

800 B.S. 4. 577.

Ent

INTRODUCCÃO
A O
NOVO CODIGO,
O U
DISSERTAÇÃO CRÍTICA
SOBRE A PRINCIPAL CAUSA
DA OBSCURIDADE DO NOSSO CODIGO
AUTHENTICO,

POR
JOSÉ VIRISSIMO ALVARES
DA SILVA,
Professor Emerito de Filosofia.



L I S B O A
NA REGIA OFFICINA TYPOGRAFICA.

M. DCC. LXXX.

Com Licença da Real Meza Gensoria.

Vende-se na Loja de João Baptista Reycond e Companhia, Mercadores de Livros no largo do Calhariz na esquina da Bica.

*Plerorumque doctorum Hominum etiam Philo-
logorum studia non tam generosa sunt, quam lu-
crofa. Jam ad unum emendandum locum saepe plu-
rimum horarum meditatione, & labore opus est
Quantillum inquiunt secum, hinc lucri! ergo scri-
bamus multa, justo bibliopolis redimenda pretio.*

Heuman Consp. Reip. lit. C. V. n. 10. Sch. 1.

SYNOPSIS.

INTRODUÇÃO. *Difficuldades , que ha para formar hum bom Codigo ; diversas Compilações de Leis , que tem tido a Monarquia ; principal causa das grosseiras faltas , em que cabirão os Filippistas. - - Pag. 1.*

CAP. I. *Vistas dos Filippistas na formação do 1. Livro ; omissão da Legislação necessaria. 19.*

§. I. *Antiguidade do Cargo de Chanceller Mór , e mostram-se as faltas dos Filippistas no T. 2. do L. 1. - - - - - 21.*

§. II. *Antiguidade do Desembargo do Paço , e faltas dos Compiladores no T. 3. do L. 1. - - - - - 32.*

§.

IV S Y N O P S E.

- §. III. *Antiguidade do Cargo de
Juiz dos Feitos da Coroa ;
falta dos Compiladores no T.*
II. do L. I. - - - - - 43.
- §. IV. *Diversas vicissitudes , que
tem tido a administração dos
bens dos Orfãos ; faltas , que
os Filippistas commettêrão no
T. 88. do L. I. - - - - - 50.*
- CAP. II. *Liberdades da Igreja
Portugueza ; verdadeiras cau-
sas , por que se extinguem. 58.*
- §. I. *Vicissitude dos Privilegios
dos Minoristas ; faltas dos
Compiladores no T. I. do L.*
2. - - - - - 64.
- §. II. *Introducção do Direito Ca-
nonico ; effeitos , que produz ;
faltas dos Compiladores no T.*
8. do L. 2. - - - - - 70.
- §.

SYNOPSIS. V

§. III. *Fugada, Soldo da antiga Milicia; faltas dos Compiladores no T. 33. do L. 2. 77.*

CAP. III. *Antigo modo de Processar as Demandas antes da introdução do Direito Romano. - - - - - 97.*

§. I. *Faltas dos Compiladores no T. 41. do L. 3. - - - - 108.*

§. II. *Faltas dos Compiladores no T. 49. do L. 3. - - - 116.*

§. III. *Explica-se que cousa seja Contestação; faltas dos Compiladores no T. 51. do L. 3. - - - - - 120.*

§. IV. *Que cousa seja Aggravo ordinario; faltas dos Compiladores no T. 83. §. 14. do L. 3. 124.*

§. V. *Faltas dos Compiladores no T. 20. do L. 3. - - - 127.*

§.

VI S Y N O P S E.

§. VI. *Falta dos Compiladores no T. 67. do L. 3. - - - 133.*

§. VII. *Faltas dos Compiladores no T. 12. do L. 3. - 142.*

§. VIII. *Faltas dos Compiladores no T. 88. do L. 3. - 146.*

CAP. IV. *Origem dos Termos irregulares, que tem as Villas, e Cidades; e de diversos tributos, que pagão os Lavradores. 155.*

§. I. *A Glossa serve muitas vezes de guia aos nossos Legisladores; faltas dos Compiladores no T. 76. do L. 4. - 161.*

§. II. *Faltas dos Compiladores no T. 96. do L. 4. - - - 168.*

CAP. V. *Amplissima Legislação dos Povos do Norte na parte Criminal, a quem segue a amplidão da nossa Ordenação. 172.*

§.

S Y N O P S E. VII

- §. I. *Faltas dos Compiladores no T. 13. do L. 5. - - - - - 174.*
- §. II. *As penas erão apregoadas ; faltas dos Filippistas no T. 17. do L. 5. - - - - - 179.*
- §. III. *Origem, e vicissitude das Querêlas ; faltas dos Compiladores no T. 117. do L. 5. 182.*
- §. IV. *Origem das Cartas de seguro ; faltas dos Compiladores no T. 130. do L. 5. - - 193.*

IN-

NOVO CATALOGO

DOS LIVROS PORTUGUEZES, QUE SE ACHÃO
EM GRANDE NUMERO NA LOJA

DE

JOÃO BAPTISTA REYCEND
E COMPANHIA,

Mercadores de Livros no largo do Calhariz na
Esquina da Bica grande em Lisboa.

Officio da Semana Santa em Latim, e com a Tradução
Portugueza, que contém o Texto, e as Rubricas do
Missal, e Breviario Romano. Ajuntarão-se as Commemo-
rações, que costumão occorrer nas Oitavas da Pascoa;
Orações extrahidas da Sagrada Escriitura para a Confissão,
e Communhão, &c. E com hum Catalogo no fim das
Palavras, e das Ceremonias difficeis para se entenderem;
Edição ornada de Estampas finas. *em 8.*

Horas de Maria Santissima, ou Officio de Nossa Senhora em
Latim, e Portuguez, conforme o uso da Igreja Romana,
a que se ajuntão fervorosas Orações para assistirem ao Sa-
crificio da Missa, para a Confissão, para a Communhão,
e outros muitos exercicios, e práticas de piedade, que
todo o Christão he obrigado quotidianamente a fazer. *em*
12. Segunda Edição muito accrescentada, com Estampas fi-
nas. Nova traducção, huma das melhores, que até agora
tem sahido á luz.

As mesmas Horas todas Portuguezas, com os tres Officios
divididos. *em 12. com Estampas finas, e com as mesmas*
Orações das Latinas, e Portuguezas muito augmentada.

Orações de Cicero, traduzidas em Portuguez, illustradas
com Notas, e Analyfes pelo Padre Antonio Joaquim da
Congregação do Oratorio de Lisboa. *em 8. 3. Tom.*

Quinçilliano da Instituição do Orader, traduzido, e illustra-
do

A

do

do com a explicação das palavras Gregas, e algumas Notas por Vicente Lisbonense, da Congregação do Oratório. *em 8. Tomo primeiro. Brevemente sahirá á luz o Tomo segundo.*

Viagens de Cyro, Historia Moral, e Politica, acompanhada de hum Discurso sobre a Mythologia, e Theologia dos Antigos, traduzido do original. *em 12. 2. Tom.*

Conselhos de boa educação, ou Tratado da Politica, no qual se ensina a qualquer pessoa o modo, com que se deve portar no Templo, em casa, á meza, na rua, nas conversações, nos passeios, ou qualquer parte pública, para que em nenhuma offenda a urbanidade, modestia, e gravidade, que pede a boa creação. *em 12.*

Nomenclatura Portugueza, e Latina das cousas mais commuas, e visiveis, com hum pequeno Vocabulario de verbos Portuguezes, e Latinos, com hum Tratado das Particulas da lingua Portugueza, com as suas versões Latinas. *Pelo Padre Carlos Folqman. em 8.*

Collecção de Odes, e Sonetos, e outras Obras escolhidas, feitas por varios Curiosos á feliz Exaltação da Rainha nossa Senhora Dona Maria Primeira ao Throno da Monarquia Portugueza, com a Canção de João Xavier de Matos. *em 4.*

Collecção, ou Diccionario das Particulas da Oração Latina, ordenada segundo as Observações dos mais célebres Filologos, juntamente com o Indice das Frases assim Latinas, como Portuguezas. Obra utilissima para os que professão, e estudão a lingua Latina, e a Rhetorica. *em 8.*

Memorias para a Historia Litteraria de Portugal, e seus Dominios, divididas em varias Cartas, por João Pedro do Valle. *em 8.*

Dialogo de Arithmetica, em que se explicão as quatro especies de contas, e se toca a Geometria, a Astronomia, a Geografia, a Algebra, e a Geografia de Portugal, e seus Dominios, com hum resumo de Sentenças breves, e Proverbios escolhidos. *em 8.*

Methodo para empregar santamente o dia por meio da Oração, e Meditação, no qual, além de muitos, e utilissimos ex-

- exercícios, e praticas de piedade, que todo o Christão he obrigado quotidianamente a fazer, se contém devotações, e fervorosas Orações para affilir ao Sacrificio da Missa, para a Confissão, e para a Communhão. *em 12.*
- Dantas (*Padre Antonio Rodrigues*) Arte Latina, ou nova Collecção dos melhores Preceitos, para se aprender breve, e solidamente a Grammatica da lingua Latina. Segunda impressão muito accrescentada; e emendada, e tambem encerra hum Indice da significação dos nomes substantivos, adjectivos, verbos, e outras mais partes da oração, comprehendidas nesta Arte até a Syntaxe exclusiva. *em 8.*
- Explicação da Syntaxe, dividida em duas partes: Na primeira se trata do que pertence á Syntaxe da Concordancia, e Regencia: Na segunda se dá noticia da Syntaxe geral. *Segunda Edição correcta, e emendada, &c. em 8.*
- Armazem de Pobres, ou Dialogo entre hum Fidalgo, e varios Camponeses, Criados, e Criadas de servir: Obra util não só aos pobres, officiaes, aldeões, criados de servir, mas tambem para os Cidadãos menos instruidos; pois lhes dá regras adequadas á sua capacidade para bem, e christãmente educarem seus filhos, &c. traduzido do Francez em Portuguez. *em 8.*
- Compendio das Metamorfoses de Ovidio, com huma breve, e methodica explicação de cada Fabula, por José Antonio da Silva Rego. *em 8.*
- Historia Universal, escrita em Francez pelo Abbade Millot, traduzida em Portuguez. *em 8. 1780. Tom. 1.*
- Instrucção de Ordinandos. *em 8. 1778.*
- Traducção da Defeza de Cecilia Faragó, accusada do crime de feiticeira: Obra util para desabufar as pessoas preoccupadas da Arte Magica, e seus pretendidos effeitos. *em 4.*
- Thefouro de Prégadores, dividido em varios Sermões universaes, donde se tirão Sermões particulares. *em 8. 2. Tom.*
- O Tomo segundo se vende separado.
- Kempis (*Thomas de*) Imitação de Christo: *nova Edição correcta, e emendada por hum Religioso Arrabido, com Estampas finas. em 12.*

- Arte de prégár , ou verdadeiro modo de prégár , segundo o Espirito do Evangelho.** *em 8.*
- Secretário Portuguez , ou modo de escrever Cartas por meio de hum instrução preliminar.** *em 8. Nova Edição muito accrescentada , e emendada.*
- Vida de D. Fr. Bartholomeu dos Martyres , por Fr. Luiz de Soufa.** *em 8. 2. Tom. Vende-se com a seguinte*
- Vida do Beato Henrique Sufo , por Fr. Luiz de Soufa.** *em 8.*
- Manual da Missa , com Estampas finas.** *em 16. nova edição.*
- Collecção dos melhores Sermões escolhidos dos mais célebres Prégadores Francezes , e Italianos , traduzidos em Portuguez.** *em 8. 8. Tom. Cada Tomo se vende separado.*
- Sermão sobre o Ceo , para a segunda Dominga da Quaresma , e para o dia da Transfiguração.** *em 8.*
- Principios do Direito Divino , Natural , Público , Universal , e das Gentes , &c.** *em 4. Nova Edição muito accrescentada.*
- Discursos sobre a Historia Universal , por Jacob Benigno Bossuet.** *em 8. 4. Tomos.*
- Discursos sobre a Historia Ecclesiastica , por Mr. Fleury , traduzidos em Portuguez por hum Religioso Benedictino.** *em 8. 2. Tomos.*
- Breve , e util noticia da Syntaxe figurada.** *em 8.*
- Elementos da Syntaxe Latina regular , por João da Matha Regis Laurentino.** *em 8.*
- Proverbios de Salomão em parafrase , traduzidos do Francez por José Antonio da Silva Rego.** *em 8.*
- Regimento das Cizas , e dos Encabeçamentos.** *em 4. 1779.*
- Obras Politicas , e Pastoris de Francisco Rodrigues Lobo.** *Nova Edição , correcta , e emendada. em 8. 4. Tomos.*
- Rimas de João Xavier de Matos.** *em 8.*
- Academia celebrada pelos Religiosos da Ordem Terceira do Convento de Nossa Senhora de Jesus no dia da solemne Inauguração da Estatua Equestre delRei D. José I.** *em 4.*
- Novo Ministro de Enfermos , traduzido pelo Padre Philippe Peixoto** *em 8.*
- Diatribes Critica sobre a Latinidade dos Poetas , extrahida das Obras de João Jorge Walcquio , e illustrada com suas Notas**

