cos-

tumes, mas tambem as leis romanas, e as que elle mesmo tinha estabelecido.

Eurico depois deu leis escriptas em côrtes com approvação dos grandes, que abi se juntaram em Côrtes, e reduziu as leis e institutos patrios a um codigo, por cuja razão é considerado como o primeiro legislador dos Godos. D'elle se acham várias leis no codigo Gothico, que são as que têm o titulo de *antigas*.

É porém mais notavel a collecção de Alarico II, seu filho. Este, movido talvez do exemplo de seu sogro Theodorico, rei dos Ostrogodos na Italia, e auctor do celebre Edicto que refere Lindembrogio, fez colligir um corpo de leis extrahido dos codigos Gregoriano, Hermogeniano e Theodosiano, das sentenças de Paulo, dos dois primeiros livros das Instituições de Caio, e das Respostas de Papiniano.

Foi esta obra composta no anno de Christo de 506, com assistencia e conselho dos bispos e nobreza de Roma, os quaes, segundo se collige do commentario na lei da roboração, que se acha no principio do dicto codigo, foram seus verdadeiros auctores, e a confirmaram com o seu consentimento. Intitulou-se *Auctoritas Alarici Regis*.

Ordenou Alarico, que só d'aquelle codigo se usasse no foro, e que por elle se decidissem as causas de todos seus subditos assim Godos, como Romanos.

A causa que o moveu a formar este Codigo foi querer emendar algumas decisões de Direito Romano, que pareciam pouco conformes á equidade, e pôr em clareza outras, que eram obscuras, de maneira que os litigantes tivessem regras certas e exactas, pelas quaes podessem com brevidade decidir as suas controversias.

Os reis que succederam a Alarico se inclinaram mais á introdução das leis gothicas, do que á das romanas. Leovigildo reformou o Codigo de Eurico, emendando nelle muitas cousas, e tornou a pôr em observancia as leis dos outros reis, corrigindo-as, tirando-lhes algumas cousas, e accrescentando outras.

D'estas leis de Leovigildo se acham tambem muitas no Codigo Gothico com o titulo de *leis antigas*, como as de Eurico.

Accresceram successivamente as leis dos reis seguintes, a saber: de Flavio Recaredo; do qual porém só uma apparece no Codigo Gothico, de Sisebuto, e principalmente de Sisnando, que augmentou muito a legislação, accrescentando-lhe muitas leis novas, e corrigindo as antigas.

Fez isto no Concilio Toletano IV, anno de 633, servindo-se, segundo dizem, do ministerio de Sancto Izidoro, bispo de Sevilha, particularmente nas leis que respeitavam a materias de religião.

Depois Chindaswindo, convocando em Toledo a nobreza e bispos de seus dominios para

deliberarem sobre o estabelecimento das leis mais uteis assim á religião, como ao imperio, mandou neste congresso, que foi o septimo concilio de Toledo em 646, formar uma nova collecção de leis, composta das antigas e das que elle mesmo havia promulgado.

Não chegou porém a publicar-se este Código em seu tempo; e seu filho Recevintho, que lhe succedeu no throno, foi quem o promulgou d'ahi a cinco annos.

Este principe applicou-se com todo o cuidado a corrigir e restaurar as Leis Gothicas, que com o tempo estavam viciadas, e iam cahindo em desuso, ordenando que seus subditos se regessem pelas leis e institutos patrios, e não por leis estranhas; por quanto até esse tempo tinha sido a jurisprudencia romana a que principalmente prevalecia no fóro.

Convocou Recevintho para este fim o oitavo concilio de Toledo em 653, aonde se juntaram os prelados, e nobres de Hispanha, não só para estabelecerem leis, e constituições sobre os negocios ecclesiasticos, mas tambem para cuidarem no regulamento do Estado, corrigindo e emendando as leis por que elle se governava.

Neste concilio pois se reformaram, e aboliram muitas das leis antigas, e se accrescentaram outras novas, em tão grande numero, que ellas só, eram mais do que todas as dos outros reis, até então publicadas.

Recevintho promulgou o Código de seu pae

assim augmentado e corrigido no dicto anno de Christo de 653, ordenando na lei da promulgação que todos os vassallos da monarchia gothica se regessem unicamente por este direito.

Para que assim se executasse desterrou inteiramente do foro as leis romanas, e das nações estrangeiras, prohibido que nelle já-mais se admittissem para a decisão das causas; mas que, se alguém quizesse applicar-se a estas leis, podesse usar d'ellas nas aulas juridicas, para erudição, mas de nenhuma sorte allegadas no foro a favor de algum litigante, e como leis, pelas quaes se houvesse de julgar.

Extinguiu-se então de todo o Direito Theodosiano, e acabou-se a auctoridade do Código de Alarico, o qual até esse tempo tinha feito uma parte da legislação dos Godos.

Publicou tambem Wamba, successor de Recevintho, muitas leis com que occorreu ás desordens, que as revoluções d'aquelles tempos tinham causado no estado. Achamos algumas d'ellas, ainda que poucas, no Código Gothico.

Ervigio, que succedeu a Wamba, aboliu algumas das leis que elle tinha estabelecido, cuja aspereza as fazia pouco accommodadas aos costumes corrompidos d'aquelle tempo, e promulgou outras em que augmentou a legislação de seus antecessores.

Acham-se algumas d'estas leis no Código Go-

thico; e das actas do concilio de Tolentino XII consta que Ervigio formara neste concilio uma nova collecção de leis.

Egica finalmente se applicou com todo o cuidado e diligencia a pôr em ordem a legislação dos Godos. Fez examinar e corrigir as leis, mandou rever o Codigo antigo, e foi auctor de uma nova collecção das leis gothicas, que é a ultima de todas.

Foi esta collecção feita no XVI concilio de Toledo no anno de 693, pelo que fatalmente a attribuem muitos a Sancto Isidoro de Sevilha, o qual tinha fallecido muito antes.

Esta é a mesma que hoje temos, e que ainda se conserva quasi inteira. Intitulou-se *Liber Juridicum*, e em hispanhol *Fuero Juzgo*, e agora corre com o nome de *Forus antiquus gothorum*.

A legislação do dicto Codigo é composta das principaes leis e institutos patrios dos Godos, e de algumas de origem romana, que para elle dimanaram dos codigos Alariciano e Theodosiano.

Foi o Codigo Gothico escripto primeiramente na lingua latina, e vertido depois na hispanhola, para que pôr todos podesse ser entendido e observado.

Pretendem alguns que esta traducção se fizera immediatamente depois da publicação do original latino. Outros a fazem muito posterior, e querem que fosse feita no tempo de S. Fernando III, rei de Castella.

II *Ordem*. Dividiu-se o Codigo Gothico em

doze livros; mas antes d'elles se acha um prologo, que consta de dezoito leis, em que se estabelecem as qualidades que deve ter um bom principe, a veneração, e acatamento com que os vassallos o hão de respeitar, e a forma da eleição dos reis godos.<sup>1</sup>

O livro 1.º intitula-se *De Instrumentis legalibus*, e tem dois titulos: o 1.º do legislador, o 2.º das leis. Estabelece qual deva ser o legislador, quaes as leis, cuja origem, poder, extensão, e fins se referem largamente.

O livro 2.º intitula-se de *Negotiis causarum*. Divide-se em cinco titulos, que tractam dos juizes, do principio dos pleitos, isto é, das citações, dos procuradores, das testemunhas, e das provas.

O livro 3.º intitula-se *De Ordine conjugali*. Tem seis titulos. Tracta dos matrimonios, e pessoas, cujo consentimento se requer para a sua legitimidade, e dos esponsaes; das arrhas; dos matrimonios illicitos; das penas do rapto e estupro; do adulterio; dos que casam com parentas e affins; dos impedimentos do matrimonio; dos repudios, etc.

Este prologo acha-se sómente no exemplar castelhan, e falta no latino. Cancian. Barbar. leg. antig. n.º 4, pag. 60 (In leg. Wizigoth. monitum collect.) conjectura que o dicto prologo fora accrescentado posteriormente em algum concilio ou Córtes celebradas depois da ultima publicação do Codigo, isto é, depois de 693. As suas leis são tiradas de varios concilios Toletanos, desde o 4.º até o 17, convocado no tempo de Egica, e se acham nas actas dos mesmos concilios.

O livro 4.º chama-se *De Origine naturali*. Tem cinco titulos. Tractam dos grãos de consanguinidade e afinidade, que se mandam contar segundo as regras de direito civil; das successões dos que morrem intestados; das tutorias, dos infantes expostos, e da obrigação, que têm os paes de instruirem os filhos, ou desherdal-os com causa justa.

O livro 5.º é *De transactionibus*. Tem sete titulos, que tractam das cousas da egreja, das doações; das cousas que os senhores de terras dão a seus vassallos; das vendas e permutações; do deposito e commodato, das dividas e penhores; e dos libertos e liberdades.

O livro 6.º intitula-se: *De sceleribus et tormentis*, e consta de cinco titulos. Principia pelas accusações e tormentos, tracta depois de varios delictos, dos feiticeiros e dos que os consultam, e dos que dão veneno, das mulheres que abortam, e dos que as fazem abortar; das injurias e feridas; do homicidio, e dos casos em que o matador não tem pena.

O livro 7.º intitula-se: *De furtis et fallaciis*, e tem seis titulos; tracta dos que descobrem os furtos; da pena dos ladrões, e dos que encobrem os latrocínios, ou compram as cousas furtadas; do crime do plagio; dos que falsificam escripturas publicas, dos que falsificam metaes, e fazem moeda falsa, ou a cerceiam; da guarda dos delinquentes, e do modo de sentenciar as causas crimes.

O livro 8.º chama-se: *De illatis violentiis, et*

*damnis*. Tracta das forças e roubos; dos incendiarios; do damno dado nas arvores, searas, e fructos; do damno dado nos animaes; do direito dos pastos, e dos animaes que andam perdidos; do achado das abelhas, e do damno que se lhes faz.

O livro 9.º intitula-se *De fugitivis, et resurgentibus*. Tracta-se nelles dos escravos, que fogem a seus senhores, e dos que os recolhem; dos que não vão á guerra, e dos que fogem do exercito; dos que fogem para a egreja por crimes, ou dividas.

O livro 10.º tem por titulo *De divisionibus, et temporibus atque limitibus*. Tracta da divisão das terras que são dadas em praso; da obrigação do emphyteuta, e dos marcos e limites.

O livro 11.º intitula-se *De Aegrotis, medicis, mortuis, atque transmarinis mercatoribus*. Tracta do modo com que os medicos devem visitar os enfermos; dos casos em que se lhes deve pagar; da pena dos que matam, ou fazem damno aos enfermos por impericia; dos que violam as sepulturas; dos mercadores que vêm d'alem do mar.

O 12.º e ultimo tem por titulo *De removendis pressuris, et omnium hereticorum sectis extirpandis*. Tracta-se da moderação, justiça e misericórdia, com que os juizes devem decidir as causas; das penas dos hereges e judeus; e das affrontas e palavras injuriosas.

III *Merecimento*. É grande o merecimento das leis d'esta compilação. Ellas estabelecem

muitas cousas utilissimas para a administração da justiça, para a breve decisão dos litigios, e para o socego dos cidadãos. Nada têm de barbaras, duras ou iniquas, antes em todas resplandece a equidade e a humanidade.

As penas dos delictos são brandas, e geralmente consistem em multas ou açoutes, algumas em mutilação de membros, e sómente os homicidios têm pena de morte.

Na simplicidade excedem muito á jurisprudencia romana; e são inteiramente alheias das formulas escrupulosas das acções, das ficções, e das outras innumeraveis subtilizas de que está cheio o direito civil.

A ordem com que seus compiladores dispozeram as materias, ainda que se não conforma exactamente com as leis do methodo, que hoje têm chegado a tamanha perfeição, é com tudo muito mais regular que a dos outros codigos e escriptos d'aquelles tempos, e excede infinitamente a que Triboniano seguiu nas duas compilações, assim do Codigo, como do Digesto Justiniano, nas quaes, alem dos muitos titulos que vêm em logares improprios, se encontram a cada passo leis fugitivas que tinham a sua propria collocação em titulo diverso, o que raras vezes se nota no Codigo Gothico.

Têm tambem estas leis um caracter differente das dos outros povos da Germania. Cada um d'estes povos admittia no seu imperio diversas legislações; e não só differiam as leis dos conquistadores das dos romanos conquistados, mas

entre esses mesmos conquistadores havia diversas leis para os diversos povos e nações de que se compunham; de maneira que as leis d'estes povos não eram territoriaes, mas pessoaes; o franco, por exemplo, era julgado pela lei dos francos; o allemão pela dos allemães; o borgonhez pela dos borgonhezes; etc.

Esta variedade de leis procedia de duas causas. A que os povos conquistadores tinham entre si era um effeito dos costumes dos germanos. Estas nações viviam separadas umas das outras, por lagos, rios, e bosques; eram independentes, e cada um tinha leis, e costumes proprios, e particulares.

O terror dos romanos fez com que ellas se unissem, mas nesta união conservaram a independencia. A patria era commum, e a republica particular. O territorio era o mesmo, e as nações diversas.

A diversidade de leis entre os barbaros e os romanos, em quanto consistia em deixar aos romanos o uso das suas proprias, era conforme ao espirito da independencia, que dissemos ser característico d'aquellas nações, e que fazia com que ellas nem cogitassem de dar as suas leis aos vencidos.

Em quanto porem esta diversidade consistia em estarem os romanos sujeitos a leis mais duras, tinha por principio o espirito de conquista, e superioridade dos vencedores sobre os vencidos; isto se vê muito bem da lei salica, se-



gundo a qual eram os romanos punidos com penas muito mais graves do que os francos, e os mesmos francos tinham penas menores nos delictos committidos contra os romanos.

Mas as leis gothicas excedem as outras na sua universalidade, pois que ellas comprehendiam todos os povos sujeitos ao imperio gothico, sem differença de nações, nem de godos e romanos.

Isto parece que teve dois motivos: 1.º Porque os godos, que dominavam a Hispanha, por isso mesmo que se estabeleceram mais longe da sua patria, do que os outros povos, que ficaram na França, e na Allemanha, perderam muito de seu character nacional, fizeram mais um só povo, misturando-se com os vencidos, e a longa duração do imperio gothico fez augmentar cada vez mais esta união, e extinguir por fim as differenças de godos e romanos.

2.º Porque a situação das provincias de Hispanha, mais expostas a invasões, obrigou os godos a querer conciliar a benevolencia dos naturaes, dando-lhes leis imparciaes, e que em nada distinguissem os vencedores dos vencidos.

Esta communicação dos godos com os romanos, que, pouco a pouco foi fazendo de ambos uma só nação, com os mesmos costumes e character, foi causa de que nem as leis de Alarico, inteiramente romanas, nem as gothicas de Eurico fossem accommodadas para aquelle estado, sendo necessario formar uma legislação composta

d'estas ambas, e propria da materia de costumes que reinavam entre os povos, a que se impunha.

Eis aqui uma das razões do grande merecimento do codigo dos godos. A equidade, a rectidão, e a sabedoria da jurisprudencia romana, reduzida á sua natural simplicidade, e livre das subtilidades e ficções, que nella introduziu a supersticiosa escrupulosidade dos juriconsultos, fez uma liga maravilhosa com as leis d'estes povos, que eram mais chegadas á natureza: e d'esta união veio a resultar uma legislação não sómente sabia e recta, mas ao mesmo tempo cheia de clareza e simplicidade.

Ha quem censure o codigo gothico, impunhando-lhe graves defeitos; mas, supposto lhe não neguemos algumas imperfeições, contudo é certo que a maior parte das que se lhe attribuem são factis de justificar.

Sobre tudo é muito de admirar que Montesquieu no *Espir. das leis*, liv. 28, cap. 1, diga que as leis dos visigodos, as de Recevinto, de Cheridasvindo e de Egica são pueris, sinistras e idiotas, que não conseguem o fim para que foram feitas, que são cheias de rhetorica, e faltas de boa razão, frivolas nas determinações e gigantescas no estylo: não pode certamente haver maior injustiça, nemi juizo mais alheio do verdadeiro merecimento d'esta legislação.

IV *Auctoridade*. Foi o codigo gothico a legislação pela qual se governou toda a Hispanha, não só pelo resto do tempo em que obedeceu

aos godos, mas ainda depois que os mouros a invadiram no principio do seculo VIII, de maneira que por elle se decidiam todas as controversias dos christãos, tanto dos que ficaram sujeitos aos sarracenos, como dos que conservaram ou foram recuperando a liberdade.

D. Affonso II, o Casto, rei de Leão, renovou estas leis gothicas, e estabeleceu sua côrte e os officiaes do paço, segundo a etiqueta e estylo dos principes godos, seus predecessores.

Com effeito o codigo gothico não sómente conservava a sua auctoridade no reino de Leão no tempo d'este rei (que governou desde 792 até 843), mas se estendeu a Castella, por ser feudo d'aquella coroa.

E foi tamanha a estimação que então mereceu o dicto codigo, que muitas das suas leis se trasladaram para os capitulares de Carl. M.; e os borgonhezes e saxônios respeitaram com singular veneração a auctoridade d'ellas (Lendembr. prol. God. leg. antiquar).

O primeiro dos reis de Leão, que parece ter entendido em dar leis a seus vassallos, foi D. Bermudo II, chamado o *Gotoso*. Elle porem não fez mais que confirmar as antigas dos godos.

O mesmo praticou seu filho D. Affonso V, o qual, convocando em Oviedo côrtes geraes do reino no anno de Christo de 1003, confirmou e reformou as dictas leis, ajunctando-lhes outras de novo, segundo a necessidade dos tempos.

A estas leis se referem tambem, recommen-

dando á sua observancia, varios canones do concilio de Coyanea, celebrado em 1050 no governo de D. Fernando I, de quem Rodrigo Toletano affirma que mandara observar as mesmas leis junctamente com outras, que lhes accrescentara.

Depois d'isto, tendo D. Affonso VI tomado Toledo, no foro que em 1161 deu aos christãos mussarabes, que povoaram esta cidade, determinou que seus pleitos se julgassem pelas leis antigamente estabelecidas no *Fuero Juzgo*.

Finalmente o codigo gothico foi o corpo de leis geraes por que Hispanha se governou até á publicação das *partidas*; e por elle se deveria decidir tudo o que se não achasse nos *foraes*, que neste periodo foram dados a grande numero das terras d'esta monarchia.

Pelo que pertence á nossa, fundada pelos fins do seculo XI, é certo que ao principio se practicavam entre nós muitas cousas da jurisprudencia gothica, pela qual os povos estavam costumados a reger-se, e que em consequencia conservaram a sua auctoridade, se não como leis escriptas, ao menos como usos e costumes da nação, os quaes deviam fazer a principal parte do direito civil em um tempo, em que havia pouquissimas leis escriptas para decisão das controversias.

Por esta razão achamos manifestos vestigios das leis gothicas nos diplomas e escripturas d'aquelle tempo. Assim na doação do castello

de Soure, feita pela rainha D. Thereza, mulher do conde D. Henrique, em 1128, se diz: *Illud castrum pariat in quadruplum... quomodo liber iudicum precipiat* (Intr. às nov. cod. p. 8); e em outra doação feita pelo conde D. Henrique com a rainha D. Thereza a Alberto Tibau, e outros francezes, de um campo em Guimarães, no anno de Christo de 1121: *et in gothorum legibus continentur quatenus valeat donatio sicut et benedictio* (prov. da hist. gen., liv. 1, n. 2, tit. 1.º, p. 3); e em outra doação, que os mesmos fizeram a Echa Martin, da terra de Lamego na era de 1140: *prout scribitur in legibus gothorum, sicut emptio valeat mea donatio* (Brit., Chr. de Cist. liv. 5, cap. 1, fol. 290, v.º, que achou a dicta doação em um pergaminho do mosteiro de Arouca). Finalmente, outra prova do uso que as dictas leis tiveram entre nós são os vestigios, que d'ellas ainda se acham na nossa legislação, como mostraremos, quando expozermos os lugares, e onde elles se conservam.

V. *Edições.* A primeira edição do codigo gothico, foi a que fez Pedro Pithon, com o titulo *Codicis legum Wisigothorum libri XII cum Izidori, hispalensis episcopi, de gothis, vandalis et suevis historia seu chronica*. Paris 1579 apud Sebast. Nivellium.

Elle se reimprimiu no *codex legum antiquarum* de Lindembrogio; na *Hispania illustrata* de André Schotto; no *Corpus juris Ger-*

*manici* de Georgisch; e na collecção de fr. Paulo Canciani, intitulada *Barbarorum leges antiquae*.

Affonso de Villadiego, doutor asturiano, publicou tambem a traducção castelhana, que se intitula *Fuero juzgo*, em Madrid, no anno de 1600.

## 2.º Côrtes de Lamego

São estas côrtes celebres na historia de Portugal por se haver nellas estabelecido as leis fundamentaes sobre a successão do throno; e por esta razão merecem fazer um artigo separado das outras côrtes do reino. Nós fallaremos largamente da existencia d'estas côrtes, e das leis nellas promulgadas, quando explicarmos as regras de direito publico, que pertencem á successão da monarchia.

Basta por ora saber, que as côrtes de Lamego são as primeiras que consta se celebrassem em Portugal, depois que este reino se separou do de Castella; que ellas foram convocadas por el-rei D. Affonso Henriques, no anno de 1143, segundo a opinião mais provavel;<sup>1</sup> e finalmente que nas dictas côrtes se estabeleceram não só as leis sobre a ordem da successão na corôa de Portugal, mas tambem algumas sobre os modos de adquirir, e perder a nobreza, e outras sobre a administração da justiça.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Brandão, *Monarchia Lusit.*, liv. 10, cap. 13, e 15.

<sup>2</sup> O auctor tractando, na 1.ª parte da sua obra, da his-

*A existencia das Côrtes de Lamego proo-se:*  
1.º do manuscripto que publicou Brandão.

Depois de havermos mostrado qual seja a fôrma do imperio lusitano e a epocha da sua independencia, segue-se tractar das leis fundamentaes, que regularam a forma de successão, e dar conta das dúvidas com que se tem combatido a sua existencia, apresentando, por fim, as respostas com que ellas se desvanecem.

Sendo as leis fundamentaes de qualquer estado os pactos e condições, que dão fôrma ao novo imperio, e com os quaes os vassallos se sujeitam ao supremo imperante que os deve governar, é claro que estas leis não podem propriamente ter logar em um estado já formado em que os subditos reconhecem um soberano e estão sujeitos á sua auctoridade. Porque á mesma natureza da sociedade civil repugna todo o pacto entre os vassallos e o imperante a respeito do summo imperio.

Portanto ficando mostrado que a soberania de Portugal passára dos reis de Castella e Leão para os nossos principes, necessariamente haviam de ter estes os mesmos direitos, que tiveram seus antecessores, e por conse-

toria de direito patrio, entendeu acerbamente que devia collocar a discussão da existencia das côrtes de Lamego na 2.ª parte, em que trata de direito patrio publico interno, porque em seu tempo as côrtes de Lamego eram um capitulo do direito publico portuguez. Hoje, depois da nova organização politica, ficaram ellas pertencendo á historia, e por isso collocámos aqui o que o auctor diz a este respeito na 2.ª parte de sua obra.

guinte as leis fundamentaes se deveriam ir procurar na fundação do imperio hispanhol, do qual o nosso então se desmembrava.

Mas, posto que esta seja a regra geral, contudo pôde acontecer algumas vezes, que o Soberano convoque espontaneamente seus vassallos, e pondo de parte a magestade, lhes dê poder, para que, usando da liberdade natural, como se tractassem então de formar um novo imperio, junctamente com elle estabeleçam leis fundamentaes que regulem a forma do governo e a ordem da successão.

Portanto estas leis, não obstante serem estabelecidas no tempo em que o povo já tinha perdido todo o direito de pactuar com o principe, são valiosas, e têm força de obrigar, porque aquelle estado vem em certo modo a recahir em uma especie de anarchia por consentimento do mesmo Soberano e só para este fim particular; e por consequencia cada um dos cidadãos e das ordens da republica usam, para o dicto fim, da liberdade e independencia natural, estabelecem leis fundamentaes de commum accôrdo com o seu Soberano, e as firmam com o reciproco consentimento.

Eis aqui o que aconteceu em Portugal, porque havendo D. Affonso Henriques succedido a seu pae com o titulo de *Infante*, e sendo depois aclamado rei pelas suas tropas antes da celebre batalha do campo de Ourique, convocou as côrtes do reino em Lamego, onde

de consentimento das tres Ordens do Estado, i. é, do clero, nobreza e povo, se estabeleceram as leis fundamentaes da nosso reino. D. Affonso Henriques as auctorizou com o seu consentimento, ordenando que tivessem perpetua observancia. Nestas côrtes foi elle coroado e tomou mais solemnemente o titulo de *Rei* com que foi acclamado no campo de Ourique.

Têm as dictas leis tres partes:

A primeira contém a fôrma da successão do reino. É a que unicamente merece o nome de lei fundamental.

A segunda declara os diversos grâus de nobreza, e estabelece os modos de a adquirir e perder.

A terceira contém varias leis em que se prescrevem as penas de diversos delictos.

Ambas estas por consequencia pertencem á legislação civil, e não se podem chamar leis fundamentaes.

É incerto o tempo em que se celebraram estas côrtes: nem a averiguação d'este ponto é muito interessante. Portanto podemos seguir a opinião de Fr. Antonio Brandão<sup>1</sup>, o qual assenta que ellas foram no fim do anno de 1143 ou principio de 1144, e o mostra com bastante probabilidade.

Mais nos importa mostrar a sua existencia, contra a qual concorrem objecções de bastante peso.

<sup>1</sup> *Mon. Lus.*, Pt III, L. 10, c. 13 e 14.

Exporemos, pois, em primeiro logar, as razões que provam a certeza das dictas côrtes, para depois passarmos a responder aos argumentos que se produzem para as impugnar.

O primeiro que publicou as côrtes de Lamego foi Fr. Antonio Brandão, o qual diz as achara copiadas em um caderno manuscrito, que continha varias cousas do cartorio de Alcobaga, mas sem data nem subscripção, confessando que nunca vira nem tivera noticia do original.

Portanto não se atreve a assentar que este monumento é genuino e livre de todo o vicio de falsificação, posto que ao mesmo tempo trabalhe em responder aos argumentos que contra elle se podem suscitar.

Esta apparente contradicção deve attribuir-se ao tempo em que Brandão compoz a sua historia. Elle escrevia na occasião em que o nosso reino estava sujeito a Castella, e por consequencia fluctuava entre o receio de desagradar a el-rei de Hispanha e o amor da patria e da verdade, e por isso principia dizendo, que duvidára se devia publicar o dicto papel por não ser authenticico, mas que o fazia por saber que muitas pessoas o tinham em maior estimação do que merecia, e até o queriam imprimir como cousa sem dúbida.

Mas, depois de tirado este salvo-conducto, passa a defender a existencia das côrtes de Lamego, affirmando, porém, que a vigor d'ellas tanto em excluir estrangeiros, como em tudo

o mais, durára só até o tempo de D. Fernando, porque também neste ponto lhe convinha contemporisar com o governo de Espanha, cuja usurpação se mostrava pela referida clausula, que inhabilitava os estrangeiros para succederem na corôa de Portugal.

Porém não é esta materia de natureza que deva decidir-se pela auctoridade de um escriptor moderno.

Examinemos, pois, sem paixão as provas que ha por uma e outra parte, para assentarmos no que parecer mais conforme á verdade.

Primeiramente, é certo que não devemos dar logô por falso e suppositicio um documento antigo, só pela razão de se lhe não achar o original, porque a experiencia nos mostra que os archivos publicos têm padecido muitas vezes revoluções e descaminhos consideraveis; e ha infinitas cousas de que nunca foi possível descobrir-se o original.

Esta regra tem ainda mais força, quando se pôde assignar com grande probabilidade a razão, que houve para se perder aquelle documento ou para ser supprimido e descaminhado por alguém.

Ora é bem sabido, que da Torre do Tombo se tiraram muitos livros e papeis no tempo em que estivemos sujeitos a Castella, e se levaram para Madrid.

Não é, pois, de admirar que entre os demais levassem também o papel ou livro, em que estavam as côrtes de Lamego: antes po-

demos suspeitar, com toda a razão, que se empenhariam em supprimir um monumento que mostrava a injustiça com que D. Filippe se havia senboreado de Portugal, e o direito, que tinha a duqueza de Bragança, para lhe ser preferida.

Esta conjectura se confirma, com outro facto similhante, que refere Fr. Manuel dos Sanctos<sup>1</sup>, a saber: que as dictas côrtes estavam trasladadas em um livro do cartorio do Senado de Lisboa, chamado *Porco Espim*, o qual era tradição que fôra levado para Madrid por D. Filippe I.

Eis aqui a razão, por que na Torre do Tombo se não acha memoria alguma de similhantes côrtes, e até parece muito provavel, que neste archivo nunca houvesse mais que alguma cópia, e que o original ficou em Lamego, até o seculo presente sem d'elle haver noticia, até que finalmente se perdeu.

Dá logar a esta conjectura a auctoridade do conde da Ericeira, o qual na *Bibliotheca Souzaza* diz que o padre Antonio de Faria, preposito da congregação do oratorio de Lisboa e ecclesiastico de grande probidade lhe affirmára com juramento, que tinha visto o proprio original em Lamego na igreja de Sancta Maria de Almacave, queixando-se do descuido dos portuguezes, que assim deixavam perder um monumento tão precioso e respeitavel.

<sup>1</sup> *Mon. Lus.*, P. VIII, L. 23, cap. 29.

Temos, pois, até aqui mostrado que a simples razão de publicar Brandão uma cópia, confessando que nunca vira o original, não basta para julgar apócrifa tal cópia: 1.º porque era fácil perder-se original, e ainda as cópias authenticas que d'elle se houvessem extrahido, 2.º porque as circumstancias do tempo mostram que houve motivos para o supprimir; 3.º porque a existencia do mesmo original se acha attestada pela affirmação solemne de uma testemunha auctorisada.

A existencia das côrtes de Lamego prova-se:

2.º com outros monumentos antigos.

Mas, ainda que não apparecesse noticia de outro exemplar das côrtes de Lamego mais do que o publicado por Brandão, poderíamos provar a sua existencia pela combinação de outras escripturas antigas e de diversos factos da nossa historia.

Ella se prova:

1.º Da celebre bulla de Innocencio IV, dada no anno de 1245, pela qual este papa, segundo as erradas ideas d'aquelle tempo, em que os pontifices se julgavam arbitros dos imperios, depoz D. Sancho II, e chamou para o governo a seu irmão D. Affonso, que então era conde de Bolonha. Porquanto querendo o pontifice provar na dicta bulla que D. Affonso havia de succeder a seu irmão, se elle viesse a morrer sem filhos, recorre ás leis fundamentaes do reino. — *Mandamus quatenus,*

diz elle, *dilectum filium nobilem virum comitem Bologniae praefati regis Portugaliae fratrem... qui eidem regi (si absque legitimo decederet filio) «jure regni» succederet etc.*<sup>1</sup>

Aqui, pois, se funda o papa nas côrtes de Lamego, e d'ellas se devem entender as palavras *jure regni*; porque vemos que em um dos capitulos d'estas côrtes se havia estabelecido que, se o rei morresse sem filhos, lhe succederia no throno seu irmão.<sup>2</sup>

2.º O mesmo Innocencio IV se torna a servir da mesma expressão em outra epistola, dirigida ao infante D. Pedro, filho de D. Sancho I, na qual lhe recommenda que venha assistir e ajudar a seu sobrinho D. Affonso, conde de Bolonha, a quem fôra dada a regencia de Portugal por lhe pertencer *jure regni*. Esta carta está no cartorio de Alcobaca (Brand. P. V, liv. XVI, cap. 11), e vem no tom. I das *Prov. da Hist. Geneal.*

3.º O mesmo D. Affonso III reconheceu a auctoridade das côrtes de Lamego, quando fez jurar e aceitar em côrtes seu filho D. Diniz, para haver de succeder no reino por sua morte. Porque, como um dos artigos d'ellas era que o irmão do rei lhe succederia na falta de

<sup>1</sup> D'esta bulla é tirado o cap. 2 de *suppl. negl. Praet. in 8.º* Acha-se á integra na Torre do Tombo e no cartorio da Sé de Coimbra, onde diz que a vira Fr. Francisco Brandão, *Mon. Lus., P. V, liv. XVI, cap. 11.* Fr. Antonio Brandão a trae na P. IV da *Mon. Lus. append. n.º 25*, copiada do cartorio da Sé de Braga.

<sup>2</sup> João Pinto Ribeiro, *Usurp. de Portug., pag. 35.*

descendentes, mas que o filho d'este irmão não succederia a seu pae sem acceitação dos Estados do reino, vendo que se verificava então esta hypothese em D. Diniz seu filho, quiz que elle fosse reconhecido em sua vida e declarado legitimo successor do reino.

Assim o affirma Fr. Francisco Brandão<sup>1</sup>, e diz que esta é a razão por que o infante D. Diniz se chama em escripturas d'aquelle tempo *filius primogenitus haeres*, titulo que os herdeiros apparentes da corôa nunca antes tinham, e que se lhes entrou a dar d'alli em deante.

4.º O mesmo se prova das cautelas e clausulas, com que foi dada em matrimonio a D. João I de Castella D. Beatriz, filha de D. Fernando; porque, parecendo necessario aquelle casamento para os interesses do estado, entre outras cousas se declarou que os dois reinos nunca poderiam vir a unir-se, e que os filhos, que nascessem do dicto matrimonio, virão logo dentro de tres mezes para estes reinos, para serem educados entre os portuquezes, que deviam governar.<sup>2</sup>

Tudo isto era conforme ao espirito das leis de Lamego, que excluïam absolutamente os estrangeiros, e queriam que só reinassem os principes do sangue real de Portugal, o que se vê bem que teve então em vista D. Fer-

<sup>1</sup> *Món. Lus.*, P. V, liv. XVI, cap. 10.

<sup>2</sup> Duarte Nunes de Leão, *Chron. de D. Fernand.* fl. 230.

nando. E como por uma das condições do pacto se figurava o caso de poder D. João de Castella, ou sua mulher, vir a reinar em Portugal contra a disposição das dictas leis, foi o mesmo pacto confirmado nas côrtes que D. Fernando convocou em Santarem.<sup>1</sup>

Era tambem necessaria nova eleição para D. Manuel succeder no reino; e por isso diz João Pinto Ribeiro, que elle fôra acceite nas côrtes de Monte-mór o Novo.<sup>2</sup>

5.º Ha outros dois factos, que provam o mesmo, acontecidos no reinado de D. Pedro II. O primeiro é, que tendo este rei, do primeiro matrimonio, uma filha unica D. Isabel, e tratando de a casar com o príncipe de Saboya, convocou os estados do reino, e fez dispensar em côrtes o capitulo das leis de Lamego, pelo qual são excluidas da successão as filhas do rei que casarem com estrangeiros, disposição esta que não chegou a ter effeito por haver sido mais fecundo o segundo matrimonio de D. Pedro. O outro facto foi a revogação do capitulo relativo á successão dos filhos do rei que houvera succedido a seu irmão. Como D. Pedro succedera a seu irmão D. Afonso VI, e, segundo as leis de Lamego, era necessaria a concurrencia dos estados do reino para a corôa passar a seu filho, chamou novamente ás côrtes a Lisboa, e de accôrdo com

<sup>1</sup> Duarte Nunes de Leão, *Chron. de D. Fernand.* fl. 235.