- tas instructivas, e criticas por Joaquim José da Costa e Sá. *em 8.*
- Reflexões sobre a vaidade dos homens. *em 8. Nova Edição correcta, e emendada, e accrescentada de huma carta sobre a fortuna.*
- Aviso ao Povo sobre a sua saude, por Mr. Tissot, traduzido do Francez em Portuguez. *Nova Edição, correcta, e emendada. em 8. 2. Tomos.*
- Parallelo de Augusto Cesar, e de D. José o Magnanimo Rei de Portugal, pelo Padre Antonio Pereira de Figueiredo. *em fol.*
- Bremeu Universo Juridico. *em fol. 2. Tomos.*
- Diario Christão, ou Instrucção Espiritual. *em 12. com Eslampas finas.*
- Manual de diversas Orações, e Exercicios Espirituaes, composto pelo Padre Mestre Fr. Luiz de Granada. *em 12.*
- Regras da Verificação Portuguesa. *em 8.*
- Costumes dos Israelitas, onde se vê o modelo de huma Politica simples, e sincera para o genero dos Estudos, e re-
formação dos Costumes, traduzido do Francez em Portuguez. *em 8.*
- Fabulas de Esopo, traduzidas da lingua Grega, com applicações a cada fabula. *em 8.*
- Livro dos meninos, em que se dão as idéas geraes, e definições das cousas, que os meninos devem saber, traduzido do Francez. *em 8.*
- Avisos, e Reflexões sobre o que deve obrar hum Religioso para satisfazer ao seu estado, traduzidas do Francez. *em 8. 4. Tomos. Nova Edição, correcta, e emendada.*
- O Heroismo da Amizade, David, e Jonatas, Poema dividido em quatro Cantos, traduzido de Francez por Joaquim José da Costa e Sá. *em 8.*
- Seculos Christãos, ou Historia do Christianismo, traduzida de Francez. *em 8. 1780.*
- Discurso ácerca do modo de fomentar a industria do Povo, traduzido em Portuguez. *em 8. Tom. 1.*
- Belizario escrito em Francez por Marmontel, traduzido em Portuguez. *em 8.*

Obras

- Obras Poeticas de Pedro Antonio Correa Garção. *em 8.*
 Curso de Cirurgia de Mr. Col de Vilars, traduzido do Francez em Portuguez. *em 3. Tomos.*
 Farmacopea Dogmatica, Medico-Chymica, e Theorico-Practica, Obra composta sobre as melhores Farmacopeas: pelo Boticario de S. Thyrsó. *em fol. 2. Tomos.*
 Historia de S. Domingos, particular do Reino, e Conquistas: por Fr. Luiz de Sousa. *em fol. 4. Tomos.*
 Historia Sagrada do Velho e Novo Testamento, traduzida de Francez em Portuguez. *em 8. 2. Tomos.*
 Cartilha, ou Doutrina Christã, ordenada á maneira de Dialogo para ensinar os meninos, do Padre Mestre Ignacio de Jesus Maria. *em 16. Nova impressão, de boa letra, e papel.*
 O Telemaco de Mr. Francisco de Salignac de la Motte Fenelon, traduzido pelo Capitão Manoel de Sousa. *em 8. 2. Tomos em papel fino.*
 Arte Poetica de Horacio, traduzida por Candido Lusitano. *em 8. Nova Edição accrescentada das Regras da Verificação Portuguesa.*
 Tratado das Obrigações da Vida Christã para uso de todos os Fieis, traduzido do Francez. *em 8. 2. Tomos.*
 Reflexões Christãs sobre as principaes verdades da Religião, traduzidas da lingua Franceza na Portuguesa, de Croiset. *em 8. 1780.*
 Bom Lavrador, ou o Apaixonado da lavoura, traduzido de Francez. *em 8. 2. Tomos.*
 Tratado das Aguas das Caldas da Rainha, com a historia da Epidemia, que padecio o Seixal no fim do anno 1775, e todo o de 1776. *em 8.*
 Obras Poeticas de Joaquim Fortunato Valladares Gamboa, *em 8.*
 Arte de se tratar a si mesmo nas Enfermidades Venereas, e de se curar de seus differentes symptomas, traduzida do Francez. *em 8.*
 Amigo do Príncipe, e da Patria, traduzido do Francez. *em 8.*
 A Boa Lavradora, ou a Caseira Economica, traduzida do Francez. *em 8.*

Ca-

Caracteres dos Santos, expressos nos seus respectivos Panegyricos, traduzidos do Francez. *em 8.*

Imitação de N. Senhora, traduzida do Francez. *em 12.*

Miscellanea Curiosa, Proveitosa, ou Compilação tirada das melhores Obras das Nações Estrangeiras. *em 8.1. e 2. Tom.*

Novo Tratado de Arithmetica. *em 8.*

Geografia moderna, precedida de hum pequeno Tratado da Esfera, e Globo Terrestre: ornada de varias passagens da Historia Natural, Política, e Commerciante. *em 8.*

Introducção ao Novo Codigo. *em 8. 1780.*

Livros Latinos.

Latinae Orationis Particularum Collectio, seu Lexicon ex Criticis Observationibus celeberrimorum Philologorum digestum; addito etiam tum Latinarum, tum Lusitanarum locutionum Indice. Auctore Joachimo Josepho Cossio Sadio. *in 8. Nitidissima Edição.*

A utilidade desta obra se reduz a fazer conhecer aos Professores, e aos seus Discipulos as elegancias, e belleza, que reluzem na lingua Latina pelo uso das *Particulas*; isto he, pelo uso das *Preposições*, das *Conjunções*, dos *Adverbios*, dos *Relativos*, &c. o qual uso faz realçar a sua simplicidade, e delicadeza; a fazer observar certas particulares difficuldades, que se encontram nos *Autores Classicos* pelo complexo das mesmas *Particulas*; e que ignorando-se a sua força, propriedade, e energia, he impossivel perceber-se a verdadeira, e natural intelligencia dos Escritores Romanos; pois sem o seu soccorro não se resolverão facilmente diferentes Construcções, e Locuções fraseadas, que ao primeiro golpe de vista nos parecem muito embaraçadas; e por conseguinte difficeis ou de se explicarem; ou de se poderem imitar na composição com aquelle mefissimo artificio, com aquella precisißima força, com que dellas se servirão em suas composições os *Romanos*; o que tudo fôrma o simples caracter, e verdadeiro Idiotismo particular da lingua Latina. Este he o voto do celebre Rollin no seu *Methodo de ensinar, e de estudar as Bellas Letras*, Tom. 1. Cap. 3. do *Estudo da Lingua Latina*, &c. do Doutissimo Walcquio na sua *Historia Critica*

ca

ca da Lingua Latina; e do célebre *Facciolati*, e do nosso Portuguez o insigne *Vernei* no *Appendix* á sua *Grammatica Latina*, Capitulo segundo, onde trata do *Exercício da Latinidade*.

Passionario, ou os quatro Evangelhos da Paixão de Nosso Senhor Jesus Christo, segundo os quatro Evangelistas. *em Cantochoão correcto. in fol.*

Præparatio ad Missam. in 24.

Reza da Coroa dos Espinhos para Breviarios. *em 8. e em 12.*

Pereira (*P. Anton.*) *Josephi Maguanini Lusitanorum Regis, Statua Vocalis. in fol.*

Catechismus ad Ordinandos pro examine Clericorum. in 8.

Fonseca (*Petri Joseph.*) *Lexicon Latinum, adjecta interpretatione Lusitana. in 4. Portuguez e Latino. fol.*

Ethica, Filosofia Moral do Padre Mouratto. em 8. 4. Tom.

Brevemente sahirdõ á luz

Panegyricos, e Discursos Evangelicos novamente recopilados, e traduzidos em vulgar dos melhores Oradores Francezes, e Italianos. *em 12. Tom. 1.*

Cornelio Nepote traduzido em Portuguez com notas, *Filologico-Historico-Criticas*, e com o Texto Latino ao lado. *em 8. 2. Tomos.*

Miscellanea Curiosa, e Proveitosa, ou Compilação tirada das melhores Obras das Nações Estrangeiras. *em 8. Tom. segundo.*

A V I S O.

OS mesmos Mercadores offerecem-se a completar as encomendas, que lhes fizerem, como tambem de dar os Livros por preços muito commodos, das melhores impressões, e encadernações.

As Pessoas, que comprarem porção avultada de Livros, tanto deste, como dos outros Catalogos, se lhes fará hum rebate de hum tanto por cento, sobre o preço regular da venda, á proporção da quantia que importar a sua compra,



INTRODUCCÃO A O NOVO CODIGO.

A LEGISLAÇÃO do Paiz, em que vivemos, he o objecto mais digno da attenção de qualquer Homem, que se préza ser verdadeiro amigo da sua Patria. As innatas Leis, que Deos poz ao Homem de desejar em tudo a felicidade, fizerão que elle se ajuntasse em commum, para alcan-

A can-

2 INTRODUÇÃO

cançar este fim , que na vida Monastica não podia obter. As Leis dos Póvos são os caminhos de o conseguir. Huma Legislação não he outra cousa mais , que hum Compendio de Sabe-doria para bem governar certa porção da Humanidade , que se unio em Sociedade , debaixo de certa fórma de governo , que entre si pacteou. Esta a causa , por que Platão dizia , que as Republicas seriam felices , quando os Filósofos as governassem , ou os Reis fossem Filósofos. Porém são muitos os obstaculos , que se oppõem a este justo fim da vida sociavel. A ignorancia dos Homens em comprehender a mente das Leis ; as nossas paixões ,
que

AO NOVO CODIGO. 3

que as suffocão , não obstante o seu conhecimento ; a falta da razão (^a) cultivada no tempo , que se publicarão ; e o que mais he , os mesmos Codigos das Leis , feitos para melhor se entenderem , concorrem para não podermos conseguir o fim , que se propuzeram os Homens , quando , ajuntando-se em sociedade , cedêrão os primitivos Direitos da Natureza , e se sujeitárão ao Summo Imperio.

A ii

Dis-

(^a) A Historia dos Imperios nos mostra , que a Razão Humana não tem sido cultivada em todos os tempos , nem por todos os Povos igualmente. Razão , por que os Legisladores tomárão differentes rumos , quando por meio das Leis procuravão a felicidade dos seus Imperios. A Sociedade he huma máquina complicada , que trabalha com tantas moles , quantos são os individuos , de que se compõem. Pelo que se faz mais precisa huma razão illuminada , que saiba guiar tudo a seus justos fins. Nisto se diversifica o Povo barbaro do polido: o Reino , onde as Artes florecem daquelle , em que se desprezão.

4 INTRODUÇÃO

Discorrer sobre todas estas causas pedia longos Tratados: a ultima porém, como mais interessante, ou para melhor dizer, por menos conhecida, fará o objecto do presente Discurso, fallando relativamente ao nossoCodigo. Os Compiladores das Leis tambem concorrêrão, para que as Leis não se entendessem, como devião ser; pelo que não poucas vezes tem acontecido, que entre as mãos dos Medicos tem enfermado a Medicina.

Reduzir a arte materias differentissimas, quaes são as Leis, que em muitos seculos, e em diversas conjuncturas publicárão os Soberanos de hum Estado, pede hum daquelles genios creado-

dores , que apparecem de seculos a seculos ; requer a razão cultivada com as Sciencias abstractas , principalmente com a genuina Metaphysica ; a fim de saber referir huma multiplicidade de Léis a seus genericos principios ; e mais que tudo ás regras , que a Logica explica de hum , e outro Methodo. Estas são as causas de tantas faltas , que os Críticos observão nos Corpos de Direito antigo , assim Civil , como Ecclesiastico ; de tantos *Anianismos* , *Tribonianismos* , e *Gracianismos* ; na emenda dos quaes se fizeram bem célebres muitos Jurisconsultos.