<sup>2</sup> *Usurp. de Portug.* pag. 38, not. 1 de suas obras.



ellas revogou para sempre este capitulo, estabelecendo que os filhos e descendentes do irmão do rei succedam no reino do mesmo modo que os descendentes do rei, sem ser necessaria alguma nova solemnidade. Foi isto determinado por lei de 12 de abril de 1693.<sup>1</sup>

Todos estes fundamentos provam que as côrtes de Lamego foram conhecidas pelos nossos maiores, e por elles practicadas como leis fundamentaes, muito antes que Brandão as dêsse á luz, e que esta mesma auctoridade continuaram a ter depois por unanime sentimento de nossos principes e de todas as ordens do estado.

Parece contudo verosimil que ellas cahiram em esquecimento por algum tempo, e que nossos maiores chegaram, em certas epochas, a perder inteiramente a memoria d'essas leis. E creio que isto aconteceu pelos fins do seculo XVI, até o tempo em que Brandão as deu outra vez a conhecer; porque de outra sorte não era possível, que um homem tão versado em antiguidades de Portugal, como elle, não tivesse visto nunca um monumento tão importante; que o publicasse com dúbida e hesitação, como cousa novamente descoberta.

Persuado-me, porém, que as dietas leis tinham cahido em esquecimento pouco antes de entrarem os hispanhoes em Portugal, porque consta que no tempo de D. João III se tractára de renovar a clausula que excluía da

<sup>1</sup> Coll. I & Ord. liv. IV, tit. 100, n.º 2.º

successão as infantas casadas fóra do reino; e diz Brandão, que vira um papel excellente feito sobre este ponto. A lei esteve feita, mas dizem que a rainha D. Catharina impedira a sua publicação.

E com effeito parece bem natural que neste tempo se cuidasse em fazer reviver o dicto capitulo das leis de Lamego, não por ellas se terem abolido na occasião em que D. João I entrou a reinar, como julga Brandão, mas porque o perigo em que se achava o nosso imperio de cahir nas mãos de um príncipe estrangeiro, se fallasse D. Sebastião, fazia necessario, que D. João III pozesse em toda a sua força e clareza a lei fundamental que os excluía, e que chamava á successão a real casa de Bragança.

Á vista d'estas reflexões parece provavel que as côrtes de Lamego caíram em esquecimento no tempo de D. Sebastião, e que de todo se ignorava a sua existencia no reinado do cardeal rei; pois vemos que havendo então grandes disputas ácerca da successão, e escrevendo-se de uma e outra parte muitos papeis, ninguem se lembrou de recorrer ás dietas côrtes, as quaes eram justamente o codigo por que se devia decidir a controversia; e com effeito a decidiam, em termos expressos, a favor da duqueza D. Catharina.

Todas estas rasões provam a existencia das côrtes de Lamego, e salvam a difficuldade que nasce de não apparecer o original, nem outro exemplo authenticico das côrtes. Vejamos

agora o outro argumento forte que ha contra ella, e o modo de lhe responder.

*Responde-se ao principal argumento contra a existencia das côrtes de Lamego, e estabelecem-se as regras da successão.*

A principal objecção, a que temos ainda de satisfazer, se tira do silencio do celebre João de Aregas em falla que fez nas côrtes de Coimbra, quando se tractava da successão do reino depois da morte de D. Fernando<sup>1</sup>.

Todo o empenho de João de Aregas nesta falla era mostrar que D. Beatriz, filha de D. Fernando e mulher de D. João I de Castella, devia ser excluida da successão, e que a corôa pertencia a D. João, Mestre de Aviz, irmão do mesmo D. Fernando, e filho natural de D. Pedro I.

Ora o fundamento mais terminante para mostrar, que D. Beatriz não podia ser rainha em Portugal, era o capitulo das côrtes de Lamego que priva da successão as filhas do rei que casarem com principe estrangeiro.

Logo, conto é possível que, accumulando João das Regras<sup>2</sup> tantas razões para a excluir, e mostrar o direito do Mestre de Aviz cuja creatura era se esquecesse absolutamente do

<sup>1</sup> Duarte Nunes de Leão, *Chron. de D. João I*, cap. 44 e segg.

<sup>2</sup> Conservamos, de proposito, a variedade do manuscripto da Universidade no escrever o nome do celebre João das Regras, sobre cujo verdadeiro appellido disputam os eruditos. *Nota do Editor.*

mais forte e decisivo, com o qual cortaria de um só golpe todas as duvidas?

A causa d'este silencio não podia certamente ser a ignorancia, porque João das Regras era um dos grandes juriconsultos portuguezes d'aquelle tempo que serviu os cargos mais importantes da magistratura, e por consequencia de nenhuma maneira se pôde presumir, que ignorasse as leis fundamentaes do reino em que vivia.

Portanto é forçoso concluir que taes leis não havia, pois que não apparece outro motivo algum racional, que possa justificar o descuido de João das Regras em as deixar de allegar.

Este argumento parece á primeira vista de grande pezo; mas, examinadas com attenção as circumstancias do caso, vê-se que não é difficiloso responder-lhe.

1.º Seria absurdo querer decidir o ponto que se controvertia pela determinação das côrtes de Lamego, quando é certo que nas condições do casamento se havia estipulado expressamente que D. Beatriz succederia na corôa de Portugal, se acaso D. Fernando, seu pae, morresse sem filho varão; e até, que o mesmo D. João I de Castella, seu marido, seria chamado á dicta successão, se D. Fernando e D. Beatriz morressem sem filhos, e elle sobrevivesse a ambos.

Este pacto, celebrado entre os dous reis de Castella e Portugal, foi logo depois confirmado nas côrtes de Santarem; e por consequencia

ficou D. Beatriz dispensada do impedimento que lhe resultava das côrtes de Lamego, a fim de poder succeder no reino, não obstante o ter casado com príncipe estrangeiro.

Portanto João das Regras omitiu de proposito o argumento deduzido das côrtes de Lamego, como inapplicavel ao negocio de que fallava, e poz toda a força de seu discurso em provar que D. João I de Castella tinha decahido do seu direito, por haver quebrado as condições do pacto que promettera guardar; e que Portugal estava por conseguinte desobrigado da obediencia do tractado, em que elle fundava o seu direito.

2.º Quem examinar com reflexão historias d'aquelle tempo ha de conhecer bem, que o ponto principal de João das Regas na dicta falla não era mostrar a inhabilidade de el-rei de Castella para succeder no throno de Portugal, porque bem reconhecia a grande repugnancia que tinha a nação em se sujeitar a um príncipe estrangeiro; e sabia além d'isto, que os poucos que seguiam as partes d'el-rei D. João não tinham vindo ás côrtes.

Por isso todo o empenho de João das Regas na sua oração consiste principalmente em provar que o infante D. João, filho de D. Pedro I e de D. Ignez de Castro, deve ser excluido da successão, porque não fôra havido de legitimo matrimonio, e porque tinha tomado as armas contra Portugal.

Este era o competidor de quem o mestre d'Aviz mais se receava, por seguirem o seu

partido muitos dos principaes fidalgos, que se achavam nas côrtes de Coimbra, e haver a favor d'elle a razão de se dizer, que D. Pedro recebera a D. Ignez por sua mulher, sendo dispensados pelo papa no impedimento de parentesco espirital que entre elles havia<sup>4</sup>.

É pois, manifesto que João das Regras teve toda a razão para não fallar das côrtes de Lamego, visto que ellas nem lhe serviam para excluir el-rei de Castella e sua mulher D. Beatriz, os quaes tinham sido habilitados para a successão por pacto confirmado em côrtes, nem eram applicaveis ao ponto da exclusão dos filhos de D. Pedro I; antes pelo contrario, se se provasse que elles eram legitimos, estas mesmas côrtes os chamavam para reinarem.

Mostrada assim a existencia das côrtes de Lamego, não será fóra de proposito, antes que deixemos este assumpto, notar um engano de Fr. Antonio Brandão, em quanto se persuade que ellas duraram sómente até o tempo da aclamação de D. João I.

Diz elle (P. III, liv. 10, cap. 14) que o reino ficou vago por morte d'el-rei D. Fernando cuja unica filha, D. Beatriz, estava inhabilitada para succeder por ser casada com estrangeiro; que o povo ficou restituído á natural liberdade, e celebrando os tres estados novas côrtes em Coimbra, nellas acceitaram por

<sup>4</sup> Veja-se Fern. Lopes, *Chron. de D. João I*, cap. 176 e seguintes, e 187 e seguintes; Duarte Nunes na mesma chronica, cap. 44 e seguintes; Fr. Manuel dos Sanctos, *Mon. Lus.*, P. VIII, liv. 23, cap. 29 e seguintes.

seu rei a D. João I, e como então se não poz condição alguma que impedisse casarem as infantas com estrangeiros ou ficarem por esta via habeis para a successão do reino, começou a correr outro estylo differente do passado, e d'aquelle tempo em diante se houveram as infantas portuguezas como as dos outros reinos de Hispanha, as quaes são admittidas á herança real, ainda que estejam casadas com principes estranhos.

D'estas palavras de Brandão se conhece bem o temor com que elle escrevia, e a subtiliza com que procurava publicar as côrtes de Lamego sem se fazer suspeito ao governo de Hespanha, querendo mostrar, que a disposição d'estas côrtes tinha já cessado, quando Filippe I entrou a ser senhor de Portugal, como já em outro lugar deixamos advertido.

Porém, ainda que concedamos que o reino estivesse vago na occasião em que D. João I subiu ao throno não se segue d'ahi, que pela sua eleição ficaram extinctas as leis fundamentaes e revogadas tacitamente pelo simples silencio do povo.

1.º Porque, como se conservou a mesma fórma de governo que antes havia, e D. João I succedeu em todos os direitos da soberania de que usaram seus antecessores, como monarchas absolutos, é claro que a constituição do Estado se conservou sem mudança, e por conseguinte que ficaram em pé as leis do imperio que prescreviam a ordem da successão.

2.º Porque seria absurdo suppôr que a lei

que excluia as infantas casadas com estranhos ficára revogada em aquellas mesmas côrtes, em que foi acclamado D. João I, para não reinar em Portugal D. Beatriz casada com principe estrangeiro.

3.º Porque vemos que a auctoridade das côrtes de Lamego foi reconhecida ainda depois de D. João I, como provámos com os dois factos do reinado de D. Pedro II, aos quaes podemos acrescentar o que aconteceu com D. Manuel, de quem affirma João Pinto Ribeiro que, por ser primo de D. João II e não poder succeder sem acceitação do povo na fórma das dictas côrtes, fôra acceito nas de Monte-mór o novo<sup>1</sup>. O padre Vieira diz que D. João I confirmára em seu testamento em 1436 a lei das côrtes de Lamego que excluia as fêmeas casadas com estrangeiro<sup>2</sup>.

Concluimos pois que a ordem da successão de nossos reis se acha determinada pelas leis fundamentaes feitas nas côrtes de Lamego, e nas de Lisboa convocadas por D. Pedro II em 1698.

Ella se comprehende nas seguintes regras:

1.ª Por morte do rei deve succeder-lhe o filho varão primogenito.

2.ª Se o primeiro tiver fallecido, deixando descendentes, o mais velho d'elles succederá a seu avô.

3.ª Se o primogenito não tiver deixado des-

<sup>1</sup> *Usurp. de Portug.*, p. 38.

<sup>2</sup> *Arte de Furtar*, cap. 16, pag. 76 (p. 52 da edição de 1855).

cedentes, devolve-se o reino ao filho immediato do rei defuncto, ou a seus descendentes, guardando-se a ordem referida<sup>1</sup>.

4.<sup>a</sup> Na falta de filhos varões e seus descendentes, succedem as filhas, observando-se a respeito d'ellas e de seus descendentes as mesmas regras, que se guardam na successão dos filhos.

5.<sup>a</sup> A filha do rei que casa com estrangeiro fica excluida de succeder no reino.

6.<sup>a</sup> A que casar com portuguez será rainha e soberana de Portugal. Seu marido não terá o titulo de rei, senão depois que d'este matrimonio nascer um filho varão. Mas não gozará nunca da auctoridade soberana, e será inferior em poder e dignidade a sua mulher.

7.<sup>a</sup> Se o rei fallecer sem descendentes de um e outro sexo, terá por successor a seu irmão mais velho.

8.<sup>a</sup> Os filhos e descendentes d'este irmão serão chamados á successão do reino do mesmo modo e pela mesma ordem, que fica estabelecida na successão por linha recta.

Esta ultima regra foi estabelecida pela citada lei de 12 de abril de 1698, que revogou o capitulo das côrtes de Lamego, pelo qual se determinava que os filhos do rei que houvessem succedido a seu irmão não podessem

<sup>1</sup> A femea, filha do primogenito, prefere ao filho segundo varão. D. Affonso V ordenou por carta patente que lhe succedesse o filho ou filha do principe seu primogenito e não seus segundos filhos. Vieira, *Arte de Furar*, cap. 16, p. 92 (p. 61 na edição de 1855).

subir ao throno, sem nova acceitação dos Estados do reino.

### 3.º Foraes

Os foraes eram leis municipaes dadas pelos reis, ou senhores de terras a povoações particulares, nas quaes se determinava o modo de administrar justiça no crime e no civil, e se limitavam os foros, tributos e censos que cada povo devia pagar ao senhor da terra.

1.º *Historia dos foraes até D. Manuel*, 2.º *reforma dos foraes por D. Manuel*, 3.º *uso actual dos foraes, como leis, e como fontes*.

O uso dos foraes é muito antigo na Hispanha, onde vemos, que os reis os costumavam dar aos moradores das terras, que iam conquistando dos mouros, sendo elles o corpo de legislação, porque este imperio principalmente se governou desde a restauração da monarchia até á publicação do *foro real* e das *Partidas*<sup>1</sup>.

Entre nós se governou tambem o reino pelos foraes até o tempo de el-rei D. Affonso II a quem se devem as primeiras ordenações e leis geraes de que se acha memoria, exceptuando as poucas que já dissemos se fizeram nas côrtes de Lamego.

Por quanto applicando-se nossos primeiros reis com singular diligencia ao cuidado da povoação e cultura das terras que acharam arruinadas pelos estragos da guerra, funda-

<sup>1</sup> Institucion del Derecho de Castel., Introd., p. II.

vam continuamente novos logares, ou restauravam os antigos, dando-lhes foraes, em que se continham os foros e direitos que os moradores deviam pagar, e os privilegios e exempções de que gozariam, para d'esta maneira convidarem os homens a virem povoar esses logares.

Tinha pois esta legislação por objecto a povoação e a agricultura, e talvez a defesa dos logares mais expostos aos accommetimentos do inimigo, e por isso dava a respeito de cada povo as providencias mais proprias para se conseguirem os sobredictos fins á proporção do terreno, da situação, e de outras circumstancias particulares.

Atteidia-se tambem nos foraes a algum serviço assignalado que aquelle povo houvesse feito ao estado, e aos direitos do senhor donatario da terra, quando o havia. Assim vemos que el-rei D. Afonso Henriques, dando foral a Lisboa em 1179, fez grandes favores, e concedeu privilegios notaveis a seus moradores, em consideração dos serviços que d'elles tinha recebido na conquista d'esta cidade, que fôra em 1147<sup>1</sup>.

E como nossos reis em aquelles tempos gastavam tudo o que lhes restava do exercicio da guerra em correr o reino, e examinar com todo o cuidado e vigilancia as necessidades do estado, podiam ver estas cousas com seus olhos, e dar os foraes á vista das terras, accommodando-os ás particulares circumstancias de cada uma.

<sup>1</sup> *Monarchia Lusitana*, liv. 2, cap. 20.

Um dos foraes mais antigos, e talvez o mais antigo de que se acha lembrança em nossas historias, é o da villa de Guimarães, dado pelo conde D. Henrique, e na opinião de fr. Francisco Brandão logo no principio do seu governo.

Este principe deu tambem foral a Coimbra, que antes se governava pelo fôro que lhe havia dado D. Afonso VI de Castella, do qual ha memoria no archivo da Sê'.

<sup>1</sup> Quem lêr sem prevenção esta referencia será levado a crer que D. Afonso VI deu algum foral a Coimbra. Franklin, na sua estimavel memoria sobre os foraes de Portugal, artigo — Coimbra — tambem assim o faz acreditar. Ha na historia de todas as nações certas obscuridades, umas irremediaveis, e outras que, por terem passado como desapercibidas, podem gacaminhar a erros perniciosos. D. Afonso VI não deu foral a Coimbra. Este rei não adiantou nada, só annuiu ao pedido que lhe fez uma deputação, que os habitantes d'esta cidade mandaram á de Toledo, onde elle então se achava, a supplicar-lhe a confirmação dos costumes e da distribuição das terras, que o conde Sennando lhes tinha feito, como bem claramente se expõe no exordio ao documento abaixo citado; nesta materia, confirmar não é doar, mas sim approvar o que anteriormente se achava em execução decretado por outro. Já em nota ao § 69 do tractado sobre — Razões — publiquei de teor o documento de fl. 7 v. do liv. Preto, a que falsamente se tem chamado foral de D. Afonso VI; e agora transcrevo para aqui tão sómente as palavras d'elle sufficientes para abonar o que tenho dicto.

*Ego Adfonsus... imperator, vobis omnibus hominibus... populatoribus in omni circuito, intus et foris Colimbricie utriusque vite,.... evenit animo meo.... ut facerem textum scripture firmitatis, sicut et facio, et pactum confirmo de omnibus hereditatibus, quas unusquisque vestrum populavit per manus consulis domni*

São innumeraveis os foraes dados pelos nossos reis a diversas terras, principalmente por D. Diniz, de quem sabemos que foi por extremo zeloso do adiantamento da agricultura e povoação do reino.

E não só os reis naquelle tempo davam foraes, mas tambem os fidalgos que eram senhores de terras, do que temos muitos exemplos na historia.

Assim se acham foraes dados por Pedro Affonso, irmão natural de D. Affonso Henriques, o primeiro mestre de Aviz, aos logares de Figueiró e Pedrogão em 1180, por João Viegas a Sernancelhe em 1124, por Fernão Mendes a Monforte em 1130, etc.

E de D. Sancho II lêmos que em 1223 deu foral a Sanguinhedo em terra de Pannojas, junctamente com Rodrigo Mendes que tinha d'elle esta terra.

D'estes foraes existem muitos no cartorio de Sancta Cruz, principalmente em um livro antiquissimo intitulado—dos *Foraes das terras de Portugal*, na torre de Tombo, nos archivos das camaras, e se acham varios copiados na Historia Ecclesiastica de Portugal de D. Thomaz da Encarnação no seculo XI, c. 5.

A multiplicidade d'estes foraes, a diversidade de suas leis, as demazias dos donatarios que

*Senandi..... et sicut ille consul domnus Senandus uniuersique uestrum tribuit terras, vineas, casas, seu etiam et villas ad populandum, ego vero confirmo eas uobis iure hereditario..... Era de 1123 (anno de 1085).*

Nota de M. DA C. PEREIRA COUTINHO.

opprimiam os povos, pedindo-lhes foros a que não eram obrigados, causaram pelo tempo adiante grande confusão na jurisprudencia e vexação notavel aos povos.

No tempo de D. Manuel, diz Damião de Goes, recresciam muitas duvidas no reino e demandas, por causa das varias interpretações que letrados davam aos foraes velhos.

Determinou pois el-rei mandal-os fazer de novo, para cada logar do reino ter o seu, e lançar o traslado na torre do Tombo, e para esta obra mandou a Fernão de Pina, guarda mór da dicta Torre, que fôsse pelo reino para que as cidades, villas e concelhos lhe entregassem os foraes que elle devia examinar, e reformar, segundo parecesse justiça, fazendo depois depositar uma copia no archivo publico.

Fernão de Pina fez esta obra, reduzindo os foraes todos a cinco livros, que se acham na torre do Tombo. O 1.º da Estremadura, o 2.º do Alemtejo, o 3.º de Alem-Douro, o 4.º da Beira, o 5.º de Traz-los-montes.

Elle porem fez esta obra precipitadamente, porque acabou em cinco annos, talvez para conseguir as mercês, que el-rei lhe prometteu por este serviço.

Com effeito, segundo o testemunho de Damião de Goes (Chr. de D. Man., 1.ª parte, cap. 25) seria necessario fazerem-se dos foraes, que Fernão de Pina colligiu, outros de novo, por quão abreviados são: o que o dicto chronista lhe imputa á cubiça de ganhar qua-

tro mil cruzados, que D. Manuel lhe promettera, se lhe dêsse os foraes feitos e acabados dentro de um certo tempo.

É certo que o mesmo rei veio depois a conhecer os defeitos da obra, e não foi contente d'ella, de sorte que deu por ordem como novamente se reformassem, e no seu testamento feito em 1517 encomenda que se acabem de corrigir os foraes da maneira que tinha mandado.

Mas não consta que esta reformation se effectuasse; antes o mesmo Damião de Goes dá testemunho, que os foraes que se achavam na torre do Tombo eram os que Fernão de Pina havia recolhido nos cinco livros pela ordem já referida.

Por isso d'estes mesmos novos foraes nasceram muitas dúvidas que têm sido e são ainda origem de gravissimas demandas.

Esta é a historia dos foraes, da qual se vê que elles estão ainda hoje em seu vigor. Mas é de advertir que isto se deve entender sómente na parte em que prescrevem os sensos e tributos, que cada povoação está obrigada a pagar ao rei, ou ao donatario, a quem a coroa tiver dado o senhorio d'aquella terra. Porque na parte em que estes foraes continham leis particulares que prescreviam penas, e regulavam a administração da justiça, é certo que perderam a sua força muito antes.

Por quanto já el-rei D. Affonso II, nas côrtes de Coimbra de 1211, fez muitas leis ge-

raes e estabeleceu juizes, que em seu nome administrassem justiça a todos os vassallos sem distincção.

D'esta epocha devemos datar a debilitação do regimen municipal no nosso reino. E crescendo depois com o tempo as leis geraes que os successores de D. Affonso II promulgaram em grande numero veio finalmente a extinguir-se de todo a legislação dos foraes, excepto no que respeita aos sobredictos direitos da coroa e dos donalarios.

Tendo elles porem formado em outro tempo um ramo tão consideravel da legislação patria, era natural que para esta legislação passassem algumas de suas disposições, e que os mesmos foraes devam por isso contar-se entre as fontes de que ella dimanou.

Creio pois que d'este antigo direito municipal se acham vestigios na Ordenação liv. 2.º tit. 29; dos relegos, tit. 33; das jugadas tit. 56, em que modo e tempo se faz alguém vizinho para gosar dos privilegios dos vizinhos, etc.<sup>1</sup>

#### -4.º Leis feitas em côrtes

#### Outra fonte copiosa da legislação portugueza

<sup>1</sup> A Ordenação remette-se em muitos logares aos foraes, mandando observar a sua determinação: mas então não consideramos os foraes como fontes, pois que elles ficam sendo nesta parte um artigo de legislação actual, e pertencem ás especies de que se compõe o corpo de nossas leis presentes.



são as côrtes do reino, á instancia das quaes se faziam geralmente as leis nos primeiros tempos da monarchia, querendo os principes ouvir as representações das tres ordens do Estado, a que respondiam, ou approvando-as e fazendo leis na forma que se lhes pedia, ou rejeitando-as como improprias e inadmissiveis.

Da origem e auctoridade das côrtes entre nós fallaremos largamente nas prelecções de direito publico.

Basta agora saber que ellas são um ajuntamento geral dos que têm voto consultivo nas materias concernentes ao bem commum do reino, e interesses do estado, a quem o soberano convoca, quando julga conveniente ouvir seus requerimentos, e representações sobre estas materias.

Em Portugal assistem nas côrtes os tres estados — ecclesiastico, nobre e popular.

No ecclesiastico entram os arcebispos, bispos, priores-môres das ordens militares. No da nobreza, os duques, marquezes, condes, conselheiros, senhores de terras, e alcaides-mores. No do povo os procuradores de 18 cidades e 73 villas principaes do reino.

São innumeraveis as leis feitas em côrtes que se acham nas ordenações philippinas, sendo fontes remotas de suas disposições.

Nós fallámos ja das duas leis de D. Affonso II, feitas nas côrtes de Coimbra de 1211, que se conservam na ordenação, liv. 2.º, tit. 32. *Que os almoxarifes d'el-rei, ou outrem não to-*

*mem cousa alguma do navio, que se perder; e liv. 5.º, tit. 137. Das execuções das penas corporaes, no § inicial.*

O mesmo rei fez nas dictas côrtes a celebre lei da amortisação, que prohibiu ás egrejas a aquisição livre e illimitada de bens de raiz; o que depois foi repetido, reforçado com providencias mais efficazes, e estendido ás pessoas ecclesiasticas por D. Diniz, nas côrtes de Coimbra de 1291, e por D. Fernando, nas de Lisboa de 1371. D'estas fontes veio a legislação que agora se acha na ordenação, liv. 2.º, tit. 18.

A mesma origem tem a ordenação, liv. 2.º, tit. 35, onde se acha a lei mental, que regula a successão dos bens da corôa, pois que esta lei foi publicada por D. Duarte nas côrtes de Santarem em 1134.

E para não amontoar mais exemplos, concluiremos com o das leis de D. João III, e feitas sôbre os capitulos que lhes foram apresentados nas côrtes de Torres Novas de 1525 e de Evora de 1535, as quaes Duarte Nunes colligiu na sua compilação, d'onde passaram, quasi todas, para a ordenação philippina.

### 5.º Concordatas

As concordatas ou concordias são outro fundo notavel da legislação de Portugal. Nossos primeiros reis, levados da sua piedade e devoção, enriqueceram muito os ecclesiasticos,

dotaram grande numero de egrejas, e fizeram amplissimas doações ao clero, assim secular, como regular.

A proporção das riquezas cresceram as pretensões dos ecclesiasticos; e como em aquelles tempos de ignorancia não havia idéas algumas dos principios de direito publico, que assignam os justos limites entre o poder meramente espiritual da egreja e os direitos da soberania, se atreveram muitas vezes os ecclesiasticos a querer extorquir dos principes privilegios e exempções exorbitantes, em materias puramente civis, como cousas que, pbr. direito lhes competiam em razão do caracter de ministros da religião.

Os Papas, que nesses seculos de barbaridade pertendiam levar as prerogativas do pontificado até o poder de depor os soberanos, e dispor das cordas, sustentaram muitas vezes os attentados dos ecclesiasticos, e quizeram por meio das censuras obrigar os principes a condescender com suas pretensões.

Assim vemos, no tempo de D. Affonso II, D. Estevão Soares da Silva, arcebispo de Braga, ameaçar el-rei com censuras ecclesiasticas, por haver prohibido debaixo de certas penas a observancia das leis, que fizera um prior dos dominicos sobre cousas puramente temporaes.

E passando el-rei a tirar-lhe as rendas para o castigar, vemos Honorio III escrever-lhe, chamando-lhe herege e tyranno, e pouco depois pôz interdito no reino.

D. Sancho II teve dissensões com D. Pedro Salvador, bispo do Porto; quiz reformar o clero, mas os ecclesiasticos resistiram. E sem embargo de ter cedido em algumas cousas pelas concórdias feitas com o mesmo bispo do Porto, e com o arcebispo de Braga, foram sempre duranda as controversias até a celebre bulla de Innocencio IV, de 24 de julho de 1245, pela qual, abusando escandalosamente do poder das chaves, depoz D. Sancho, e mandou dar obediencia a seu irmão o conde de Bolonha.

D. Affonso III teve tambem disputas com o clero, por querer reunir á corôa alguns bens, e diminuir-lhe d'este modo o excessivo poder, sobre o que houve repetidas queixas, e uma notavel bulla de Gregório X, dada em 1273, em que ameaçava o rei e o reino com excomunição e interdito, e absolvía os vassallos do juramento de fidelidade, no caso que el-rei se não sujeitasse ao que elle pretendia.

Estas mesmas desavenças continuaram nos reinados seguintes, sendo successivas as queixas dos ecclesiasticos, e protegendo Roma ordinariamente as suas pretensões.

Por occasião pois d'estas discordias julgaram os reis muitas vezes conveniente attender ás representações dos ecclesiasticos, e conceder-lhes algumas das cousas que pretendiam, umas por serem realmente justas, e fundadas em razão; outras porque a ignorancia dos principios de direito publico as fazia suppor justas, posto que na verdade o não fossem; e outras

finalmente por mera politica, e só a fim de socegar as sedições, que a sua resistencia poderia occasionar no reino, ou de conservarem a boa harmonia com a côrte de Roma.

Estas respostas, pois, com que os reis deferiam aos requerimentos do estado ecclesiastico, são as que vulgarmente se chamam concordatas, nome na verdade improprio, e nascido das idéas d'aquelle tempo, em que geralmente se persuadiam que ellas eram uma especie de composição amigavel, ou transacção feita entre o principe e os ecclesiasticos.

Mas é manifesto que se enganavam, porque estas concordatas, em quanto versam sobre coisas que não são necessariamente com o exercicio do poder espiritual da igreja e de seus ministros, nem se podem chamar transacções, nem tractados.

Não são transacções, porque estas, alem de deverem ser sobre coisas incertas, é claro que nunca podem ter logar entre o principe e seus vassallos, quando se tracta dos direitos da soberania, por sua natureza inalteraveis.

Tambem se não podem chamar tractados, ainda que sejam feitos com o Papa, porque semelhante especie de convenções só pode verificar-se entre dois estados independentes, em cada um dos quaes reside o supremo imperio civil, e não entre o principe e a igreja, cujo poder é meramente espiritual, e não pode já-mais exceder os limites que lhe assignalou seu divino legislador.

De tudo isto vimos a concluir que as concordatas são leis, que recebem a sua força da auctoridade que lhes dá o soberano, assim como todas as outras do estado, que por consequencia podem ser revogadas, ou alteradas em tudo aquillo que não for necessariamente connexo com o poder espiritual da igreja, a respeito do qual é ella tão absoluta e independente de jurisdicção do principe, como este se deve julgar independente da igreja, no exercicio dos direitos da soberania.

As primeiras concordias, de que fazem menção nossas historias, são a que celebrou D. Sancho II com o bispo do Porto, D. Pedro Salvador, e outra do mesmo rei com o arcebispo de Braga, que foi feita em Coimbra em 1223.

Depois D. Affonso III fez duas, uma a 8 de setembro de 1245, e outra de cujo anno não consta.

No reinado de D. Diniz houve quatro. A 1.<sup>a</sup> dizem<sup>1</sup> que se fizera na Guarda em 1282. A 2.<sup>a</sup> lavrou-se em Roma, onde elle mandou procuradores a 12 de fevereiro de 1289, e foi confirmada por bulla de Nicolau IV, de 7 de maio do mesmo anno. A 3.<sup>a</sup> foi a 23 de agosto de 1290, feita com os prelados do reino. A 4.<sup>a</sup> no 1.<sup>o</sup> de agosto de 1309 tambem com os prelados.

De D. Affonso IV ha uma concordata de 23 de agosto de 1328, e outra do 1.<sup>o</sup> de agosto de 1347.

<sup>1</sup> Mello, Hist. Jur. Lus., § 56, in not., p. 64.

E depois d'esse tempo temos uma de D. Pedro I de 30 de agosto de 1127, outra de D. Affonso V. de outubro de 1158, e finalmente outra de D. Sebastião de 18 de março de 1578.

São as concordatas fontes de muitas de nossas ordenações, sobre materias ecclesiasticas, e nos primeiros titulos do liv. 2.º da ordenação affonsina: se incorporaram os artigos d'el-rei D. Diniz, D. Pedro e D. João I, d'onde passaram em grande parte para as compilações posteriores.

A concordata de el-rei D. Sebastião é uma das fontes proximas da ordenação philippina, como veremos em seu lugar.

## 6.º Leis e Compilações anteriores:

### 1.ª Ordenação Affonsina

Traz tambem muita parte de nosso actual direito sua primeira origem das leis, que se publicaram antes das ordenações colligidas no reinado de D. Affonso V.

Foram estas leis em grande numero, principalmente as de D. Affonso III, D. Diniz, e D. Affonso IV. Muitas d'ellas se estabeleceram em razão das representações das côrtes, e por consequencia pertencem ao artigo das fontes em que fallamos das leis feitas em côrtes. Mas a respeito de outras muitas não podemos afirmar que tivessem a mesma origem.

As leis d'estes nossos antigos reis se acham recolhidas em uma collecção manuscrita, que

se conserva na torre do Tombo com o titulo de leis antigas, e comprehende as leis de D. Affonso II; D. Affonso III, D. Diniz, D. Affonso IV, D. Fernando, e uma de D. Affonso V, anterior á publicação de suas ordenações.

A D. Diniz se deve tambem uma reforma na ordem do processo, que ficou servindo de regimento aos advogados. F. Brandão, Mon. Lus., P. 5.ª, L. 16, C. 28.

A esta epocha se attribuem tambem duas collecções, que, se com effeito existiram, seriam sem duvida um dos fundos, de que os compiladores seguintes se serviriam para os codigos que ordenaram.

São as dictas collecções o codigo de João das Regas, e a compilação de D. Duarte, por ordem systematica: Diremos o que nos parece provavel ácerca da existencia de cada uma d'ellas.

## 1.º Codigo de João das Regas

Foi João das Regas um celebre juriscônsulto portuguez, que floreceu no reinado de João I, o qual o distinguio muito, e tendo d'elle recebido serviços mui assignalados, o fez chanceler do reino e do conselho de estado. Tinha estudado em Bolonha, onde foi discipulo de Bartholo.

Dizem que D. João I lhe ordenara que trasladasse o codigo de Justiniano em portuguez, accrescentando-lhe varias declarações de Ac-

curcio e Bartholo, e que o príncipe dera a este código força de lei.

O primeiro auctor dos que tenho visto em que apparece esta noticia é *Duarte Nunes de Leão*,<sup>1</sup> a quem seguiu o academico *José Soares da Silva*,<sup>2</sup> nas memorias de D. João I,<sup>3</sup> Manuel de Faria e Sousa e outros modernos.

Comtudo a existencia d'esta compilação tem sido combatida com diversos argumentos, que se reduzem principalmente aos seguintes artigos.

1.º Que não apparece hoje vestigio algum d'elle, nem se acha na torre do Tombo.

2.º Que se houvesse um código feito no tempo de D. João I seria superflua a compilação das ordenações, que se promulgou d'ahi a poucos annos na minoridade de D. Affonso V. Muito mais, constando do prologo das mesmas ordenações que ellas foram principiadas já no reinado de D. João I, o qual encarregara este trabalho ao dr. João Mendes. D. João I rei-

<sup>1</sup> De Ver. Reg. Portugall. Genealog. D. Joann. I, tom. 2, Hisp. Illustr., p. 1266, e melhor na Chron. de D. João I, C. 99, p. 382.

<sup>2</sup> Europ. Port., tom. 2.º, p.º 3, C. 1, p. 325.

<sup>3</sup> L. 1, C. 52, § 331, t. 1, p. 267. No (anno) de 1425 continuando el-rei na boa administração da justiça promulgou novas leis, e especialmente mandou que se guardassem as que havia feito em idioma vulgar o insigne juriscunsulto João das Regas, e tinham tido resoluções de Bartholo seu mestre. No liv. 2.º das ditas memorias, C. 114, § 676, tom. 2.º, p. 587, se tracta da vida de João das Regas, e se pretende mostrar que o seu nome era João das Regas. (Mas vid. Mel. cap. 7.º, § 67.)

nou em 1385 até 1443, o código affonsino em 1446.

3.º Que na ordenação affonsina se não faz menção de tal código; sem embargo de se falar no prologo da necessidade que havia de compilar as leis em um livro, d'onde se infere que ellas não estavam ainda completadas.

4.º Que o governo de D. João I foi perturbado com muitas guerras, e por conseguinte não é de crer que no meio do tumulto das armas se meditasse uma nova collecção de leis.

São estes os principaes argumentos que se produzem contra a existencia do código de João das Regas.

Elles porem não parecem bastantes para destruir a auctoridade de Duarte Nunes, pois se fundam em conjecturas, a que se pode facilmente responder. Por quanto:

1.º Não é de admirar que na torre do Tombo se não ache este livro, quando sabemos que no dicto archivo faltam outros muitos monumentos antigos.

E sem ir mais longe, das mesmas ordenações affonsinas não havia na torre do Tombo os livros 1.º e 3.º Estes descaminhos são frequentissimos nos cartorios, dos quaes nos mostra a experiencia que todos os dias se estão extraviando papeis por diversos accidentes.

2.º A compilação affonsina não era inutil, ainda que fosse feita poucos annos depois: porque o código de João das Regas comprehendia sómente as leis romanas, talvez para se usa-

rem subsidiariamente, e no de D. Affonso V compillou-se o direito patrio.

3.º Por esta mesma razão não é de extranhar que no dito código affonsoino se não faça memoria do de João das Regas, porque, sendo obra de diversa natureza, não havia motivo para a mencionar.

4.º O reinado de D. João I foi mui dilatado, e nelle houve muitos annos de paz. Alem de que este principe, ainda no tempo em que estava em guerra, estabeleceu diversas coisas para o bom governo do reino e administração da justiça.

Se elle pôde ordenar ao dr. João Mândes que trabalhasse na compillação das leis portuguezas, porque não pôderia encarregar a João das Regas a traducção do código de Justiniano?

Á vista d'estas reflexões vimos a concluir que contra a existencia da dicta collecção se allegam argumentos negativos, os quaes é facil satisfazer, e a favor d'ella temos a auctoridade positiva do dezembargador Duarte Nunes de Leão, que, supposto seja muito posterior á epocha da compillação da referida obra, comtudo é um escriptor respeitavel, muito versado nas antiguidades da nação, e especialmente na parte que pertence á legislação, pois que elle foi um grande jurisconsulto, e se occupou, por mandado do soberano, no mesmo trabalho de compillar as leis.

É pois de crer que ou chegaria a ver o código de João das Regas, talvez ainda então exis-

tente na torre do Tombo; ou ao menos teria fortes motivos para dar por certa a sua compillação, em que falla tão decisivamente.<sup>1</sup>

## 2.º Compillação de D. Duarte

Os auctores dos Estatutos da Universidade, liv. 2.º, tit. 3.º, C. 9. § 4.º dizem que D. Duarte mandara fazer uma compillação de leis por ordem chronologica. Mas por mais diligencias que se tem feito, não tem sido possível descobrir vestigios de tal obra, nem escriptor que d'ella vestisse memoria.

É certo que o chronista Buý de Pina, e depois d'elle Duarte Nunes de Leão (na sua chron., c. 3, p. 7), dizem que este principe, acabadas as côrtes de Santarem, que celebrou em 1434, entendera logo na reformação da justiça, pedindo pareceres de seus vassallos por escripto, para d'elles tomar o que melhor lhe parecesse, e mandara abreviar as ordenações do reino e reformal-as, o que não se acabou no seu tempo pelos poucos annos que reinou.

Consta tambem que elle, entre outras obras, escrevera um tractado do regimento da justiça, de que ainda se conservava parte na Casa da Supplicação, no tempo em que era dezembargador d'ella o mesmo Duarte Nunes.

Mas não se acha memoria alguma de que

<sup>1</sup> Barbos. na Biblioth. Lusit., art. *João das Regas*, confunde esta obra com a Ordenação Mau.

elle mandasse fazer tal código por ordem chronologica. E o de que fallam Ruy de Pina e Duarte Nunes está claro que é o mesmo código affonsino, mandado começar por seu pae D. João I, e acabado no reinado de D. Affonso V, seu filho, como diremos na historia d'este código.

O motivo, de que nasceu esta equivocação dos auctores dos Estatutos, parece ter sido o seguinte:

Dissemos já que na torre do Tombo se achava um ms. intitulado *Das leis antigas*, em que estavam as leis de D. Affonso II, D. Affonso III, D. Diniz, D. Affonso IV, algumas de D. Fernando, e uma de D. Affonso V.

Este ms. não tem prefacio, nem tabuada, ou index das leis, mas começa logo transcrevendo as dictas leis.

Appareceu depois outro ms. da mesma obra, que tinha sua tabuada e seu prologo. A tabuada começa nestes termos: «*Esta taboa compoz o muito alto, e mui excellente el-rei D. Duarte, e é feita segundo o conto das folhas, etc.*»

Acabada a tabuada segue-se a epigrapha do prologo, nestes termos: «*Capitulo das virtudes, que se requerem a um bom Julgador, trasladado de um livro, que fez o mui excellente por graça do Deos Rei de Portugal e do Algarve, e senhor de Cepta.*»

Continua depois o prologo, que começa assim: «*Por os fallecimentos, que veja em mui-*

*tos, consirei que a um bom Julgador se requerem estas virtudes, etc.*»

Vendo-se pois esta obra com sua tabuada, que se diz feita por el-rei D. Duarte; vendo-se o prologo tambem com seu nome; e vendo-se as leis concertadas por ordem chronologica, pareceu que era obra d'este principe, sem se advertir que o prefacio se não diz feito por elle para a obra, como se diz da tabuada, mas sim trasladado para alli de um livro de que elle fôra auctor, talvez o mesmo de que já fallamos, *Do regimento da justiça*.

É pois verosimil, que o chamado código de D. Duarte, por ordem chronologica, seja o mesmo livro das leis antigas, ou livro das ordenações do reino, a que elle não acrescentou mais, que a tabuada para seu uso. (Ms. t. 38, p. 43).

#### Ordenações de D. Affonso V

Mas a fonte remota mais notavel e preciosa da compilação philippina são as ordenações de D. Affonso V. Merece pois fazer-se d'ella mais particular menção, e por isso exporemos: 1.º a sua historia, 2.º o systema, 3.º as fontes, 4.º o merecimento e 5.º a bibliographia.

I *Historia* Foi esta compilação principiada no reinado de D. João I, a quem os fidalgos e povos requereram por diversas vezes em côrtes que a multidão das leis feitas por seus antecessores dava occasião a muitas duvidas e litígios, que causavam grande embaraço aos jul-

gadores, quando queriam proferir as sentenças, e portanto que cumpria mandal-as reformar para haver uma legislação clara e conforme, por onde se administrasse justiça e se decidissem as causas:

D. João I em attenção a estas supplicas mandou fazer a compilação que se lhe requeria; e a commetteu a João Mendes, cavalleiro e corregedor em sua corte.

Mas, não se podendo acabar a obra em seu tempo, D. Duarte, seu filho e successor, ordenou ao mesmo João Mendes que continuasse nella; e morrendo elle, mandou proseguir no mesmo trabalho ao dr. Ruy Fernandes, do seu conselho.

D. Duarte não pôde ver acabada a compilação pela brevidade do seu reinado. Pelo que, subindo ao throno seu filho D. Affonso V, de idade de sete annos, o infante D. Pedro, duque de Coimbra, tio e tutor d'el-rei, e regente do reino, mandou a Ruy Fernandes que trabalhasse em concluir a obra, o que com effeito se executou.

E depois de compiladas as leis pelo dr. Ruy Fernandes, foram vistas e examinadas por elle mesmo, pelo dr. Lopo Vasques, corregedor da cidade de Lisboa, e por Luiz Martins, e Fernão Rodrigues, do desembargo d'el-rei, ficando a obra acabada no anno de 1446,<sup>1</sup> no qual é provavel que se promulgasse.

<sup>1</sup> Do fim do livro 5.<sup>o</sup> se vê que foi acabado em 28 de julho de 1446.

*II Systema.* É esta compilação a primeira, e se pode considerar como modelo das ordenações actuaes; porque aqui achamos já o mesmo systema, em que as numero, dos livros e divisão das materias; de maneira que as duas compilações posteriores se trabalharam sobre o mesmo plano; e seus auctores não fizeram mais que supprimir o que ja não servia, e acrescentar as leis que se haviam estabelecido de novo, conservando em geral a ordem e systema do codigo affonsino.

Parece que os compiladores d'este codigo se propozeram por modelo a collecção das decretaes de Gregorio IX. Ao menos conformam-se com ella, e em grande parte, tanto na divisão da obra, como no systema e distribuição das materias.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> A forma em que os compiladores da ordenação affonsina conceberam a legislação é regularmente a seguinte:

Os titulos, cuja fonte é lei anterior, capitulo de côrtes, costumes, etc., começam por uma breve prefacção historica, em que se refere o principe que fez a lei, ou convocou as côrtes, e lugar em que se celebraram etc.: vem depois a fonte nos proprios termos em que foi originariamente concebida.

Se são mais leis ou capitulos, acham-se dispostas por ordem chronologica, fazendo-se na passagem de umas para outras a declaração historica respectiva. Transcripta a fonte, segue-se a confirmação absoluta de D. Affonso V se simplesmente se manda guardar, ou as suas declarações, reformas, ampliações e limitações, se em alguma coisa se altera.

Os titulos, porem, em que em nome do dicto senhor se propõe legislação novamente concebida, qual é, por exemplo, a que os compiladores adoptaram do direito romano,



Ha porém uma cousa particular nesta compilação, que é terem-se conservado nella pela maior parte os nomes dos auctores de cada uma das leis, que se colligiram; de tal sorte que em cada titulo se acham por ordem chronologica as leis que para alli pertencem.<sup>1</sup>

E esta circumstancia, que não tem as compilações posteriores (exceptuando mui raras vezes), faz a de D. Affonso V muito interessante, pois que a noticia do auctor é um dos subsidios, que podem servir para a boa interpretação da lei.

Divide-se a ordenação affonsina em cinco livros. O 1.º contem os regimentos dos magistrados e officiaes de justiça, e diz-se no prologo que principia por aqui, porque as leis pouco aproveitariam, se não houvesse ministros

neesses se acha elle em estylo legislativo, na forma em que depois passou para os codigos posteriores, ainda que muitas vezes venham tambem com os seus prologos.

Mas diremos que esta é a forma que prevalece, porque é a que ordinariamente se guarda nos quatro ultimos livros.

Não é porem assim a do livro primeiro, o qual é todo concebido em estylo legislativo; da qual differença só se pode assignar a razão por conjecturas, sendo as mais provaveis, ou que os regimentos, que nelle se contém, são de novo dados por D. Affonso V; ou que o primeiro livro é obra de differente mão, acabandoahi talvez o trabalho de João Mendes, e começando d'ahi em diante o de Ruy Fernandes, mas em forma de collecção; o qual methodo assim como a elle seria mais facil, assim para o uso que hoje se pode fazer da obra nos vem a ser a nós mais importante e proveitosa.

<sup>1</sup> Prefaç. da ord. affons., p. viii.

encarregados da sua administração, e de ministrarem justiça na forma do que por ellas é determinado.

Tem este livro cincoenta titulos, aos quaes no exemplar do Porto accrescem mais vinte e dois, que comprehendem o regimento da guerra e o regimento do chancellor, meirinho e porteiro das correições das comarcas. Mas na prefação da Ordenação Affonsina, pag. XV, diz-se que é provavel que esta collecção de titulos não fosse feita pelos compiladores, mas posta alli pelos copistas, como continuação dos outros regimentos.

Neste livro 1.º se acham menos leis (ou extractos de leis) antigas com o nome de seus auctores, do que nos seguintes; e elle consta, como dissemos, quasi todo de regimentos, sem se declarar, pelo commum, a fonte de que foram extrahidos.

No livro 2.º se tracta de materias relativas á jurisdicção, pessoas e bens dos ecclesiasticos, dos direitos reaes e sua arrecadação; da jurisdicção dos donatarios, e ultimamente do modo da tolerancia dos judeus e mouros.

No principio pois d'este livro se copiam as concordatas de D. Diniz, D. Pedro e D. João I. E aqui vêm tambem as leis sobre a immuniidade da igreja, e a necessidade do beneplacito regio para as bullas pontificias; a lei da amortisação, e os privilegios dos ecclesiasticos, e seus caseiros.

Na parte que pertence aos direitos reais se falla dos requisitos e forma, que devem ter as ordens do soberano, para se reputarem authenticas, mandando-se que não seja crida portaria d'el-rei senão por carta sellada de seu sello etc.; da arrecadação das jugadas, e outros direitos; dos casos em que ha privilegios para se não pagar portagem, etc.; dos almoxarifes, e outros officiaes encarregados de arrendarem, e cobrarem as rendas reais, obrigações de seu cargo, penas dos delictos, que commetterem contra a fidelidade, etc.

Acerca dos judeus se acha aqui uma legislação copiosa, a respeito da separação em que deviam viver, regimen de suas commuñas, signaes que haviam de trazer, privilegio dos que se tornavam christãos, e outras muitas cousas sobre o mesmo ponto.

Ha tambem varios titulos a respeito dos mouros, que egualmente se conservavam ainda então em Portugal. Nenhum dos titulos pertencentes a estas duas nações passou para a Ordenação Manuelina, porque no tempo d'ella já não havia judeus, nem mouros no reino, tendo uns e outros sido expulsos pelo mesmo D. Manuel.

Tem o dicto livro 2.º 123 titulos.

O livro 3.º falla do processo civil e do modo de o ordenar. Começa pelas citações, e continúa com a ordem do juizo nas causas civis, sentenças, appellações e casos em que sem ella

não tem vigor a sentença, e ultimamente execução das sentenças e embargos com que se pode vir no processo executivo.

Neste livro vem o titulo dos casos em que os ecclesiasticos devem responder perante as justicas seculares, julgando os compiladores que esta materia pertencia ao tractado da ordem judicial.

Nas Ordenações Manuelina e Philippina se transferiu o dicto titulo para o livro 2.º, por parecer que continha uma excepção dos privilegios dos ecclesiasticos, e devia em consequencia ter o seu assento na parte em que se tractava d'esses privilegios.

Tem o livro 3.º 128 titulos.

O livro 4.º tracta dos contractos; terças; testamentos; successões; legitimas; collações; partilhas; substituições; tutorias, etc.

Tem 112 titulos.

O livro 5.º comprehende a jurisprudencia criminal, estabelecendo as penas dos delictos, que offendem a vida, honra ou fazenda; a forma do processo criminal; os casos em que se deve tirar devassa, os que admittem carta de seguro, e tudo o mais que pertence a esta materia.

Aqui achamos a prohibição de tirar para fora do reino ouro, prata, e dinheiro, pão e farinha, que se repetiu nas compilações posteriores; a pena do furto, que em certos casos era pagar a cousa annoveada; o que se con-

forma com o código gothico, liv. 7.º, tit. 2.º, liv. 13 e 14 de Recavinho, e finalmente uma copiosa legislação sobre os delictos assim publicos, como particulares.

Alguns titulos d'este livro parecem fugitivos. E. g.: Que em feito de força não se guarde ordem, nem figura de juizo; — que não seja dado por fiador o que for preso por feito crime — das forças novas que são demandadas antes do anno e dia. Todas estas materias se acham nas compilações posteriores em logares differentes.

Tem este liv. 5.º 121 titulos.

III *Fontes.* A Ordenação Affonsina foi tirada: 1.º das leis antigas, i. é, das que se promulgaram desde o reinado de D. Affonso II até o de D. Affonso V.

2.º Dos capitulos das côrtes celebradas desde D. Affonso IV em diante.

3.º Do direito romano e canonico interpretado pelos glosadores<sup>1</sup>.

4.º Das concordatas de D. Diniz, D. Pedro I e D. João I.

5.º Das leis das Partidas.

6.º Dos antigos costumes, ou assentos da Chancellaria.

7.º De algumas determinações, a que se deu

<sup>1</sup> Os compiladores adoptaram o direito romano em muitos titulos que fizeram de novo para completar o seu systema e supprir a falta de legislação propria em materias, a respeito das quaes é provavel a não houvesse.

aqui força de leis geraes, tendo sido particulares na sua origem.

Acham-se exemplos no liv. 3.º, tit. 71, § 36, em que se faz menção do estylo sobre o purgar das revelias na instancia da appellação: no livro 4.º, tit. 73, que manda guardar os costumes da Camara de Lisboa sobre os alugueres das casas etc. (Prefaç. á Ord. Affons p. vii).

IV *Merecimento.* É esta compilação mui preciosa para todos os que querem estudar nossas leis a fundo.

1.º Porque ella é a base das duas seguintes: tem o mesmo numero de livros, e em cada um d'elles a mesma distribuição de materias: de maneira que nos codigos posteriores não se fez mais que supprimir o inutil e antiquado, e acrescentar o novo, mas o todo ficou sempre o mesmo.

2.º Porque aqui, como dissemos, se acham as leis originaes com o nome de seus auctores, e por consequencia achá-se um grande subsidio para a interpretação, o qual falta nas compilações seguintes.

3.º Porque neste corpo de leis se encontram mais vestigios dos costumes antigos da nação, do seu governo e economia interna, cousas que se foram alterando; e outras innumeraveis noticias, dignas da observação de um philosopho, que procura indagar as verdadeiras causas de que resultaram as mudanças, que successivamente foi havendo em todos estes artigos.

V *Bibliographia*. O código affonsino, depois que deixou de ter observancia, o que parece se viu pela publicação das Ordenações de D. Manuel em 1513, ou talvez antes, cahiu em esquecimento de maneira que chegou a ser quasi inteiramente desconhecido pelos nossos juriconsultos, dos quaes apenas se acha um ou outro, que faça d'elle menção<sup>1</sup>.

Depois que el-rei D. José I deu novos Estatutos á Universidade em 1772, e nella estabeleceu uma cadeira de direito patrio, recomendando nas instrucções sobre as prelecções da dicta cadeira o exam<sup>o</sup> das fontes de nossas leis, e a sua combinação com o código actual, referia entre estas fontes o código affonsino, como uma das mais copiosas e importantes.

Desde esse tempo se despertou o gosto d'estes estudos, e os que se deram a elles entraram a revolver os archivos, onde esperavam achar os monumentos da legislação, que o tempo e o descuido de nossos maiores haviam sepultado no esquecimento.

Por effeito d'estas diligencias têm apparecido os seguintes manuscritos da Ordenação Affonsina.

Na Torre do Tombo, se acharam em 1773

<sup>1</sup> Barros. *Remiss.* § Ord., liv. 5, tit. 47, diz que este titulo tem por fonte uma lei de D. João I, que se acha na ord. antiga, ms. que elle a tinha em seu poder; e transcreve depois a dicta lei. Esta é a Ordenação Affons., l. 5, tit. 96. *Reinos. Observ.* § I, n. 61, citado §, transcreve o tit. 97 do l. 3.º da Ord. Aff. que diz se achava na Torre do Tombo.

os livros 2.º, 3.º e 4.º e mais outra copia avuisa do livro 2.º

Na Camara de Santarem appareceram os livros 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º

No Convento de Sancto Antonio da Marceana os livros 1.º e 3.º

Na Camara do Porto os livros 1.º, 2.º, 4.º e 5.º

Todos estes exemplares foram mandados recolher á Torre do Tombo: o de Santarem em 1776, o de Marceana em 1777, o do Porto em 1784.

Alem dos dictos exemplares ha tambem outro do livro 2.º, que se achá na bibliotheca de Alcobaga.

Todos estes exemplares são muito antigos, mas em nenhum d'elles se descobre signal de authenticidade. Acham-se nelles muitas faltas e erros dos copistas, e ainda os menos defectuosos, que são os do Porto e Marceana, estão bastantemente viciados.

A Universidade, querendo dar á luz uma collecção completa de nossa legislação antiga e moderna, publicou as Ordenações Affonsinas em 1792, servindo-se para isto do ms. do Porto, e quanto ao livro 3.º que nelle faltava, do ms. da Torre do Tombo.

Ajunctaram-se-lhe tambem as variantes dos outros, e até por elles se corrigiu o texto, quando se conheceu que estava viciado; e havendo vicio em todos os manuscritos, e meio de o

emendar por outros documentos manuscritos ou impressos, se fez a dita emenda.

Devem-se estas correções á diligencia incansavel do sr. Luiz Joaquim Correia da Silva, lente da faculdade de leis, o qual dirigiu a edição do código affonsino, e teve o mais esculpulo cuidado em que ella sahisse com a maior certeza e exactidão possível.

Ajunctou-lhe tambem uma prefacção muito erudita em que refere a historia d'esta compilação, principiando por uma breve noticia das leis anteriores a ella, e passando depois a tractar de sua composição, systema, fontes e auctoridade, e finalmente dos exemplares manuscritos que têm apparecido, e do uso que se fez d'estes, e de outros subsidios manuscritos para restituir o texto (quanto foi possível) á sua originaria pureza nesta primeira edição, que se publicava na officina da Universidade.

E a dita prefacção de grande merecimento; e d'ella principalmente nos servimos para o que temos dicto ácerca das Ordenações Affonsinas.

### 3.º Costumes

Os antigos costumes da nação foram tambem uma das fontes de nossas leis, persuadindo-se seus auctores que convinha incorporar nellas os artigos de direito não escripto, que achavam recebidos pelo uso, e sufficient-

temente auctorisados pela tacita approvação do soberano.

Assim no prologo da Ordenação affonsina, fallando-se do systema que se seguiu na sua composição, se declara que nas leis que se fizeram de novo para ahi se recopilarem houve particular attenção ao que a *usança da terra, e practica das gentes deseja* (p. 7).

E com effeito tanto nesta Ordenação, como nas leis dos reis anteriores, se acham muitas determinações, que se dizem ter sido introduzidas pelo costume antigo.

Apontaremos alguns logares da Ordenação Affonsina que provam esta doutrina.

No liv. 3.º, tit. 20, § 13, se diz: é costume que se algum for citado por força nova... antes que passe anno e dia... não deve haver praso o reu<sup>4</sup>.

No livro 3.º, tit. 28, § 3, lemos: é costume antigo, que quando são dois juizes ordinarios em uma cidade, ou villa, e um d'elles é recusado e havido por suspeito, logo o outro seu parceiro fica por suspeito<sup>2</sup>.

No liv. 4.º, tit. 12, diz a dita Ordenação: costume foi em estes reinos de longamente usado e julgado, que onde o casamento é feito... per carta de ametade, ou em tal logar

<sup>1</sup> Ord. Filip., liv. 3.º, tit. 48, Man., liv. 3.º, tit. 36. Que em feito de força nova se proceda summariamente sem ordem de juizo.

<sup>2</sup> Ord. Filip., liv. 3.º, tit. 21, § 19, Man., liv. 3.º, tit. 22, § 4.

que per usança se partam os bens de premeio à morte, sem haver ahí tal carta, morto o marido, a mulher fica em posse e cabeça de casal'.

No liv. 4.º, tit. 73º, se diz que na Camara de Lisboa se achara um costume escripto, e geralmente usado por muito longo tempo, que a memoria dos homens não é em contrario, a saber que o dono das casas deve requerer o alugador 30 dias antes de findar o arrendamento, ou para saber d'elle se quer ficar nas casas, ou para lhe intimar que as dê despejadas no fim do presente arrendamento, se o mesmo dono não quizer que elle continue a occupal-as.

Este costume (que continha mais alguns artigos) diz a dicta Ordenação que fora publicado na Camara de Lisboa na era de 1411, (anno de Chr. 1373) que cae no reinado de D. Fernando, e o que se confirma de novo, quanto a esta parte, assim como se revoga em outros pontos.

No liv. 4.º, tit. 95º, se contem a lei de D. Diniz, pela qual approvou o uso e costume de Portugal, que o filho natural do peão herdá a seu pae; e D. Alfonso V a confirma.

<sup>1</sup> Ord. Filip., liv. 4.º, tit. 95, Man., liv. 4.º, tit. 7, § 1.

<sup>2</sup> Ord. Filip., liv. 4.º, tit. 23, § 1, Man., liv. 4.º, tit. 57, § 1.

<sup>3</sup> Ord. Filip., liv. 4.º, tit. 92, Man., liv. 7.º, tit. 71.

Na Ordenação, liv. 4.º, tit. 103<sup>1</sup>, temos outro exemplo: costume foi (diz elle) e é de antigamente em estes reinos geralmente usado, julgado e appellado e confirmado em juizo contradictorio, se o titulo é feito com cinco testemunhas, ainda que algumas d'ellas sejam mulheres, tal testamento val, etc.

Estes exemplos bastam para provar o muito que nossos reis contemplaram os costumes de longamente recebidos, os quaes firmam sempre uma parte mui consideravel da legislação no primeiro estabelecimento dos governos, supprindo a falta de leis escriptas, que de necessidade devem ser poucas, em quanto a sociedade civil se acha na infancia, e a multiplicação dos negocios não tem feito necessario augmentar as providencias para a formalidade que deve practicar-se na sua celebração, e as regras que se hão de seguir para julgar as controversias que se suscitarem ácerca de sua validade, e modo de se lhes dar cumprimento.

#### Fontes domesticas proximas

Depois de termos referido as fontes remotas, de que emanaram as leis recolhidas na compilação philippina, segue-se fallarmos das proximas, que serviram immediatamente para d'ellas se formar a dicta compilação.

<sup>1</sup> Ord. Filip., liv. 4.º, tit. 80, com differença de que as 5 testemunhas devem ser varões, a qual se acha já no logar correspondente da Man. que é o liv. 4.º, tit. 76.

Elas foram principalmente tres, as Ordenações de el-rei D. Manuel; a collecção de Duarte Nunes de Leão; as leis que saíram desde a publicação d'esta collecção até á da Ordenação Philippina.

#### 1.º Ordenações de el-rei D. Manuel

A primeira e principal d'estas fontes são as Ordenações de D. Manuel, cujo reinado não só faz epocha na historia de Portugal, pelos novos descobrimentos e conquistas com que então se dilatou o nosso imperio, mas tambem pela reforma da legislação, em que este principe cuidou com o maior desvelo.

Elle commetteu a homens doutos do seu conselho que visitassem e revissem os cinco livros das Ordenações que el-rei D. Affonso V fizera reformar, sendo regente o infante D. Pedro, accrescentandolhes muitas leis novas, tirando outras que já não tinham uso, e reduzindo tudo a melhor ordem e methodo mais exacto<sup>1</sup>.

Trabalhou-se nesta obra a maior parte do tempo que reinou D. Manuel<sup>2</sup>, que foi desde

<sup>1</sup> Dam. de Goes, Chron. de D. Man. p. 4, cap. ult. No protogo da Ord. Man. não se faz menção da Ord. Aff. e só se diz — vendo nós como nas ordenações pelos reis nossos antecessores, e por nós até agora feitas a muitos casos não era provido, e em algumas cousas havia diversos entendimentos, e assim por andarem espathadas, d'onde aos Julgadores cresciam muitas duvidas e as partes grande perda, etc.

<sup>2</sup> Dam. de Goes, *ibid.*; e na p.º 1.ª cap. 94 diz que

1495 até 1521; e neste espaço se foram fazendo diversas edições, corrigindo-se e accrescentando-se nas posteriores aquillo em que as primeiras eram imperfeitas, ou diminutas.

Não consta em que tempo se publicou a primeira edição da Ordenação Manuelina. Os Estatutos da Universidade, liv. 2.º, tit. 3.º, cap. 9, § 4 (pag. 360), dizem que os dois primeiros livros se publicaram no anno de 1513 e os ultimos tres no de 1521. Barbos. na Biblioth. Lusit. art. *João das Regras* põe esta primeira edição em 1512 por João de Kempis. E o Demetr. Modern., liv. 1.º, cap. 7, pag. 48, lhe assigna o anno de 1513, e a mesma officina de João de Kempis.

Mas nenhum d'estes auctores nos diz que vira a dicta primeira edição, nem aponta o logar onde ella se acha, antes a opinião do Estatuto se convence de pouco exacta, porque existe uma edição de toda a Orden. Man. feita em 1514, e por conseguinte falso que os tres ultimos livros se publicaram em 1521.

Quanto a Barbosa é provavel que, vendo na edição de 1514 que ella era uma nova impressão, entrasse na averiguação da data da primeira, e por alguma conjectura ou tradição que descobriu, presumisse que fora publicada no dicto anno de 1512<sup>1</sup>.

esta obra se começara em 1505. Osor. de reb. Enim., liv. 3.º, cap. 30.

<sup>1</sup> A Syn. chr. tit. 1, pag. 258, diz que a Ord. Man. se concluiu e imprimiu pela primeira vez em 1512 em

Finalmente o auctor do Demetrio Moderno não fez mais que copiar o Estatuto, quando á data; e o lugar de Barbosa, quanto ao impressor d'esta primeira edição das referidas Ordenações.

Portanto o que sabemos com certeza é que em 1514 houve uma nova edição d'esta compilação, a qual se diz ali ser a segunda, ter sido corrigida e emendada pelo doutor Ruy Botto, do Conselho de el-rei nosso senhor, e Chanceler-mór d'estes reinos, e impressa em Lisboa por João Pedro Ronhomini<sup>1</sup>.

O primeiro livro acabou-se de imprimir aos

1513 (pelos principios) fol. em Lisboa por um João Kempis, como nos consta do regimento da alfandega do Porto, que se acha na Camara da mesma cidade.

<sup>1</sup> O título do liv. 1.<sup>o</sup> é: « Livro primeiro das Ordenações com sua taboada que assigna os titulos e folhas: e tracta-se nelle dos officios da nossa corte, e da Casa da Supplicação e do Cível, e d'aquelles que per nos têm cargo de ministrar direito e justiça. Novamente corrigida na sua impressão. Por especial mandado do mui alto e mui poderoso senhor rei D. Manuel nosso senhor: foi imprimido.»

No principio de cada um dos livros 1.<sup>o</sup>, 2.<sup>o</sup> e 3.<sup>o</sup> antes da epigraphe do til. 1.<sup>o</sup> ha uns como breves preambulos que mostram a ordem e connexão das materias, como na Ord. Aff. o que se acha no liv. 1.<sup>o</sup> é o seguinte: «Aqui se começam os cinco livros das Ordenações corrigidas, e emendadas pelo doutor Ruy Botto, do Conselho de el-rei, e Chancelier-mór d'estes reinos e senhores com outros letrados do seu conselho e desembargo para elle deputados. Por mandado do Inviçtissimo e mui poderoso senhor el-rei dõ Emmanuel nosso Senhor: e per elle vistas e examinadas—Syn. chr., tit. 1.<sup>o</sup>, pag. 254 e 255.

30 de outubro; o segundo aos 15 de dezembro; o terceiro aos 11 de março; o quarto aos 24 de março; e o quinto aos 28 de junho, tudo no anno de 1514.

Conserva-se um exemplar d'esta segunda edição na Torre do Tombo, impresso em pergaminho em caracteres nillidissimos, e se acha encadernado em dois volumes de folha. Ha tambem outro na livraria do conde de Pombeiro, actual Regedor das justicas<sup>2</sup>.

Mas, posto que sabemos que esta foi a segunda edição, não consta em que tempo se publicasse a primeira, e só sabemos que ella o estava já no 1.<sup>o</sup> de julho de 1513, porque em um Alvará d'esta data se amplia uma Ordenação, ora incorporada no terceiro livro das Ordenações<sup>2</sup>. (Synops. chr., tit. 1.<sup>o</sup>, p. 173).

Não deu D. Manuel por acabada a reforma da legislação com a dicta segunda edição de suas Ordenações, publicada, como dissemos, em 1514, e já (quanto se pode conjecturar) muito

<sup>1</sup> Além do da torre do Tombo ha mais quatro, unicos no reino, quanto pôde averiguar o A. da Syn. Chr., tom. 1.<sup>o</sup>, pag. 254, das quaes diz que vira um em papel.

<sup>2</sup> Este Alvará, que estendeu aos Desembargadores da Casa do Cível os privilégios concedidos na dicta Ordenação aos da Supplicação, foi resultado d'uma representação de D. Alvaro de Castro, governador da Casa do Cível, que se queixava de que a referida Ordenação não houvesse comprehendido os ministros d'esta casa. Sendo pois a representação anterior ao Alvará, e (segundo me dizem) de fevereiro d'este anno de 1513; temos já outra epocha mais remota, em que podemos dar por publicada a dicta 1.<sup>a</sup> edição.



diversa da primeira. Conhecia este grande principe a difficuldade do negocio, e estava persuadido que só depois de repetidos ensaios e experiencias é que esta importante obra poderia levar-se á sua ultima perfeição.

Continuou pois a fazer que se trabalhasse ainda em emendar a sua compilação, e receiando que isto se não podesse acabar em seus dias, no testamento que fez a 7 de abril de 1517<sup>1</sup>, declarou que lhe parece ser muito do serviço de N. S. e descárrego da consciencia de quem governar estes reinos acabarem-se de corrigir os foraes da maneira que tenho mandado, e assim mesmo as Ordenações, e por isso encomenda muito que assim como o tinha ordenado se acabasse.

Com effeito em 1521, ultimo anno de sua vida e reinado, se publicaram terceira vez as Ordenações, differindo esta edição muito da de 1514, não só na forma por ser a de 1514 muito semelhante á do código affonsino; mas em se acharem nesta terceira muitos titulos de menos, e os que ficaram, muito emendados; assim como por outra parte se acham titulos acrescentados, e até leis promulgadas depois do dicto anno de 1514, como se vê no liv. 2.º, tit. 17, § 13, tit. 47, pr.

Foram o 1.º e 4.º livros impressos em Evora, e o 2.º, 3.º e 5.º em Lisboa no dicto anno de 1521 por Jacobo Cronberguer Alemão. Esta primeira edição é a mais estimada.

<sup>1</sup> Prov. da Hist. Geneal., tit. 2.º, n.º 62, p. 333.

Reimprimiram-se depois as mesmas Ordenações em Lisboa por German Galhard Francez em 1526, em Sevilha por João Cronberguer em 1539; e em Lisboa por Manuel João em 1565.

Em quanto á forma interna deste código, está elle dividido em cinco livros, do mesmo modo que se tinham dividido as Ordenações anteriores de D. Affonso V que serviram de fundo a esta nova compilação; e as materias se acham geralmente distribuidas pela mesma ordem, posto que um ou outro titulo se collocasse em logar diverso.

Ha porem entre as duas collecções a grande differença de que na Manuelina já não vêm as leis transcriptas pelos proprios termos em que foram concebidas, nem se declara o nome de seu auctor, á excepção de alguns poucos logares.

Ha tambem alguns titulos fugitivos, que não deveriam ter entrado no livro, em que os compiladores os metteram, dos quaes os philipistas mudaram alguns para logares mais proprios.

Mas por outra parte tem a Ordenação Manuelina uma qualidade que a faz superior á Philipina, a saber: que a legislação que nella se contem é corrente e seguida; quando no código philipino a achamos deslocada, e desmembrada, de maneira que os philipistas não tiveram tanto cuidado em uniformar e por assim dizer, em fundir no mesmo molde (*homologar*) as diversas legislações, de que se scr-

viram; e por isso se notam na sua obra mais interpolações e desigualdades que dificultam a sua interpretação.

Os jurisconsultos, a quem D. Manuel encarregou originariamente a obra das suas Ordenações, foram o dr. Ruy Botto, então chanceler-mór do reino, o licenciado Ruy da Grã, e o bacharel João Cotrim; consta de uma carta do dito rei, de 9 de fevereiro de 1506, que se acha no livro velho dos foraes da torre do Tombo<sup>1</sup>, em que manda incorporar nas Ordenações quaesquer sentenças, accordos, ou determinações passadas, ou approvadas por elle nos feitos dos foraes, a qual carta é dirigida aos jurisconsultos acima nomeados, e começa assim: Chanceler-mór, e licenciado Ruy da Grã, amigos, e bacharel João Cotrim corregedor dos feitos civeis em nossa cõrte. Havemos por bem, que nas Ordenações de nossos reinos, em que ora por nosso mandado entendeis, ponhaes nos titulos e logares convenientes, etc.