No Codigo Portuguez , que hoje para conosco he authent-

6 INTRODUÇÃO

tico, entre outras causas da sua obscuridade, a principal, que podemos considerar, he a infinidade de erros, que os ultimos Compiladores lhe inferirão, os quaes denotaremos com o nome de *Filippismos* (^b).

A

(^b) Os Eruditos, que emendarão as faltas, commettidas por aquelles, que por mandado de Justiniano reduzirão as Leis Romanas a certa ordem, as denominarão pelo nome de *Tribonianismos*. Porque, como este Jurisconsulto he o que entre os mais faz a principal figura, delle he que tomirão o nome, ainda que os outros Compiladores as commettessem. (*Jacob. Gothofred. in Prol. ad. Codic. Theod.*) Do mesmo modo no Corpo de Direito, que para uso dos Wisigodos mandou formar Alarico dos *Codigos Gregoriano*, *Hermoginiano*, e *Theodosiano*, as interpolações, mutilações, e outros descuidos, em que cahirão os Compiladores, são denotados com o nome de *Anianismos*; porque Aniano, como Chanceller Mór deste Principe, he que tinha sobrescrito esteCodigo. (*Cujac. Not. prior. ad §. 34. Inst. de rev. divis. Hein. Hist. Juris Germ. §. XV.*) No nosso Corpo de Leis, de que usamos, acabado em 1595, e promulgado em 1603, sabemos, que serão Compiladores Jorge de Cabedo, como elle diz na Dec, 211. da 1. P. e Mendes na P. 1. L. 3. C. 22. §. 4.

E

A sua parte principal he tirada das Leis Romanas ; porém depois destas não tem pequeno lugar as Leis dos Póvos do Norte , donde vierão os nossos Alanos , Suévos , e Godos. O Direito destes Póvos Austraes se conservava nas Leis Gothicas , que erão commuas a toda a Hespanha ; nos Foraes (^c) dados ás Terras para o seu governo ; e nos Corpos de Leis communs para

a

E em huma nota da *Deducção Chronologica* P. 2. Dem. 6. n. 89. se diz , que forão tambem Compiladores Pedro Barbosa , Paulo Affonso , e Damião de Aguiar. Porém qual fosse delles o *Triboniano* desta Compilação não o sabemos ; por isso as faltas , que nella notarmos , as indicaremos com o nome de *Filippismos* ; pois que os Monarcas , que a ordenarão , forão chamados Filippes.

(^c) Os Foraes , que erão as Leis , que se davão aos Póvos , são huma fonte abundantissima de Direito Patricio ; porém huma grande parte existem nos Archivos antigos sem se publicarem.

8 INTRODUÇÃO

a Nação, as quaes houverão desde o principio da Monarquia.

As Cortes de Lamego, o Livro dos Juizes (^d), o Livro das Ordenações antigas, de que falla o Art. 84. das Concord. de D. João I. são humas Collecções de Leis geraes para o bom regimen do Reino. Destas fontes he que passárão para a primeira Collecção Systematica das nossas Leis (^e) as Ordenações, que

(^d) Doação do Castello de Soure pela Rainha D. Teresa, mulher do Conde D. Henrique, em 1128; as palavras são: *Illud castrum pariat in quadruplum... quomodo liber judicium percipiat*. Chr. do Real Conv. de Christo nos Documentos, e no seu Archivo nos Livros de leitura nova do Desembargador Pedro Alvares P. 2. pag. 121. vers.

(^e) O primeiro nosso Codice Systematico, que de algum modo se póde chamar assim, he o do Senhor D. Affonso V., principiado no tempo de seu Pai El-Rei D. Duarte, e finalizado na sua menoridade, governando o Reino o Senhor D. Pedro, seu Tio; o qual se

AO NOVO CODIGO. 9

que são da origem Patricia ; por exemplo : A Jurisdicção dos Donatarios nas suas Terras , a que elles davão Leis , donde tiverão origem as Appellações para os seus Ouvidores ; das quaes trata a *Ord. L. 3. T. 71.* ; a accusação por gritaria , donde tiverão principio as nossas querélas ; a guerra , em
que

se póde chamar Systematico-Historico , como se vê das antigas Ordenações do Senhor D. Affonso V. , que refere Reinoio Ob. 61. n. 61. , que correspondem ao T. 91. do L. 3. das Ord. Filippinas. (*Mariz, Vida de D. Manuel C. 20.*) Alguns dos nossos Escritores attribuem hum Codigo a João das Regras ; outros dizem , que elle traduzira em lingua vulgar o de Justiniano : (*Brito, Elogio de D. João I.*) o conhecimento deste facto depende dos Historiadores coevos , e dos Diplomas dessa idade. Fernão Lopes , que viveo nos Reinados do Senhor D. João I. , do Senhor D. Duarte , e do Senhor D. Affonso V. nada affirma relativamente a este ponto ; diz porém , que o Senhor D. Duarte , pedindo pareceres em Cortes , mandára abbreviar as Ordenações do Reino , e reformallas ; o que se não acabou no seu tempo. O mesmo Historiador , fallando de João das Regras , elogia sua eloquencia ; porém não o fez Author de algum Codigo. C. 176.

10 INTRODUÇÃO

que ficava a familia do morto com o matador ; donde deduzem sua origem as Cartas de inimizade , de que falla a *Ord. L. 1. T. 2.* e as Cartas de seguro (*Ord. L. 5. T. 131.*) o perdão da parte (*Ord. L. 5. T. 131.*) &c. Esta Legislação de origem Patricia , não só conservada nos antigos Monumentos , mas muito principalmente no uso do Foro , introduzirão os *Compiladores Affonsinos* pela Compilação , que formárão , sendo a sua base a Jurisprudencia Romana , explicada pelos Glossadores , que então reinavão. Esta Collecção não se chegou a publicar , porque ainda então era pouco conhecida a Arte Typografica ; o que

que sería de huma grande utilidade, tanto para a interpretação das Leis, como para a Historia da nossa Jurisprudencia.

O Senhor Rei D. Manoel entre outras cousas, que emprehendeo reduzir á melhor fórma, foi huma a refórma das Leis, que principiou em o anno de 1505 (f). EsteCodigo não he isento de grandes faltas, seja na
eco-

(f) Ozorio de Rebus Em. L. III. n. 30. diz: *Eodem anno 1505 Rex Leges multas vetustis legibus addidit, & antiqua instituta correxit.* A mesma opinião tem Damião de Goes P. 1. C. 94. e Mariz Dial. 4. C. 18. Do T. 47. do L. 2. das Ordenações antigas se vê, que huma Ord., que naquella T. se contém, fora promulgada em 3 de Dezembro de 1520. Do que se mostra, que não podia ser o que dizem os Estatutos Academicos, que os primeiros dous Livros das Ord. antig. foram publicados em 1513. No L. 4. T. 75. das mesmas Ord. se contém huma, que foi promulgada a 30 de Março de 1512, o que tudo conclue contra a generalidade, com que fallão os ditos Historiadores. v. Cabed. P. 1. D. 211. n. 6.

12 INTRODUÇÃO

economia total de toda a Obra ,
seja na particular de cada Titulo.
Porém o seu merecimento
he incomparavelmente maior ,
do que o *Codigo Filippino* ,
acabado em 1595 (^g), e publica-
do em 1603. Algumas vezes os
Compiladores do *Codigo Manue-
lino* transcrevem por formaes pa-
lavras a Legislação do Senhor
D. Affonso V. como he no L. 4.
o T. 2. que he o §. 5. do L. 4.
dos Artigos das Sizas do mes-
mo Senhor D. Affonso V. ; ou-
tras vezes fazem suas citações
falsas , como aquella , que no-
ta Valasco (^h) , quando diz :
*Obiter autem circa eamdem Or-
di-*

(g) Barbosa *Remif. á Ord. L. 4. Pro.*

(h) Valasco de *Part. C. 13. n. 134.*

*dinationem advertas verba illa, assim como dissemos no caso das Tenças, quæ ibi ponuntur erronee esse posita. Quia text. ejusdem T. 8. 10. (in nov. recop. T. 97. §. 12.) qui loquitur nas Tenças, contrarium expresse disponit; imo quod filius conferre eas non tenetur, & ex communi omnium nostrorum Jurisperitorum voto verba illa delenda sunt (& ita in nov. recop. Ord. deleta sunt) porém estes descuidos são assás pequenos pelo seu número a respeito das grosseiras, e frequentes faltas, de que está cheio o *Codigo Filippino*.*

No tempo, em que este se formou, tinham os Estudos das Humanidades decahido do seu anti-

14 INTRODUÇÃO

go esplendor. Os melhores dos nossos Escriitores se queixavão, que metade dos Estudos se tinham roubado á Universidade (ⁱ); e extincto este facho, não he muito o conhecer-se grande falta em todas as mais Disciplinas. No *Codigo Filippino* se deixa isto bem claramente ver: Os seus Compiladores o trabalhárão com tão pouco cuidado, que as mais das vezes não fazem mais do que desmanchar a ordem dos §§. dos Titulos das Ordenações do Senhor Rei D. Manoel; mutilar huns, deixarem outros a Legislação, que se referia ao que já tinham mutilado; metter o Re-
fu-

(i) Gaspar Estação *Var. antig.* C. 45. n. 4. e 5.

fumo das Extravagantes pelas
formaes palavras de Leão , en-
tre as formaes palavras dos §§.
das Ordenações anteriores. Esta
he a grande fonte da obscurida-
de do nosso Codigo , a qual vai
a fazer o objecto desta Disserta-
ção (^k). Dos cinco Livros do
nos-

(^k) Além desta causa , que he a principal , se po-
dem considerar outras ; por exemplo : I. Muitas pala-
vras antiquadas , que occorrem , v. g. *Alfaqueque* , *bar-
ragam* , *preste façanha* , &c. II. Leis , e determinações ,
que se versavão sobre costumes antigos , que já não
estavão em uso , v. g. o Direito do vento , de que a
Ord. trata L. 3. T. 94. ; o qual he tirado dos antigos Fo-
raes , como se vê do de Villa de Rei , dado pelo Se-
nhor Rei D. Diniz em 1323 (*Acha-se no Archivo do
Convento de Christo*). A prohibição de pousarem os Fi-
dalgos , e seus Mordomos nas Igrejas , da qual a Ord.
L. 2. T. 21. , que he relativa ao uso , praticado no
tempo do Senhor Rei D. Affonso IV. , que vinha a
ser pagarem os Conventos de aposentadoria aos Ricos
Homens 30 reis , aos Infanções 15 , e aos Cavalleiros
10. (*Severim de Faria D. 3. n. 22.*) O fazer honras
em seus herdamentos , de que a Ord. L. 2. T. 48. ,
que era ser a terra livre de Direito Real , e não en-
trar nella o Mordomo do Rei. (*Brandão L. 16. C. 69.*)

III,

16 INTRODUÇÃO

nosso Código em cada hum delles escolheremos alguns Titulos , dos quaes daremos a analyse ; veremos as fontes , de que se servirão os *Filippistas* ; o modo como as ajuntarão ; que methodo seguirão na sua união : Isto posto , será facil conhecer qual seja a principal , e primeira causa da obscuridade das nossas Ordenações.

Os Críticos observão , que não só cada Escriitor tem seu estí-

III. Muitos Termos tirados da Glossa , e Direito Romano , que sendo separados das materias , de que fazem parte , causão obscuridade ; v. g. : o *Interdicto Recuperatorio* , do qual a Ord. L. 3. T. 58. §. 3. ; o *Juramento Judicial* , e *necessario* , de que a Ord. L. 3. T. 52. §. 3. ; o primeiro , e segundo Decreto , Ord. L. 3. T. 15. in p. IV. O ficarem das antigas Compilações algumas Ord. , que quasi por formaes palavras são tiradas das sete Partidas ; v. g. : a Ord. L. 3. T. 3. que he o T. 4. P. 3. L. 4. ; a Ord. L. 3. T. 79. §. 3. que vem da Part. 3. T. 23. L. 3. e T. 22. L. 4.

tilo differente , mas que cada seculo o tem seu particular. Roma nos tempos dos Gracchos não tinha a Oração polida , que teve no tempo de Cicero , e Hortensio ; e a Prosa Franceza não tinha a graça no tempo de Balfac , que teve depois no Reinado de Luiz o Grande. Os Compiladores do nosso Codigo não formárão do *Codigo Manuelino*, e das Extravagantes , que depois se publicárão , e Resumos , que dellas se tinhão feito , huma oração propria do seu seculo , e do estilo da sua idade ; porém ajuntárão os generos de dizer de differentes seculos , formando hum todo , que se póde assemelhar com assás propriedade a Capa

B de

de Menippo. Ás formaes (1) palavras das antigas Compilações unirão as mesmas formaes, assim das Estravagantes, como do Epitome, que por Mandado do Senhor Rei D. Sebastião tinha trabalhado Duarte Nunes de Leão. Tal methodo necessariamente havia de produzir hum todo mal ordenado, e hum Código cheio de imperfeições.

CA-

(1) Não só elles conservarão alguns Textos das Partidas, que o Senhor D. Diniz tinha mandado traduzir, (*Brandão* L. 16.) e que tiverão grande uso no nosso Foro, (*Concord. de D. Pedro* Art. 24.) transmittidos no *Código Manuelino*; mas, o que he mais, elles conservarão ás vezes os proprios termos dos Foraes antigos, o que se deixa bem ver no T. 89. L. 3. §. 1.

CAPITULO I.

De algumas Ordenações do Livro I.

OS Compiladores tiveram á vista na formação deste Livro I. o primeiro das Decretaes de Gregorio IX. e o primeiro dos ff. de Justiniano. Elle he relativo aos Magistrados, que ha na Monarquia; como tambem aos Officiaes, que os auxilião, ou executão os seus Mandados. Os *Filippistas* inferirão na sua Compilação alguns dos Regimentos dos novos Magistrados, que se tinham creado

B ii

de-

20 INTRODUÇÃO

depois da publicação das *Ordenações Manuelinas* ; por exemplo : o Juiz dos Feitos da Misericórdia ; o Juiz de India e Mina ; omittirão porém o Regimento da Meza da Consciencia , e outras partes de Legislação mais genericas a respeito dos Magistrados. Aos Críticos convem ponderar , que Legislação era mais propria em hum Corpo de Leis para a Nação , se a mais generica , se especifica a certas causas ; e para satisfazermos ao que nos propuzemos , vamos a fallar do T. II. deste Livro.

§.

§. I.

Ord. L. 1. T. 2.

I **A**Lguns dos nossos Escri-
tores com pouco fun-
damento dizem, que o Mestre
Alberto fora o primeiro Chan-
celler Mór, que houve no Rei-
no; (*Antonio de Villas-boas C.*
14. Nob. Port.) porém antes
delle se acha nas Escrituras anti-
gas o Chanceller Pedro; o qual
assigna em 1129 em hum Di-
ploma, no qual o Senhor Dom
Affonso Henriques doa aos Tem-
plarios o Castello de Soure, não
tendo este Monarca ainda o no-
me de Rei; porém fim o de In-
fante (*Cartorio do Convento de*
Cbri-

22 INTRODUÇÃO

Christo). Este cargo he o mais antigo da Justiça, que tem a Monarquia, e delle trata a *Ord. L. 1. T. 2.*

2 Nas Ordenações do Senhor D. Manoel este Magistrado tinha as funções do Chanceller da Casa da Supplicação, muitas das que pertencem ao Juiz da Chancellaria, e algumas das que hoje pertencem aos Desembargadores do Paço (^a). Esta di-

vi-

(^a) O Historiador Manoel de Faria e Sousa se admira, de que muitos seculos bastassem quatro Corregedores para governar o Reino, e que já no seu tempo não bastasse a multidão de Magistrados, que havia. A investigação da causa deste phenomeno he cousa bem digna de hum Jurisconsulto Filosofo. Porque não se póde dizer, que o Reino tem crescido em gente, antes he pelo contrario. Pois que no Reinado do Senhor D. João I., quando não havia mais que hum Corregedor da Corte, que era hum Mercador de Lisboa, chamado Lopo Martins, (*Chron. ant. deste Rei*) este Monarca levou a Africa 200. homens; o Senhor D.

AO NOVO CODIGO. C.I.§.I. 23

visão foi feita pelo Senhor Rei D. João III. em 1534, assignando a cada hum destes Magistrados as cousas, de que havião de conhecer, e dando-lhes Regimentos para bem se dirigirem. (*Leão P. 1. T. 1. L. 1.*)

3 Das Extravagantes, e da Legislação antiga formárão os *Filippistas* o Tit. 2. da Ordenação L. 1. que trata das obrigações, que ficarão a este Magistrado. Huma dellas he rever as Cartas, que ha de sellar, para que ellas não passem ou contra as Ordenações, ou com erro de Direito.

A

D. Affonso V. 300. ; e o Senhor Rei D. Sebastião não pode ajuntar mais que 110. , (*Severim, e Faria D. 1.*) e no tempo deste Rei, e de seu Avô he que se principiário a multiplicar os Magistrados.

24 INTRODUÇÃO

4 A Legislação antiga determinava que as Cartas , que fossem assignadas pelo Rei , as não sellasse, nem glossasse, tendo nellas dúvida ; porém que as levasse á presença do Rei: as outras porém as mandasse pelo Porteiro á Relação ; e que havendo dúvida entre o Chanceller, e os Desembargadores , que as fizerão , esta se decidisse perante o Regedor com os Desembargadores , que para isso lhe parecessem. *Ord. de D. Manoel* L. 1. T. 2. §. 3.

5 O Senhor Rei D. João III. em 1534 fez a Extravagante, que se contém no Epitome de Duarte Nunes de Leão P. 1, T. 1. L. 1. n. 2. que por formaes
pa-

AO NOVO CODIGO. C.I.§.I. 25.

palavras puzerão os *Filippistas*.
no §. 2. do T. 2. das Ord. L. 1.

» Ao Chanceller (dizem elles)
» pertence ver com boa diligen-
» cia todas as coufas, por qual-
» quer maneira por Nós, ou pe-
» los Desembargadores do Pa-
» ço, Védores da Fazenda, Def-
» embargadores della, Provedor
» Mór das Obras, e Terças,
» Anadeis Móres dos Espingar-
» deiros, e Bésteiros, Montei-
» ro Mór, Fyfico Mór, Cirur-
» gião Mór forem passadas, e
» assignadas, ou por quaesquer
» outros Officiaes da Corte, cu-
» jos despachos houverem de pas-
» sar pela Chancellaria, tiran-
» do os Autos, e Sentenças,
» que forem passadas na Casa da
» Sup-

26 INTRODUÇÃO

» Supplicação , e pelos Defem-
» bargadores della. E vendo o
» Chanceller Mór pela decisão
» da Carta , que ha de sellar ,
» que vai expressamente contra
» as Ordenações , ou Direito ,
» sendo o erro expresso na dita
» Carta , ou Sentença , por on-
» de conste ser nenhuma , não
» a sellará , mas ponha-lhe sua
» glossa , quando as Cartas , e
» Sentenças forem assignadas pe-
» los ditos Officiaes. » Até aqui
são as formaes palavras do Epi-
tome de Leão da Extravagante
de 1534.

6 Claramente se vê da fór-
ma , com que a oração finaliza ,
que falta alguma cousa ; porque
o Legislador diz : *Que quando*
as

AO NOVO CODIGO. C.I.§.I. 27

as Cartas forem assignadas pelos ditos Officiaes, lhe porá sua glossa ; porém falta saber o que o Chancellor Mór devia obrar, quando as Cartas erão assignadas pelo Rei. Sobre este ponto he que continuava a Extravagante pelos termos seguintes :
» Porque sendo assignadas por
» S. Alteza, as trará a elle, para
» lhe dizer a dúvida que tiver,
» ver, para S. Alteza mandar o
» que for servido. »

7 Esta parte he que os *Filippistas* mutilarão ; e para acabar o §. 2., de que vamos fallando, forão buscar huma materia alheia da que tratavão. Porque tratando no dito §. 2., quando o Chancellor deve pôr nas
Car-

28 INTRODUÇÃO

Cartas, e Sentenças sua glosa, ou levallas ao Rei, concluirão o §. com a Legislação do Alvará de 1551, no qual se determina: Que quando a Corte efftivesse fóra de Lisboa, posto que dentro de finco leguas, onde a Casa da Supplicação estiver, as Cartas, que o Corregedor da Corte passar, serão assignadas pelo Chanceller Mór, excepto se elle as for despachar á Casa da Supplicação. (*Leão P. I. T. I. L. 2.*)

8 Depois que os Compiladores interpolárão a Legislação do §. 2. com huma materia estranha, elles tornão outra vez á materia, donde tinhão sahido; inferindo no §. 3. por formaes
pa-

AO NOVO CODIGO. C.I.§.I. 29

palavras o Epitome da Extravagante do Senhor Rei D. Sebastião de 28 de Fevereiro de 1559, em que confirma hum Alvará de ElRei seu Avô : » E quando o » Chanceller Mór tiver alguma » dúvida a haver de passar pela » Chancellaria algumas Provisões assignadas por Nós , de » cousas despachadas pelos Desembargadores do Paço , ou » por outros Officiaes da Corte , » as praticará com os Desembargadores do Paço , para com » elles ver se passarão. E assentando que não devem passar , » as romperá logo , pondo nas » costas dellas como forão rotas , por se determinar que » não devião passar. E quando

» o

30 INTRODUÇÃO

» o Chanceller Mór tiver dúvida
» em haver de passar pela Chan-
» cellaria algumas Provisões fei-
» tas em Nosso Nome, e assigna-
» das pelos ditos Desembarga-
» dores do Paço, ou outros Of-
» ficiaes da Corte, de cousas
» que elles podem assignar, pra-
» tizará as taes dúvidas com os
» ditos Desembargadores; e se
» cumprirá o que elles determina-
» rem, assim ácerca de haverem
» de passar pela Chancellaria, ou
» não; como em se fazerem em
» outra fórma com alguma limi-
» tação, ou declaração.»

9 Do que fica dito se infe-
re, I. Que fica obscuro o §. 2.
do T. 2. das *Ord. Filippinas* L.
1. por se lhe mutilar parte da
Ex-

Extravagante , a que a oração se referia (n.5.) ; como tambem por lhe inferirem huma materia estranha (n.6.). Pois que tratando-se alli de se mostrar , quando o Chancellor Mór havia de pôr sua glossa , se lhe intrometteo a materia , e Legislação , que determinava ; quando pertencia ao Chancellor Mór sellar as Cartas , e Sentenças do Corregedor da Corte , ou ao Chancellor da Casa da Supplicação. II. Mostra-se haver huma antinomia. Porque na Extravagante de 1534 , que faz parte do §. 2. se diz : Que o Chancellor Mór porá sua glossa , tanto nas Cartas , que passão pelos Desembargadores do Paço , como nas que passão
pe-

32 INTRODUÇÃO

pelos mais Officiaes da Corte. E no §. 3. se diz: Que nas Provisões passadas pelos Desembargadores do Paço, e outros Officiaes da Corte, tendo o Chanceller Mór dúvida, a communicará com os Desembargadores do Paço (n. 8.): a qual antinomia nasce de conservarem os Compiladores as formaes palavras de diversas Leis, unidas entre si, como se tudo fora dictado pelo mesmo Legislador.

§. II.

Ord. L. 1. T. 3.

I Os Desembargadores do Paço se acha já menção no tempo do Senhor Rei Dom João

AO NOVO CÓDIGO. C.I.§.II. 33

João o I. pois a Chronica antiga diz : Que este Monarca , quando o fizerão Defensor do Povo , fez seus Desembargadores do Paço João Gil , e Lourenço Esteves. No tempo do Senhor Rei D. Manoel testifica Damião de Goes , Historiador coevo , que nunca este Tribunal tivera mais que dous Desembargadores , e que ainda então não tinham Casinha no Paço ; (*Chr. do Senhor Rei Dom Manoel P. 4. C. 84.*) e este Monarca he que lhes deo o Regimento , que se lê nas suas Ord. L. 1. T. 3.

2 O Senhor Rei D. Sebastião em 2 de Novembro de 1564 deo novo Regimento a este Tri-

C

bu-

34 INTRODUÇÃO

bunal , o qual os *Filippistas* inferirão no Regimento novo do Desembargo do Paço , que adherirão á sua Compilação , comprehendido desde o §. 24. até ao §. 116. , em que principia a Extravagante do Senhor Rei D. João III. de 30 de Maio de 1553.