A 1.<sup>a</sup> reformação e emenda que o mesmo D. Manuel mandou fazer dellas, e que se verificou na edição de 1514, foi unicamente encarregada ao dr. Ruy Botto, como consta do frontispicio della de que já fallámos<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Vem na Synops. chr. tit. 1, pag. 161.

<sup>2</sup> Mas no preambulo do liv. 1.<sup>o</sup> desta edição se diz que as Ordenações foram corrigidas e emendadas pelo dr. Ruy Botto, com outros letrados do seu conselho (de el-rei), e desembargo para elle deputados. Synops. chr., tit. 1, pag. 255 V.º 8.<sup>o</sup>

A 2.<sup>a</sup> e ultima correccção, que se verificou em 1691, parece ter tambem sido unicamente encarregada ao licenciado Christovão Esteves. O fundamento que para isso temos, é ver que só a elle é attribuida nos apontamentos dos bispos do reino, de 17 de fevereiro de 1562, em addição aos capitulos da Clerazia das cõrtes de Lisboa do dito anno, que traz Soares de Mendonça no livro 35 das memorias para a historia portugueza original. Abi, em um dos ditos apontamentos, se diz: porque as Ordenações do reino, feitas por mandado de el-rei D. Manuel por Christovão Esteves, têm muitas cousas contra o Direito Canonico, etc.

A alguns tem parecido provavel que na dita obra trabalhassem os drs. João Cotrim, João de Faria, Pedro Jorge e o licenciado Christovão Esteves, pela unica razão de ter D. Manuel a elles commetido assignar os exemplares impressos, ordenando que os mesmos exemplares só tivessem fé e credito, sendo assignados por dois dos ditos quatro desembargadores. Mas primeiro, não se segue por serem encarregados da assignatura o fossem da composição, assim como vemos que no fim das Ordenações Philipinas vêm assignados alguns desembargadores, que não consta fossem encarregados da compilação, e deixam de vir outros, que de certo sabemos terem trabalhado nella. 2.<sup>o</sup> Nada tem contra si que assim como D. Manuel encarregou a 1.<sup>a</sup> correccção ao dr. Ruy Botto, encarregasse a 2.<sup>a</sup> só ao licenciado

Christovão Esteves. E assim como João Cotrim, que de certo foi encarregado da 1.ª compilação, não trabalhou na 1.ª reforma; assim podia mui bem ser nomeado para assignar na 2.ª os exemplares da 2.ª sem nella ter trabalhado.

A 2.ª fonte proxima do Código Philipino, é a compilação de Duarte Nunes de Leão. Mas antes de passarmos a fallar, cumpre advertir que na legislação de D. Manuel se acha ainda outra lei de que os philipistas tiraram immediatamente algumas determinações.

É este o regimento dos contadores das comarcas publicado em 1514 com o titulo: «De como os contadores das comarcas hão de prover sobre as capellas, hospitaes, albergarias confrarias, gafarias, obras, terços, erecidos, novamente ordenado, e compilado pelo muito alto, e muito poderoso rei D. Manuel N. S. E por especial mandado de sua Alteza João Pedro de Bonhomini de Cremona o mandou imprimir». Lisboa 1514, por Luiz Rodrigues.

Deste regimento passaram algumas cousas para a Ordenação Manuelina, e della para a Philipina; mas ha outras que não se tendo inscripto na dita Ordenação de D. Manuel foram todavia mettidas pelos philipistas na compilação que ordenaram. Ellas se acham no liv. 1.º tit. 62, onde ha vinte e tantos §§ cuja fonte proxima é o dito regimento<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Não quizemos fazer delle um artigo separado na enumeração das fontes proximas, porque só o é (quanto julgamos) deste pequeno numero de §§.

## 2.º Collecção de Duarte Nunes de Leão

A D. Manuel succedeu D. João III, e a este seu neto D. Sebastião; e neste intervallo creceu notavelmente a legislação, fazendo-se muitas leis e ordenações, assim como casos que novamente se proveram, que pelas Ordenações Manuelinas não eram providos, como em outros em que se declararam as ditas Ordenações, e se revogaram em parte.

Havia alem disto muitas determinações da relação da Casa da Supplicação, que declaravam algumas duvidas que se moveram sobre o entendimento de algumas dessas Ordenações; porem umas e outras andavam espalhadas, o que era causa de haver muitas duvidas, e de outros inconvenientes em prejuizo da boa administração de justiça.

Estas considerações moveram o cardeal infante D. Henrique, sendo regente do reino na menoridade de D. Sebastião a encarregar ao licenciado Duarte Nunes de Leão, procurador na Casa da Supplicação, que ajunctasse todas as ditas extravagantes e determinações, que estavam em uso e se practicavam, e fizesse um relatorio da substancia de cada uma dellas por titulos e em tal ordem, que na relação de cada uma se comprehendesse tudo o que se continha no original.

Não sei em que anno foi dada esta commissão a Duarte Nunes; mas é provavel que fosse depois de acabada outra compilação que elle

fez das integras das leis extravagantes, que havia na Casa da Supplicação, por mandado do regedor Lourenço da Silva, para se entregar ao guarda-mór da torre do Tombo, Damião de Goes; e se lançar no dito archivo, onde ainda hoje se conserva m. s. Foi a dita 1.ª compilação acabada a 23 de novembro de 1566 (Syn. chr., tom. 1.º, pag. 113).

Podé pois conjecturar-se que a aptidão, de que deu mostras nesta obra, o fez lembrar para se lhe commetter a de que estamos fallando.

O certo é que, havendo elle concluido a referida compilação, a mandou el-rei ver por Lourenço da Silva, regedor da Casa da Supplicação, e por alguns letrados do seu conselho e desembargo; e por se achar que estava na ordem que convinha, e conforme aos logares originaes, donde cada uma das leis, etc. foram tiradas, a mandou imprimir e observar como extractos authenticos das dictas leis, determinações e provisões originaes por alvará de 14 de fevereiro de 1563<sup>1</sup>, e nesta conformidade se imprimiu com o titulo de: «Leis extravagantes, colligidas e relatadas pelo licenciado Duarte Nunes de Leão, por mandado do muito alto e muito poderoso rei, D. Sebastião, nosso senhor». Em Lisboa, por Antonio Gonçalves. Anno de 1569.

<sup>1</sup> Veja-se o dito Alvará que vem no principio da compilação, assim como a dedicatória de D. N. a D. Sebastião; destes dois logares tiramos a historia della.

Dividiu Duarte Nunes a sua compilação em seis partes.

Intitula-se a 1.ª: *Das officios e regimento dos officiaes*; e nella compilou os regimentos que se haviam dado a alguns magistrados creados de novo, e o do juiz da chancellaria, a quem D. João III creou em 1534 para conhecer dos feitos e causas, de que o chanceler-mór até ahí conhecia, assim como as leis extravagantes que tinham feito alguma mudança nos regimentos dos antigos magistrados.

A 2.ª: *Das jurisdicções e privilegios*, comprehende a jurisdicção das Casas da Supplicação e do Cível, e os privilegios dos ecclesiasticos, dos commendadores, dos moedeiros e de outras pessoas.

A 3.ª: *Das causas judiciaes*. Tracta da ordem dos juizos nos feitos civeis e crimes (onde vem a ordenação da ordem do juizo feita por D. João III em 1526), das suspeições, cartas de seguro, fianças, revistas, execuções, etc.

A 4.ª: *Das delictos, e dos accessorios delles*. O primeiro titulo contem as leis sumptuarias de D. João III e D. Sebastião; e os seguintes tractam das armas defesas, ferimentos, furtos e roubos, jogos prohibidos, generos, cuja extracção é vedada, penas dos atravessadores e usurarios etc.; e finalmente dos degredos e degradados, e dos coutos do reino.

A 5.ª: *Da que pertence á fazenda del-rei nosso senhor*. Aqui se acham as leis sobre os feitos que pertencem ao juizo da fazenda, so-

bre jugada, sizas, dizimas, minas e metaes, sobre os foracs, e sobre as execuções do que se deve á fazenda real.

A 6.<sup>a</sup>: *Das cousas extraordinarias.* Nella metteu algumas leis que lhe pareceu não pertencerem a nenhum dos artigos comprehendidos nas primeiras cinco partes, e algumas capitulações do assento de pazes entre os reis de Portugal e os de Castella, que se referem ao commercio entre as duas nações, entrega reciproca dos réos de certos crimes, que fugirem de um reino para outro, etc.

Ajunctou Duarte Nunes á sua compilação uma addição do que se achou ou ordenou a tempo que se não pôde inserir em seu logar ordinario; e consta do regimento das caudelarias de 1566, e de mais dois alvarás, dois assentos, e uma provisão.

Declara Duarte Nunes no fim, que as extravagantes, que nesta compilação se comprehendem, foram todas as que havia na Casa da Supplicação e do Cível, e na Chancellaria-mór, as leis dos capitulos de cõrtes<sup>1</sup>, e muitas que se tiraram dos livros da fazenda, contos do Tombo, e todas as que andavam impressas, e estavam em uso, e outras muitas que de varias partes colligiu.

E adverte por fim que do regimento da fazenda tirou poucas cousas, que foram principalmente as que julgou necessarias para o des-

<sup>1</sup> Vide fl. 303 in fine.

pacho da Casa da Supplicação, porque o resto se deveria compilar na nova reforma do regimento da fazenda que se determinava fazer.

Em remate de toda a obra se acha o repertorio das leis extravagantes, que nella se contém; e umas annotações sobre as Ordenações dos cinco livros, que pelas ditas leis extravagantes foram limitadas, revogadas, ou interpretadas, e com a numeração dos casos de que pelas muitas extravagantes os julgadores eram obrigados a devassar.

Tem esta colleção muito merecimento, e é de bastante uso para a intelligencia de muitos logares da Ordenação Philipina; porque, supposto nella se não achem as integras das leis, mas sómente extractos que contém a sua decisão, em tudo o compilador foi muito exacto, e não omittiu cousa alguma essencial. Isto é ao menos o que constantemente temos observado nas leis, cujas integras podemos encontrar<sup>1</sup>; têm tambem a circumstancia de se achar em cada lei o nome do auctor, e a data da sua publicação, e nos assentos a exposição do facto, de que nasceu a duvida sobre que foram tomadas, o que serve de muito para se entenderem bem.

E como os philipistas tiraram da colleção de Duarte Nunes, quasi sempre pelas formaes palavras, a maior parte dos artigos que acrescentaram á legislação das Ordenações Ma-

<sup>1</sup> Veja-se um exemplo de pouca exactidão na Synopse chron., tom. I, pag. 224.

nuelinas, é claro quão grandes subsidios se podem tirar para o seu entendimento de uma fonte proxima tão copiosa e tão principal<sup>1</sup>.

### 3.º Leis que sahiram desde a publicação da collecção de Duarte Nunes até á da Ordenação Philipina.

Desde que sabiu a compilação de Duarte Nunes, impressa, como vimos, em 1569, até 1603, anno da publicação das Ordenações Philipinas, se fizeram muitas leis, alvarás, assentos, e regimentos, muitos dos quaes serviram tambem de fonte ás ditas Ordenações, sendo nellas adoptados por seus auctores.

Mas em todo este espaço, que comprehende trinta e tantos annos, se não concertou collecção alguma authentica das novas extravagantes, nem se apontam mais que duas ordenadas por pessoas particulares, e estas mesmas mui pequenas, pouco copiosas, e estereis.

A 1.ª é a que publicou Francisco Correa em Lisboa, 1570, 8.º; e comprehende 22 leis, promulgadas até 22 de setembro do dito anno.

Alguns exemplares desta collecção trazem mais cinco leis impressas posteriormente, po-

<sup>1</sup> José Anastacio de Figueiredo censura D. N. por omitir, nesta compilação varias extravagantes e determinações que estavam em uso, e de que com razão fizera lembrança nas addições ao seu repertorio das Ordenações de D. Manuel, que com o mesmo repertorio publicou em 1559. *Synopse chron.*, tit. 2, pag. 68, 114 e 142.

rem junctas pelo mesmo livreiro. Bem se vê que, alcançando ella só um anno mais que a de Duarte Nunes, pouco poderia adiantar o seu trabalho<sup>1</sup>.

A 2.ª collecção é ainda mais diminuta. Publicou-a Antonio Ribeiro, impressor del-rei Philippe II de Castella, em Lisboa, 1583; e contem unicamente quatro leis, as quaes porrem são interessantes, porque nellas entram o regimento da Relação do Porto, creada por Philippe II de Castella, e a celebre lei da reformação da Justica, feita pelo mesmo principe, de que logo teremos de fallar.

O resto das leis deste periodo andam dispersas. Algumas vêm transcriptas nas obras dos praxistas, outras no appendice das leis, que se imprimiu junctamente com a edição das Ordenações de 1747, outras na collecção dos regimentos reaes, intitulada *Systema dos Regimentos reaes*, outras nas *Provas da Historia Genealogica*, na *Deducção Chronologica*, etc., e todas ellas deveriam estar registradas nos livros da Casa da Supplicação.

De todos estes logares do real archivo da torre do Tombo, e dos livros do registro da supplicação, e da Relação do Porto se serviu José Anastacio de Figueiredo, para dar na sua *Synopse Chronologica* em 1790 o catalogo das ditas leis, referindo o objecto de cada uma dellas, apontando os logares da Ordenação a

<sup>1</sup> Das ditas cinco leis, que em alguns exemplares se acham de mais, uma é de 1570, tres de 1571, e uma de 1572.

que serviu de fonte, com grande exactidão e miudeza. Nesta obra, fructo de immenso trabalho e incansavel diligencia, adiantou consideravelmente a que se tinha publicado alguns annos antecedentes com o titulo de *Repertorio Chronologico das Leis*, etc., accrescentando-lhes innumeraveis artigos novos, e retocando outros com particular cuidado.

Devemos pois muito a ambos estes escriptores, cujas obras nos facilitaram o conhecimento das fontes, encarregando-se seus auctores de um trabalho tão arido e fastidioso. Ambos elles são recommendaveis por sua exactidão; e se ao primeiro se deve o louvor de ter publicado a primeira obra sobre esta materia, com egual razão convem agradecer ao segundo o haver reformado este catalogo das antigas leis, fazendo-lhe tão vastas addições, e revolvendo para isso innumeraveis monumentos impressos e manuscritos, que andavam espalhados pelos livros, ou se achavam sepultados nos archivos.

Entre as fontes proximas da Ordenação Philippina, que se comprehendem no periodo de que estamos fallando, pareceu-nos justo fazer mui brevemente memoria de tres, em razão da sua maior importancia.

### 1.º Nova ordem de juizo de D. Sebastião

A ordem de juizo tem tido entre nós varias reformas, porque a malicia dos litigantes e o interesse dos procuradores inventam todos os

dias novas artes para eternizar as demandas, as quaes fazem necessarias novas providencias que as frustrem e desarmem.

Assim vemos que D. João III estabeleceu uma nova ordem de juizo para maior brevidade das demandas, por lei, ou ordenação de 5 de julho de 1526, a qual passou para a collecção de Leão, parte 3.ª, tit. 1.º, liv. 7.º; e é fonte de muita parte do tit. 20 do liv. 3.º da Ordenação Philippina.

A esta se seguiu a lei de D. Sebastião, de que fallámos, sobre a mesma materia, dada em 18 de novembro de 1577, e publicada na Chancellaria-mór em 28 de janeiro de 1578. Nella se estabelecem novas providencias sobre a ordem do juizo, para abreviar as demandas e execuções dellas.

Desta lei são tirados muitos §§ do tit. 20 do liv. 3.º da Ordenação, onde se tracta da ordem do juizo nos feitos civis; e ella é tambem fonte do liv. 3.º, tit. 41, § 7.º; do liv. 1.º, tit. 24, § 39; tit. 79, § 16, e de outros muitos logares. Foi impressa em Lisboa por Manuel João em 1578 e é rarissima.

### 2.ª A Concordata de D. Sebastião

São repostas dadas por el-rei D. Sebastião aos requerimentos ou apontamentos dos Prelados, que se lhe queixaram de que os Magistrados seculares e seus officiaes os não deixavam usar da jurisdicção, que o direito e o

Concilio Tridentino lhes concedia, com o que se offendia a liberdade ecclesiastica e a immuni-  
dade da Igreja.

Mandou D. Sebastião ver os ditos apontamentos por alguns letrados do seu conselho, e tendo elles tomado o assento e determinações que lhes pareceram justas ácerca dos pontos ahi propostos, deram de tudo conta a el-rei, que, depois de o communicar com o seu conselho de estado, mandou que as ditas determinações se cumprissem, e lhes deu força de lei em 18 de março de 1578.

Diz Gabr. Per. (de Man. Reg., part. 1.ª, p. 418) que os letrados do seu conselho, com cujo parecer D. Sebastião resolveu as ditas duvidas, foram Paulo Affonso, que, como clérigo e não insigne pessoa, parece que fazia as partes do estado ecclesiastico; e o dr. Pedro Barbosa, pelo secular; e assistia o dr. Antonio Francisco de Alcaçova, procurador da coroa.

Esta concordia, ou resposta de D. Sebastião, contém dezoito capitulos, e é digna de particular memoria, não só por ser fonte proxima de muitas ordenações, mas mui principalmente porque os ecclesiasticos, que tiveram grande influencia no gabinete de D. Sebastião, alcançaram então delle novos e extraordinarios privilegios, os quaes fizeram consideravel mudança na legislação, de maneira que desta concordata, assim como de outras leis do mesmo governo, emanaram para a compilação philippina grande numero de deter-

minações a favor das isenções e immuni-  
dades ecclesiasticas, inteiramente novas, e alheias do espirito da legislação do Codigo Manuelino.

### 3.º A lei da reformação da justiça de Philipe II de Castella e I de Portugal

Foi esta lei feita em 27 de julho de 1582, e publicada na Chancellaria-mór em 4 de janeiro de 1583. Imprimiu-se em Lisboa por Antonio Ribeiro em 1583, e é mui rara, porque não houve della outra edição.

Nella se refere D. Philipe á lei de D. Sebastião sobre a ordem do juizo de que já fallamos, e diz que, querendo proseguir o mesmo intento, julgava conveniente estabelecer novas providencias, para que a justiça seja administrada com inteireza, brevidade, liberdade e execução.

Dispõe esta reformação muitas cousas dos officios de chanceller-mór, desembargadores do paço, da supplicação, e do Porto (cuja Relação o mesmo Principe erigiu nesse anno de 1582), da serventia dos officios dos agravos, embargos, suspeições, sentenças, execuções, salarios de officiaes, penas de alguns delictos, etc.

Contém tambem algumas leis sumptuarias sobre as pessoas que podem usar de seda, o numero de criados que cada um deve ter, etc.; e algumas providencias sobre os que se acoutam a casa dos poderosos, e sobre as prisões, degredos, alvarás de fiança, tractos, etc.



Esta reorganização é também o fundo de innumeráveis logares da nossa Ordenação, que della foram extrahidos pelos philipistas.

Concluiremos a noticia das fontes da Ordenação Philipina, recommendando o livro intitulado: *Fontes proximas da compilação philipina*, que o sr. Joaquim José Ferreira Gordo publicou em 1792. Elle tem muito merecimento pela escrupulosa exactidão com que seu auctor verificou todos os logares que cita, e tem uma prefacção que merece ler-se particularmente pelas reflexões que contém acerca da sobriedade que deve haver em consultar as fontes. O mesmo auctor, de cuja antiga amizade nos gloriamos, promete na dita prefacção dar á luz uma historia critica da compilação Philipina, e sabemos que tem traçadas e adiantadas outras obras de grande trabalho, e de muita utilidade para o estado da nossa legislação.

## II

### ORDENAÇÕES PHILIPINAS

#### Historia

Depois de havermos referido as fontes remotas e proximas de que foi tirada a compilação philipina que havemos de explicar, segue-se tractarmos do que pertence a este codigo, o que faz o segundo artigo das noções preliminares de Direito Patrio. Nós o faremos

mui brevemente, expondo 1.º a historia; 2.º o systema; e 3.º o merecimento da mesma compilação.

Quando el-rei D. Philippe de Castella se senhoreou de Portugal por fallecimento do cardeal-rei, tinham já crescido notavelmente as Leis extravagantes, das quaes, como dissemos, andavam espalhadas todas as que se fizeram depois da collecção de Duarte Nunes, de maneira que os julgadores não tinham dellas cabal noticia, do que se seguia ás partes grande prejuizo e continuos embaraços na decisão das demandas.

Pareceu pois a este príncipe que era necessario reformar a Ordenação de D. Manuel, e fazer nova recopilación, em que se omittissem as leis, que estavam revogadas ou antiquadas, e se acrescentassem as que novamente se haviam estabelecido.

Esta é a causa suasoria que se dá na lei de confirmação de 1595. Mas, se bem reflectirmos no character de Philippe, e nas circumstancias do tempo, talvez possamos conjecturar que as verdadeiras causas seriam antes: 1.º que a politica de Philippe julgou que um dos meios para firmar a sua usurpação era publicar um codigo nacional em seu nome; assim se costumariam os portuguezes á sujeição estrangeira que aborreciam: 2.º dizem que alguns ecclesiasticos, vendo que muitos dos privilegios exorbitantes, que haviam extorquido da piedade de D. Sebastião, se achavam dis-

persos, imaginaram fazel-os encorporar na Ordenação para não cabirem em esquecimento, e acharam facilmente pretextos para inculcarem a Philippe II a necessidade duma obra, para que elle estava disposto.

Commetten a obra a varios desembargadores que trabalharam nella por muitos annos<sup>1</sup>, e acabaram no anno de 1593, no qual fez D. Philippe I uma lei dada em Madrid a 5 de junho, confirmando esta nova collecção, e mandando-a observar nos reinos e senhorios de Portugal.

Esta lei porem não chegou a ter effeito; e ainda depois do dito anno de 1593 se trabalhou nas Ordenações, inserindo-se nellas as leis publicadas depois desta epocha, até que finalmente sahirám á luz em 1603, a tempo que já reinava D. Philippe II, que as confirmou e mandou observar por lei de 11 de janeiro do dito anno, revogando todas as leis que fóra da dita compilação se achassem, salvo as que andassem escriptas em um livro que estaria na Casa da Supplicação, que, por serem sobre cousas que se podem revogar e mudar pelos tempos, se mandou que se não encorporassem nos cinco livros das Ordenações; e as Ordenações da fazenda, e artigos das sizas, que tambem andam fóra dos ditos 5 livros.

Não consta com certeza do tempo em que Philippe I mandou fazer as novas Ordenações,

<sup>1</sup> Cabedo, p. 1, decis. 211, n.º 7.

mas parece que seria pouco depois de elle entrar em Portugal, porque Cabedo diz que se gastaram muitos annos nesta obra<sup>1</sup>.

Os compiladores, de que temos noticia, foram os desembargadores Pedro Barbosa, Paulo Affonso<sup>2</sup>, Jorge de Cabedo, Damião de Aguiar, e Affonso Vaz Tenreiro<sup>3</sup>, que eram em aquelle tempo juriconsultos de grande nome, e muito versados na jurisprudencia patria.

Alem desta primeira edição das Ordenações Philipinas, foram ellas reimpressas em 1695 em fol. por mandado de D. Pedro II; em 1727 em 8.º; e em 1747 em fol. por mandado de D. João V; em 1789 em 4.º na imprensa da Universidade, por mandado da rainha nossa senhora.

Ellas foram tambem confirmadas por D. João IV por lei de 29 de janeiro de 1643, revolidando como legitimo soberano esta legislação, que fóra feita no tempo de Hispanha, e parecia ter cessado com a sua extincção.

Não se fez porém então nova edição das Or-

<sup>1</sup> Loco cit.

<sup>2</sup> Paulo Affonso foi um grande confidente do cardealrei, e dos que mais concorreram para que Philippe I se senhoreasse da coroa de Portugal. Vid. Doduc. chr., p. 1, Div. 6, § 237, tit. 1.º p. 130, e Dem. 6, § 89 not. (c), tom. 3, p. 147; e melhor ainda Caldas na dedicatória do seu Tract. de direit. enft. feita ao dito Paul. Aff., oper. tit. 2.

<sup>3</sup> Affonso Vaz Tenreiro tinha sido advogado da Supplicação. Cost. Dom. Suppl. anót. 17, n. 8, p. 97. Foi desembargador dos agravos e um dos compiladores da Ord. Cabed. p. Decis. 201, n. 6.

denações, mas só se lhes ajunctou no principio a referida lei, reimprimindo-se as primeiras folhas, para ficar estabelecido em nome de D. João IV o que antes fôra promulgado em nome de Philippe II.

Todas as ditas edições, excepto a ultima, que fez a Universidade, foram impressas no mosteiro de S. Vicente da cidade de Lisboa, a cujo prior e religiosos deu Philippe II este privilegio por 20 annos por um Alvará de 16 de novembro de 1602.

### Systema

O systema da Ordenação Philipina é, em geral, o mesmo que se havia seguido nas duas compilações anteriores, e á maneira dellas se acha dividida em cinco livros.

O 1.º contem cem titulos, e o seu objecto são os magistrados maiores e menores, os officiaes de justiça, que lhes estão subordinados, e que os auxiliam, ou executam os seus mandados, e finalmente os direitos do principe a respeito dos officios publicos.

O livro 2.º consta de sessenta e tres titulos, e contem tres partes. 1.ª Dos direitos privados dos ecclesiasticos, e privilegios concedidos a suas pessoas e bens: esta comprehende os primeiros vinte e cinco titulos. 2.ª Da natureza dos bens da coroa, e direitos reaes. Principia no tit. 26 e acaba no titulo 54. 3.ª

Dos privilegios concedidos a certas pessoas, a qual occupa o resto dos titulos deste livro.

Elle é o que contem as cousas mais particulares da nossa legislação, e aqui se acham muitos privilegios concedidos de tempo antiquissimo ás Egrejas, aos ecclesiasticos, e a outras classes de pessoas; a jurisprudencia dos foraes, dos bens da coroa, das jugadas, e outras infinitas cousas, que são de origem patria, e em que se descobrem muitos vestigios das nossas antiguidades politicas, e da forma e constituição do nosso governo.

O livro 3.º contem noventa e tres titulos, nos quaes se propozeram os compiladores estabelecer a ordem de processo civil e o das execuções das sentenças nelle proferidas, principiando pelo tractado das citações, e continuando a dar as regras da ordem judiciaria em todas as instancias, e acabando com o modo de proceder nas execuções civeis. Ajunctaram-lhe nos ultimos titulos as leis que prescrevem as assignaturas e esportulas que devem levar os ministros, e a que prohibe aos litigantes valerem-se de rogos e empenhos para o despacho dos feitos.

O livro 4.º tem cento e sete titulos, e divide-se em tres partes. A 1.ª comprehende a legislação dos contractos, e occupa os primeiros setenta e nove titulos. A 2.ª tracta dos testamentos e heranças, fallando primeiramente da successão testamentaria, e depois da legitima, partilhas, collações, etc. A 3.ª tem por

objecto as tutorias e curadorias, cuja legislação se acha nos tres titulos seguintes.

Conclue-se este livro com tres titulos, em que se falla das viuvas, que passam a segundo matrimonio, e das que administram mal seus bens, expondo-se aqui esta materia como cousa que vem em consequencia do fallecimento do pae de familias, do mesmo modo que as heranças e tutelas.

O livro 5.º tem cento e quarenta e quatro titulos, e comprehende a nossa jurisprudencia criminal, tractando dos delictos, das penas, e da ordem do processo nas causas crimes.

Este é em geral o plano que seguiram os philipistas, levando na divisão dos livros e distribuição das materias a mesma vereda que seus antecessores, postoque em algumas partes se apartassem della, collocando alguns titulos em logar diverso.

### Merecimento

Para fazermos juizo da Ordenação Philippina, devemos advertir que seus auctores não foram mais que uns meros compiladores, cujo trabalho consistiu em recolher no codigo nacional as novas leis, que andavam dispersas debaixo dos titulos correspondentes, e supprimir os artigos revogados ou antiquados, e em corrigir a linguagem do codigo manuelino, accommodando-o á phrase do seu tempo.

Se esta regra tem algumas excepções (o que

não ousamos affirmar), ellas são muito poucas, e reduzem-se ás cousas, que, por se acharem estabelecidas por direito romano, estavam já antes recebidas entre nós, como se vê dos titulos, de que dissemos se não tinham ainda achado as fontes.

Em tudo o mais foram elles copiadores tão sêrvos, que ate nas leis tiradas da collecção de Duarte Nunes trasladaram fielmente os extractos que este havia feito, e não usaram das integras, de que os mesmos extractos foram recopilados.

Nestas circumstancias é manifesto que, para avaliar o merecimento da compilação philippina, temos de examinar duas cousas: 1.º as leis que entraram de novo nesse codigo, pelas quaes se alterou em muitos pontos a legislação antiga; 2.º o methodo que seguiram os compiladores na sua composição.

Em quanto ás leis achamos a nossa legislação consideravelmente augmentada no tempo do Philippe I, porque, alem da copiosa collecção de Duarte Nunes, andavam innumeraveis leis dispersas; o que se deve attribuir não só ao intervallo que tinha decorrido desde a publicação da Ordenação Manuelina, mas tambem ás mudanças que neste tempo houve nas ideas e no systema politico do governo.

Uma grande parte destas leis teve por objecto os privilegios e isenções das corporações e pessoas ecclesiasticas; e os poucos conheci-

mentos, que então havia dos principios de Direito Publico, fizeram que nossos principes condescendessem com as exorbitantes pretensões do clero, que considerava os privilegios de sua ordem, ainda em materias puramente temporaes, não só como mercês do soberano, mas como direitos proprios que lhe pertenciam por lei divina, em razão do ministerio que exercitavam.

Elles por tanto haviam já conseguido muitas cousas de D. João III; mas no reinado de D. Sebastião conseguiram outras ainda mais importantes em prejuizo dos direitos da coroa e da utilidade do estado.

A noticia destas leis, que tamanha mudança fizeram em nosso direito, deve aprender-se na Historia de Direito Patrio; pelo que só nos lembraremos agora da desordem que resultou da indiscreta recepção do Concilio Tridentino, que dava aos juizes ecclesiasticos o direito de conhecerem de muitas cousas temporaes, e de executarem as suas sentenças ainda contra os leigos: e dos excessivos privilegios concedidos aos ecclesiasticos pela concordata de D. Sebastião, feita a 18 de março de 1578.

Portanto a principal imperfeição que o codigo philipino contrahiu das leis, que nelle novamente se compilaram, consiste na falta de ideas de Direito Publico, que tinham os auctores das ditas leis, do que nasceu estabelecerem nellas muitas cousas contra as re-

gras deste direito, e deduzirem outras de principios errados e pouco exactos.

Outro defeito desta compilação consiste em se misturarem nella muitas vezes as leis antigas de origem lusitana, simples e accommodadas á forma da nossa republica, com as determinações do direito romano e canonico, cheias de subtilezas e formulas, e alheias dos costumes e estado da nação.

E até muitas vezes não são as ditas determinações tiradas das leis romanas ou canonicas, mas das doutrinas da glossa, e de outros auctores, que em aquelles seculos de barbaridade commentaram os corpos de direito, sem terem os subsidios necessarios para entender e explicar as suas decisões.

Este defeito não é novo no codigo philipino, porque a propagação dos estudos de direito romano e a veneração cega ás leis de Justiniano tinham conseguido, em um tempo em que os homens não consultavam as que prescreve o direito natural e das gentes, e haviam já introduzido esta mistura nas compilações antecedentes, nas quaes, á medida que se vão desviando dos primeiros tempos da monarchia, se descobre maior porção de direito romano, e se conhece que os legisladores se iam inclinndo cada vez mais a adoptar as decisões do mesmo direito.

Além destes dois defeitos, que passaram para o codigo philipino com as leis de que elle

foi compilado, ha outros que se devem attribuir unicamente aos seus auctores, de cuja negligencia e pouca exactidão foram originados.

As imperfeições, de que os philipistas são culpados, podem reduzir-se geralmente a tres artigos.

1.º Elles conservaram na nova compilação algumas leis antigas, que já não tinham uso algum, e que se fundavam em costumes da nação, que ha muito tinham cahido em esquecimento.

2.º Adoptaram algumas vezes legislações encontradas, deixando ficar leis que estavam revogadas por outras, que tambem compilaram nas Ordenações.

3.º Querendo metter nos titulos proprios as leis que haviam revogado as Ordenações antigas, substituindo as suas palavras ás das mesmas Ordenações, mutilaram muitas vezes umas e outras, perturbando o sentido, e deixando a oração cortada e imperfeita.

D'aquí nasce grande parte das antinomias, e obscuridades que se encontram neste codigo, e por isso convem sempre nestes casos consultar as fontes, e comparal-as com o lugar que se pretende interpretar.

Apontemos alguns exemplos dos defeitos que temos referido.

1.º Os philipistas conservaram uma legislação, que ha muito tempo estava abolida, na Ordenação, liv. 2.º, tit. 26, § 2.º, onde contam

entre os direitos rcaes o direito de dar logar a se fazerem armas de jogo, ou de sanha, entre os requestados, e ter campo entre elles.

Isto refere-se ao antigo uso de se decidirem as controversias por duello, e aos direitos que pretendiam ter os soberanos de que só a elles e não aos senhores dos feudos competia a auctoridade de dar campo aos requestados para combaterem, e por conseguinte não podia ter applicação depois de estar abolido e reprovado semelhante costume. (Ordenação Manuelina, liv. 5.º, tit. 43<sup>a</sup>). O mesmo dizemos do tit. 34, do liv. 3.º, em que se falla da arrecadação das cousas achadas do vento, o que se refere tambem aos foraes antigos, em que se concedeu aos senhores das terras o direito chamado do vento, e já não estava em uso no tempo da Ordenação.

2.º Adoptaram legislações encontradas. Na Ordenação Manuelina, liv. 1.º, tit. 67, §§ 17 e 18, mandava-se que o dinheiro dos orphãos se entregasse aos tutores, e que os juizes o dessem a ganho. D. João III revogou esta Ordenação por uma lei das que se publicaram em 1538, e que tinham sido requeridas pelos povos, e determinou que o dinheiro dos orphãos se depositasse em uma arca destinada

<sup>1</sup> Na ord. Aff., liv. 2.º, tit. 24, § 4, vem isto mesmo; mas lá foi bem estabelecido, porque ainda os duellos estavam em uso, como se vê da mesma Ord., liv. 1.º, tit. 64, dos Retos.

para este fim, e não podesse nunca estar nas mãos dos tutores.

Os philipistas adoptaram esta lei, e a metteram na Ordenação, liv. 1.º, tit. 88, §§ 31, e seguintes; mas ao mesmo tempo conservaram no liv. 4.º, tit. 102, a disposição da Ordenação Manuelina, liv. 1.º, tit. 67, § 177, que havia sido revogada pela dita lei, determinando que os bens e dinheiro dos orphãos se entregue aos tutores e curadores.

3.º Mutilaram as ordenações antigas, inserindo-lhes artigos das leis posteriores, mas collocados algumas vezes com tal inadvertencia, que não só se perturba a ordem e connexão que tinham na Ordenação Manuelina, mas até fica a legislação manca, e a sua sanção incompleta, e por isso escura e inintelligivel; e. g. na Ordenação, liv. 1.º, tit. 2.º, §§ 2 e 3, que é o regimento do Chanceller-mór, misturaram a determinação da Ordenação Manuelina, liv. 1.º, tit. 2.º, § 3.º, com as extravagantes de 6 de fevereiro de 1551, e de 28 de fevereiro de 1559, com tal confusão, que deixaram a legislação perplexa e incompleta. Fallaremos d'isto na explicação do dito logar. Vide Introducção ao novo código, pag. 21; Prelecções do sr. L. J.º; Md., tit. 24, pag. 91, onde se aponta uma antinomia que havia na Ordenação Manuelina, e que os philipistas conservaram.