3 Neste Regimento novo , de que falla a Ord. L. 1. T. 3. §. 15. se lê no §. 13. entre outras prohibições , que se fazem aos Desembargadores do Paço , a seguinte : » Nem outro si se » porá despacho em Petição , em » que se peça supprimento de » idade para mulheres , que não » cheguão a idade de vinte cinco » annos. »

Po-

AO NOVO CODIGO. C.I. §. II. 35

4 Porém na Ord. L. 3. T. 42. in p. se diz: (a) » Tanto » que o orfão varão chegar a » vinte annos, e a femêa a dez- » oito, logo podem impetrar » nossa Carta de graça, passada » pelos Desembargadores do Pa- » ço, porque lhes sejam entre- » gues seus bens, e hajão delles » livre, e cumprida administra- » ção.»

5 Esta Legislação he por formaes palavras a mesma, que se lê nas Ordenações do Senhor Rei D. Manoel no L. 3. T. 87. in p. tirada da L. 1. Cod. *de his, qui veniam ætatis*; da qual, que era contraria ao novo

C ii

Re-

(a) Esta antiga Legislação seguiu a Extrav. de 1713, Ord. L. 1. Reg. do Desemb. do Paço Col. 1. n. 1.

36 INTRODUÇÃO

Regimento do Desembargo do Paço , que se mandava observar , se esquecerão os Compiladores.

6 Em algumas das novas edições , que se fizeram das *Filippinas* , se tirou o nome de Dom Filippe , com que principiava este Regimento , e se lhe poz o de D. João por graça de Deos , &c. e se conservou a clausula :
» Faço saber , que vendo quan-
» to importa á boa administra-
» ção da Justiça , e governo dos
» ditos meus Reinos , e Senho-
» rios o despacho da Meza dos
» Desembargadores do Paço ; e
» como para este effeito , além
» do que se contém na Ord.
» L. 1. T. 3. ElRei D. Sebas-
» tião ,

AO NOVO CODIGO. C.I. §.II. 37

» tião , (^b) meu Sobrinho , que
» Deos tem , lhe deo novo Re-
» gimento. »

7 O chamar ao Senhor Rei
D. Sebastião Sobrinho cabia bem
a D. Filippe II. de Castella ,
que

(^b) O animo do Senhor Rei D. Sebastião foi inteiramente separado do Governo do Reino , a parte mais principal de hum Soberano. Alguns Criticos attribuem isto á educação , que lhe derão seus Mestres. Pelo que vendo o Cardial Henrique , que o não podia trazer aos negocios do Reino , fez que elle entregasse sem limitação a administração da Justiça a Dom Martim Pereira , e todos os mais Tribunaes a Martim Gonçalves da Camara (*Faria Europa Port. P. 3. C. 1.*). Esta foi a origem de se entregar aos Tribunaes o poder , que sem medo de corrupção antes exercitava o Rei : daqui veio a necessidade de crear novos. Desde este Reinado desaparecem os Reis da Presidencia , tão necessaria nos Tribunaes. Então he que vio a primeira vez o Desembargo do Paço Presidente , que não fosse o Rei , do que muito se escandalizou o Desembargador Balthazar de Faria (*Antonio de Villas-boas C. 14.*). Então he que os Assentos da Relação principião a ser feitos diante de Regedor , quando antes erão feitos na presenca do Rei (*Martins da Costa Estilos da Casa da Supplicação ; e muitos Assentos , que andão na Collecção de Duarte Nunes de Leão ; Cabedo Aresfo 73. anno de 1533*).

38 INTRODUÇÃO

que mandou fazer o dito Regimento. Pois que o Senhor Rei D. Sebastião era Filho da Senhora D. Joanna , Irmã de Philippe II. ambos Filhos do Imperador Carlos V. Porém o Senhor Rei D. João IV. antes se deve considerar Sobrinho do Senhor Rei D. Sebastião, do que Tio. Porque este Rei era segundo Primo do Senhor Duque Dom Theodosio, Pai do Senhor Rei D. João o IV. , Neto da Senhora D. Catharina, Bisneto do Senhor D. Duarte, e terceiro Neto do Senhor Rei D. Manoel, que he o Tronco destes dous Ramos.

8 Terceiro reparo occorre neste T. 3. do L. 1. das *Ord. Fi-*

AO NOVO CODIGO. C.I. §. II. 39

Filippinas, de que vamos falando. Dizem assim as Ord. do Senhor Rei D. Manoel L. 1. T. 3. p. » Aos Desembargadores do Paço pertence desembargar as Petições de graça, » que algum nos peça em cou- » sa, que á Justiça possa tocar. » E os Despachos, que nas sobreditas coulas houverem de » passar, serão com o nosso passe. »

9 Mettidos alguns Parrafos de permeio, que se versão sobre a Jurisdicção destes Desembargadores, continuão as mencionadas Ord. » Item darão Cartas » de privilegios, e liberdades, » que forem de ordenança, ás » Pessoas, que por nossas Orde-
» na-

40 INTRODUÇÃO

» nações forem outorgadas , que
» não sejam , nem toquem nos-
» sos direitos , rendas , e tribu-
» tos. »

10 Destes dous Parrafos ,
entre si diversos , fizeram os *Filippistas* o principio do T. 3. do
L. 1. , que na sua Compilação se
lê de tal modo : » Aos nossos
» Desembargadores do Paço per-
» tence desembargar as Petições
» de graça , que nos for pedida
» em cousa , que á Justiça pos-
» sa tocar ; assim como Cartas
» de Privilegios , Liberdades ás
» Pessoas , que por nossas Or-
» denações forem outorgadas ,
» que não sejam , nem toquem
» as rendas , direitos , e tribu-
» tos. »

Do

AO NOVO CODIGO. C.I. §. II. 41

II Do que fica dito se vê,
I. Que os *Filippistas* não advertirão na pouca ligação, que tinham os Parafos das antigas Ordenações, que elles unirão, parecendo-lhes muito coherentes (n. 8. 9. e 10.). Porque he falso o que dizem, quando accrescentão: *Em cousas, que á Justiça possão tocar*, assim como Cartas de Privilegios, Liberdades (n. 10.); porque os Privilegios, e Liberdades não são cousas, que pertenção á administração da Justiça (c), como são as Cartas de perdão a respeito das feridas, furtos, e outros

(c) A Legislação antiga, que os Compiladores conservarão no L. 3. T. 85. §. 2. chama a estas Cartas de *mercé*, e *grça*; o que repugna a esta Legislação.

42 INTRODUÇÃO

tros crimes , cuja materia nas antigas Ordenações se mettia entre estes dous Parrafos ; e a que se referião com propriedade as palavras *assim como*. II. Que os novos Editores das *Filippinas* , não reparando na Genealogia dos dous Monarcas o Senhor Rei D. Sebastião , e o Senhor Rei D. João IV. , commettêrão o erro de fazer este Tio daquelle (*n. 7.*). III. Que não reparando os *Filippistas* na Legislação antiga , que conservárão no L. 3. T. 42. in p. , ficou o Regimento novo do Desembargo do Paço com huma antinomia áquelle T. IV. Que he inepta a conciliação , que Paiva e Pona pretende dar a esta contrariedade de Leis ,
def-

AO NOV. CODIG. C.I. §.III. 43

desconhecendo a origem donde ella vem (*Orphanologia* Cap. 11. n. 26.).

§. III.

Ord. L. I. T. XI.

1 **N**O tempo do Senhor Rei D. Diniz já havia Procurador separado para os Feitos do Rei, como se deixa ver dos Diplomas daquella idade ; porém quando fosse instituido o Cargo de Juiz da Coroa , de que se trata neste T., isto he que se não sabe (a). O Senhor Rei D. Manoel lhe deo Regimento na sua Ord. L. 1. T. 7. que

(a) Cabedo diz , que já no Reinado do Senhor Rei D. Affonso IV. havião Ouvidores dos Feitos de ElRei P. 2. D. 118. p.

44 INTRODUÇÃO

que os *Filippistas* transferirão para o T. II. L. I. interpolado com as Extravagantes de 1561, e de 1565, as quaes já fazem a oração obscura; já produzem as costumadas antinomias.

2 Confrontemos huma com outra Legislação, para melhor conhecermos a pouca exactidão, que tiverão os *Filippistas*. Principia o T. deste modo : » Aos » Juizes dos nossos Feitos da Co- » roa pertence conhecer em Re- » lação por Acção nova, e por » Petição de Aggravo na Cida- » de de Lisboa, onde a Casa da » Supplicação reside, e sinco le- » guas ao redor. » Esta he a Legislação antiga, quasi por formaes palavras. No §. 2. deste T. in-

AO NOV. CODIG. C.I. §.III. 45

introduzem elles a Extravagante de 20 de Novembro de 1565, resumida por Leão P. 1. T. 7. L. 8. a qual he: » E por Instrumentos de Aggravo, ou Cartas testemunhaveis não darão determinação final em casos sobre Jurisdicção, ou Direitos Reaes, assim ácerca da posse, como da propriedade.»

3 Se entre estas duas Ordenações não ha huma contrariedade manifesta, com tudo a economia deste T. pedia mais clareza; pois que a nova Legislação inferida no §. 2. limita a antiga, em quanto ao poder dar final determinação nos casos de Aggravos por Petição nas causas de Jurisdicção, e Direitos Reaes.

No

46 INTRODUÇÃO

4 No mesmo Proemio deste T. continuão os *Filippistas* os casos, em que por Acção nova póde conhecer este Magistrado, trasladando fielmente a Ord. antiga: » E assim conhecerá sobre » Dizimas, Portagens, e outros » quaesquer Direitos Reaes; posto que dos ditos Bens, e Direitos tenhamos feito mercê a » algumas Pessoas; e isto ainda » que sejam demandados com o » nome, ou qualidade de força, » ou por qualquer outra maneira, *salvo nos Feitos das Sisas.* »

5 A esta Legislação antiga se oppõe a moderna no §. 5., que vem a ser a Extravagante de 21 de Outubro de 1562: » E

AO NOV. CODIG. C.I. §.III. 47

» E conhecerão de todos os Fei-
» tos, que os Rendeiros das Si-
» fas da Casa das Herdades de
» Lisboa tiverem com os Com-
» mendadores, e Cavalleiros da
» Ordem de Christo, sobre se
» excusarem de pagar Sisa das
» Propriedades, que comprão,
» ou vendem.

6 O §. 6. deste T. tambem
he tirado das antigas Ord. » E
» pelo dito modo conhecerão
» (os Juizes dos Feitos da Co-
» roa) de todos os Feitos; pos-
» to que sejam entre Partes, que
» se ordenarem por razão de
» Doações por Nós feitas...»

7 Este §. estava junto nas
antigas Ord. ao principio deste
T., no qual se trata o modo,
co-

48 INTRODUÇÃO

como este Magistrado deve conhecer das Causas, seja por Instrumento de Aggravo, Acção nova; seja por Appellação, segundo os lugares, e materias de que conhecer. E por isso com affás clareza da oração se continuava nas antigas : *E pelo dito modo conhecerão* (n. 6.). Mas os *Filippistas* mettêrão entre esta materia, e a oração, que alli era connexa, o §. 1.; a Extravagante de 1565 no §. 2.; a Extravagante de 1561 no §. 4.; a de 1562 no §. 5.; e então he que põe o §. 6., que começa pelas palavras : *E pelo dito modo*, não se sabendo a que se refere por causa das materias diversas, que os *Filippistas* lhe inserirão.

Con-

8 Concluimos I. Que quando no principio deste T. os *Filippistas* dizem: *Que o Juiz dos Feitos da Coroa* (n. 2.), ou devião mudar esta antiga Legislação, ou pôr logo a nova, declarando, que limitava a antiga (n. 2.). II. Que pela mesma razão, quando differão no dito principio: *Que este Magistrado conhecia dos Direitos Reaes, salvo nos Feitos das Sisas* (n. 4.), ou devião mudar esta Legislação, ou pôr como excepção a Legislação nova, que inserirão no §. 5. (n. 5.). III. Que elles ineptamente, contra todas as regras da clareza do discurso, separarão o §. 6. do principio deste T., ao qual com affás ligação estava unido

D

nas

50 INTRODUÇÃO

nas antigas (n. 6.), fazendo naquellas Ord. hum sentido claro; nestas porém não sómente obscuro, porém imperceptivel.

§. IV.

Ord. L. I. T. 88.

I **O** Dinheiro, e bens dos Orfãos merecêrão, bem assim como nos Póvos civilizados, a attenção dos nossos Soberanos. O Senhor Rei D. Afonso V. por causa da guerra, que teve com Castella, tomou de emprestimo muita prata das Igrejas, e dinheiro dos Orfãos (*Damião de Goes Chr. do Senhor Rei D. Manoel C. 1. P. 1.*); signal certo, de que já naquelle
tem-

AO NOV. CODIG. C.I. §.IV. 51

tempo os Bens dos Orfãos estavam debaixo da Authoridade Pública. O Senhor Rei D. Manoel nas suas Ordenações L. 1. T. 67. determinou, que todo o dinheiro dos Orfãos, que os Tutores, e Curadores tivessem, comprassem com elle bens de raiz para os Orfãos; e que não os havendo, dessem o dinheiro com boas fianças a ganho a Mercadores com authoridade do Juiz: os quaes Mercadores darião metade do ganho, que lucrassem, aos Orfãos, dando primeiro juramento aos Santos Evangelhos, do que tinham lucrado.

2 O Senhor Rei D. João III. vendo que o dinheiro dos Orfãos assim era damnificado,

D ii

des-

52 INTRODUÇÃO

defencaminhando-se as mais das vezes ; e que os Orfãos tinham delle difficil cobrança : nas Cortes de 1538 deo Regimento do modo , como se havia de arrecadar ; o Cofre , que para isto devia haver ; as chaves , que teria , &c. o qual Regimento os *Filippistas* inserirão na Ord. L. 1. T. 88. desde o §. 31. até ao §. 44. No §. 31. dizem elles :
 » Mandamos , que o dinheiro
 » dos Orfãos se deposite em hu-
 » ma arca com tres chaves em
 » poder de hum Depositario ,
 » Pessoa abonada , que haverá
 » em cada Cidade , Villa , ou
 » Conselho. »

3 Porém esquecendo-se da nova Legislação , que aqui punhão ,

AO NOV. CODIG. C.I. §.IV. 53

nhão, tirarão huma parte do T. 67. do L. 1. do *Codigo Manuelino*, que corresponde a este 88. das *Filippinas* L. 1., e transferindo-a para o L. 4. della fizeram o T. 102., que principia de tal modo: » O Juiz dos Orfãos » terá cuidado de dar Tutores, » e Curadores a todos os Or- » fãos, e Menores, que o não » tiverem, dentro de hum mez » do dia, que ficarem orfãos, » aos quaes Tutores, e Curadores fará entregar todos os Bens » móveis, e de raiz, e dinheiro » dos ditos Orfãos. »

4 A nova Legislação determina, que o dinheiro dos Orfãos se deposite em hum Cofre; porém a antiga diz, que seja en-

54 INTRODUÇÃO

entregue aos Tutores , e Curadores.

5 No §. 13. deste T. 88. se diz : » Que se alguns Orfãos » se houverem de dar por soldada , ou a Pessoas , que se » hajão de os obrigar de os fazer : tanto que forem de idade de sete annos , o Juiz dos Orfãos no fim das suas Audiencias fará lançar Pregão , que diga , que tem Orfãos para se darem de soldada , ou por obrigação de casamento ; que quem os quizer tomar , vá a sua casa , e que lhos dará , não nomeando no Pregão , que Orfãos são , nem cujos filhos , e não os darão senão em sua casa , a quem por elles mais der. »

A

6 A Extravagante de 1539, donde esta Ord. foi tirada, diz assim: » Ordenou o dito Senhor, » que daqui em diante, que quan- » do alguns Orfãos se houves- » sem de dar por soldada, ou » por obrigação de casamento, » se não dessem em pregão nas » Audiencias, nem em outros » lugares públicos, salvo em ca- » sa dos Juizes dos Orfãos. »

7 Os Compiladores conser-
várão a Legislação da Extrava-
gente; porém occultarão-lhe al-
guns termos, que poderiam dar
luz aos costumes, que o tempo
mudou. Porque os nossos Ante-
passados fazião as Audiencias nos
Adros, e Lugares públicos; cu-
jo costume vinha dos Póvos do
Nor-

56 INTRODUÇÃO

Norte, na Legislação dos quaes se acha a Proibição de fazerem as Audiencias nos Adros (*Capit. 1. anno 809 §. 1.*). Esta mesma Proibição fizeram os nossos Prelados, como se vê do Art. 31. Conc. de D. Pedro; e da Constituição de Leiria. Porém, sem embargo desta Proibição, ainda no tempo do Senhor Rei D. Manoel se achão muitas Sentenças, e Actos, dos quaes consta fazerem-se as Audiencias nos Adros das Igrejas (^a). E a isto he que se referia a antiga Ord., e a Extravagante, como tambem a Ord. L. 3. T. 19. §. 4.,
que,

(^a) A este uso he que se refere a Part. 2. T. 31, L. 8. que manda ao Juiz, quando estiver julgando, e por elle passar Doutor em Leis, se levante, com pena de três libras.

AO NOV. CODIG. C.I.§.IV. 57

que, referindo a ordem, que os Julgadores terão nas Audiencias, diz: » Depois ouça os Homens » de menor condição, os quaes » virão hum por hum á vara. »

Do que fica dito se vê I. Que os *Filippistas* não advertirão na separação, que fizerão do T. 67. do L. 1. das Ord. antigas (n.3.), inferindo a Extravagante L. 1. T. 88. §. 31., que lhe era contraria (n. 2.). II. Que a Legislação da Extravagante de 1539 (n. 6.) he muito mais clara do que a Ord. L. 1. T. 88. §. 13. (n. 5.), que della se deduzio.

CA-

CAPITULO II.

De algumas Ordenações do Livro II.

O Livro II. das nossas Ordenações versa-se parte sobre o Direito, que he privativo aos Ecclesiasticos; parte sobre a natureza dos Bens da Coroa, e Tributos Reaes; parte finalmente sobre os Privilegios concedidos a certas Pessoas.

O nosso Imperio teve principio, quando o Direito Canonico inficionado com as falsas Decretaes de Isidoro Mercador, e com os novos erros de Gracia-

ciano entrava a fazer o Governo da Igreja Monarquico ; e a tomar huma suprema intendencia sobre os Principes. Entre outros Monarcas , que no Seculo XII. se vírão opprimidos com os raios da Curia Romana , foi hum o nosso primeiro Rei ; pelo que elle se vio obrigado a fazer-se feudatario á Sé Apostolica (*Faria Europa Port. Vid. deste Rei*). Este Monarca tirou a maior parte de Portugal das mãos dos Sarracenos. A Igreja Portugueza , depois de plantada pelos Apostolos , ainda que fosse muito attribulada pelos mesmos Sarracenos , e antes pela devastação dos Póvos do Norte (*I. Conc. Brachar.*), com tudo no seculo de
ma-

60 INTRODUÇÃO

maior afflicção dos Christãos da Hespanha , que o foi o VIII. ; nesse mesmo a Igreja de Portugal se deixa ver pagando tributos a *Aboacem Ibem* , por lhe deixar exercer as funções sagradas (*Fr. Bern. de Brito Monarch. Port. Vid. de D. Rodrigo*) ; e Coimbra tinha então Bispos , que assignavão nos Diplomas daquelle idade (*Brito Vid. de Aurelio*). Esta nossa antiga Igreja , ainda que attribulada com as Heresias , que os Póvos do Norte lhe trouxerão , e opprimida com a dominação dos Mouros , conservou os seus legitimos usos. Os nossos Monarcas , quando entrárão a alargar as suas Conquistas , se lembravão bem da antiga divisão

são dos Bispos. Porque doando o Senhor Rei D. Affonso Henriques o Ecclesiastico de Santarem aos Templarios, foi com a condição, que se elle vencesse Lisboa, elles se comporiam com o Bispo (*Chr. do Conv. de Christo a fol. 165.*).

A conservação dos legitimos usos da Igreja Portugueza; as novas pertencções da Curia contrarias a elles, fez que logo no Reinado do terceiro Rei o Senhor D. Affonso II., houvessem as grandes diffensões entre os Ecclesiasticos, e o Rei, que lemos na Historia daquelles tempos. Este Soberano fazia acudir os Ecclesiasticos a seus Tribunaes, e pagar para as despezas
púb-

públicas. Isto era segundo o uso da antiga Igreja Portugueza ; porém contrario ao novo Direito , que a ignorancia fazia valer. Esta he a causa do Interdicto , em que o Reino ficou por sua morte ; e a seu Filho pela mesma causa se lhe tirou o Governo (*Faria, e la Clede* (^a). O mesmo Rei o Senhor D. Afonso III., que devia o Reino aos Ecclesiasticos , por querer conservar alguns dos seus Direitos , teve Bullas de Roma , para que não obedecendo , ao que nellas se lhes mandava , os Vassallos ficassem livres do Juramento de fidelidade : até a tal ponto

(a) Cap. *Grandi de supplenda negl. Prælator.*

to chegou a ignorancia (*Faria Vid. deste Rei*). Estas novas pertenções se forão augmentando nos seguintes Reinados dos Senhores Reis D. Diniz , D. Pedro I., D. João I., D. Affonso V., D. Sebastião ; e se fizermos huma séria reflexão sobre as denominadas Concordatas destes Reinados, veremos, que á proporção dos annos as Maximas Ultramontanas forão crescendo ; e perdendo-se os antigos Usos da Igreja Portugueza, por mais que os Reis clamassem, que sempre assim se usou, e era uso geral do Reino.

Destas dissensões dos Ecclesiasticos , e varias concessões, que em virtude dellas lhes fizeram

64 INTRODUÇÃO

rão os nossos Monarcas, he que nasceo quasi toda a Legislação, que se póde considerar, como primeira parte deste L. II. ; no qual, segundo o methodo que levamos, observaremos as faltas, que os *Filippistas* commettêrão na Formação de alguns Titulos.

§. I.

Ord. L. 2. T. 1.

I **A** Té ao fim do seculo XI. todos os Clerigos, que se ordenavão, erão para hum certo Ministerio da Igreja. Porém desde então principião apparecer as Ordenações vagas; e huma infinidade sem limites de Clerigos, sem certo titulo Eccle-

clesiastico. Os particulares procuravão isenções , e os Bispos deste modo estendião sua jurisdicção. As Ordens Menores erão hum excellente meio para chegar a estes fins (*Fleury Institut. au Droit Eccl. T. 1. C. 7.*). Ellas continhão a isenção dos encargos da Republica por huma parte , e por outra os Minoristas podião tornar ao seculo , quando lhes désse na vontade.

2 Esta he a causa de tantos Breves, (ignorando-se naquelles tempos o Direito Público (a), que os nossos Monarcas alcançavão da Curia Romana , para
E que

(a) Huma má Filosofia , que reinava no nosso Paiz , he que o deterrava d'entre nós , depois que elle entrou a florecer na Europa.

66 INTRODUÇÃO

que os Minoristas houvessem de responder no Foro Secular ; o que teve principio no Reinado do Senhor Rei D. Affonso V.

3 Pio II. concedeo a este Monarca , que se os Minoristas não andassem em habito , e tonsura , fossem castigados pelas Justicas Seculares. Leão X. , Clemente VII. , Julio III. , Pio IV. concedêrão varios Breves a este respeito aos nossos Soberanos , os quaes refere Leão P. 2. T. 4. L. 5.