Se o tempo o permitisse, poderíamos apontar outros muitos exemplos; mas os que ficam

referidos bastam para provar o que dissemos. O auctor da introducção ao novo código colligiu os principaes; devemos porem advertir que, sendo grande o merecimento deste escriptor, por ser dos primeiros que entre nós procuraram interpretar as leis pelas suas fontes, elle comtudo se engana algumas vezes, e accusa os philipistas de alguns descuidos, que lhes não são imputaveis.

Mas, se nas Ordenações Philipinas notamos estes e outros defeitos, o amor da verdade nos deve obrigar a reconhecer que elles merecem desculpa, á vista da difficuldade da obra e da falta de luzes do seculo em que foi feita.

Reformar a antiga legislação, e recopilar em um só livro innumeraveis leis de diversos auctores, evitando toda a confusão e obscuridade, era empresa por extremo arriscada e quasi impossivel de desempenhar perfeitamente.

A Ordenação de D. Manuel, depois de tantas vezes reformada e corrigida, não estava ainda isenta de defeitos, nem os codigos das outras nações eram então mais perfeitos do que o nosso, pois que a sciencia da legislação se ignorava geralmente por toda a Europa.

### III

#### Leis posteriores á Ordenação Philipina

Havendo-se publicado a compilação philipina, ha perto de dois seculos, e manifesto que em tão largo periodo deverá ter crescido mui

consideravelmente o numero de nossas leis. Não entra no nosso plano fazer uma relação de todas, ou ainda das principaes, e até seria trabalho perdido consumir o tempo e a paciencia em ordenar semelhante catalogo, para o réciter na cadeira.

Procuraremos pois dar mais brevemente uma idea do espirito e caracter da legislação deste periodo, apontando uma ou outra vez alguma lei mais notavel, e para maior clareza o dividiremos em tres epochas: 1.<sup>a</sup> sujeição á Hespanha; 2.<sup>a</sup> governo dos primeiros quatro soberanos da Casa de Bragança; 3.<sup>a</sup> governo de D. José I, e de sua filha, a rainha nossa senhora.

**I Reis hispanhoes.**— Este espaço comprehendendo 37 annos, que correram desde o de 1603, em que se promulgou a Ordenação, até o de 1640, em que Portugal acclamou D. João IV. Nelle occuparam o throno Philippe II, que falleceu em 1621, e seu filho Philippe III, que o perdeu em 1640.

O plano geral do governo hispanhol foi enfraquecer os portuguezes, para que elles não podessem sacudir um jugo, que sabiam ser-lhes odioso.

Quanto á legislação, ella nada melhorou no dito tempo, nem a decadencia em que então estavam entre nós os bons estudos, e a falta que havia de noções claras, sobre a politica, e economia civil, podiam deixar de influir nas leis que se fizeram.

Ellas portanto tiveram geralmente por ob-

jecto providencias particulares, sem alterarem o antigo systema em ponto algum essencial.

Vê-se que as pretensões dos ecclesiasticos cresciam cada vez mais, pela necessidade que houve de acantelar com os seus excessos por meio de novas providencias, apesar da propensão que os principes tinham para os favorecer.

Assim Philippe II por lei de 30 de junho de 1611, (referindo-se a outra de D. Affonso V, que em 1447 renovara as antigas determinações contra a aquisição de bens de raiz pelas pessoas e corpos ecclesiasticos, e por effeito de pura indulgencia lhes permittira reter sómente os bens desta natureza, de que já estivessem de posse ao tempo da morte de D. João I) determinou que, supposto as ditas pessoas e corporações de justiça tivessem perdido para a coroa os bens adquiridos desde o tempo de D. Affonso V, comtudo por piedadé lhes concedia que os podessem possuir por mais um anno, mas que dentro delle fossem obrigados a alhear os ditos bens adquiridos depois de D. Affonso V, qualquer que fosse o titulo da sua aquisição.

Não cuidando porem as corporações em as alhear, lhes prorogou o tempo por tres vezes, a saber, em 1612 por seis mezes, em 1613 por outros seis, e em 1614 por um anno.

O mesmo principe tinha tambem occorrido com uma lei de 18 de novembro de 1605 aos excessos dos bispos do Ultramar, que embara-



çavam aos officiaes dos defunctos e ausentes a arrecadação das heranças dos clérigos.

Seu filho e successor Philippe III teve em 1637 uma grande disputa com o colleitor apostolico, Alexandre Castracani, a respeito de um edital que elle havia publicado. Era o objecto deste edital fulminar censuras contra os que denunciavam á coroa capellas, que os mosteiros e pessoas ecclesiasticas possuíam contra a determinação das leis.

El-rei pois o reprehendeu por uma carta. Elle mandou que recolhessem o edital, escrevendo á prínceza Margarida, que governava Portugal, para fazer efficazes estas providencias até proceder a lançar do reino o colleitor, se a sua renitencia o fizesse necessario.

Com effeito o colleitor resistiu até o ponto de reduzir o reino a um interdicto geral, saindo d'elle em consequencia das temporalidades, que se lhe pozeram por effeito do recurso interposto contra o interdicto.

Neste estado se achava ainda o reino no tempo da aclamação de D. João IV. E para que a cessação dos officios divinos não diminuísse o geral contentamento, os governadores, que foram nomeados para governar interinamente, em quanto el-rei viaha de Villa Viçosa, offereceram ao auditor geral da legacia fazer cessar o procedimento dos ministros da coroa, a fim de se levantar o interdicto, que com effeito levantou a 6 de dezembro de 1640.

Referimos estas leis para mostrarmos quão

grandes eram em aquelles tempos as pretensões dos ecclesiasticos, e quão pouco se conheciam as verdadeiras raizas do sacerdocio e do imperio, pois que os principes tiveram com elles tamanha indulgencia a respeito da aquisição de bens de raiz, depois de tão repetidas prohibições, que os mesmos ecclesiasticos ora transgrediam abertamente, ora fraudavam, e illudiam com mil subterfugios e interpretações chimericas.

Temos tambem neste periodo uma nova reformation da justiça de Philippe II de 6 de dezembro de 1612, em que se dão providencias para melhor execução da justiça nos casos crimes, estabelecendo muitas cousas ácerca das cartas de seguro, da brevidade dos processos, etc.

**II Governo dos quatro primeiros soberanos da Casa de Bragança.** — Occupa um periodo de 110 annos, desde a aclamação de D. João IV em 1640 até o fallecimento de D. João V em 1750.

O plano da legislação deste periodo pouco adiantou ao que se havia seguido nos governos antecedentes, á excepção de mui poucas cousas; tudo o mais foram determinações ou sobre materias já decididas nas antigas leis, ou pelo menos sobre pontos que não alteravam o systema de jurisprudencia nacional.

D. João IV occupou por 16 annos um throno cercado de inimigos, obrigado a sustentar uma continua guerra para o poder conservar; mal

poderia pois dar os seus cuidados ás artes da paz no meio do estrepito das armas.

No seu tempo lhe requereram os tres estados do reino em Córtes, que mandasse entender na reorganização e nova recopilação das Ordenações e leis extravagantes<sup>1</sup>. Mas este projecto não se executou pelos sobredictos motivos, nem talvez se perdesse muito em elle se frustrar, pois que, olhando para a falta de conhecimentos da jurisprudencia legislatória, que havia naquelle tempo, não era de esperar que se emendassem na nova compilação os defeitos da philippina

Em 14 de julho de 1642 creou e deu regimento ao Conselho Ultramarino, para haver um tribunal, em que se tractassem os negocios da India e mais conquistas, vista a difficuldade de se expedirem por ministros, obrigados a outras occupações.

Fez varias leis, prohibindo sahír do reino sem passaporte real com graves penas, a 6 de setembro de 1645, 4 de julho de 1646. E algumas leis a requerimentos das Córtes.

O reinado de D. Affonso VI, mais breve que o de seu pae, (se contarmos só os annos do seu governo que findou em 1667 pela regencia do principe D. Pedro, seu irmão e successor), foi ainda mais perturbado; porque, alem das guerras externas, acresceram as dissensões

<sup>1</sup> Assim o diz a Lei de 29 de janeiro de 1643, pela qual D. João IV revallidou a Ord. Philipina, para se observar em quanto elle não mandasse o contrario.

domesticas, que findaram na abdicação que este principe fez da coroa no dito anno de 1667.

D. Pedro II teve um governo mais dilatado, pois que occupou o throno, primeiramente como regente, e depois como rei, desde 1667 até 1706, e pelo espaço de 39 annos.

Portugal principiava então a respirar, ainda mal convalescido das calamidades que soffrera no tempo em que obdeceu á Hispanha, e em 28 annos de uma guerra gloriosa, pois que nella combateu pela restauração da coroa em seus legitimos e naturaes soberanos; mas por extremo pesada e incommoda para o povo, em razão do abatimento de forças, e da falta de todos os meios de defesa, em que o tinha posto já a politica, já o descuido e a frouxidão do governo hispanhol.

D. Pedro II, depois de se assignar em Lisboa o tractado, pelo qual a Hispanha reconheceu a independencia de Portugal, concluindo-se a paz entre as duas coroas a 13 de fevereiro ou a 10 de março de 1668, pôde com mais socego que seus antecessores applicar-se a conhecer e a remediar estes males do Estado.

Foi por isso a sua legislação mais copiosa, e nella entram algumas leis dignas de especial menção, entre as quaes referiremos primeiramente duas, que pertencem ao nosso direito publico.

A 1.<sup>a</sup> é o Alvará de 23 de novembro de 1674; dá a forma e as regras que se devem seguir nas

tutorias dos reis, que por minoridade ou incapacidade não podem governar; e na regencia do reino, em quanto dura este impedimento. Ella estabelece que a tutoria e regencia pertençam ás pessoas que nomear o rei defuncto, que deixa successor menor, ou impedido, e na falta da nomeação aponta as pessoas, a quem a mesma tutoria deve pertencer. Foi feita em Córtes a requerimento dos Estados do reino.

A 2.<sup>a</sup> é o Alvará de 12 de abril de 1698, e revoga o capitulo das Córtes de Lamego, que mandava que, quando por falta de descendentes succedesse na coroa o irmão do rei, o filho deste irmão não reinasse sem nova eleição; determinando que o dito filho succedesse a seu pae regularmente, e sem que fosse necessaria outra solemnidade. Esta Lei foi feita nas Córtes de Lisboa, em que foi jurado D. João V, então principe.

Sabiu tambem neste reinado a 17 de março de 1674 o regimento dos armazens, que contem as providencias necessarias para o governo da Ribeira das Náus, e administração dos arsenaes, onde se guardam os petrechos da marinha, assim como tambem muitas disposições sobre a construcção das náus, e sobre os officiaes occupados neste ministerio.

A beneficio das fabricas temos o Decreto de 22 de janeiro de 1678, para fazer executar a obrigação, que se havia imposto aos ministros, de mandarem plantar amoreiras em seus districtos, determinando que se não sentenceasse

residencia alguma, sem se ajunctar certidão de assim se haver cumprido.

Sobre a fabrica do sal, cujo commercio é de grande interesse para Portugal, em razão de ser um genero, que nem todos os climas podem ter proprio, se fizeram dous Alvarás, um em 15 de fevreiro de 1695, e outro em 27 de março de 1696, pelos quaes se prohibiu que os officiaes da fabrica das marinhas passassem para reino extranho a ensinar a fabrica dellas, e que os estrangeiros trabalhassem em nossas marinhas, e vissem ou aprendessem a fabrica dellas, tudo debaixo de graves penas.

Para evitar a impunidade dos delictos, que dava occasião a multiplicar-se o numero dos facinorosos, se extinguiram absolutamente os coutos em todo o reino, por Lei ou Alvará de 10 de janeiro de 1692. Esta introducção dos coutos foi um estabelecimento de nossos antigos reis, os quaes, para se evitarem os danos que se seguiam de andarem os delinquentes homisiados pelo reino, ou de fugirem para fóra delle, e para se povoarem os logares dos extremos, fizeram certos logares coutos e privilegiados, para que os homisiados de certos malfelicios podessem ir morar, e povoar cada um dos ditos logares, sem que a justiça os molestasse, comtantoque observassem as condições e cautelas, em que esta segurança lhes era concedida. Dos ditos coutos falla a Ord. liv. 5.<sup>o</sup>, tit. 123; e estes veiu supprimir a referida lei de D. Pedro II.

Quando este soberano falleceu em 1706, estava Portugal embebido na celebre guerra da successão de Hispanha, na qual, entrando na grande alliança, tomou o partido do archiduque Carlos, que enlão se intitulou Carlos III de Hispanha, e foi depois o imperador Carlos VI.

Continuou a dita guerra nos primeiros annos do reinado de D. João V, seu filho e successor, até se terminar pela paz de Utrecht em 1713, na qual foi novamente reconhecida a independencia de Portugal, desistindo a Hispanha de suas pretensões, e ratificando o tractado de Lisboa em 1668.

No resto do dilatado governo de D. João V gozou o nosso imperio das doçuras da paz, e nelle fez este principe algumas leis em beneficio de diversos ramos da administração politica do Estado.

Mas, ainda no mesmo tempo da guerra, temos delle entre outras cousas o Alvará de 8 de fevereiro de 1711, pelo qual determinou que os governadores das conquistas não admittissem nos portos dellas navios estrangeiros, senão indo incorporados com as frotas do reino, e voltando com ellas na forma dos tractados. E que, se os ditos navios entrassem nos portos por necessidade, os deixassem prover do necessario, e os fizessem sahir logo sem lhes consentir commercio algum.

Este Alvará refere se ao tractado, concluido com os hollandezes em 1661, pelo qual se lhes permittiu commerciar no Brasil em todos os ge-

neros, excepto no pão do Brasil (Mably, Droit publ., tit. 1, pag. 193) e ao art. 11 do tractado de Westminster, de 10 de julho de 1654, segundo o qual os inglezes podiam navegar de Portugal para o Brasil, e commerciar lá, excepto em certos generos.

É provavel que na occasião, em que se fez o dito Alvará, uns e outros abusassem desta permissão, excedendo as limitações, com que lhes fôra concedido, á sombra da alliança que com elles tinhamos na guerra da successão.

Das leis de D. João V, feitas depois da paz, referiremos só as seguintes.

O Alvará de 10 de março de 1732 determina que de todo o estado do Brasil não venham mulheres para o reino sem expressa licença delrei. A razão da prohibição procedeu de se ver que no Brasil diminuia a povoação, pelo grande excesso que havia em virem mulheres para o reino, com o pretexto de serem religiosas, violentadas por seus paes, do que resultava faltarem estas mulheres para os matrimonios, que convinha augmentar no Brasil, e ellas viverem sempre desgostosas por haverem sido estrangidas a abraçar um estado que não queriam. Esta lei é cheia de justiça, de politica e de humanidade.

O alvará de 28 de julho de 1736, pelo qual se crearam tres Secretarios de Estado, um para os negocios interiores do reino; outro para os que pertencem á marinha e dominios ultramarinos, e o terceiro para os negocios estrangeiros e de guerra.

Antes disto havia duas Secretarias de Estado, a das mercês e a do expediente, a que se havia accrescentado a da assignatura, a cujo ministro creio que tocava fazer assignar os papeis, que se expediam pelas duas primeiras.

A pragmatica de 24 de maio de 1749, que estabeleceu um grande numero de ordenações sumptuosas sobre os vestidos, lutos, moveis, carruagens, librés, numero de lacaios, etc., prohibiu tambem o uso das espadas ás pessoas de inferior qualidade, e estabeleceu outros varios regulamentos de policia.

Não nos deve esquecer finalmente a Lei de 20 de agosto de 1721, que prohibiu com graves penas a destruição dos monumentos antigos, medalhas, estatuas, cippos, inscripções, etc., que podessem ter uso para o conhecimento da historia, e antiguidades da nação.

Este Alvará foi feito em consequencia da representação do director e censores da Academia Real da Historia Portugueza, á qual manda remetter as medalhas e moedas antigas, tendo as Camaras o cuidado de as comprarem a quem as achar, e recebendo depois o seu preço da Academia.

Tinha el-rei instituído a dita Academia em 1720, e era seu protector, dando-lhe uma sala do Paço da serenissima Casa de Bragança para as conferencias, a que assistia frequentes vezes, confirmando-lhe seus estatutos por Decreto de 4 de janeiro de 1721, e dotando-a com grande generosidade, encarregando-se de todas as suas despesas. (Hist. Geneal., tom. 8, pag. 244).

Ordenou tambem que lhe franqueassem todos os archivos, e que da real Torre do tomo se tirassem os extractos de todas as chancellarias para se distribuirem aos academicos, cujas obras se imprimiram magnificamente á sua custa. (Hist. Gen. tom. 8, pag. 246).

Os trabalhos da Academia foram muito uteis para a Historia Portugueza, que seus socios illustraram com diversas obras, em que imprimiram muitos monumentos, que estavam sepultados nos cartorios, e que escaparam assim dos estragos do tempo e do descuido das pessoas, a cuja guarda estavam commettidas.

Falleceu D. João V a 31 de julho de 1750, e teve por successor D. José I, seu filho.

**III Governo de D. José I, e da Rainha N. S.**  
— Subiu D. José I ao throno em 1750, e o occupou pelo espaço de vinte e seis para vinte e sete annos. Nós o perdemos em fevereiro de 1777; mas com a consolação de lhe succeder na coroa e nas virtudes a rainha D. Maria I, N. S., digna filha de tão grande pae.

Nesta epocha tomou o Direito Patrio uma nova face, não só pela multidão de leis que se accrescentaram ás antigas, mas pelo diverso systema desta legislação, nascido dos progressos dos conhecimentos sobre a economia social, e sobre os interesses politicos da nação.

Para podermos fazer idea do character da legislação da dita epocha, olhemos para o estado do reino no tempo em que D. José I entrou a governar, e vejamos as providencias com

que elle melhorou cada uma das partes da administração publica. Comparemos os males e os remedios para avaliarmos a opportunidade, e a efficacia de sua applicação.

Quando el-rei D. José subiu ao throno, achou a agricultura, as artes e commercio, e a milicia no maior abatimento. Portugal, depois de chegar ao seu auge no reinado de D. Manuel, tinha ido em continua decadencia nos reinados seguintes. A invasão de Hispanha e a guerra dilatada que se seguiu á acclamação de D. João IV acabaram de o arruinar, e unindo-se os prejuizos nacionaes ás causas externas, havia o mal lançado profundas raizes.

A agricultura estava desamparada pela falta de gente, despovoando-se as provincias do sertão de grande parte dos naturaes, que no melhor de sua idade passavam á America ou a servirem de commissarios para darem sahida ás fazendas dos estrangeiros, ou a trabalharem nas minas para desentranharem o ouro, que os mesmos estrangeiros esperavam descansar em Portugal para o remetterem para suas terras, em troco das mercadorias de que nos proviam; e a abundancia deste reino dependia da boa colheita dos campos da Africa e da Sicillia.

Das antigas fabricas mal permanecia a lavoura! Os estrangeiros levavam as nossas lãs, que outra vez nos vendiam fabricadas em seus teares, e de suas manufacturas nos vinham todas as fazendas de que nos serviamos.

O commercio estava inteiramente nas mãos delles, os fretes, as commissões, os cambios eram lucros, em que os portuguezes não entravam, senão como povos sujeitos ao arbitrio de algum conquistador tyranno: recebiam dos estrangeiros as fazendas e generos da primeira necessidade pelo preço que elles lhes queriam pôr, e vendiam os seus próprios generos por aquillo, que os estrangeiros lhes queriam dar.

A marinha arruinou-se junctamente com o commercio, e Portugal, que em outro tempo tivera o dominio dos mares, via seus portos cheios de embarcações estrangeiras, e á excepção de alguns poucos vasos, que faziam o commercio do Brasil, e de algumas embarcações pequenas, que corriam a costa, não appareciam no mar as nossas velas. O commercio da Asia estava reduzido a uma não que ia a Goa.

A milicia tinha-se enervado com a longa paz, e no tempo em que as outras nações da Europa se adiantavam na tactica e na engenharia, as nossas tropas, faltas de cabos e de soldados, careciam de exercicio e disciplina, sem o que de pouco serve o valor mais destemido.

As colonias, a policia do reino, a arrecadação, e a administração da fazenda real, as acquisições excessivas dos corpos de mão-morta, e os estudos e educação da nação, estavam em igual desordem. Todos estes importantissimos objectos necessitavam do paternal des-

velo de um bom rei, e a todos D. José I acudiu com saudáveis providencias.

Sobre todos os ditos artigos recabiu com effeito a sua legislação, a qual foi muito copiosa, e mudou em certa maneira o modo de pensar da nação, dando aos portuguezes novas ideas, de tal sorte, que no espaço de menos de trinta annos se viu uma revolução nas leis, nos costumes, e nas opiniões, que ordinariamente apenas se pode conseguir em seculos inteiros.

A Rainha, Nossa Senhora, seguiu as passadas de seu augusto pae, e, conhecendo quanto a felicidade dos imperios depende da justiça, egualdade, e sabedoria das leis por que se governam, se applicou constantemente a promover a felicidade dos povos, que a Providencia confiou á sua direcção com as mais acertadas providencias, adiantando em muitas cousas os planos do governo antecedente, retocando-os em outras, em que pareceu conveniente fazer alguma mudança, e accrescentando da novo grandes e importantes artigos, que farão epocha na nossa legislação.

Este systema se tem seguido com a mesma egualdade na regencia de sua Alteza Real, o Principe Nosso Senhor, em cujo tempo se tem publicado varias leis utilissimas, em que se divisa claramente quanto elle ama seus vassallos, e quanto se desvela em promover todos os interesses do Estado, e a felicidade de cada um de seus membros.

Bem quizeramos poder individualar ao menos as principaes Leis, com que um e outro governo enriqueceu o Codigo nacional; não se contentando com dar providencias particulares, e palliativas, mas atacando o mal pela raiz, e removendo por uma vez os obstaculos que se oppunham á prosperidade da nação.

Se o tempo o permittisse, veriamos os sabios regulamentos com que se favoreceu a agricultura no Alemtejo e Algarve, provincias ferteis por natureza, mas opprimidas com lóros pesados, que paralysem a industria dos lavradores; veriamos a protecção que se deu a innumeraveis fabricas de diversas especies, já isentando as fazendas nacionaes dos direitos de sahida, e prohibindo, ou difficultando a entrada das estrangeiras; já alliviando de direitos os materiaes em rama que entravam para se fabricarem, e já finalmente convidando os fabricantes com privilegios e isenções a conservarem e augmentarem as nossas manufacturas.

Veriamos a decadencia do commercio reparada com uma aula, que veiu tirar os negociantes portuguezes da ignorancia; com um tribunal respeitavel, que tem a suprema inspecção sobre as materias mercantis; com varias providencias, que deram á profissão de commerciante aquella nobreza e consideração, que lhe dão as nações polidas, e sem a qual jámais poderia adiantar-se, nem haver casas

grossas, em que os filhos ficassem nos escriptorios de seus paes, e com a construcção de estradas commodas, de barras seguras, e de rios navegaveis, para facilitar a circulação interna, e favorecer o commercio marítimo.

Veríamos um systema de fazenda absolutamente novo, e nunca antes conhecido em Portugal, que reduziu a arrecadação e a despesa das rendas reais a um ponto unico pelo estabelecimento do Erario, e leis sobre a jurisdicção do Conselho da fazenda, e mandando observar exactamente o methodo mercantil na escripturação dos livros; deu tal ordem e clareza a essa massa prodigiosa, que o soberano pode ter presente a todo o instante o balanço da receita e despesa de suas rendas com a mesma certeza, com que um negociante costuma ter o de sua caixa.

Veríamos innumeraveis regulamentos de policia, que estabeleceram amplas providencias sobre um ramo de administração tão importante para a segurança dos cidadãos, e para a prevenção dos delictos, creando-se um magistrado especial com plena jurisdicção nesta parte sobre outros os ministros criminaes e civis, que a elles devem recorrer e receber as suas ordens nos casos da sua competencia; e ordenando outras muitas cousas, ácerca da inspecção que os ministros devem ter, sobre as pessoas que moram em seus districtos, ou para elles se mudam; da obrigação que têm os estalajadeiros de dar conta ao ministro con-

petente dos passageiros que alojam; da concessão dos passaportes para os que querem sahir do reino, das providencias para evitar que haja oriosos, vadios e mendigos capazes de trabalhar.

Veríamos o excesso das administrações de bens de raiz pelos ecclesiasticos, a que não poderam pôr termo as antigas leis, cohibindo pela lei que prohibiu as consolidações do dominio directo com o util, mandando alienar os consolidados desde o anno de 1611, e pela que inhabilitou os religiosos para herdarem, como mortos para o mundo, e excluidos de todos os direitos da família em razão do estado que haviam abraçado.

Veríamos a beneficio das colonias creada a Relação do Rio de Janeiro, para evitar o gravissimo incommodo que tinham os povos da parte do sul do Brasil em vir tractar as suas dependencias á da Bahia; e as leis cheias de humanidade e de politica a favor dos indios do Pará e Maranhão, e depois estendidas aos de todo o Brasil, pelas quaes se estabeleceram providencias opportunas para a civilisação destes povos, para a sua educação, e para a protecção da sua liberdade contra os ambiciosos projectos dos colonos europeus.

Veríamos innumeraveis disposições sobre o regulamento do exercito e da marinha; varios corpos creados de novo; diversas leis sobre os fardamentos, soldos e recrutas; duas academias, a da marinha e a da fortificação, erigidas para



instrucção dos militares que servem o Estado, assim nas tropas de terra, como nas embarcações de guerra; e ultimamente um tribunal regio do Almirantado, especialmente incumbido de cuidar na marinha com o desvelo que exige este ramo de administração, que tão importante é para um reino situado nas costas do oceano.

Veríamos finalmente a legislação a que deveriam a sua existencia as escholas do reino; o collegio dos nobres, e esta nossa Universidade, os Estatutos, e regulamentos que plantaram entre nós as sciencias exactas, que deram nova face ás positivas, e que estabeleceram o regulamento das lições, e da assistencia nas aulas; e as generosas concessões com que se augmentou consideravelmente o patrimonio da Universidade, para poder sustentar a grande despesa, a que os novos estabelecimentos a obrigavam.

Nestes e em outros muitos artigos teriamos occasião de observar a justiça, a sabedoria, e o paternal desvelo pelo bem publico, que tão manifestamente resplandecem em todas as leis feitas no periodo, de que estamos tractando. Mas, se agora nos falta o tempo para enumerar cada uma dellas, quando entrarmos na exposição das ordenações, haverá frequentes occasiões de as fazer conhecer, pelas muitas mudanças que as ditas leis fizeram nesta compilação, das quaes deveremos necessariamente fazer-nos cargo em seus competentes logares.

### Bibliographia das Leis posteriores á Ordenação Philipina

Foram-se estas leis publicando, e espalhando por meio da impressão, mas avulsamente, sem que dellas se fizesse até o presente collecção alguma authentica, e nem ainda por particular curiosidade houve quem se encarregasse deste trabalho até o anno de 1747.

No dito anno se publicou, como dissemos, a ultima edição das Ordenações, que imprimiram os Cruzios, e nella se encorporaram tres collecções, que comprehendem a legislação promulgada desde o anno de 1603 até o de 1746.

A 1.<sup>a</sup> das Leis e Alvarás; a 2.<sup>a</sup> dos Decretos e Cartas Regias; a 3.<sup>a</sup> dos Assentos da Casa da Supplicação, e da Relação do Porto.

Esta addição foi muito bem lembrada, porque desta maneira se acham junctas todas as novas determinações, que alteraram, ou acrescentaram o direito da Ordenação. Mas o plano foi igualmente feliz em razão do preceito, a que o collecter se quiz sujeitar, de reduzir todas as ditas Leis, Decretos, e Assentos aos titulos da Ordenação: porque, havendo infinitas cousas sobre pontos que a Ordenação não tocava, de necessidade vieram a ficar em logares improprios.

Seria melhor que se tivesse feito uma collecção particular desta nova legislação debaixo de certos titulos, e que nas Ordenações se apon-

tassem á margem os logares que estivessem revogados, ampliados ou modificados, e a lei que havia feito esta alteração, notando o logar, onde ella se achava na collecção.

Em 1749 e 1754 se publicou um novo Repertorio das Ordenações em dois volumes, que os Cruzios deram á luz, para acompanhar a nova edição das Ordenações, que tinham feito.

A este Repertorio (de cujo merecimento fallaremos em outro logar) se ajunctaram as Leis Extravagantes, publicadas desde a impressão das collecções que sahiram com as Ordenações em 1747, até o dito anno de 1754; ajunctou-se-lhe tambem um index das cousas que se contém nas mesmas collecções, o que é igualmente de bastantê uso.

Seguiu-se um grande volume em folio, com o titulo de appendice das Leis Extravagantes, Decretos e Avisos, que se publicaram desde o anno de 1747 até o de 1761. Aqui se acham repetidas as leis, que vêm no fim do Repertorio, e acham-se tambem algumas, que tinham escapado a quem fez as collecções; e ultimamente um indice, não só das leis, que vêm neste appendice, mas de todas as das collecções posteriores á Ordenação.

As Leis, Decretos, etc., publicados no reinado de D. José I, se acham colligidos em tres volumes em folio: mas esta collecção não faz desnecessario o appendice, não só porque esta comprehende tambem leis anteriores, e serve de supplemento ás collecções, mas porque nelle

vêm algumas leis, que se não estamparam nos ditos tres volumes.

Da legislação da Rainha não se tem feito collecção: ella, porem, forma dois ou tres volumes de folha.

Temos tambem uma collecção completa dos Assentos das Casas da Supplicação e do Civil por ordem chronologica; impressa na officina da Universidade em 1791 em 4.º, que traz todos os Assentos desde a publicação da Ordenação Philipina até esse tempo.

É a dita collecção dos Assentos uma parte da grande collecção da legislação antiga e moderna do reino de Portugal, que a Universidade intenta dar á luz, e de que já sahiram, além destes Assentos, as Ordenações Alfonsina e Philipina, e a collecção de Duarte Nunes.

#### Leis que estão em actual observancia.

Á vista do que fica dito vimos a concluir que, para formarmos uma collecção completa das leis, que actualmente estão em vigor, e pelas quaes se decidem as causas, devemos ter:

1.º As Ordenações Philipinas, que constituem o codigo das leis nacionaes.

2.º As leis posteriores, que se acham recolhidas nas ditas collecções junctas á Ordenação no appendice, e nos tres volumes de leis d'el-rei D. José I, o a que se devem ajunctar as leis do reinado da Rainha N. S., das quaes

como já dissemos, não ha collecção, mas andam soltas.

Devemos porem advertir que as referidas collecções de Extravagantes são incompletas, e não trazem algumas, que se acham nos praxistas, e outras que têm apparecido avulsas, ou que se têm achado nos registros. Todavia os artigos que lhes faltam são poucos em comparação dos que nellas se compilaram.

Quando a Universidade chegar a publicar esta parte da legislação, teremos uma collecção completa, e ordenada por melhor methodo.

3.º Os Assentos da Casa da Supplicação, os quaes têm força de lei, sendo feitos nas circumstancias e com os requisitos devidos; e servem entre nós de interpretação authentica, de que aos julgadores não é licito desviar-se. Temos os ditos Assentos junctos na collecção de que já fallámos, a qual a Universidade quer continuar á proporção que se forem fazendo outras de novo.

4.º Os regimentos de tribunaes e alfandegas, etc., os estatutos, os artigos das sizas, os foraes, e outros estabelecimentos e legislações particulares, que andam dispersas e se não acham em collecção, se exceptuarmos os regimentos que deu á luz Antonio Manescal com o título do *Systema dos Regimentos Reaes* em dois volumes, fol. 1718, 1724. Da qual obra se tem feito nestes annos proximos<sup>1</sup> uma

<sup>1</sup> Desde 1788 até 1791.

nova edição, que vai já em seis volumes, e tem na verdade algumas addições uteis, mas misturadas com infinitas leis, que já tinhamos nas collecções, e com outros muitos artigos egualmente escusados, e que visivelmente foram alli mettidos para engrossar e multiplicar os volumes, e para augmentar os lucros da impressão.

#### IV

Jurisconsultos portuguezes, que escreveram sobre as leis patrias

Temos grande numero de AA. que commentaram, illustraram e explicaram as leis do paiz, entre os quaes nomearemos só os mais notaveis, para não exceder os limites a que a falta de tempo nos sujeita.

Todos elles podem reduzir-se a sete classes: 1.º commentadores ás Ordenações e Leis do reino; 2.º tractadistas; 3.º casuistas; 4.º praxistas; 5.º auctores de indices; 6.º escriptores de instituções ou elementos; 7.º antiquarios ou philologos juridicos.

#### I

Commentadores ás Ordenações e Leis do reino

*Manuel Barbosa*, advogado da Relação do Porto e Procurador da Fazenda. Floreceu no

principio do seculo xvii e falleceu em 1639. Escreveu Remissões á Ordenação, que sahiram em um volume, fol. 1618, e se tem reimpresso varias vezes.

Seu filho, o celebre Agostinho Barbosa, bem conhecido por suas obras canonicas, as corrigiu, e lhes ajunctou um supplemento com o titulo de *Castigationes et additamenta* aos livros 4.º e 5.º

Esta obra é de bastante uso para os ministros e advogados para a intelligencia da Ordenação.

Aponta regularmente os logares da Ordenação Manuelina, e da collecção de Duarte Nunes, que são fontes dos titulos, como tambem os logares parallellos das Partidas, nova recopilação.

Refere os reinicolas que explicaram as Ordenações, os Assentos da Supplicação e do Porto; muitos casos julgados na Supplicação, e a decisão de outros muitos em que o A. foi consultado.

Os defeitos são os communs aos nossos escriptores juristas. Máo gosto, porque todos elles foram Bartholistas, citações inuteis, ou que muitas vezes nada provam, falta de principios de Direito Publico, e ainda dos principios da sã jurisprudencia civil, e o vicio de quererem explicar tudo pelas noções de Direito Romano, cujo estudo faziam pelos Glossadores.

É certo que alguns AA. se exemptaram mais dos ditos vicios; mas, se exceptuarmos os que

escreveram nos nossos dias, nenhum, ao que entendo, os evitou inteiramente, pois que todos elles eram da mesma eschola, e seguiram com pequena differença o mesmo methodo. Portanto, sem tornarmos a repetir o que elles têm de mão, diremos sómente a utilidade que se pode tirar dos poucos, de que havemos de fazer memoria.

*Manuel Alves Pegas*, advogado da Casa da Supplicação; é tambem do seculo passado.

Auctor duns Commentarios á Ordenação, que principiaram a sahir em 1669. Publicou em sua vida doze volumes, o ultimo dos quaes se imprimiu em 1694; e, havendo fallecido em 1696, seu filho Luiz Pegas de Beja deu á luz mais dois volumes posthumos em 1703.

Sendo os Commentarios de Pegas tão volumosos, não passam do liv. 3.º, tit. 12 das Ordd. Os doze tomos, que elle publicou, chegam ao fim do liv. 2.º; o tomo 13.º abrange os doze primeiros titulos do liv. 3.º, e o tomo 14.º são addições aos seus Commentarios aos livros 1.º e 2.º

O que engrossa principalmente esta obra, são os infinitos casos julgados, que seu auctor refere com tanta extensão, que frequentemente traz as allegações de ambas as partes, as sentenças da instancia inferior, as tenções, e os accordãos, porque as causas foram ultimamente decididas.