4 O Senhor Rei D. João III. a 17 de Outubro de 1547 , com o parecer dos Desembarçadores do Paço , determinou :
» Que hum , que houve hum
» Beneficio depois de commet-
» ter

AO NOVO CODIG. C.II. §.I. 67

» ter o delicto , e ser infamado
» delle , e buscado pela Justiça ,
» e obrigado apparecer diante
» do Juiz Secular , em cujo Jui-
» zo tinha as culpas , por não
» ser notoriamente Beneficiado ,
» ou Clerigo de Ordens Sacras ,
» e para ante si mostrar como
» era Clerigo de Ordens Meno-
» res , e como era verdadeira-
» mente Beneficiado , para ha-
» ver de ser remettido ao Foro
» Ecclesiastico.» Desta Extrava-
gante fizeram os *Filippistas* o §.
21. do T. 1. do L. 2. , que se op-
põe á antiga Legislação , inclui-
da no §. 27. deste T. , no qual
se diz : » Que os Clerigos de
» Ordens Menores , casados , e
» solteiros por quaesquer malefi-
E ii » cios ,

68 INTRODUÇÃO

» cios, se delles for querelado,
» ou por alguma Inquirição, De-
» vassa, ou Judicial se provar
» tanto contra elles, porque de-
» vão de ser prezos, poderão
» perante os Juizes Seculares ser
» citados, prezos, e accusados,
» e demandados, assim pelas Par-
» tes, a que a Accusação perten-
» cer, como pela nossa Justiça,
» sendo o caso tal, em que ha-
» ja lugar. E quando declina-
» rem nossa Jurisdicção, alle-
» gando que são Clerigos de Or-
» dens Menores, e pedirem que
» os remettão aos Juizes Eccle-
» siasticos, *na forma do Sagra-*
» *do Concilio de Trento*, man-
» dar-lhes-hão as nossas Justiças,
» que formem disso Artigos, e
» offe-

AO NOVO CODIG. C.II.§.I. 69

» offereção suas Cartas de Or-
» dens. »

Pelo que vê-se , que pela Legislação antiga , que se contém no dito §. 27. (*n.* 4.), não bastava provar , que era Clerigo de Ordens Menores para ser remetido ao Foro da Igreja ; porém erão antes accusados , prèzos , e ao depois he que fazião Artigos se erão casados , de que tinham casado com virgem , e que estavão no tempo da prizaõ em habito , e tonsura ; e se erão solteiros , bastava que fossem achados em habito , e tonsura. Na Legislação nova porém não se requer mais , do que mostrar perante o Juiz Secular como he Clerigo de Ordens Menores. (*n.* 4.),

4.), ou verdadeiramente Beneficiado. Esta a causa da má ligação desteTitulo, e da mesma materia legislada de differentes modos.

§. II.

Ord. L. 2. T. 8.

I **A** Igreja Portugueza com a introdução do Direito Canonico novo, pelo qual os Ecclesiasticos instavão todos os dias, foi perdendo muitos dos seus usos, que concorrião para o socego, e paz da Sociedade. No tempo do Senhor Rei Dom Pedro I. era uso, e havia Lei, que nenhuma Letra, que viessem de Roma, se publicassem sem sua Authoridade (*Conc. do*
Se-

AO NOV. CODIG. C.II. §.II. 71

Senhor Rei D. Pedro Art. 32.); porém esta Lei tão interessante á Republica se extingue á instancia de Innocencio VIII. no Reinado do Senhor Rei D. João II. , Reinado , que por outra parte estabeleceo as Regras da verdadeira Monarquia (*Garcia de Resende Cbr.*). Ainda no tempo do Senhor Rei D. João I. os Ecclesiasticos não tinham Escrivães proprios nos seus Consistorios ; mas os Tabelliães dos Auditorios Seculares he que escrevião os seus Actos ; nem conheciação de outros Testamentos senão daquelles , que os Clerigos fazião (*Conc. 4. do Senhor Rei D. Diniz Art. 10. , e do Senhor Rei D. João I. Art. 42. e 57.*)

En-

72 INTRODUÇÃO

2 Entre estas Regalias, que pouco a pouco o Summo Imperio lhe foi cedendo, foi a ajuda do Braço Secular. Chama-se ajuda do Braço Secular aquelle auxilio, que os Ministros Ecclesiasticos pedem aos Seculares, para executarem suas Sentenças; pois que a execução em territorio alheio não se póde fazer.

3 Até ao Reinado do Senhor Rei D. Manoel esta ajuda só se podia conceder na Casa da Supplicação; o que se mostra da sua Ord. L. 1. T. 66. §. 19. Esta ajuda porém só era implorada, quando a Igreja tinha usado de suas armas, isto he, de Censuras, Interdictos, &c.

O

4 O Concilio de Trento na
Sess. 25. C. 3. mandou, que os
Bispos, para evitarem Censuras,
pudessem prender, e executar as
suas Sentenças. Por esta mesma
causa, ainda antes do mesmo
Concilio, o Senhor Rei D. João
III. em 15 de Janeiro de 1528
fez huma Lei, que diz assim:
» Quando quer que os Prelados,
» Cabidos, ou seus Officiaes, e
» Justiças tiverem procedido con-
» tra alguma pessoa até de Par-
» ticipantes, não ficando mais
» procedimentos, que só por In-
» terdicto, sendo requeridas nos-
» sas Justiças para lhes darem
» ajuda de Braço Secular, sendo
» os Actos feitos, e processados
» em tal maneira, que segundo
» nos-

74 INTRODUÇÃO

» nossas Ordenações, e estilo das
» Relações se lhes devia conce-
» der, se o Interdição fora pos-
» to; ou ainda que o Interdição
» se não ponha, se lhes conce-
» da ajuda do Braço Secular, af-
» fim, e da maneira, que se lhes
» concedêra, se o Interdição fo-
» ra posto. »

5 O Senhor Rei D. Sebastião seguindo as intenções do Concilio de Trento, como elle mesmo o declara na Provisão de 2 de Março de 1568, ampliou as pessoas a quem se poderia pedir ajuda do Braço Secular; porém restringio aos Ecclesiasticos a faculdade de por si executarem as Sentenças, que o Concilio lhes dava; e isto para » atalhar
» al-

AO NOV. CODIG. C.II.§.II. 75

» alguns inconvenientes , que se
» podião seguir de os ditos Pre-
» lados por sua propria authori-
» dade , e de seus Ministros fa-
» zerem a dita execução » fa-
zendo excepção , quando os Pre-
lados estivessem em posse imme-
morial de executarem suas Sen-
tenças (*Ord. L.2.T. 9. §. 1. , e na*
Provisão o §. 6.) .

6 O mesmo Monarca na ci-
tada Provisão restringio a aju-
da do Braço Secular a tres casos.
I. Quando os Prelados , tendo
processado ordinariamente , jul-
garem que não devem proce-
der a Censuras (*Ord. L. 2. T. 8.*
§. 1.) . II. Quando tiverem pro-
cedido com Censuras (*ibid.*) .
III. Quando tiverem procedido
por .

76 INTRODUÇÃO

por via de Visitação geral, ou Inquisição particular, mostrando o traslado summario das testemunhas com os seus termos (*Ord. ibid.* §. 2.).

7 Do que temos dito se mostra I. Que até ao Reinado do Senhor Rei D. João III. não se concedia ajuda de braço secular, senão depois dos Ecclesiasticos terem usado da maior Censura, que era o Interdicto. II. Que deste tempo até o Reinado do Senhor Rei D. Sebastião, bastava que tivessem usado da Censura de Participantes (n. 4.). III. Que depois deste Reinado não se requerião Censuras algumas para se conceder ajuda de braço secular; mas bastava mostrar,

AO NOV. CODIG. C.II. §.II. 77

trar , que os Processos tinham sido juridicamente feitos , &c. (n.6.) , pelo que vê-se IV. Que a Legislação do Senhor Rei D. João III. , inferida nas *Filippinas* no §. 7. do T. 8. do L. 2. , foi imprópriamente alli posta ; pois que a Legislação do Senhor Rei Dom Sebastião posta antes nos §§. 1. 2. 3. 4. a tinham mudado (n. 3. e 4.) .

§. III.

Ord. L. 2. T. 33.

I **O** Direito da Jugada he desde o principio da Monarquia ; base , em que se fundavão os Foraes daquelle tempo ; e era o soldo , que então tinha a nossa Milicia. Desde o
Im-

78 INTRODUÇÃO

Imperio Gothico , e ainda antes que os Póvos Austraes se estabelecessem áquem do Rheno , era costume entre elles receberem por premio da guerra as terras conquistadas (*Heinec. Elem. Jur. Germ. L. I. §. 66. **). A estas davão os Donatarios Foraes , isto he , Leis , em que determinavão , quanto os Povoadores havião de pagar de foro ; ás quaes ajuntavão as penas , que terião os que commettessem taes delictos. Huma das obrigações principaes , com que os Donatarios ficavão a respeito do Summo Imperio , era servir no tempo da guerra ; o que se mostra de hum Diploma datado na Era Christã de 1244 , reinando o
Se-

Senhor Rei D. Sancho II., o qual doando os Direitos da Idanha aos Templarios, diz: *Quito totum directum, quod habeo, & habui in Igitania Veteri, & in Salvaterra Ordini Templi ... exceptis Juribus Regalibus, videlicet, quod recipiant monetam meam, & quod dent inde mihi collectas, & quod eant in exercitum, & in meam anaduvam, & alia Fura secundum quod habeo, & illa habere debeo in aliis Castellis, & Villis, quæ prædictus Ordo Templi in Regno meo habet: Largo todo o direito, que tenbo, e tive na Idanha a Velha, e em Salvaterra aos Templarios ... excepto os Direitos Reaes, que vem a ser, que recebão a minha moeda; que*

80 INTRODUÇÃO

que me paguem collectas; que vão ao meu exercito; e quando eu marchar; e os outros mais Direitos, que tenho, e devo ter nas outras mais Villas, e Castellos, que a sobredita Ordem do Templo tem em meu Reino.

2 Hum Senhor de Terra era como o Coronel de hum Regimento. Elle sahia com a sua gente quando era chamado; a qual tinha por soldo o serem livres de Jugada, e outros tributos; e se as Terras não tinham Donatario, sahia o Conselho com a sua Bandeira; o que tudo se mostra dos antigos Diplomas. Em hum Doação, que o Conselho da Guarda fez aos Templarios em 1221, se lê esta clausula: *Offe-
ri-*

*rimus, & damus, & concedimus
Deo, & Ordini Templi, & vo-
bis D. Petri Alviti, Magistro
ejusdem Ordinis, & vestris Suc-
cessoribus Caput Tauri ... & in
exercitu Domini Regis ubi fue-
rit nostrum Concilium da Guar-
da eat vestrum Concilium nobis-
cum, & vestrum vexillum cum
nostro: Offerecemos, damos, e
concedemos a Deos, e á Ordem
do Templo, e a vós D. Pedro
do Alvito a Cabeça do Touro com
esta condição, que no exercito de
ElRei nosso Senbor, onde estiver
o nosso Conselbo da Guarda, vá o
vosso Conselbo com o nosso, e a
vossa Bandeira com a nossa. O
Foral de Soure datado em 1080,
diz assim: *Siquis militum eme-
F rit**

*rit viniam tributarii sit libera ;
 & si acceperit in conjugium uxorem tributarii omnem hereditatem , quam habuerit , sit libera ;
 & tributarius si potuerit esse miles habeat morem militum ... si quis militum venerit in senectutem , ut non possit militare quandiu vixerit , sit in honore militum : Se algum Soldado comprar vinha , do que pagar tributo , seja livre ; e se casar com mulher , que seja filha do que estiver obrigado a tributo , seja livre de tributo a herança , que ella receber ; e se algum , que antes era obrigado a pagar tributo , vier a ser Soldado , seja livre de os pagar ... o Soldado , que cahir em velhice , e não puder militar , tenba a honra*

*ra de Soldado , em quanto viver
(Cart. do Conv. de Christ. Comp.
de Pedro Alves P. 2. p. 121. v.).*

E o Foral de Torresnove em
1174 fallando da Jugada , diz
assim : *Et de jugada sic manda-
mus : ut laborator det de jugo de
bobus vi. quarteiros , & tres sint
quarteiros de meliori ocaimo , quem
laboraverit , & hoc est ocaimus tri-
ticum , ordeum , centenum , & de
segunda se millium panitium det
alios tres quarteiros si laborave-
rit ; & quamvis laborator laboret
cum duobus jugos , vel tres , vel
quatuor , vel cum x. , vel cum
xx. , non det magis vi. quarteiros ,
quantum dabit pro uno jugo si
panem istum laboraverit : A res-
peito da Fugada mandamos , que*

84 INTRODUÇÃO

o Lavrador de hum jugo de bois dê seis quarteiros, e tres sejam do melhor pão, que lavrar, isto he, trigo, cevada, centeio; e de pão de segunda, isto he, milho painço dê outros tres quarteiros, se o lavrar. E posto que o Lavrador trabalhe com dous jugos, ou tres, ou dez, ou vinte, não dê mais, que os seis quarteiros, quanto daria por hum jugo, se todo este pão lavrassse. Depois continúa o mesmo Foral: *Milites habeant suas hereditates liberas*. E não sómente os Soldados, que já nos antigos Monumentos são denotados com o nome de *Milites*, já com o de *Equites*, erão livres da Jugada; porém ainda de outros Foros,

co-

AO NOV.CODIG. C.II.§.III. 85

como se vê do Foral de Villa de Rei, dado pelo Senhor Rei D. Diniz em 1285: *Cavalleiro, que seu cavallo, ou suas bestas a almocrevaria metter, nenbum foro de almocrevaria faça.*

3 Nos seguintes Reinados depois do Senhor Rei D. Diniz, até o Senhor Rei D. João I., continuou a Milicia com a mesma especie de Soldo; mas já neste tempo occorrem nos Diplomas Cavalleiros, feitos por ajustes com os Senhores das Terras, sem serem obrigados a terem cavallos; porém pagavão-lhes certa quantia de dinheiro, que ordinariamente erão trinta soldos: havião tambem Cavalleiros de certa quantia de cavallos,

86 INTRODUÇÃO

los, a que chamavão acontiadados ; e outros, que erão chamados da quantia de mil libras (*Tombo velho da Commenda de Pombal L. 1. de Lição nova por Miguel de Cabedo, e Gonfalo Dias de Carvalho a fol. 2. Cart. do Conv. de Christo*).