Acham-se tambem nella muitas leis extravagantes, regimentos, assentos, etc., e outras

noticias, que servem para a interpretação das Ordenações. Mas de ordinario é necessario ler muitas paginas, para achar algumas regras que mereçam aproveitar-se.

Pegas escreveu outras obras, de que fallaremos em logar proprio, se couber no tempo.

*Manuel Alvares Solano do Valle*, advogado da Supplicação, compoz um Index Geral dos Commentarios de Pegas, que publicou em 1740 — 42, 3 vol. fol.

*Manuel Gonçalves da Silva*, ministro ecclesiastico, e promotor fiscal em Viseu, e depois advogado do Crato, e da Casa da Supplicação.

Continuou a obra de Pegas, principiando no livro 3.<sup>o</sup>, tit. 13, onde o seu antecessor tinha acabado, e levando até o liv. 4.<sup>o</sup>, tit. 35 inclusive. Imprimiu-se em 4 vol. fol., Lisboa 1731 — 40.

Não encheu as paginas de arestos, como Pegas, e regularmente contenta-se com propor a sentença da Ordenação, e ajunctar-lhe as ampliações, e limitações, que pôde achar nos AA. de que se serviu. Mas por outra parte o seu Commentario é mais acanhado e magro, que o de Pegas, não contem monumento de legislação, e deixa muito mais vezes os leitores prostrados, não se fazendo cargo de difficuldades, que não devia omitir. Pegas tinha mais vastidão de Direito, e ainda fôra d'ahi sabia muito mais cousas.

*Amaro Luiz de Lima*, advogado da Casa da Supplicação.

Entrou na mesma carreira, e continuou os Commentarios de Silva, publicando em 1761 um vol. fol. (Lisboa), no qual explica a Ordenação desde o tit. 36 até o tit. 79 do liv. 4.<sup>o</sup>

Chamou aquelle volume *tomo primeiro*, e declara tambem que a dita edição é a primeira. Mas não sei que houvesse mais tomos nem mais edições.

O seu merecimento parece-me com pouca differença o mesmo que o de Silva. Contudo Mello, Hist. Jur. Civ., Cap: 12, § 118, na not. p. 1317, diz que elle lhe é muito inferior.

*Pantaleão de Araújo Neto e Guerra*, advogado da Relação do Porto.

Escreveu um volume de Commentarios á Ordenação, que se imprimiu em Coimbra em 1740 com o titulo *Commentaria ad Ordinationes Portugaliae Regni libri quarti.... tomus primus*.

Commentou nelle os tres primeiros titulos do liv. 4.<sup>o</sup>, e o methodo que seguiu foi pôr as palavras da Ordenação, dividindo os §§ em periodos, ou ainda em porções mais pequenas, e discutindo debaixo de cada uma das ditas divisões as questões, que julgou se poderiam suscitar sobre as hypotheses, a que ella era applica el.

As ditas questões, (ou controversias, como o A. lhes chama) são ordinariamente sobre casos que occorrem frequentemente na pratica. O A. costuma referir os DD. que se

guiram cada uma das opiniões, quando elles se dividem, formando catalogos de citações, que enchem paginas inteiras, e conclue dizendo o seu parecer, e as razões em que se funda com brevidade e clareza.

Não tem, nem era de esperar que tivesse, melhor gosto que Silva e Lima; mas parece-me que era homem de maior talento.

Diz no principio da obra que a escrevera sendo moço, e na prefacção ou epistola aos leitores, que a sua primeira tenção fôra continuar os Commentarios de Pegas, mas que chegando-lhes á noticia que Manuel Alves da Silva se occupava já nesta continuação, e persuadindo-se que a sua obra teria ainda bastante demora em sair á luz, lançara mão do livro 4.º por lhe parecer que continha materias muito uteis, e mais dignas de se commentarem.

*Francisco Coelho de Sousa e Sampaio*, lente actual da cadeira da Historia de Direito Romano e Patrio.

Publicou na imprensa da Universidade em 1793 e 1794 *Prelecções de Direito Patrio, Publico e Particular*, 2 tom. 4.º

São as *Prelecções* que elle recitou no tempo, em que serviu a cadeira de Direito Patrio, que foi no anno de 1789 para 1790.

O 1.º volume comprehende as *Noções Preliminares* e o *Direito Publico* portuguez. O 2.º a parte do *Direito Particular*, que se leu esse

anno, e comprehende o livro 2.º das *Ordenações*<sup>1</sup>, cujos titulos se explicam syntheticamente.

Conformando-se, pois, com as regras deste methodo, o A. depois de uma breve noticia da historia do tit., em que aponta as causas, que moveram nossos principes a legislar sobre aquella materia, e as diversas providencias, que successivamente se promulgaram; define, e estabelece os axiomas, que se deduzem da definição, e delles tira os consecutarios, ou proposições juridicas, a que se reduz a legislação do titulo.

Ajuncta a cada § notas copiosas, em que illustra o texto, explicando mais largamente alguns logares da Ordenação, conciliando outros que pareciam antinomicos, referindo as origens, e mudanças de varios artigos de nossa legislação, e finalmente auctorisando suas opiniões com o testemunho dos escriptores nacionaes e estrangeiros, e com muitas reflexões sabias e eruditas.

D'aquí se vê que nesta obra se seguiu uma vereda, que os interpretes da Ordenação, de que até agora fallámos, nem seguiram, nem conheceram. Os subsidios de que o A. se serviu foram as antiguidades da nação, as fontes das leis, a comparação dos logares, e os outros soccorros, que a sã critica recommenda, como meios proprios para acertar com o verdadeiro

<sup>1</sup> Só os primeiros 35 titulos foram explicados na cadeira; o resto escreveu o A. depois.

sentido dos logares, que se procuram interpretar<sup>1</sup>.

Deserjamos poder demorar-nos mais, e mostrar o preço dos escriptos de um nosso companheiro e amigo; mas o tempo insta e é forçoso proseguir a nossa derrota.

### Tratadistas

*Francisco de Caldas Pereira e Castro.* Floreceu pelos fins do seculo xvi. Foi lente da Universidade de Coimbra no tempo de Philippe II, advogado da Supplicação e Desembargador.

Escreveu — *Syntagma universi juris emphyteuci*, dividido em quatro partes. 1.<sup>a</sup> *De renovatione*, 2.<sup>a</sup> *De nominatione*. 3.<sup>a</sup> *De nominandi potestate, et electionis revocatione*. 4.<sup>a</sup> *De emphyteusis extinctione, interitu, et resolutione*.

*Analyticus commentarius, sive ad typum instrumenti emptionis et venditionis tractatus.* É um tractado das doutrinas do contracto de compra e venda, cujo plano consiste em commentar as clausulas duma escriptura de venda, tractando debaixo de cada uma dellas todas as questões que a seu respeito podem occorrer com a diffusão e digressões de que costumavam usar os escriptores da eschola bariholina.

<sup>1</sup> Esta obra distingue-se das outras, de que temos fallado, não só pelo merecimento, mas pelo objecto. As outras foram escriptas para o fóro: esta para a cadeira.

*Commentarius analyticus ad L. si curatorem de in integr. restitutione minorum.* Faz um volume e o tom. 5.<sup>o</sup> da dita edição.

Tem por objecto o privilegio da restituição *in integrum* concedido aos menores, de que tracta, suscitando questões tanto de direito romano, como da nossa jurisprudencia, e explicando incidentalmente muitas outras cousas, segundo o gosto do tempo.

*Commentarius analyticus ad tit. just. de inoffic. test.:* e — *Relectio in L. unic. Cod. Ex debito defuncti in quantum heredes conveniantur*<sup>1</sup>. Occupam-se principalmente em explicar e conciliar textos de direito romano; mas trazem tambem a exposição de muitos logares da Ord.

Escreveu finalmente — *Questões e conselhos*, de que fallaremos em outro logar<sup>2</sup>.

Depois de varias edições separadas, foi toda a obra impressa em 1745, em Genebra, em 7 volumes fol. com um index ou repertorio geral no fim do ultimo volume.

*Pedro Barbosa*, chamado o *insigne*, floreceu pelos fins do seculo xvi e falleceu em 1606. Foi lente da Universidade, desembargador do paço, e chanceller-mór do reino, e um dos compiladores da Ordenação Philipina.

Barbosa, sendo lente de leis, na qual faculdade occupou varias cadeiras, e ultimamente

<sup>1</sup> Estes tractados e o Repertorio formam o tomo 7.<sup>o</sup> da mesma edição.

<sup>2</sup> As questões occupam o tom. 1.<sup>o</sup> Os conselhos o 6.<sup>o</sup> da referida edição.

a de prima, fez commentarios, ou postillas, a varios titulos de direito romano, dos quaes publicou:

*Commentarium ad interpretationem tituli ff. soluto matrimonio quemadmodum dos petatur. Tom. 1 et 2, Madriti 1596.* Explica todas as leis deste titulo, e os logares correspondentes da nossa Ordenação, além de outros que incidentalmente tocou nas questões que vai suscitando.

*Commentarii ad interpretationem tituli ff. de judiciis. Ulysip. 1613, fol.*

*Commentarii ad rubricam et legem Cod. de prescriptionib. 30 vel 40 annorum. Ulysip. 1697, fol.*

*Tractatus posthumus de legatis*, em que explica as LL. do tit. ff. de leg. 1.—*Tractatus posthumus de substitutionib.*, tambem ao tit. ff. de vulg. et pup. sub.; e — *Tractatus practicus de probatione per juramentum.* Estes Tractados creio que sahiram pela primeira vez em Leão, 1662. Todas as obras de Barbosa se publicaram. Cobon. Allobreg. 1737, 6 vol. fol.

Destas obras só os Commentarios ao titulo—*Solutio matr.* foram publicados pelo A. Os do titulo—*De judiciis* foram dados á luz pelo dr. Pedro Barbosa de Luna, sobrinho do mesmo A. e desembargador dos agravos; e, morrendo tambem este, seu filho, o bacharel Pedro Barbosa d'Eça, publicou os commentarios ao tit. Cod. de *prescript.* e a tit. ff. de *legat.*

O mesmo Barbosa d'Eça nos diz na Prefa-

ção aos commentarios *De prescript.* que tinha outros muitos tractados manuscriptos do dito seu segundo tio, que fazia tenção de publicar em 10 tomos. Mas de tudo isto não sei que sabbisse mais que o dito commentario ao titulo — *de legatis*, e os dois — *de substil.* e *de probatione per juram.*

Pedro Barbosa foi um homem de estudos vastissimos em direito, e como foi desembargador, e um dos compiladores philipinos, explica sempre os logares da Ordenação que jogam com as materias sobre que escreve. É adorador cego do direito romano e bartholista, como todos os mais do seu tempo.

*Ignacio Pereira de Sousa*, desembargador dos agravos da Supplicação e procurador da fazenda; viveu pelo meio do seculo passado, e falleceu em 1676.

Compoz — *Tractatus de revisionibus. Odisip. 1672, fol.* Nelle explica a Ord. l. 3.º tit. 93 — *Das revistas dos feitos*, e o § 32 e seguintes do Regimento do Desembargo do Paço em que se tracta da mesma materia.

É obra de merecimento sobre a jurisprudencia das revistas, cujas differenças, casos em que têm logar, pessoas que as pedem e concedem, modo de proceder para a sua concessão e determinação, e mais artigos a isso pertencentes, explica o A. com assás clareza, e sem pedantaria nem digressões impertinentes.

*Bento Gil*, advogado da Supplicação, que falleceu em 1623, é auctor de um commenta-



rio á L. *Ex hoc jure* §. ff. de J. et J. em que explica largamente as doutrinas dos contractos, e occupações, 1 volume: de outro á L. 1. Cod. de sacrosanct: eccles., que envolve a materia dos testamentos e ultimas vontades: de outro á L. si non nupserit 100, ff. de cond. et demonstr., que é mais breve, e tracta dos legados de baixo da condição *se casar, ou se não casar*, e das LL. patrias que moderam a liberdade dos matrimonios, exigindo o consentimento dos paes, etc.; de um tractado que intitulou *Directorium advocatorum*. Tracta das obrigações, dignidade e privilegios dos advogados. E finalmente de outro—*De jure et privilegiis honestatis*, cujo objecto são as leis estabelecidas em attenção á decencia, ou publica honestidade, v. g. a que prohibe ás mulheres serem juizes, ou arbitras, requererem por outrem, serem presas por dividas civis, etc.

Formam todas as obras 2 volumes em 4 tomos, que se imprimiram em Coimbra, 1700.

Parece-me este A. bastantemente superficial, e mui preso aos prejuizos do seu tempo. É incrível o que trabalha para salvar a injustiça que considera na Ord., liv. 2.º, tit. 18, principalmente em quanto no § 1.º manda que as corporações ecclesiasticas, que não venderem os bens de raiz dentro de anno e dia, os percam para o fisco. E depois de lhe buscar mil sahidas, conclue que na sua opição *praedictam ordinationem, in hac parte, qua poenam ecclesiis imponit, nec ex potestate regis, nec ex*

*consuetudine, aut prescriptione temporis, etiam cujus initii non sit memoria, defendi posse.*

Por tanto recorre finalmente á opição de Pedro Barbos. L. fil. fam., § 2, ff. de legat. 1, que salva a justiça da sobredicta lei com o fundamento de constar que ella fôra confirmada antigamente na concordia que D. Diniz fez com os ecclesiasticos na Côte de Roma. Ad. L. 1. de sacr. eccles. p. 5, § 2, n.º 2, seg. p. 227.

Gabriel Pereira de Castro, filho de Francisco de Caldas Pereira, de quem já fallamos, nasceu em 1571 e falleceu em 1632. Foi collegial de S. Paulo e desembargador dos aggravos. Escreveu o celebre tractado de *Manu Regia*, em que se propoz explicar todos os logares das nossas leis, em que os principes estabeleceram alguma cousa ácerca das corporações, ou pessoas ecclesiasticas, ou ácerca de seus bens.

Fazem parte da obra as concordatas todas, que o A. copiou da Torre do Tombo, que examinou com ordem de El-rei, para se lhe mostrar tudo o que nella houvesse, e outras do cartorio da Sé de Braga, e dos livros da Relação<sup>4</sup>.

Ajunctou-lhe uma recopilção das Ordenações sobre materias de jurisdicção, que foram tiradas das ditas concordias, apontando de-

Gaspar Alvares Lousada o ajudou a procurar as memorias na Torre do Tombo, e lhe communicou outras do cartorio de Braga.

baixo de cada uma o artigo da concordia, que lhe dá por fonte, no que comtudo algumas vezes não é exacto.

É este tractado muito util para muitas das causas que se ventitam no juizo da coroa, e geralmente para todas aquellas em que os julgadores leigos conhecem das pessoas ou bens dos ecclesiasticos. Seu A. colligiu com grande diligencia todas as nossas leis sobre estas materias, e as bullas dos papas que com ellas jogavam.

É certo, porem, que não conhecia bem a linha que separa o sacerdocio do imperio, e que por falta das verdadeiras noções de direito publico (que lhe não é imputavel a elle, mas ao seu seculo), considerou como direitos dos ecclesiasticos muitas cousas que haviam sido meras concessões dos nossos soberanos.

D'aqui vem que, estabelecendo principios falsos, se vê depois obrigado a recorrer ás distincções cecebrinas e a subterfugios frivolos para salvar a disposiçào das leis.

Compoz tambem *Monomachia* sobre as concordias dos reis deste reino. Lisboa 1638 fol.; e umas decisões de que fallaremos em outro lugar.

O tractado *de Man. Reg.* foi impresso em 2 vol. fol. Lisboa 1642 — 25; e depois em Leão de França, 1673.

*Matheus Homem Leitão.* Foi desembargador na Relaçào de Braga, e depois inquisidor do Sancto Officio em Coimbra. Viveu pelo tempo

da acclamação de D. João IV e publicou em 1645 — *De jure lusitano, tomus primus, in tres utiles tractatus divisus: 1.º de Gravaminibus: 2.º de Securitatibus: 3.º de Inquisitionibus.*

O plano do A. era tractar daquellas materias que são particulares da nossa jurisprudencia, e não têm relação com o direito commum. Principiou pelos aggravados, cartas de seguro e devassas, mas não continuou, ficando a sua obra no primeiro tomo.

Todos estes tractados têm por objecto cousas de frequentissimo uso no foro, e que envolvem pontos bastantemente complicados. Só por isto mereceria Leitão muito louvor, mas elle tambem o merece por haver tractado com bastante clareza as materias que se propoz explicar. O que talvez se deva attribuir a serem artigos de puro direito patrio, que não têm relação alguma com as leis romanas; e por consequencia escapou o A. do baixio em que naufragavam quasi todos os nossos JCos, os quaes, querendo interpretar o codigo nacional pelos principios da jurisprudencia romana, cahiram em frequentes erros e em contradicções manifestas.

*Silvestre de Magalhães Brandão,* advogado nos auditorios de Coimbra, publicou em 1749 — *Additiones, sive annotationes juris ad quest. Mathei Homem Leitão, de jure lusitano. Tomus primus, fol.* É um montão indigesto de cousas vulgarissimas, auctorisadas sem neces-

sidade, com um catalogo de escriptores que o A. naturalmente trasladou de algum pecculio.

Eis aqui, por exemplo, o principio da obra: *Invocata spiritus sancti gratia, principium omnium aprendorum a Deo sumendum docet. Text. in capit. In nomine Domini 23. disti et in L. 2. Cod. de Offic. Praetor. Afric. Ag. Barbos. tom. 1. lib. 1. Decret. tit. 6. ad cap. cum terra. 14 num. 5. de elect. potest. Per. de empt. et vend. cap. 1. n. 1 et 14.*

*Adjuvet Deus optimus maximus, pater, et creator omnium Ag. Barbos. tom. 4. ad Proaem. lib. 6. Decret. num. 5. Rebus. ad form. Mand.* e outras citações que enchem mais cinco regras.

Com effeito estas addições de Brandão occupam 423 paginas de fol. e não comprehendem mais que as duas primeiras questões do tractado de *Gravaminibus*, as quaes Leitão tractou em 15 paginas. O resto do volume das ditas addições é todo index, e enche 324 paginas, vindo por consequencia a ser uma repetição de tudo o que está na obra menos as auctoridades.

Quanto ao estylo, grammatica e orthographia do A. nada diremos, e, para lhe fazer justiça imparcial, copiaremos aqui o prologo exactamente como está impresso, pois, vindo no principio da obra, é natural que elle o trabalhasse com mais cuidado e diligencia.

«Ad lectorem: Sapientissime lector. Accipe

jam in lucem editas additiones, sive annotationes juris; ad quaestiones Matthei Homem Leitão de Jure Lusitano: Cujus doctrina ad eas robur dedit iudicio, sed de alieno addito, ut de novo addiscerem: Gloria sequatur auctorem et rerum scriptores; laudenturque qui facta aliorum scripsere. Namque mihi arduum adhuc videtur, res gestas scribere; quia facta dicta exaequanda sunt, et plerique quae delicta reprehenderis, malevolentia, et invidia dicta non sint, ex Marc. Tul. lib. 3 in quaest. Turc. de Conjurat. Catil. Vitia et errores, qui fortasse contigerunt, uti verbum faciatur, pro ut fiat, emendabis, et docebis, ut alia opera melius corrigatur, quidem hoc dicitur, in sapientem cadere, quod nullo modo esse existimo. Siquidem Dyonisius Tyrannus, Syracussis expulsus, Corinthi pueros docebat, usque; eo imperio carere non poterat, ex Marc. Tul. lib. 3 in quaest. Turc. de aegritud liniend. Uteriamtamen placiam ad prudentes et benevolos, in quos me submitto, qui ideo soli ad consilia eliguntur, absque prudentia, et benevolentia ea perfecta non sunt. D. Bernard. Epistol. 42. Bernardin. Resignol. de Discipl. Christian. Perfect. lib. 3, cap. 9. vers... Quinta regula. Valte».

E para que fiquemos certos de que o merecimento, que neste genero pode ter a obra, se deve ao auctor e não ao impressor, poremos aqui as palavras com que rematou a censura que della fez, por ordem do Desembargo do Paço, o dr. João Pinheiro do Fonseca, lente de leis:

«Nihil in universo opere deprehendi, quod juri regio detrahat: non exigua recte scribendi scientia, ubique scatent vitia aliqua et ipsius Palæmonis, (ut aiunt) artis, quæ neutiquam offerenda paterer, nisi typis sedulo corrigèrentur, quo facto, mea sententia est publico communicetur opus etc.

*Domingos Antunes Portugal*, foi desembargador do Porto, donde passou para a Supplicação e para os aggravos, e finalmente para o Conselho Ultramarino, sendo D. Pedro II regente do reino.

Compoz — *Tractatus de Donationibus jurium et honorum Regiæ Coronæ*, 2 vol. fol. Lisboa 1673 — 75.

Principia pelas doutrinas geraes das doações: que cousa seja doação, suas diversas especies e regras a respeito de cada uma dellas.

Passa depois ás doações regias, referindo as cousas, que ellas têm de especial. E como estas doações são de *direitos*, ou *bens* da coroa, faz-se cargo de ambas estas especies, e tracta mui diffusamente dos direitos reaes debaixo da divisão de *maiores*, que são os inseparaveis de soberania, e *menores*, que podem ser doados pelo principe. Expõe finalmente as restricções com que os donatarios devem exercitar a jurisdicção que lhes foi dada, e conclue com um capitulo sobre a prescripção dos direitos reaes, e em particular do direito do padroado.

Tracta *Portugal* largamente tudo o que pertence ao seu assumpto, alem de outras materias

incidentes, e com bastante noticia da nossa historia e antiguidades, mas nos pontos que pertencem ao direito publico, que fazem parte consideravel da obra, cahe nos erros de seus contemporaneos, v. g., expondo a celebre questão do dominio do mar, que nossos reis pretendiam ter nos mares da India, e referindo as razões de Grossio a favor da liberdade da navegação e as de Seldens e do nosso Serafim de Freitas pela parte contraria; conclue que os reis de Portugal são senhores da navegação dos mares da India e Guiné, com exclusão das outras nações, porque os pontifices lhe deram o dominio destes mares, o que bem podiam fazer, etc.

Mas, apesar destes defeitos, é um de nossos melhores reinicolas, explica muitas Ordenações, e mostra grande estudo, e muita practica adquirida pelo exercicio de julgar, que teve por dilatados annos, e em diversas Relações e tribunaes.

*Diogo Guerreiro Camacho de Aboim*, desembargador do Porto, e dos aggravos da Supplicação; viveu até o fim do seculo passado, e falleceu em 1700, ou em 1709, Dem. Mod. p. 163.

A sua obra mais notavel é o tractado do que pertence ao officio de juiz dos orphãos, de *Munere Judicis Orphanorum*<sup>1</sup>, e se divide em cinco tractados menores, a saber:

1.º *De inventario*, consta de quatro livros, e faz um volume, fol.

2.º *De divisionibus et partitionibus*, oito livros em dois volumes.

<sup>1</sup> Esta obra com o index faz nove tomos.

3.º *De donatione et obligatione tutorum et curatorum*, oito livros em dois volumes.

4.º *De rationibus reddendis distrahendisque*, oito livros em dois volumes.

5.º *De processo civili, et criminali apud judicem orphanorum formando*, 1 livro.

Ajunctoa-lhe um index geral, que se publicou corrigido e augmentado por Manuel Alvares Solano do Valle, o qual se dá por segundo auctor delle, pelo muito que lhe acrescentou do seu.

Alem desta obra principal escreven Guerreiro:

*Tractatus de recusationibus omnium judicium*, 1 vol. fol.

*Opusculum de privilegiis familiarium, officialiumque sanctae inquisitionis*, 1 vol. fol.

*Decisiones, seu quaestiones forenses ab amplissimo integerrimoque Portuensi Senatu decisae*, 1 vol. fol. São casos julgados na Relação do Porto, expondo-se em cada um a questão, fundamentos de uma e outra parte, e decisão. Pertencem pois ao artigo dos casuistas.

*Eschola moral etc.* 1 vol. fol. É uma obra moral; que consta de discursos, ou, como o auctor lhe chama, lições sobre as obrigações moraes, civis e politicas do homem, em todos os estados e condições da vida.

Dissêmos que a obra mais celebre de Guerreiro era a que escreveu sobre o officio de juiz dos orphãos. Esta com effeito é de uso quotidiano no foro, e comprehende com uma diffusão exuberante tudo o que pertence a inventarios, partilhas, tutores, etc.

O tractado dos privilegios dos familiares e officiaes da inquisição serve, não só por ser unico no seu genero, mas porque traz copiadas as leis e determinações regias, que concederam os ditos privilegios.

A *Eschola moral* (que não é da nossa repartição, porque não é livro sobre direito patrio) é uma obra mui sensata, e cheia de excellentes maximas christãs, civis e politicas, mas carregada de erudição, e em um estylo affectado; que faz a sua lição enfadonha.

Alvaro Vaz, ou Valasco, foi advogado da Supplicação, lente de Instituta, do Codigo, e finalmente de prima de leis, e desembargador dos agravos no tempo de D. Sebastião; do Gardealrei, e de Philippe I.

Alem de muitas postillas que dictou nas cadeiras que regeu publicou:

*Praxis partitionum et collationum inter heredes secundum jus regium Lusitaniae et juxta jus commune, etc.*

Comprehende este tractado tudo o que pertence a partilhas e collações, a communicação dos bens entre os conjuges, o privilegio que tem a mulher de ficar por morte do marido em posse e cabeça de casal para dar partilha aos herdeiros, a factura do inventario, bens que devem trazer-se á collação, direito dos filhos de terem a sua legitima salva, facultade dos paes para disporem da terça, regras sobre as partilhas das diversas especies de bens, acção familiar, etciscund., embargos ás partilhas, etc.

É a dita obra reputada entre nossos ministros e advogados por capital na materia de que tracta, e o auctor mostra grande fundo de jurisprudencia, e não menos noticia das leis patrias na discussão de muitas e mui difficiltozas questões que propõe e resolve. E se talvez dá mais peso do que devera á auctoridade do direito romano e de seus interpretes, lembremnos de que este defeito era inevitavel no tempo em que viveu, não havendo então jurista algum que delle se isenta.

*Quaestionum juris emphyteutici liber primus, seu prima pars*, 1 vol. fol. Ulys. 1591.

Contém 51 questões, que são outros tantos capitulos, ou titulos em que vai tractando as doutrinas, que pertencem ao contracto de aforamento, principiando pela sua definição e origem, e passando a explicar a sua natureza, differenças de outros contractos com que tem alguma similhaça, etc., de maneira que o objecto geral desta primeira parte foi tractar das cousas substanciaes e naturaes do sobredicto contracto.

Não publicou o auctor a continuação da obra em que é de crer que houvesse de expor as cousas que são accidentaes a este contracto, e as regras sobre a sua alienação, renovação e extincção.

Temos tambem de Valasco um volume de decisões, ou consultas, de que a seu tempo faremos menção.

*Vicente José Ferreira Cardoso da Costa*, dr.

na faculdade de leis, e presentemente juiz de fóra do Porto.

Escreveu: *Elementa Juris emphyteutici, comoda methodo juventuti academicae ordinata*. Imprimiu-se em 1789 na officina da Universidade em 12.

Neste anno abriu o auctor um curso de prelecções extraordinarias com approvação da congregação da faculdade, e destinou para objecto dellas as materias de prazos, morgados, capellas e bens da coroa. Compoz portanto este pequeno tractado elemental de direito emphyteutico para servir de compendio da aula.

Seguiu nelle o methodo synthetico, imitando os elementos de direito romano de Heineccio: dando em cada titulo a definição da cousa de que alli se tracta, e formando della os axiomas, de cada um dos quaes deduz os consecutivos respectivos.

Tem o merecimento de ser o primeiro, ou ao menos o segundo (porque as Instituições de Direito Publico de Paschoal José de Mello sabiram no mesmo anno) de nossos auctores que escreveu com gosto, ordem, e pureza de estylo sobre o direito patrio, mostrando alem d'isto grandes conhecimentos de jurisprudencia, e uma vasta noticia de nossas leis<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Esta obra deu occasião a uma disputa litteraria. No mesmo anno, em que ella se imprimiu, appareceram nas theses de alguns repetentes canonistas e legistas varios pontos sobre prazos, contrarios ás opiniões que na dita obra se tinham seguido. Pelo que publicou o auctor tam-

Restam ainda outros muitos tractadistas; mas bastem os que ficam nomeados, pois que o nosso projecto é fallar em cada divisão sómente dos auctores mais conhecidos.

### 3.º Casuistas

Damos este nome aos juristas, que escreveram decisões, allegações, resoluções, e outras obras semelhantes; em que propõem hypotheses verdadeiras ou fingidas, e as resolvem.

É verdade que, se houvermos de fallar exactamente, todos, ou quasi todos os nossos reinicolas foram meros casuistas, ainda nas obras de diverso genero que escreveram, porque os mesmos tractados em logar de serem organisados por methodo scientifico, estabelecendo os principios geraes das materias, e deduzindo delles as proposições que formam o corpo da doutrina; constam quasi inteiramente de questões controversas, que se debatem com grande apparatus de citações de auctores e casos julgados.

Mas, havendo nós classificado as obras pelo que indicam os titulos, deveremos fallar neste artigo de alguns dos principaes juriconsultos

bem nesse anno uma *Analyse das theses de direito emphyteutico*, em 3 cartas; nas quaes, sustentando as suas doutrinas, imputava ao dr. Bernardo Teixeira Coutinho, (depois corregedor de Miranda) ter feito as theses, e tel-as feito defender. Julgou-se Bernardo Teixeira obrigado a desforçar-se, e escreveu; *Defesa das theses de direito emphyteutico, que se defenderam no anno de 1789 na Universidade de Coimbra*. Lisboa 1790, 8.º

portuguezes que escreveram livros com algum dos nomes acima referidos.

*Antonio da Gama* foi lente da Universidade e desembargador do Paço. Floreceu nos reinados de D. João III, D. Sebastião, Cardeal-rei e D. Philipe I; e falleceu em 1595.

Escreveu — *Decisionum supremi Senatus Lusitaniae centuriae IV*—que publicou em Lisboa, 1578.

São casos julgados na Casa da Supplicação, onde o auctor foi desembargador dos agravos<sup>1</sup>, os quaes elle colligiu por ordem de D. Sebastião<sup>2</sup>.

Em cada uma das decisões propõe com bastante clareza o estado da questão, o seu voto, e a sentença da Relação: não é diffuso, e reputa-se por um dos nossos melhores reinicolas.

Foi depois impressa a dita obra com as addições de Braz Flores Dias de Mena, juriconsulto de Carrião.

Publicou tambem Gama — *Tractatus de Sacramentis praestandis, ultimo supplicio damnatis*; do qual teriamos fallado no artigo antecedente, se nos fosse possível tocar em todos os tractadistas.

*Jorge de Cabedo*, lente da Universidade, desembargador do Paço, do Conselho de Portugal na Côrte de Madrid, e um dos compiladores da Ordenação Philipina.

<sup>1</sup> Dedul. Chron. p. 2, Dem. 6, § 85, p. 143 e Prov. n.º 10, p. 157.

<sup>2</sup> Pref. de Caldas ás Decis. de Gama.

Floreceu no reinado de D. Sebastião, e alcançou o de Philippe II, a quem dedicou a sua obra intitulada;

*Practicarum observationum sive decisionum supremi Senatus Regni Lusitaniae. Pars I et II.*

Contém decisões de varias causas, que se julgaram na Relação, e que o auctor discute, explicando as leis patrias, que lhes são applicaveis, segundo os principios de direito, as opiniões dos doutores e os logares da nossa legislação, que podem servir para o seu entendimento.

A 2.<sup>a</sup> parte tracta particularmente de casos sobre as doações de bens da coroa, e no fim de cada uma dellas ajunctou varios arestos dos estylos, e assentos da Supplicação sobre a materia das decisões respectivas, a que acrescenta algumas vezes breves reflexões suas, ou citações de auctores.

Foi Cabedo um dos maiores jurisconsultos portuguezes daquelle tempo, mui versado nas leis e nos monumentos antigos da jurisprudencia nacional, exercitado por muitos annos na practica de julgar, e talvez o homem de maior merecimento, que entrou na obra da nova recopilação das Ordenações<sup>1</sup>.

*Alvaro Vaz*, ou *Valasco*, de quem fizemos já menção entre os tractadistas, escreveu tambem:

<sup>1</sup> Publicou mais um tractado—*De patronatibus ecclesiarum regiae coronae*, com que se propoz expor as causas, que são particulares e proprias dos padroados que a coroa tem de varias egrejas do reino.

*Decisionum consultationum ac rerum judiatarum in regno Lusitania, tomis duo*, em que colligiu muitos casos sobre que foi consultado, sendo advogado da Casa da Supplicação, e outras questões a elles relativas. Foram suas doutrinas sempre muito respeitadas no foro, e á opinião que seguiu em uma de suas consultas (Conj. 129 n.º 13), de que os reis de Portugal, desde tempo muito antigo, costumam dar aos filhos os officios que tenham sido de seus paes, tendo isto já passado a uma especie de obrigação, attribue a lei de 23 de novembro de 1770 o haver-se introduzido esta doutrina na nossa jurisprudencia, apesar de ser contraria á disposição das leis e á mesma natureza dos officios.

*Miguel de Reinoso*, advogado da Casa da Supplicação, viveu no principio do seculo passado, e falleceu em 1623.

Temos delle — *Observationes practicae*. São 74 observações, em que se propõem questões controversas que o auctor resolve, explicando os logares da Ordenação, que podem servir para sua decisão, e servindo-se dos principios de direito commum, e auctoridades dos doutores segundo o gosto e methodo de seu tempo.

Sahiram addicionadas na edição que se fez em Coimbra em 1673, sem o nome do addicionador. Diz o Summario da Bibliotheca Lusitana que elle fôra Christovão de Sá Pereira, e o Demetr. Mod. (pag. 169) que além do dito



Christovão trabalhara também nas addições seu pae Lourenço de Sá Sotto Maior.

Elas não valem muito, e de ordinario não fazem mais que acrescentar ao texto novas citações de auctores.

Mello, *Hist. Jur. Lusit.* c. 12, § 117, not. p. 132, julga Reinoso inferior a Valasco e a Febo.

*Melchior Febo*, advogado da Casa da Supplicação. Viveu no tempo em que estivemos sujeitos à Hespanha, e não chegou a alcançar a acclamação de D. João IV.

Escreveu — *Decisiones Senatus Regni Lusitaniae* em 2 vol.

Nelles refere grande numero de questões que se controverteram em juizo, e foram decididas na Supplicação, expondo os fundamentos por uma e outra parte, e as razões que justificam a sentença.

No fim de cada uma das partes traz varios arestos, ou casos julgados na Supplicação, que colligiu e illustrou algumas vezes mui brevemente, apontando logares de escriptores renicosolas que tractaram a materia. Á primeira parte junctou 162 arestos e á segunda 191.

Na edição que tenho presente, que é a terceira dada em Lisboa, 1713, vêm addições no fim de cada uma das decisões, nas quaes se citam os auctores principalmente os nossos, que fallaram sobre o ponto.

Febo passa por um dos bons jurisconsultos

que escreveu sobre o Direito Patrio, e na sua obra explica muitas Ordenações, e mostra grande uso do foro, bastantes conhecimentos de jurisprudência, e menos diffusão e obscuridade que outros escriptores de sua profissão.

*Thomé Vaz ou Valasco*, advogado da Relação do Porto. Nasceu em 1553, e foi auctor da obra — *Allegationes super varias materias*, impressa primeiramente no Porto em 1612, e depois em Lisboa em 1679.

São as ditas allegações 100: as primeiras 56 tractam todas dos direitos e privilegios dos ecclesiasticos; pelo que principia o auctor pela definição da ordem, pelas circumstancias necessarias para receber cada uma das ordens, habitos e tonsura dos clerigos. Falla depois do privilegio do foro, que lhes foi concedido, e dos casos em que se podem aproveitar delle, da prohibição de succederem em bens da corôa, da inhabilidade que têm para procurar, ou advogar por outrem, excepto em certos casos, e para exercitarem o officio de tabelião, etc.

Segue, como se pode presumir, as opiniões que então estavam geralmente recebidas; e. g. tractando da legislação da Ordenação, liv. 2.º, tit. 26, § 23, que manda perder para o fisco tudo aquillo que por ultima vontade é deixado a algum herdeiro testamentario ou legatario, sendo este tacitamente rogado pelo testador de o restituir depois de sua morte a alguma pessoa incapaz; segue que, se a pessoa assim tactita-

mente rogada, for clerigo, os ditos bens se perderão para o fisco ecclesiastico e não para a corôa, e serão por consequencia confiscados pelos juizes ecclesiasticos a beneficio da Sê Apostolica (Allegação 33).

O resto das allegações comprehendem diversas questões de bastante uso na pratica sobre varias materias.

Mel. *Jur. ist. c. 12, § 117, not., p. 135*, reputa Thomé Vaz inferior a Valasco, Gama e Feob. Com effeito parece-me homem de menos conhecimento que elles, e pelo commum tracta as cousas assás superficialmente. O seu merecimento é ser claro, pouco diffuso, e citar com frequencia não só os logares da Ordenação Manuelina e das extravagantes que são fontes das Ordenações, que está explicando, mas até as leis de Hispanha que com ellas jogam. Como nasceu 50 annos antes de sabir a compilação philipina, teve muito uso das compilações anteriores, e por isso conservou ainda depois o habito de as citar.

O titulo da obra dá a entender que constará de allegações ou razões que o auctor fizesse nas causas de que era advogado, mas não é assim: são ordinariamente questões controversas, e algumas vezes explicações de algumas doutrinas juridicas.

Antonio Mendes Arouca, advogado da Casa da Supplicação, viveu no seculo passado, e falleceu em 1680 de setenta annos de idade, tendo nos ultimos annos abraçado a vida eremitica

no Valle das Furnas da ilha de S. Miguel. Vem a sua vida e escriptos no principio do tom. 2.º das Annotações.

Escreveu *Allegationes Juris*; foram publicadas depois que elle morreu por seu neto do mesmo nome em Lisboa, 1690, fol.

Contém esta obra 112 allegações, que são discursos sobre questões que se offereceram ao auctor no exercicio da advocacia, e sobre as quaes fez papeis.

Nellas explica muitos logares da Ordenação, e pela maior parte não tem o defeito de prolixidade. Mas escreveu em latim tão barbaro, que ás vezes não se entende o que quer dizer, não por obscuridade das ideas, mas pela barbaridade dos termos e pela estancheza da construcção.

Escreveu tambem *Adnotationes practicae ad librum fere primum Pandectarum*, etc. que foram igualmente publicadas depois de sua morte e da do dito seu neto em Lisboa, 1702, 2 vol. fol. Vem a ser breves notas ás leis dos primeiros doze titulos do livro 1.º do Digesto, em que o auctor diz que se propozera tocar sómente aquellas cousas que podiam ter uso no nosso foro. Tracta por consequente muitas questões praticas debaixo de cada uma das ditas leis, e explica varias Ordenações. Eis aqui a razão por que mettemos esta obra no presente artigo; pois que ella não forma um tractado sobre alguma materia particular, mas é propriamente uma

collecção de questões distribuidas ao acaso pelas leis, em cujas notas o auctor as metteu.

Com effeito esta distribuição é tão desarranjada, que ninguem poderá facilmente adivinhar debaixo de que lei se tracta cada uma das questões, e se o livro não tivesse index das materias, seria quasi impossivel acertar com ellas.

*João Rodrigues Cordeiro*, procurador da mitra de Lamego, viveu nos fins do seculo passado e principio deste até ao anno de 1721.

Publicou — *Dubitationes in foro frequentes*; Coimbra; 1713, 1 vol. fol.

São questões sobre pontos que se controvertem muitas vezes no foro, as quaes o auctor colligiu debaixo de 4 divisões ou tractados, como elle lhe chama. No 1.º metteu só questões ou duvidas ácerca da solemnidade dos testamentos; no 2.º 18 sobre a successão dos filhos naturaes; no 3.º 11 sobre prazos; no 4.º 14 a respeito dos interdictos ou causas de força.

Parece-me um dos melhores escriptores desta classe; propõe a questão com clareza, refere as diversas opiniões dos doutores e as auctoridades e razões, em que se fundam, e conclue propondo a sua, que apoia com provas sensatas e deduzidas de principios juridicos. Todas as questões que discute são uteis, e em cada uma dellas explica os logares respectivos da Ordenação, segundo o entendimento que lhes deram os melhores reinicolas.

Entram na presente classe muitos outros au-

ctores, de cujas obras nos não permite o tempo dar noticia individual. Temos, por exemplo, neste genero um volume de questões e outro de conselhos de Francisco de Caldas Pereira; 6 ou 7 tom. de resoluções forenses de Pegas; um de decisões e questões forenses de Guerreiro; um de decisões de Gabriel Pereira de Castro; tres decisões da Curia archiepiscopal de Lisboa, colligidas por Manuel da Fonseca Themudo; um de decisões de Antonio de Sousa Macedo. etc.

### Praxistas

Comprehendemos nesta classe todos os que escreveram sobre a ordem do processo, ou sobre a jurisprudencia formularia.

*Manuel Mendes de Castro* estudou direito civil em Salamanca, onde foi lente extraordinario ou conductario (extravagantis cathedrae legum professor), e substituindo a cadeira de prima explicou a *L. cum oportet, C. de bon., quae liber.*, e incorporando-se na Universidade de Coimbra foi conductario, e regeu a cadeira dos tres livros doCodigo por mandado de Philitipo I, e nella recitou as prelecções ao tit. *C. de annonis civilib*<sup>1</sup>. Foi depois advogado na Casa da Supplicação e procurador da coroa<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Estas duas obras de Mendes á *L. cum oportet, C. de annon.* foram impressas, depois com a *Pratica Lusitana*. Antes o tinham sido separadamente.

<sup>2</sup> Na 4.ª impressão do repertorio, que Mendes compoz feita por seu filho, se diz que elle fora lente de uma con-

Floresceu no reinado dos dous primeiros Philipés que governaram Portugal.

Escreveu—*Pratica Lusitana... omnibus utroque foro versantibus utilissima*; Lisboa 1619, 2 tomo fol., e reimpressa depois por varias vezes.

Divide o 1.º tomo em cinco livros que tratam: o 1.º—*Das pessoas necessarias no juízo*. Refere os diversos magistrados que temos e suas obrigações, as qualidades que geralmente deve ter qualquer juiz, os officiaes que entram na ordenação do processo, os direitos e obrigações do auctor e do réo, e as dos advogados e procuradores.

O 2.º—*Do modo de proceder no foro ecclesiastico*. Tracta da jurisdicção de cada um dos juizes ecclesiasticos; dos casos em que o juiz leigo conhece das causas dos ecclesiasticos; dos casos mixti fori, e da ordem do processo civil no processo ecclesiastico; da execução das sentenças e da ajuda do braço secular.

O 3.º—*Da ordem do juízo nas causas civeis em todas as instancias, tanto nas causas ordinarias, como nas summarias*.

O 4.º—*Das acções* e do que o auctor deve articular em cada uma dellas para concluir sua intenção, e tambem dos modos por que o réo as pode contrariar, ou fazer inuteis por meio de excepções.

ducta de leis na Universidade de Coimbra por S. M. e seu procurador e advogado nos Conselhos de Castella e da Casa da Supplicação, com tença e alvará de lembrança do dito Senhor.

O 5.º—*Da ordem do juízo nas causas crimes*, ou se proceda por accusação, ou por denuncia, ou por devassa.

O 2.º tomo está dividido tambem em cinco livros, e cada livro tem por objecto a mesma materia, que se tractou no livro correspondente do tomo 1.º, de maneira que no 1.º livro deste 2.º tomo torna a tractar das pessoas necessarias em juízo, no 2.º dos auditorios ecclesiasticos, e ordem dos processos que nelles se observa, etc.

E até se acha esta uniformidade entre os capitulos em que cada livro está dividido, porque os livros do 2.º tomo têm o mesmo numero de capitulos, e em cada capitulo se tracta do mesmo que nos que na primeira lhe correspondem; a unica differença consiste em que em alguns capitulos do 2.º tomo se acrescentam de novo artigos, que não tinham entrado nos do 1.º

Parece que o auctor escreveu o dito 2.º tomo para tractar com mais extensão as doutrinas comprehendidas no 1.º, as quaes não repete, mas procura ampliar, e explicar mais diffusamente, acrescentando-lhe além d'isto alguns artigos, que ou lhe escaparam, ou por brevidade não quiz metter na primeira parte.

A *Pratica Lusitana* é considerada, como o melhor livro que temos deste genero; explica a ordem do processo civil e criminal, assim no foro ecclesiastico, como no secular, e com bastante clareza; seu auctor ajunctava aos co-

nhecimentos theoreticos um grande uso e practica do fóro. Portanto aponta, quando se offerece occasião, o estylo dos auditorios, o que é muito util para os juizes e advogados.

É necessario comtudo advertir que algumas vezes se funda em estylos contrarios á lei, o que é um absurdo nascido dos máos principios da sua eschola.

Vimos pois a concluir que a *Practica* de Mendes se pode com effeito chamar boa em comparação das outras obras que temos do mesmo genero; mas que aliás não se isenta de alguns vicios importantes, e por conseguinte que quem escrevesse um bom livro neste genero, emendando os defeitos de Mendes, e accrescentando as cousas que têm accrescido desde o seu tempo, por causa das mudanças feitas por leis posteriores; faria um grande serviço aos juristas portuguezes.

*Feliciano da Cunha Franca*, advogado em Lisboa, donde era natural, nasceu em 1719, e frequentava a Universidade em 1743 (como diz no tom. 1.º, p. 43.).

Escreveu — *Additiones aureaeque illustrationes ad Practicam Lusitanam Emmanuelis Mendes de Castro*; Lisboa 1752 e 1755 2.º tomo fol. (reimpresso o 1.º tom. em Lisboa 1765).

Illustra ou addiciona a obra de Mendes, ajunctando-lhe citações dos auctores, principalmente reinicolas, que tractaram a materia dando mais larga noção das doutrinas com as

declarações que lhe accrescenta, e fazendo-se cargo dos estylos e casos julgados que viu praticar, ou de que achou memoria.

A sua tenção era fazer notas a toda a *Practica Lusitana* de Mendes, mas não passou do livro primeiro da segunda parte.

Ajunctou ao 1.º tomo uma collecção de arestos, ou *Decisões dos senados d'este reino de Portugal*, e ao 2.º um appendix de resoluções regias, decretos e leis extravagantes, entre as quaes colligiu as que se publicaram depois das que vêm no fim do tomo 2.º do repertório das Ordenações, feito por Jeronymo da Silva Pereira, e os assentos ultimos da Supplicação.

Já se vê que esta collecção ficou inutil depois de publicado o appendix e as outras collecções de que já fallámos.

Alem disto no tomo 2.º acham-se dispersas pelo corpo da obra varias leis e decretos posteriores á compilação philipina, que o auctor tirou de dous volumes ms. do desembargador Ignacio Lopes de Moura, que estavam na livraria do duque de Cadaval; e diz elle que muita parte das leis, que se achavam nos ditos ms., havia sido publicada nas collecções da ultima edição das Ordenações, e que agora se propunha publicar todas as que faltavam no decurso da sua obra. Mas, como as não acabou, ficaria tambem incompleta a referida publicação.

Tedavia, com as mesmas leis, decretos e assentos, que já estavam impressos nas sobrediti-

tas collecções e em outras extravagantes, encheu muitas paginas deste 2.º tomo.

Da idea que temos dado das annotações de França se pode conhecer que nos persuadimos de que os juizes e advogados se podem muitas vezes servir dellas utilmente; por trazerem muitas cousas sobre a pratica e estylo de julgar, e varias leis e decretos que se não acham em outra parte.

Explicam tambem algumas Ordenações e citam auctores, em que ás vezes se acha tractada com mais largueza a materia, ou questão que se procura averiguar.

*Antonio Vanguerue Cabral*, natural de Lisboa, foi ouvidor na Capitania de Itamaricá pelos annos de 1703. É auctor duma — *Pratica Judicial*, em sete partes, que se publicaram em Lisboa, umas depois das outras, desde 1712 até 1750.

Logo na 1.ª parte tracta da ordem do juizo criminal e civil, em todas as instancias, assim no foro secular, como no ecclesiastico, e lhe ajuncta um commentario á nova reformação da justiça de Philippe II, de 6 de dezembro de 1612, da qual fizemos já menção.

Nas outras partes torna a fallar da ordem do processo, que, como se vê, é o objecto da sua obra, demorando-se mais na exposição de algumas partes delle, e accumulando novos casos julgados, principalmente de processos que sentenceou na sua ouvidoria do Itamaricá.

Vê-se que era um mero pratico sem fun-

do de direito. O principal merecimento do seu livro é ser escripta em portuguez, que, ainda que não seja classico, sempre é incomparavelmente superior ao latino dos outros, e alem disto traz regularmente as formulas de todos os autos judiciaes.

*Alexandre Caetano Gomes*, advogado em Lisboa, e natural de Chaves, e por isso se intitula *Flaviense*; viveu ha 40 para 50 annos.

Temos delle — *Manual Pratico judicial, civil, criminal*; Lisboa, 1750, 4.º

Vem a ser um livro de practica mais breve, que os de seus antecessores, em que ensina o modo de processar nos diversos juizos; parece-me melhor que Vanguerue, porque não importuna os leitores com a immensidade de casos julgados que este amontoa, e porque geralmente se lhe acha mais clareza. Refere tambem as formulas judiciaes. Mas por outra parte em razão de sua brevidade omitta muitas cousas, que é necessario ir procurar nos que tractaram mais largamente da practica judicial.

*Manuel Lopes Ferreira*, de Lisboa, ouvidor e provedor de Faro, e corregedor de Lamego, viveu no principio deste seculo (pois que era ministro no Algarve em 1713. *Prat. crim. tit. 2.º, tract. 1, c. 2, n.º 8, pag. 120*).

Escreveu — *Practica Criminal*, dividida em 4 tomos, que formam um volume; Lisboa 1730 até 1733 (Summ. da Bib.)

Os dois primeiros tomos se subdividem cada um em tres tractados sobre varias materias criminaes, sem alguma connexão entre si: de ma-

neira que no primeiro dos ditos tomos se tracta das injurias, resistencias e crime de armas prohibidas. No 2.º do modo por que os juizes devem fazer as perguntas aos presos, das diversas especies de delictos publicos e particulares, do modo por que o offendido pode desistir da accusação nos delictos em que cada um do povo é admittido a accusar, e de outras muitas cousas.

No tomo 3.º e 4.º se encarrega finalmente o auctor de explicar a ordem do processo nas causas crimes, mostrando o modo com que se procede em um livramento, desde o seu principio até a final sentença da maior alçada, e sua execução.

Ajuncta á sua obra uma — *Direcção para os syndicantes*, sobre a maneira de tirar as residencias aos ministros, e seus officiaes, e de se processarem os autos dellas.

A desordem que se observa na divisão geral da pratica de Ferreira nasceu de ser publicada a pedaços; porque elle imprimiu os dois primeiros tomos separadamente, e depois os outros dois junctos. Mas a que reina no corpo da mesma obra só se pode attribuir ao máu methodo, e confusão de ideas de seu auctor.

Persuado-me que o uso deste livro poderá consistir em ser algumas vezes consultado sobre a maneira de ordenar os processos criminaes, principalmente porque traz as formulas que se observam em cada uma das partes dos ditos processos.

Quanto aos principios geraes da jurispruden-

cia criminal sobre provas, indícios, presumpções, confissão do réo, e outros semelhantes, que se não podem discutir sem os profundos conhecimentos philosophicos que só tiveram os criminalistas destes ultimos tempos, mal poderiamos encontral-os nos escriptos dum homem, que nunca passou de Farinácio, Julio Claro e outros criminalistas deste toque.

Todavia, vê-se que Ferreira não tinha a dureza e falta de humanidade de que muitas vezes têm sido accusados os ministros criminaes e seus subalternos. Elle declama contra as perguntas capciosas dos juizes, que promettem aos réos que ficarão livres, se confessarem o delicto (t. 2.º, tr. 1.º, c. 1); recommenda muito aos ministros que não mandem prender ninguém sem causa justa, e sem procederem aos requisitos que as leis determinam (t. 2.º, tr. 3, c. 3, n.º 12); reprova a facilidade com que alguns juizes mandam lançar grilhões aos presos, e o excesso, ainda mais escandaloso, com que o fazem os mesmos carcereiros por auctoridade propria (t. 2.º, tr. 3, c. 7); e apesar de seguir em muitas cousas as opiniões severas, que tinham estabelecido no foro os auctores, de que ninguém então se atrevia a separar-se, claramente transluz em toda a obra a sua natural humanidade.

Devemos advertir que na obra de Ferreira se acham transcriptas muitas leis e regimentos sobre as materias que elle tracta, e sobre as que occasionalmente tocou, as quaes sahiram depois quasi todas nas collecções da Ordenação.

E na ultima edição feita no Porto em 1767 accrescentou o impressor um appendix das leis criminaes, publicadas desde a pragmatica de 24 de maio de 1767 inclusivè até ao dito anno de 1749, accrescentamento inutil, por andarem todas estas leis nas ditas collecções á Ordenação, no appendix, e na collecção da legislação d'el-rei D. José, e por consequencia destinado unicamente a fazer o livro maior, e a vendel-o mais caro.

*Primeiras linhas sobre o processo criminal; Lisboa, 1785, 12.º*

O auctor deste pequeno livro não lhe quiz pôr o seu nome, e só o indicou por letras iniciaes, accrescentando que era advogado da Casa da Supplicação. Por esta nota, e pelas ditas letras iniciaes, julgamos que elle é Joaquim José Caetano Pereira e Sousa.

O seu plano, como mostra o titulo, foi dar uma breve noticia do processo criminal, principiando pela devassa, querela, pronuncia e prisão do réo, e proseguindo com o processo da accusação e seus termos até final sentença da ultima instancia, e execução della; e concluindo com a exposição dos modos, por que se extingue o processo criminal.

Em cada capitulo define primeiramente aquillo de que vai tractar, e depois refere o que as leis determinam sobre a materia, reduzindo-o a proposições breves e claras, que auctorisam com os logares da Ordenação e leis extravagantes, onde se acham estabelecidos, e algumas vezes com citações de auctores renicos,

ou estrangeiros, mas com critica, e sem diffusão, nem impropriedade.

Vem pois esta obra a ser um bom Manual, para se estudarem os primeiros elementos do processo criminal, e sendo um folheto de cousa de sessenta paginas, tem mais merecimento que as volumosas composições de seus antecessores. Este é tambem o juizo que faz Mel. na prefac. ás *Inst. de dir. crim.* recommendando o dito livro por seu methodo e brevidade.

*Gregorio Martins Caminha*, de Lisboa, advogado da Supplicação (Dem. Mod.); viveu no reinado de D. João III.

Escreveu — *Tractado da forma dos libellos, e das allegações judicias, e do processo do juizo secular e ecclesiasticos e dos contractos com suas glossas; Coimbra, 1549, 4.º*

Foi depois outra vez publicado por João Martins da Costa, advogado da Supplicação no tempo dos reis hespanhoes, que accrescentou muitas outras formas ás de Caminha, e illustrou tudo com addições novas, e annotações copiosas das Ordenações, das leis de Castelia, e de varios auctores de Lisboa, 1608.

Pelo titulo se vê que esta obra é uma collecção de formulas para uso dos advogados, julgadores e tabelliães; e deve por consequencia ser um livro util na estante dum jurista. Quanto ás addições (que são parte do auctor e parte do editor) e ás annotações (que são todas do editor), o seu objecto é dar a razão juridica das clausulas de cada uma das formulas, apon-



tando os logares da Ordenação que as prescrevem, e explicando as doutrinas geraes da acção, contracto, ou outro acto de que alli se tracta pelas leis do reino; direito commum, e opiniões dos doutores, segundo o methodo e gosto do tempo.

Mel. *Inst. jur. priv.*, l. 4, de c. et. a. c. 10, § 2; in not., p. 132, louva muito as formulas de Caminha, e diz que as annotações de Costa são pela maior parte boas.

O mesmo João Martins da Costa deu á luz — *Domus Supplicationis: Curiae Lusitaniae olysi-pouensis magistratus, stylii supremique senatús consulta*; Lisboa, 1622.

Contém: 1.º uma descripção dos ministros de que se compõe o tribunal da Casa da Supplicação, advogados da Casa, e officiaes subalternos, com o regimento de cada um delles.

2.º Os assentos da Supplicação que se achavam no livro chamado *verde* desde 1523 até 1621.

3.º Os estylos mais praticados na Casa da Supplicação, por ordem alphabetica.

Na edição que se fez em Lisboa em 1692, se lhe acrescentaram os estylos da Casa do Porto,<sup>1</sup> que nella deixou o governador Henrique de Sousa, e a pratica ou modo de proceder nas alçadas, de Leonel de Parada Tavares, desembargador da Supplicação, que falleceu em 1669.

<sup>1</sup> Já Peg. os tinha dado á estampa, not. 4.ª á Ord., p. 110.

Esta obra de Costa serve para se saber a pratica da Casa da Supplicação, posto que muitas cousas se tenham depois disso mudado, ou por leis, ou pela introdução de novas praticas e costumes.

A collecção dos Assentos foi muito util, quando se publicou: mas deixou de o ser tanto, depois das collecções mais modernas, de que já fallámos<sup>4</sup>.

*Antonio de Paiva e Pona*. Foi juiz da fóra de Freixo de Espada á Cinta, procurador fiscal no concelho de Bragança, e provedor de Miranda, viveu pelos fins do seculo passado, e principio deste, havendo nascido em Bragança em 1665.

Foi auctor da — *Orphanologia practica*, publicada em Lisboa em 1713, 4.º

Nesta obra se propoz o auctor explicar tudo o que respeita aos inventarios, partilhas, e mais dependencias dos pupillos. Advertindo que havia muitos juizes dos orphãos, que não eram letrados, e que os escrivães e partidores ignoravam muitas vezes o seu officio, o que era causa de graves desordens e prejuizos para os orphãos, julgou que seria util escrever uma obra em portuguez, em que

<sup>4</sup> Ainda tem utilidade, quanto aos Assentos que as ditas collecções não comprehendem; que são os que se fizeram desde 1569, anno da publicação da compilação de Duarte Nunes até 1693, que é onde começam as duas collecções ultimas de Assentos j. e., a que se ajunctou as Ordenações de 1747 e a da Universidade.

podessem achar explicadas suas obrigações, e o modo por que deviam proceder para as desempenharem com acerto.

Para este fim tracta dos inventarios, collações, partilhas, tutorias, criações e alimentos dos orphãos, contas dos tutores, e salarios dos juizes e mais officiaes dos orphãos.

Conclue a sua obra trasladando as Ordenações, e leis extravagantes que dizem respeito às materias sobre que escreveu, para que os officiaes, que não forem letrados, possam melhor ter noticia de seus regimentos, e saber exactamente as obrigações do cargo que servem.

*Carlos de Magalhães Castello Branco*, auditor do regimento de Aveiras.

É auctor de uma *Practica criminal do foro militar, para as auditorias, e conselhos de guerra* — Lisboa, 1783, 12.

Dividiu-a em tres partes:

Na 1.<sup>a</sup> nota as irregularidades que alguns dos primeiros auditores commettiam na ordem do processo militar, as quaes foram reprovadas e mandadas emendar pelo Alvará de 4 de setembro de 1765, cujas clausulas transcreve e illustra com varias reflexões.

Na 2.<sup>a</sup> explica o modo de formalisar no conselho de guerra os processos verbaes dos réos militares, quando os mesmos processos ahí são principiaados.

Na 3.<sup>a</sup> tracta do modo de continuar os processos, que os magistrados civis remetem, já formalisados, às commandancias dos regimen-

tos, para nellas serem sentenciados em conselho de guerra.

Nestas duas ultimas partes, que fazem o fundo principal da obra, dá o auctor as regras, para se ordenar o processo militar com assás clareza e precisão, ajunctando-lhes as formulas de cada um dos actos, que entram no dito processo. Dá tambem algumas noções sobre as diversas especies de provas por testemunhas, instrumentos, indícios e conjecturas, e quaes dellas sejam bastantes para se condemnar o réo, a fim de que os vogaes dos conselhos de guerra possam regular o seu juizo pelos princípios de direito. Mas nesta parte está ainda muito por opiniões que hoje reprovam os bons criminalistas; v. g. diz que quando o réo confessa deve ser condemnado só por esta confissão, porque ella faz plena prova (p. 119); e até que quando confessa com alguma qualidade, e. g. *que matou, mas em sua justa defesa*, deve ser havido por legitimamente confesso, e como tal condemnado, a não provar concludentemente a qualidade que ajunctou á dita confissão (p. 120); que nos delictos de prova difficilissima e atrozes se requer menos prova (p. 83), e que nelles podem ser testemunhas os mesmos menores (p. 133), etc.

##### 5.<sup>o</sup> Auctores de índices, ou dictionarios juridicos

Entram na presente classe os que escreveram Indices das Ordenações e leis extravagantes, e os que tractaram as doutrinas de

Direito Patrio por ordem alphabetica em forma de dictionario. Comecemos pelos primeiros.

*Manuel Mendes de Castro*, de cuja *Practica Lusitana* já fallámos.

Escreveu — *Repertorio das Ordenações do reino de Portugal, novamente recopiladas com as remissões dos DD. todos do reino que as declaram, e concordia das leis das Partidas de Castella* — Lisboa, 1604, fol.

Depois de se fazerem tres impressões do dito *Repertorio*, na quarta sahio accrescentado, e adicionado pelo licenciado *Martim Alvares de Castro*, advogado da Supplicação, e filho do A. em Coimbra, 1661, fol.

O titulo da obra dá a conhecer a sua natureza. Elle é um index, que Mendes fez logo depois de se compilar a Ordenação Philipina, em que poz por ordem alphabetica todas as determinações comprehendidas na dita compilação, citando á margem em brevissimas notas os logares da mesma Ordenação, que são parallelas, ou podem parecer antinomicos, o das Partidas, e os Doutores, principalmente reincidentes, que tractaram a materia.

Nas edições posteriores foram-se accrescentando nas ditas notas as leis extravagantes que já tinham emendado algumas Ordenações, e creio que tambem algumas citações de auctores.

*Repertorio das Ordenações do reino de Portugal novamente correcto etc.* — Lisboa, 1749 — 54, 2 vol. fol.

Ainda que não traz o nome do auctor, sabemos que foi *Jeronymo da Silva Pereira*, e até consta da protestaçaõ da fé que vem no fim da obra, onde expressamente o declara. Elle tinha corrido com a edição ultima que os Cruzios fizeram da Ordenação em 1747; colligindo as Leis, Decretos, e Assentos que se lhe ajunctaram, e apontando á margem das Ordenações revogadas, ampliadas, ou de outra maneira emendadas, os logares das collecções, onde se achava a nova legislação, que fizera esta mudança.

Publicou pois o novo *Repertorio* para acompanhar a referida edição, o qual na parte typographica tem o merecimento de ser impresso. (assim como a Ordenação) em excellente papel com bom character, e bastante exactidão; mas com o desconto de ter uma forma atlantica, e por consequencia summamente incommoda em livros que se trazem sempre nas mãos.

Quanto ao seu valor litterario, tem havido variedade de opiniões, e ha quem julgue esta obra não só desnecessaria, mas digna de censura pela má escolha das notas que seu auctor lhe ajunctou<sup>1</sup>.

Nós diremos ingenuamente o que entendemos, e as cousas em que a obra nos parece merecer louvor ou vituperio.

<sup>1</sup> Meilo Freire. *Inst. Jur. Lus.*, C. 10, §. 100 in not., p. 190. Estatutos da Universidade, L. 2, tit. 3, C. 9, § 6, p. 361.

Quando se fez a dita edição das Ordenações em 1747, pretendeu-se reimprimir o *Repertorio* de Mendes para se lhe incorporar no fim o indice das materias das collecções, que se tinham acrescentado ás mesmas Ordenações. Mas achou-se que neste *Repertorio* havia varios defeitos que convinha emendar, porque elle, primeiro, andava viciado com muitos erros de imprensa, e segundo, não era completo, por lhe faltarem algumas determinações, que se achavam na Ordenação. E terceiro, porque as remissões dos AA. reinícolas que vinham á margem estavam em termos de não terem serventia, por estarem muitas dellas erradas, e outras fóra do seu logar.

Trabalhou portanto Jeronymo da Silva em corrigir, e acrescentar o *Repertorio* de Mendes, e publicou-o com esta reforma.

As correções consistiram em emendar os erros de imprensa, e com especial cuidado o dos numeros, que são os de maior importancia em uma obra que consta toda de citações, e em restituir as notas remissórias aos seus logares competentes, o que bem se vê que seria obra mui trabalhosa e enfadonha.

As addições foram: metter nos logares proprios as determinações da Ordenação que tinham escapado ao A.<sup>1</sup>; apontar nas notas que

<sup>1</sup> Seria necessario maior exame para ver, como elle fez isto. Tenho achado em Mendes artigos mal enunciadados, que passaram no mesmo estado para o novo *Repertorio*.

se referiam os artigos alterados por leis novissimas, a lei que fez a mudança, e o logar das collecções, onde ella se devia achar; acrescentar aos auctores citados nas antigas notas outros muitos, assim reinícolas, como estrangeiros, pondo muitas vezes a substancia da sua doutrina, e as questões controversas, que se excitam ácerca dos casos a que é applicavel a determinação da lei; amplificar tambem as mesmas notas com as que se tiraram das Ordenações dos Desembargadores do Paço, Diogo Marebão Themudo, Manuel Lopes de Oliveira, Lopo Tavares de Araujo, e do Conselheiro da Fazenda, Manuel da Cunha Sardinha, debaixo de cujo nome entraram tambem algumas do Desembargador do Paço, Thomé Pinheiro da Veiga<sup>4</sup>; e ultimamente ajuatar ao *Repertorio* um index das Leis extravagantes, Decretos, e Assentos, que compilou nas collecções á Ordenação.

Eis aqui o que fez Jeronymo da Silva Pereira, e persuado-me que seus trabalhos em corrigir e completar o antigo *Repertorio*, em emendar as notas, que elle já tinha, em lhos acrescentar nos logares respectivos as mudanças feitas por leis posteriores, e em ordenar um index das collecções, são dignos de grande louvor, e que seria ingratidão negar o que devemos á sua diligencia e facilidade de poder

<sup>4</sup> Vid. a advertencia que vem no principio do *Repertorio*.

achar a disposição da Ordenação, juncta com a alteração que nella fizeram as leis mais modernas, poupando-nos assim o trabalho, que de outra sorte haveríamos de ter, ou em revolver as collecções sem fio que nos guiasse, ou em fazer para nosso uso particular o mesmo que elle fez, ou outra cousa equivalente.

Restam as addições de auctores, que fez ás notas remissivas de Mendes. Entre estas são regularmente de bastante utilidade as que foram copiadas das Ordenações dos Desembargadores acima referidos, porque nellas se dá noticia de muitas decisões e resoluções dos tribunaes em casos duvidosos; e por consequencia podem servir para se resolverem outros casos semelhantes com maior facilidade, examinando-se as razões em que as ditas primeiras decisões se fundaram.

As outras addições, que consistem em citações de escriptores, que ou explicaram a Ordenação, ou tractaram questões relativas ao que ella determina, é certo que são feitas com pouca critica, e segundo o gosto dominante entre os nossos reinícolas.

Portanto em materias ecclesiasticas acham-se geralmente referidas opiniões ultramontanas; e neste e nos mais artigos vêm muitas ampliações e limitações pouco exactas e deduzidas de principios falsos.

Mas estas mesmas addições são muito uteis usando-se dellas com discernimento; porque indicam a quem as consulta os logares, onde

pode achar explicada a determinação da lei, ou a questão que della nasce: e é certo que nos ditos logares ha muitas vezes cousas, que merecem aproveitar-se, posto que outras sejam inúteis, ou por não serem verdadeiras, ou por não trazerem o que se queria saber.

Vimos pois a concluir que o *Repertorio* de Jeronymo da Silva, bem longe de ser desnecessario, é um livro indispensavel para todos os juristas, e que, supposto tenha os defeitos ordinarios dos auctores reinícolas, o plano em si é bom, sendo de desejar que se fizesse uma edição nova, em que se accrescentasse o index de toda a legislação posterior; e se corrigissem as notas, tanto na extensão, como na escolha dos auctores e das doutrinas.

*José Roberto Monteiro de Campos Coelho e Sousa.*

Publicou — *Remissões das leis novissimas, decretos, e avisos... que se promulgaram no reinado de el-rei D. José e da Rainha Nossa Senhora, etc.* — Lisboa 1778, 2 tom. 4.º

O titulo da obra não designava bem o seu conteúdo: porque *Remissões das leis* parecem ser citações de doutores que escreveram as leis, para cujos escriptos o auctor da mesma obra nos remette. Isto é o que Barbosa entendeu, quando deu o nome de *remissões* ás suas notas á Ordenação; e é o que geralmente entendemos por *notas remissivas*.

Mas no presente livro *remissões* significam o mesmo que index, ou repertorio; porque elle

não é outra cousa mais que um index alphabetico da legislação de el-rei D. Jo-ê, em que entram tambem os Assentos da Supplicação feitos no seu reinado; e uma outra lei da Rainha Nossa Senhora, pois que a dita obra foi publicada logo no principio do seu governo.

É o unico index alphabetico que temos da legislação de D. José 1, e por este motivo foi bem recebido do publico, que carecia deste soccorro, indispensavel para se poderem achar as determinações dispersas em uma collecção tão volumosa.

Tem porem alguns defeitos que nos fazem de-sejar que o mesmo assumpto seja novamente tentado por outra mão mais habil. Notaremos dois, que nos pareceram mais frequentes.

1.º Tres artigos, que contem verdades eternas, ou reflexões philosophicas, que não são a sentença da lei que cita, mas entraram incidentalmente no preambulo, ou em outra parte, para servirem de base á legislação. E. g. Deus é o supremo creador dos céos e da terra (ludo isto foi copiado dos principios de direito natural). Deus é o auctor natural, causa universal e primeira.— São occultos a nós os modos de obrar de Deus.— Abusos não se devem seguir.— Felicidade eterna é a verdadeira.— Fins não se podem alcançar sem applicação dos meios necessarios.— Leis devem observar-se inteira e inviolavelmente.— Barbaridade das linguas mostra a ignorancia das nações.— Bellas-lettras não basta que floream, se com

ellas se não aprendem e cultivam os bons costumes.

Deste genero poderiamos apontar innumeraveis artigos, os quaes engrossam o livro sem utilidade alguma do leitor.

2.º Outros artigos estão mal enunciados, e não se entende por elles a disposição da lei a que se referem. E. g.: «Acções de dinheiro da companhia de Pernambuco, têm a natureza de contracto, que as partes lhe quizerem dar. Inst. da Comp. Ger. de Pernamb. e Paraiib. § 37. Confirm. pelo Alv. de 13 de agosto de 1759.»

Isto não se entende, nem é a sentença do § citado, o qual determina que os accionistas da dita companhia possam dar ao preço das suas acções a natureza e destino que bem lhes parecer, ainda que seja de morgado, capella, fideicommisso temporal ou perpetuo, etc.

Mercês, e graças dos principes não passam da vida dos que a concedem. Alv. de 20 de setembro de 1768.» (Este artigo foi copiado dos principios de direito natural).

Este Alvará, que veio corrigir os abusos que se tinham introduzido na pratica a respeito dos privilegios da collegiada de N. S. da Oliveira de Guimarães, o que diz é que as graças que um principe faz podem ser revogadas por seus successores, sem que elle os possa privar deste direito.

«Governadores das armas mandarão descre-

ver pelos engenheiros, com especificação<sup>1</sup>, as ruínas das fortificações, e se repartirá na forma declarada, ib. (Alv. de 7 de fevereiro de 1752, § 3.)»

O dito § determina que, quando se houver de arrematar obra pertencente á reparação das ruínas de alguma fortificação, o governador mande fazer os apontamentos pelo engenheiro, que destinar para director da dita obra, dos quaes apontamentos devem tirar-se três copias authenticas, etc.

*Filippe José Nogueira Coelho.*

Escreveu — *Principios de direito divino, natural, publico universal e das gentes, adoptados pelas Ordenações...*; com as remissões das leis extravagantes, e mais reaes determinações, e as das notas do novo repertorio aos respectivos textos da Ordenação, e uma relação exacta das leis, e mais disposições novissimas — Lisboa, 1773, 4.º

Esta obra tem duas partes. A primeira que são os *Principios de direito divino* etc. consta de um index alfabético de maximas, ou proposições geraes, tiradas de nossas leis, comprehendendo algumas poucas regras de direito positivo, entre innumeraveis principios de direito natural, que são de evidencia intrinseca, e que por conseguinte entram em todas as legislações do mundo, ou estejam ou

<sup>1</sup> Veja-se tambem um artigo repetido na palavra *Marrinheiros*.

não estejam por ellas expressamente adoptados.

Accresce a isto que grande parte dos ditos principios não se acham nas leis citadas para os provar, mas ou são a razão e a regra em que na opinião do A. se fundaram essas leis, ou são determinações particulares que elle generaliza, e reduz a regras de direito.

Poderíamos dar disto muitos exemplos se o tempo o permittisse. Quem quizer esta averiguação combine os numeros 23, 24, 25, 79, 87, da letra A—139, e 50, da letra D—65, da letra O, etc. com as Ordenações, que em cada um dos ditos numeros se citam<sup>1</sup>. E geralmente não haverá pagina em que se não possa fazer mais que uma vez a mesma observação.

A segunda parte tem mais merecimento e utilidade. Nella se acha 1.º um index da ordenação pela ordem dos titulos, em que debaixo de cada titulo, e em cada um dos §§ d'elle se aponta a Lei, Alvará posterior, etc. que de algum modo alterou a sua disposição. Se esta Lei vem nas collecções da Ordenação, cita-se simplesmente o logar da collecção; se é mais moderna, cita-se a mesma Lei, Alvará, Decreto, etc. pela sua data.

E finalmente nota-se tambem debaixo de cada § o logar do novo *Repertorio*, onde vêm as proposições que nelle se contêm, para facilitar o uso das notas do mesmo *Repertorio* a quem qui-

<sup>1</sup> Usamos da edição de 1773.

zer consultal-as, poupando-lhe o trabalho de andar muitas vezes a folhear para acertar com a palavra, em que ella traz o artigo que se procura.

2.º Uma relação das leis de el-rei D. José classificadas debaixo de titulos geraes, e nellas dispostas por ordem chronologica. São 22 titulos, o ultimo dos quaes é uma especie de index chronologico geral, que aponta todas, ou quasi todas as leis que vêm nos titulos antecedentes, remetendo o leitor para os ditos titulos; e alem disto faz menção mais circumstanciada de todas as outras, que não tinham entrado em uma das sobreditas classes, por não pertencerem ás materias que nellas se continham.

Ajunctou-lhe finalmente o A um 23.º titulo dos Assentos da Casa da Supplicação, feitos desde o principio do reinado de el-rei D. José até 9 de abril de 1772.

Fez-se uma nova edição desta obra em 1777, em que se acrescentaram as Leis, Decretos, etc. até o anno de 1776.

*Bento Pereira* nasceu em Borba no principio do seculo passado, foi Jesuita, e lente de prima de theologia na Universidade de Evora, e falleceu em 1681.

Compoz — *Promptuarium Juridicum*, Lisboa, 1564, fol.

É um dictionario de decisões juridicas, dispostas por ordem alphabetica, e tiradas principalmente de Gama, Cabedo, Alv. Valasco, Febo, Reinozo, Gabriel Pereira, Thomé Vaz,

Themudo e Macedo; de maneira que, diz o A., para quem não tiver as ditas obras, pode este livro servir de compendio em que ache substancialmente todas as suas decisões, e para quem as tiver pode fazer as vezes de index, apontando-lhe os logares dellas, onde vêm as materias que quizer saber.

Tornou pois o seu *Promptuario* de extractos das obras dos referidos auctores; porque, como ellas eram decisões, consultas, allegações, e outros escriptos miscellaneos, em que se tractavam questões avulsas sem ordem nem nexo de materias, pareceu-lhe que seria util ao publico ter á mão um index geral que servisse de clave a todas as ditas obras. Quanto aos tractadistas, o mesmo titulo do livro basta para dar a conhecer ao leitor o seu objecto; e por isso não entraram senão occasionalmente no plano do A. do *Promptuario*.

*Antonio Cardoso do Amaral*, natural de Ruyvães, e prior de S. Lourenço em Santarem (prior divi Laurentii scalabisci).

Escreveu — *Summa seu praxis judicum et advocatorum a sacris canonibus deducta et ipsismet conformata*.

Não sei em que tempo viveu o A., nem quando a obra se publicou pela primeira vez. A segunda edição della sahio em Coimbra em 1683, o que me faz presumir que elle floreceria pelo meio do seculo xvii.

A sua summa, ou praxe, é um dictionario de decisões juridicas, tiradas principalmente



dos antigos decretalistas, e dos glossadores de direito romano, e confirmadas pela auctoridade destes, e doutros semelhantes auctores. Cita tambem algumas vezes as Ordenações; mas, como a maior parte das doutrinas que metteu na obra são de direito canonico, e elle era ultramontano declarado, interpreta os logares da legislação patria sobre materias ecclesiasticas miseravelmente, tomando o principio de que o juiz ecclesiastico não devo julgar pelas leis do reino, mas pelo direito canonico<sup>1</sup> e outros igualmente absurdos e ineptos.

#### 6.º Auctores de Instituições

Nesta classe não temos mais que um auctor, que é:

*Paschoal José de Mello Freire*, collegial do Collegio Real das ordens militares, lente substituto, e depois cathedratico de direito patrio, e presentemente jubilado na mesma cadeira, desembargador dos agravos, do conselho de S. Magestade, e do geral do Sancto Officio.

Publicou primeiramente — *Ordo historiae juris lusitani*, (a qual pertence á divisão de que estamos fallando) e depois disso:

— *Ordo institutionum juris civilis lusitani cum publici tum privati*, em cinco volumes. O 1.º tracta do direito publico, e os outros do direito particular, a saber: o 2.º do direito

<sup>1</sup> Verbo *Laicus*, n.º 22.

das pessoas; o 3.º do das cousas; o 4.º das obrigações e acções; e o ultimo do direito criminal.

Foi toda a dicta obra impressa por deliberação, e á custa da Academia Real das Sciencias, Lisboa 1788 até 1794, em 6 tom., em 4.º

O auctor, sendo despachado na nova fundação da Universidade, em 1772, lente substituto de direito patrio, entrou logo a trabalhar nesta obra; e nas prelecções que fez na regencia da cadeira, que serviu muitos annos como substituto, e depois como cathedratico, seguiu ja em alguns annos este mesmo methodo.

Sendo chamado a Lisboa, e empregado na compilação do novo codigo, que então se meditava, e occupando ao mesmo tempo um logar de deputado da Real Mesa da commissão sobre a censura dos livros, e outros cargos bastantemente trabalhosos, não largou por isso mão da obra, e a foi dando á luz successivamente, offerecendo-a aos que na Universidade estudam direito patrio, para cujo uso a havia originariamente destinado.

A divisão geral é em direito publico e particular. No direito publico refere os diversos poderes que residem na pessoa de nossos soberanos, como monarchas absolutos, e independentes, a saber: o poder legislativo, judicial, e executivo, o de impor tributos, de fazer leis sobre as pessoas e bens ecclesiasticos, em todas aquellas materias que não pertencem

privativamente ao poder espirital, de regular a agricultura, o commercio, a navegação, a policia e as forças militares. E conclue com as obrigações e direitos dos cidadãos.

No direito particular seguiu a divisão de Justiniano em pessoas, cousas e acções: não (diz elle) por lhe parecer a mais exacta, mas por ser a mesma que seguem os livros, por que na Universidade se ensina o direito romano.

O haver tractado separadamente do direito criminal em nada altera este plano, como alguem á primeira vista poderia imaginar.

Porque elle vem a ser propriamente a 2.<sup>a</sup> parte da divisão das obrigações e acções, achando-se as que nascem de factos licitos comprehendidas na 1.<sup>a</sup>, que se intitula especialmente *de obligationibus et actionibus*; e as que nascem de factos illicitos, nesta 2.<sup>a</sup>, debaixo do titulo *de jure criminali*.

São as dictas instituições ordenadas segundo o methodo synthetico, e nas notas illustra o auctor as doutrinas do texto com monumentos antigos, com citações de escriptores nossos e estrangeiros, e com noticias eruditas, que ou servem de explicar, ou de ornar as mesmas doutrinas.

O estylo é facil, corrente, e assás puro; dando bem a conhecer que o auctor tinha bastante lição dos classicos, e muito uso de escrever latim.

Por todos estes motivos merece justamente

o nosso louvor e reconhecimento. Elle foi o primeiro que se abalançou a escrever umas instituições de direito patrio, e desempenhou o seu projecto com ordem, clareza, precisão e gosto. O publico lhe tem feito justiça, havendo consumido rapidamente a impressão da obra, da qual se tem já reimprimido alguma parte, e cedo será necessario reimprimir o resto. E nós não podemos deixar de recommendar o seu uso; porque, supposto não siga a ordem dos titulos das Ordenações, como nós havemos de seguir em observancia dos Estatutos; contudo explica as materias, que se contém nos mesmos titulos nos logares, onde cada uma dellas pertence, segundo o plano do auctor.

### 7.<sup>o</sup> Antiquarios

Queremos designar por este nome os auctores que escreveram sobre nossas antiguidades juridicas; isto é, sobre a historia, fontes, e origens da legislação portugueza em geral, ou de alguma de suas partes.

*Paschoal José de Mello Freire*, de quem temos — *Ordo historiae juris civilis lusitani*. Já acima tocámos nesta obra. São uns elementos, ou breves principios da historia do direito civil patrio, que foram escriptos para servirem de introdução ás Instituições.

*Repertorio chronologico das leis, pragmaticas etc. extrahido de muitas colleções, e di-*

*versos auctores pela serie de dia, mez, e anno,* Lisboa, 1783, em 4.º

O auctor não poz o seu nome, e só o indicou pelas letras iniciaes J. P. D. R. X. D. S.

Já fallámos desta obra<sup>1</sup>, cujo objecto foi fazer um index chronologico da legislação até o fim do seculo XVI, que dá pelo tempo da compilação philippina, promulgada em 1603; e dissemos que o auctor era recommendavel pela exactidão, com que apontava os logares da Ordenação, de que esses monumentos que colligira, haviam sido fontes, assim como pelo trabalho de revolver os innumeraveis livros, pelos quaes os mesmos monumentos andavam dispersos.

*José Anastacio de Figueiredo.* Tambem fizemos já memoria da sua *Synopsis chronologica de subsidios ainda os mais raros para a historia, e estudo critico da legislação portugueza*<sup>2</sup>. Foi mandada publicar por ordem da Academia Real das Sciencias de Lisboa, e se imprimiu em 1790, 2 tom. em 4.º

O plano é o mesmo do *Repertorio chronologico*, mas com muito maior extensão, assim no numero, como na exposição dos artigos; porque, alem de lhe accrescentar mais de 650 inteiramente novos, a muitos dos mesmos que já vinham no *Repertorio* ajuncta o auctor que da *Synopsis* varias reflexões, ou combinações,

<sup>1</sup> Quando tractámos das leis, que mediaram entre a collecção de D. Nunes, e a Ordenação Philippina.

<sup>2</sup> Supr.

que lhe pareceram proprias para os illustrar, ou para fazer ver as mudanças, a que deram occasião.

É obra de trabalho immenso, porque para ella teve o auctor de consultar não só muitos livros impressos, mas innumeraveis manuscritos antigos; revolvendo a Torre do Tombo e outros archivos, com infatigavel diligencia. É tambem muito exacto nas citações, e a sua *Synopsis* contém grandes subsidios para o estudo das fontes e origens de nossa legislação.

*Joaquim José Ferreira Gordo*, doutor na faculdade de leis, e collegial do Real Collegio das ordens militares.

Escreveu — *Fontes proximas da compilação philippina, ou index das Ordenações e extravagantes, de que proxivamente se derivou o codigo philippino.* Lisboa 1792, 4.º, publicado por ordem da Academia Real das Sciencias de Lisboa.

Quando tractámos das fontes da Ordenação Philipina, tivemos occasião de fazer menção deste livro<sup>1</sup>, que, constando de poucas paginas, custou certamente ao seu auctor grande trabalho, e averiguações fastidiosas.

Dissemos então que elle era muito exacto, e que a sua publicação fóra util, por facilitar a invenção das fontes, a que muitas vezes é necessario recorrer para intelligencia das leis.

*José Verissimo Alvares da Silva*, professor emerito de philosophia.

<sup>1</sup> Supr., pag. 144.

Deu á estampa — *Introducção ao novo código, ou dissertação critica sobre a principal causa da obscuridade do nosso código autentico, 1780, em 8.º*

Propõe-se mostrar, que entre outras causas da obscuridade da Ordenação Philipina, a principal é a infinidade de erros, que seus compiladores lhe inseriram, conservando algumas vezes legislações encontradas, desmandando os §§ da Ordenação manuelina para lhe enxertarem determinações das leis extravagantes, que transcreveram pelas formaes palavras, sem notarem a impropriedade de misturarem a linguagem do tempo de D. Manuel com a de tempos mais modernos; e ajunctando talvez estes membros de diversos corpos sem o devido nexos, de maneira que ficaram periodos imperfeitos e cortados, e a lei passa a decidir um novo artigo antes de haver concluido o que estava estabelecendo.

Destes, e outros erros dos compiladores, a que dá o nome de *philippismos*, aponta o A. varios exemplos em todos os cinco livros das Ordenações.

Mostra bastantes conhecimentos de nossas antiguidades, philosophia e bom gosto, e deve-se-lhe o louvor de ser o primeiro, que entre nós publicou uma obra destinada a mostrar como as leis podem interpretar-se pelas fontes de que foram derivadas.

Não se pode negar que algumas vezes se enganou, por não entender os termos dos documentos antigos que refere, e que outras

vezes chamou philippismos a erros de que só é responsavel o impressor.

Finalmente pertencem a esta classe varias memorias, que se acham na collecção da Academia Real das Sciencias de Lisboa, que comprehendem as *Memorias de litteratura portugueza*.

Na dicta collecção temos quatro memorias de José Anastacio de Figueiredo, uma, sobre a origem dos nossos juizes de fóra (t. 1, p. 31); outra sobre o verdadeiro sentido da palavra *façanha*, que se acha em varias leis e diplomas antigos, e na Ordenação, liv. 2, tit. 35, § 26 (t. 1, p. 61); outra sobre a verdadeira noção das *behetrias* e differença que tinham de coutos e honras, que foi premiada no concurso de 1790 (t. 1, p. 98); e outra finalmente sobre a introducção do direito de Justiniano em Portugal (t. 1, p. 236).

Temos uma memoria do dr. João Pedro Ribeiro sobre as Côrtes do reino, a qual vem a ser parte de uma obra maior, que o auctor tinha meditado sobre as fontes do código philippino, comprehendendo a primeira das fontes remotas, que segundo a ordem, em que as enumera, são as côrtes do reino (t. 2, p. 48).

Na dicta memoria, depois de uma dissertação preliminar sobre as côrtes em geral, em que expõe a fórma de sua convocação, pessoas de que se compõem, modo de formalisar, apresentar, e resolver os capitulos e auctoridade de suas decisões, dá um index copioso

de todas as Côrtes, de que pôde achar noticia desde o principio da monarchia até ás ullimas celebradas em 1698; acrescentando, nas que são anteriores á Ordenação affonsina, os logares da mesma Ordenação, de que ellas foram fontes.

Esta memoria encerra em pequeno volume trabalhos de largos annos, e facilita aos que quizerem seguir a mesma derrota os meios de conhecerem e acharem uma das origens mais abundantes das leis patrias, que são as Côrtes do reino.

O publico deve desejar que o dr. João Pedro Ribeiro continue a dar á luz as outras memorias que nos promete, e que a vasta collecção de monumentos antigos, que com incansavel diligencia tem ajunctado, se divulgue por meio da impressão, a beneficio dos que se delectam com o estudo de nossas antiguidades.

Temos finalmente na mesma collecção da Academia duas memorias anonymas, uma sobre as hebetrias, honras, coutos, e suas differenças, que levou o *accessit*, em 12 de Maio de 1790, outra sobre o direito de correição, sua origem e natureza.

Temos dado uma breve noticia dos principaes escriptores, que com suas obras illustraram nossa jurisprudencia patria, parecendo-nos que nas noções preliminares do direito portuguez deviam entrar necessariamente as noticias bibliographicas dos juriconsultos nacionaes, cujos escriptos podem servir para o

interpretar, e andam continuamente nas mãos de todos os que se empregam nas profissões de ministros e advogados.

Sendo tão indispensavel este conhecimento dos nossos reinicolas, e do merecimento de suas obras, não ha livro, onde se ache isto tractado, como era preciso. Alguns fizeram catalogos dos AA. portuguezes, como foram Damião de Góes<sup>1</sup>, Manuel de Faria e Sousa<sup>2</sup>, e o beneficiado João Baptista de Castro<sup>3</sup>, mas sem indicarem mais que seus nomes.

O abbade Diogo Barbosa Machado escreveu a grande obra da *Bibliotheca lusitana*, muito honrosa á sua memoria, pelo immenso trabalho que teve em procurar noticias de todos os escriptores portuguezes, e de suas obras, tanto impressas como ineditas. Porem, além da difficuldade de ter uma obra de quatro volumes de fol. que hoje é summamente rara, os juizos de Barbosa são uniformemente favoraveis, e elle remata todos os artigos com um grande elogio do auctor, sem entrar na analyse de suas obras, e sem apresentar um juizo circumstanciado do merecimento dellas.

Seguiu a vereda opposta o auctor de um livro que appareceu ha cousa de quatorze annos, (em 1781), e que logo depois se supprimiu por ordem da Real Mesa censoria, com o titulo de *Demetrio moderno*. Cahindo-me nas

<sup>1</sup> Hisp. Illustr.

<sup>2</sup> Epist. das Hist. Por.tug.

<sup>3</sup> Mapp. de Portug.

mãos nesse breve intervallo que teve de vida, achei que trazia um catalogo dos jurisconsultos portuguezes com o juizo de suas obras; mas, passando a examinal-o, vi que, havendo copiado de Barbosa as noticias do tempo em que os auctores viveram, e a enumeração de seus escriptos, só tinha accrescentado de sua casa dictionarios, e censuras acres com que indistinctamente disse mal de todos, ou quasi todos, sem dar a razão do seu juizo, nem entrar no exame das composições que censurava.

Portanto ainda que este livro existisse, não poderia servir mais que de um catalogo dos auctores da jurisprudencia patria.

Paschoal José de Mello na sua *Historia do Direito de Portugal* tem um capitulo (XII) *de Jureconsultis Lusitanis*, no qual com effeito se acha noticia de muitos auctores de direito, theoreticos e praticos, e dos commentadores da Ordenação, com algumas breves reflexões sobre seu merecimento, mas com tanta concisão e generalidade, que o leitor fica pela maior parte sem saber quaes são as cousas que dão ou tiram o valor a cada uma das obras de que alli se falla.

Reflectindo pois que se não pode estudar direito patrio sem ter conhecimento dos livros, que se têm escripto nesta materia, e da utilidade que delles se pode tirar, e vendo que as ditas noticias se não achavam em auctor algum com a extensão, e critica necessarias; pareceu-me conveniente trabalhar neste as-

sumpto, e dar uma noticia dos principaes jurisconsultos portuguezes, que illustraram as leis patrias, e do seu respectivo merecimento. Procurei julgar imparcialmente, mas talvez me enganaria muitas vezes. O que só posso asseverar é, que tive presentes todas as obras de que fallo, e que meus taes ou quaes juizos foram formados pelo exame das mesmas obras, e sem me governar pela auctoridade de ninguem.

Concluirei este artigo com algumas breves reflexões.

#### Reflexões geraes sobre os AA. Reinícolas

É indispensavel consultar muitas vezes os reinícolas, para ver como entenderam as leis; mas cumpre que quem os consulta vá prevenido com as cautelas necessarias, para aproveitar sómente o que ellas têm de util, sem que abrace as interpretações deduzidas de principios falsos, de que seus escriptores estão cheios. Notaremos pois os vicios em que elles geralmente cahiram, e o fructo que assim mesmo pode tirar-se de sua lição.

Os Estatutos da Universidade, L. 2.º, A. 3.º C. 9, § 10, n.º 13, (p. 363), dizem que, quanto mais os nossos AA. de direito se apartam dos tempos do reinado de D. João III, e mais chegados são á presente idade, tanto menor é o seu merecimento.

Isto é verdade, porque o bom gosto da ju-

risprudência só renasceu entre nós, depois da nova fundação da Universidade em 1772, e só desde esse tempo têm apparecido algumas obras escriptas com methodo, critica e solidez de principios.

Mas nem por isso devemos entender que esses mesmos reinicolas mais antigos foram isentos dos defeitos de seus successores<sup>1</sup>.

A escola de uns e outros era a mesma, e a todos por consequente é applicavel o que vamos dizer, posto que os modernos sejam sem duvida pela maior parte muito inferiores aos antigos, por estarem no seu tempo em maior decadencia os estudos de humanidades, de que os primeiros tiraram ainda alguns subsidios.

Os defeitos, pois, que geralmente notamos nos nossos reinicolas são os seguintes:

1.º Ignoravam os principios de direito natural, das gentes e publico.

Estas disciplinas que Grocio, Pufendorf, e outros AA., que lhes succederam, reduziram a methodo e systema desde o meio do seculo passado<sup>2</sup>, não tinham ainda sido cultivadas entre nós, sendo muito moderna a sua introdução em Portugal, e ainda mais moderno o ensino

<sup>1</sup> Esta regra apenas pode exceptuar-se em alguns pontos juriconsultos theoreticos de direito romano, de cujas obras nos não faremos cargo por não pertencerem á nossa repartição.

<sup>2</sup> Grocio morreu em 1645, Pufendorf em 1694. A obra *De Jure belli* de Grocio, sahio em Paris em 1625. A de Pufendorf *De Jure Nat. et Gent* em 1672.

publico dellas, que começou com a reforma de 1772.

A sua ignorancia é a causa por que os reinicolas: 1.º decidem pontos de direito natural e das gentes pelas leis positivas, e. g. a questão do dominio do mar pelas bullas dos Papas, o supremo poder legislativo, que têm os Soberanos, pela L. fin. do Cod. *de Legib.* (Portug. de donat., P.º 2.º, liv. 1.º, C. 10, n.º 4 e 5, t. 1.º p. 92), etc.

2.º Confundem os direitos do sacerdocio e do imperio, e, não tendo outro codigo de direito publico ecclesiastico, mais que as Decretaes e os outros livros, que formam o Corpo de direito canonico, vêm a erigir dentro do Estado uma corporação independente do soberano, sem distinguirem nas pessoas ecclesiasticas a qualidade de cidadão, que os sujeita ás leis civis, da qualidade de Ministros da Religião, que lhes dá uma auctoridade espirital, que recebem da Igreja, e exercitam debaixo de sua direcção.

3.º Faltava-lhes o estudo da historia e antiguidades da nação<sup>1</sup>. D'aquí vêm: 1.º que não se lembraram de consultar as fontes, e que provavelmente a maior parte delles nem as conheceriam.

2.º que não separaram as leis deduzidas dos antigos costumes da nação das que tinham origem estranha.

3.º Tinham uma veneração cega pelo direito

<sup>1</sup> Esta regra tem alguma excepções, e creio que não é applicavel a Cabedo e Gabriel Pereira.

civil e canonico. Isto vinha de longe. O direito romano se introduzira em Portugal desde os primeiros tempos da Monarchia, como já dissemos; e suas decisões, assim como as de direito canonico, foram logo desde então muito respeitadas. Os juriconsultos daquelles tempos ensinavam que as leis imperiaes eram o direito commum de todos os povos, querendo que os estados independentes, em que se retalhou o antigo imperio romano, reconhecessem ainda agora a auctoridade duma legislação, que não havia sido feita por seus legitimos soberanos. E davam ainda maior peso e valor ás constituições pontificias, por se persuadirem que o poder das chaves fazia o papa superior aos reis nas mesmas materias temporaes, e auctorisava para dar e tirar as coroas, e para legislar a seu arbitrio, principalmente sobre materias que involviam peccado, expressão vaga, e por consequencia mui accommodada para se abusar della, dando occasião a que os papas se intromettessem a fazer leis sobre quaesquer negocios seculares, com o pretexto de serem coizas que traziam peccado.

As mesmas leis patrias deram mais força á grande veneração que havia pelo direito romano e canonico, adoptando-os como subsidiarios para por elles se decidirem, em certas circumstancias, os casos omissos, referindo-se frequentemente a elles para firmarem suas decisões; e só algumas vezes se desviaram dessas decisões, declarando regularmente que assim

o haviam por bem, *sem embargo de ser o contrario determinado por Direito Commum*. A Orden. affons. e as leis antigas observavam ordinariamente este systema, do qual se acham ainda bastantes restos nas compilações posteriores.

Finalmente na Universidade não se ensinava outro direito mais que o romano e canonico, e não havia cadeira do direito do Reino. Creio que os primeiros lentes ainda estudavam a Ordenação, e se faziam cargo de suas decisões para as ajunctar ás de direito commum nas postillas que dictavam; mas este costume foi-se perdendo, e nos ultimos tempos havia muitos que nem Ordenação tinham de seu.

Sendo pois os juristas portuguezes educados com similtantes principios, forçosamente haviam de conservar grande veneração ás leis imperiaes e pontificias, e deferir muito á sua auctoridade.

Desta veneração excessiva e indiscreta nasceu :

1.º Deduzirem tudo do direito romano e canonico, firmando as decisões de nossas leis com a auctoridade de seus textos, e applicando a nossos termos juridicos definições de direito commum, que lhes não podiam ser accommodadas.

2.º Estabelecerem a regra que as leis patrias, que fossem conformes a direito commum, se deviam applicar, assim como se deviam restringir as que lhe fossem contrarias; regra que,



alem de ser falsa, se applicava muitas vezes com tal indiscipção, que ficava a lei reduzida a nada, em consequencia das infinitas limitações com que a iam restringindo.

3.º Terem que o direito canonico devia ser a regra por onde se julgassem as materias que traziam peccado, sendo nestas materias preferida a sua auctoridade á das mesmas leis do reino.

4.º No estudo do direito romano e canonico seguiam a peor eschola.

Dominaavam nas aulas e no foro as glossas de Accursio, e as doutrinas de Bartholo, cuja opinião foi mandada seguir por D. João I, com preferencia ás dos outros DD. nos casos que nem fossem determinados pelas leis do reino, nem pelas das compilações de Justiniano.

O direito canonico estudava-se pelas Decretas e pelos glossadores: e por conseguinte os canonistas eram todos ultramontanos, e ignoravam os verdadeiros principios de direito publico ecclesiastico.

Sendo os nossos reinicolas discipulos desta eschola, não nos devemos admirar que elles:

1.º Dêem muitas vezes por decisões de direito commum as erradas interpretações dos glossadores.

2.º Contem os votos em vez de os pesarem, e dêem grande auctoridade ao commum dos doutores.

3.º Fundem as suas opiniões em regras de direito mal applicadas, e em logares communs,

ou *brocardicos*, que os juriconsultos dessa antiga eschola propozeram como maximas de jurisprudencia (talvez com bem pouca razão), accomodando-as sem critica a todos os casos, e generalizando muitas vezes um principio particular e applicavel unicamente a certa hypothese determinada.

4.º Ignoravam as regras de interpretação. Já vimos que elles careciam dos subsidios necessarios ao interprete, por lhes faltarem os conhecimentos de direito natural e das antiguidades de Portugal.

Mas alem disto vemos que tinham egual falta das regras de hermeneutica, porque:

1.º Interpretavam as leis patrias por auctores estrangeiros, e citam a cada passo Scaccia, Sabelli, Mascardo, o cardeal de Lucca e outros, sobre questões de aggravos, de casamentos por carta de metade, de successão de bens da coroa, e outras semelhantes, que pertencem a materias proprias da nossa jurisprudencia, cuja exposição se não deve por conseguinte ir procurar nas obras dos juristas italianos.

2.º Poucas vezes se empenham em deduzir a razão da lei da analyse de suas palavras, da combinação com outros logares, do tempo e circumstancias em que foi feita, dos motivos que houve para o seu estabelecimento, e do fim que nella se propoz o legislador; mas pelo commum contentam-se com apoiar as suas interpretações na auctoridade extrinseca dos DD., e em podendo confirmal-as com um grande numero de

citações, não cuidam em procurar outros fundamentos.

6.º Escreveram com mau methodo; suas obras não têm ordinariamente ordem alguma systemática, e os mesmos tractadistas, de quem se devia esperar que se cingissem a um methodo mais regular, dando as definições das materias que fazem o objecto de seus tractados, não só reduzem tudo a questões, mas deixam muitas vezes o objecto principal, para se metterem em controversias incidentes, em que gastam grande parte da obra.

D'aqui resulta que muitos delles, distraídos com estas continuas e dilatadas digressões, não poderam acabar a obra que haviam meditado.

Outra consequencia d'esta desordem é não ser facil achar em seus livros o que nelles se procura. Felizmente quasi todos têm indices copiosos; pois que aliás não haveria quem se entendesse com escriptos, em que não ha um plano methodico, que possa servir de guia para se saber o logar, em que se tracta cada uma das materias.

Neste mesmo systema de reduzirem tudo a questões procedem com desordem; porque frequentemente não tractam proposta por principios, mas enchem paginas de ampliações e limitações, ajunctando a cada uma infinitas citações, e copiando-se servilmente uns aos outros.

Este defeito é mais ordinario, e levado a maior excessos nas obras dos reinicolas mais modernos,

os quaes pelo cõmum eram inferiores aos antigos em saber, e, como tinham pouco cabedal proprio, occupavam-se em copiar seus antecessores.

7.º Finalmente escreveram em latim barbaro.

Já o escreverem em latim barbaro, por melhor que elle fosse, seria um defeito; mas explicar leis portuguezas, destinadas para governar a nação portugueza, em uma lingua estranha e morta, pondo a cabeça a tormento para trasladar em latim obscuro cousas que estão em portuguez bom e claro, é tamanho desvario, que talvez pareceria impossivel haver homens assisados que emprehendessem executal-o.

Mas as preoccupações, com que nossos maiores foram creados, fariam que estas ideas, que hoje nos parecem simples e evidentes, ou lhes não occorressem, ou lhes fizessem menos peso do que as doutrinas contrarias que haviam recebido com a educação.

As sciencias, segundo a opinião daquelles tempos, deviam ser tractadas em latim: esta era a lingua dos sabios, e a chave sem a qual ninguem podia entrar no templo da sabedoria.

D'aqui vem que os poucos auctores, que se resolveram a escrever em portuguez, se desculparam ordinariamente nas prefações, dizendo que não haviam publicado a obra em latim por quererem que ella servisse tambem aos juizes ordinarios, e aos officiaes de justiça que não eram letrados; pois que aliás estavam intimamente

persuadidos que nenhum livro scientifico devia ser escripto na lingua vulgar.

Em contraposição a estas ideas vemos Paschoal José de Mello desculpar-se na prefacção do livro *de Jure Personarum*, por ter composto as suas Instituições de Direito Patrio em latim, com o fundamento de as haver destinado originariamente para compendio da aula. Tal é a mudança que o tempo faz nas opiniões dos homens!

Mas os nossos reinicolas não só escreveram em latim, porem em latim barbaro, cheio de solecismos, e de palavras portuguezas alatinadas, da maneira que se não podem ler sem fastio, nem ás vezes se entende o que querem dizer; alem do damno que de sua lição pode resultar aos que se têm applicado a escrever latim com pureza, enchendo-lhes a cabeça de termos e phrases barbaras, e inhabilitando-os para se explicarem depois com correccção.

Era tão geral entre os juristas portuguezes o costume de não pôrem cuidado algum na pureza e elegancia do estylo, que os mesmos que sabiam escrever mais correctamente, se não serviam desta pericia em suas obras juridicas, mas escreviam com a mesma negligencia que os outros, posto que sem os descuidos e erros miseraveis, em que cahiram os mais ignorantes.

Gama, Cabedo, Francisco de Caldas e seu filho Gabriel Pereira de Castro, mostram em suas prefacções e dedicatorias bastante conhecimento

da lingua latina, e de Gama especialmente temos uma dedicatoria do seu tractado *de Sacramentis praestandis ultimo supplicio damnatis* ao cardeal D. Henrique (que depois foi rei), a qual me parece estar escripta com notavel pureza e elegancia.

Contudo estes mesmos AA. se descuidaram absolutamente em suas obras da pureza de estylo, e parece que se envergonharam de ser humanistas, quando estavam fazendo o papel de juriconsultos.

Temos referido os defeitos de nossos reinicolas, que nos pareceram mais dignos de censura; e quem estiver delles advertido conhecerá as cautelas com que deve consultar suas obras para que o possa fazer com proveito.

Quando pois quizermos saber o entendimento de qualquer logar da Ordenação, não principiaremos procurando os AA. que o explicaram, segundo o methodo vulgar dos juristas praticos; mas leremos o mesmo logar com muita reflexão, trabalhando pelo entender por suas palavras, pelo contexto, pelos logares parallellos, pelas fontes proximas e remotas, e por todos os outros subsidios que nos subministram as regras da hermeneutica.

E só depois de termos assim trabalhado por nós mesmos, é que devemos passara ver, como os reinicolas entenderam o dicto logar, ponderando com critica as razões de que se serviram para conhecer, se são solidas e fundadas nos principios da boa interpretação, ou se pelo contrario

cahem em algum dos defeitos mencionados, e ficam por consequencia sendo futeis e inattendeis.

Do mesmo modo se deve proceder ácerca da decisão de qualquer ponto controverso que occorrer na pratica de aconselhar ou julgar. O primeiro passo será sempre formar exactamente o estado da questão, examinar se ella está expressamente decidida por nossas leis, ou se ha de resolver-se pelos principios de direito natural, ou de algum dos direitos subsidiarios, a que devemos recorrer nos casos omissos; e, havendo formado o nosso juizo com madura reflexão, depois de applicar ao facto a lei que entendermos que lhe quadra, veremos como os AA. resolvem a questão, e nos aproveitaremos de sua doutrina, quando ellas merecerem aproveitar-se.

FIM.