4 Por este mesmo tempo se forão introduzindo outros modos de fazer Cavalleiros, e por consequencia de se eximirem do tributo da Jugada. Em Thomar havia este uso. O que queria casar cavalgava em hum cavallo com hum lança na mão, levando hum alqueire de pão cozido, e hum almude de vinho ; e chegando ao Castello, dava com a lança na porta, e dizia: *Cavallei-*

leiro quero eu ser ; e sahindo o Alcaide a esta voz, cobrava do noivo certa pitaça, e então ficava livre de pagar o oitavo ; o que consta de hum Alvará dos Registos do Senhor Rei Dom João I., ao qual se refere *Antonio de Villasboas Nob. C. 17.*

5 No Reinado do Senhor Rei D. João I. he que a nossa Milicia se poz em melhor forma. Por conselho, que então se tomou, foi assentado, que sempre houvessem no Reino tres mil e duzentos homens de armas, a que chamavão lanças de cavallo ; e que Escudeiros de huma lança dous mil trezentos e sessenta ; e mil quinhentos e sincoenta arnezes, repartido tudo pelos Grandes,

88 INTRODUÇÃO

des, pelos Bispos, pelas Ordens Militares, e pelo Rei (*Mariz D. 4. C. 2.*).

6 Desde este tempo, ainda que a Jugada ficasse servindo de foldo, principalmente para a Milicia, que davão os Donatarios, com tudo os gastos do Rei na guerra entrão a ser grandes, o que bem mostrão os *pedidos*, que desde então principião a ser frequentes; e ou porque os Reis tomavão sobre si quasi toda a despeza da guerra, ou porque politicamente observárão, que estes Corpos de Milicia particulares erão nocivos ao Estado, insensivelmente elles desapparecem, ficando os Póvos com os tributos da Jugada, e Oitavos;

e

AO NOV. CODIG. C.II. §. III. 89
e livres as Ordens Militares , &c.
da contribuição Militar , que an-
tes fazião.

7 O Senhor Rei D. Affon-
so V. foi o primeiro , que em
terras jugadeiras devassou os Ca-
valleiros acontiadados , desobrigan-
do-os de ter a quantia de caval-
los , a que erão obrigados , e
constrangendo-os a pagar Juga-
da (*Ord. do Senbor Rei Dom
Manoel L. 2. T. 16. §. 16.*).
Porém as Conquistas feitas na
Africa , e India obrigárão os
Reis a conceder os Privilegios
de Cavalleiros a certos , que
com cavallos , e armas sahião a
servir , trazendo Certidão de co-
mo por este modo tinhão servi-
do (*Ord. do Senbor Rei D. Ma-*

no-

noel L. 2. T. 38. , e os Filippistas L. 2. T. 60. (a).

8 Mas os Capitães, tanto da India, como da Africa, fazião muitos Cavalleiros foltamente, no que os tributos da Jugada recebião grande damno. Pelo que o Senhor Rei D. Manoel determinou, que os Cavalleiros, que fossem feitos de 21 de Maio por diante de 1502, não fossem escusos de pagar Jugada, salvo se tivessem seu sobre Alvará (*Ord. ant. L. 2. T. 16. §. ult.*). Seu Filho o Senhor Rei D. João III. aos 29 de Janeiro de 1539 de-
ter-

(a) O Epitafio de Rui de Mello, que está á porta da Igreja de S. João Evangelista da Cidade de Evora, referido pelo Author da Evora Gloriosa, n. 146., mostra, que no Reinado do Senhor Rei D. Affonso V. era este o uso.

terminou, que o mesmo se entendesse assim nos Cavalleiros feitos por mandado delRei, como nos que fossem accrescentados de Escudeiros a Cavalleiros em suas Moradias. E que nenhum Cavalleiro fosse escuso de pagar Jugada, salvo se tivesse expressa Provisão, que o excusasse (*Goes P. 5. T. 2. L. 12. p.*).

9 Da Legislação do Senhor Rei D. Manoel, e do Senhor Rei D. João III. formárão os *Filippistas* o §. 26. das suas Ord. L. 2. T. 33., que se lê deste modo: » E por quanto em nos-
» sos lugares de Africa, e In-
» dia, e assim nas nossas Arma-
» das se fazem muitos Cavallei-
» ros soltamente por nossos Ca-
» pi-

92 INTRODUÇÃO

» pitães, mandamos, que os di-
 » tos Cavalleiros não sejam ex-
 » cusos de pagar Jugada, pos-
 » to que pelos Foraes pertendão
 » ser, salvo aquelles, que tive-
 » rem nosso Sobre-Alvará, em
 » que declaradamente se faça
 » menção, que os havemos por
 » escusos della ; *o que outro si*
 » *haverá lugar*, nos que accres-
 » centarmos de Escudeiros a Ca-
 » valleiros ; por quanto nenhum
 » Cavalleiro queremos que se-
 » ja escuso de pagar Jugada, se
 » para isso não tiver Provisão
 » nossa. »

10 Do que temos dito se vê
 I. Que a Legislação tirada da
 Extravagante, que principia nas
 palavras : *O que outro si haverá lu-*

lugar , unida ás formaes palavras das antigas Ordenações fica impropria. Porque aos Cavalleiros feitos por ElRei , ou por elle accrescentados de Escudeiros a Cavalleiros , não competia passar-se-lhes Sobre-Alvará para serem livres da Jugada , mas sim Provisão (n. 8.). II. Que a clausula : *Por quanto nenhum Cavalleiro queremos , &c. (n.9.)* fica sem sentido commodo , porque na Extravagante era relativa , tanto aos Cavalleiros feitos por mandado de ElRei , como aos accrescentados de Escudeiros a Cavalleiros. Porém como os *Filippistas* omittirão os Cavalleiros feitos por mandado de ElRei , só se fica referindo aos Cavalleiros ,
que

94 INTRODUÇÃO

que forão accrescentados de Escudeiros a Cavalleiros. III. Que os *Filippistas* conservarão huma Legislação , que já não existia ; porque o accrescentamento de Escudeiro a Cavalleiro , de que se fallava na Extravagante do Senhor Rei D. João III. , era segundo a ordem dos Foros do Senhor Rei D. Affonso V. , que se mudou pelo Senhor Rei Dom Sebastião em 1572 , ficando em seu lugar Fidalgos Escudeiros , e Fidalgos Cavalleiros ; pelo que os Compiladores não advertirão , que conservavão huma Legislação , que já estava mudada. IV. Que esquecidos da Legislação , que punhão , tirada da Extravagante : » Que nenhum Ca-
» val-

» valleiro sería escuso de pagar
» Jugada , sem para isso ter Pro-
» visão (n. 9.) ; » elles conservá-
rão a Legislação antiga , já de-
rogada , dizendo assim no §. 1.
T. 57. L. 2. » Que se depois
» que a terra da Coroa do Rei-
» no for dada com os Direitos
» Reaes , ou os Direitos Reaes
» por si a alguma pessoa , e ca-
» da hum dos moradores em el-
» le for feito de tal condição ,
» que , segundo nossas Ordena-
» ções , ou os Foraes das terras
» tenham tal Privilegio , porque
» sejam exemptos de pagar al-
» guns Direitos Reaes , o dito
» Privilegiado gozará de seu Pri-
» vilegio , e exempção , ainda
» que o seja depois , que a ter-
» ra

96 INTRODUÇÃO

» ra, onde he morador, e Di-
 » reitos Reaes della forão da-
 » dos á dita pessoa. Podesse por
 » exemplo, no que mora em ter-
 » ra jugadeira, o qual ao tem-
 » po que foi dada a Fidalgo,
 » ou outra pessoa, era peão, ou
 » leigo, e depois he feito Ca-
 » valleiro, ou Clerigo; e pelo
 » Foral dado á dita terra o Ca-
 » valleiro, ou Clerigo he excu-
 » so de pagar Jugada: em tal
 » caso deve cada hum dos so-
 » breditos gozar do seu Privile-
 » gio, assim como se o tivera
 » antes, que a terra fora dada a
 » Fidalgo.» Esta Legislação es-
 » tava derogada pela Extravagan-
 » te de 1539, que prohibia, que
 » Cavalleiro algum fosse escuso
 de

de pagar Jugada , não tendo para isso Provisão (*n. 9.*). Porém como ella se achava nas antigas Ordenações , sem mais exame os *Filippistas* a inferirão no Codigo , que de novo formárão , não attendendo ás Leis , que a derogavão.

CAPITULO III.

De algumas Ordenações do Livro III.

A Constituição da Republica Romana , formada pelos ardís , com que os Nobres procuravão ter a plebe sujeita , fazia necessaria huma in-

G fi-

finidade de *Formulas*, (os Jurisconsultos lhes chamavão *Legis actiones*) as quaes ignorando-as a plebe , por isso mesmo estava dependente daquelles , que as conhecião. Esta a causa , por que o Processo Judicial deste Povo era tão embaraçado. Os Póvos do Norte ainda que tinham muitas *Formulas*, proprias da sua Republica (*Orat. de Jurisp. Vet. Rom. Form. Heinec. Fundam. stil. cult.*), com tudo a sua Jurisprudencia era mais simples , e o seu modo de processar menos embaraçado. O mesmo caminho seguirão os primeiros Portuguezes , originarios dos Alanos , e Suevos ; é de cujo modo de processar nos ficárão reliquias nas Causas

AO NOVO CODIGO. C. III. 99

fas de pequena quantidade (*Ord. L. 1. T. 65. §. 6. , e em alguns dos Feitos d' Almotacaria*).

O Latim barbaro daquelle idade ; o desconhecimento de alguns usos , que então havião no Foro ; o pouco que os nossos Jurisconsultos tem trabalhado no estudo Diplomatico , tudo concorre para que apenas tenhamos huns pequenos conhecimentos do modo , com que formavão os seus Pleitos. Eis-aqui o que pela lição de muitos Monumentos , seguindo a regra *dos lugares parallellos* , podemos colligir neste ponto.

A Parte , que queria demandar em Juizo , chamava a outra perante testemunhas : *Domus alienus non sigilletur , nisi antea*

100 INTRODUÇÃO

vocetur ad directum; não se ponia final de citação em casa de alguém, sem que primeiro seja chamado para *estar a Direito*. Este *estar a Direito* era como hum Juizo amigavel, e como se explicão os Foraes: *Si gratis noluerit recipere Judicium, recipiat invitum*: Senão quizer entrar em Juizo por vontade, entre constrangido (Foral do Zezere, boje Paidepelle, por D. Galdim): daqui he que teve origem a Ord. L. 3. T. 1. in p., pela qual alguns Magistrados podem mandar citar perante alguma Testemunha, e a Parte.

Este final do Juiz tinha fé pública; e o que não fosse a elle, era castigado com certas penas:

nas: *Qui non fuerit ad signal de Judice, peccat ad sajonem* 1. Sold. (Foral de Castello-Branco por D. Pedro do Alvito).

O Juizo ou era Criminal, ou Civil. Do Criminal fallaremos adiante, pois deo origem ás nossas *Querélas*. O Cível ou era por *Esquiza*, quasi o mesmo que Devassa, ou propriamente Juizo: *Omnes intentiones nostri Moirdomi sint per inquisitionem de illis rebus, ubi potuerit habere exquisam* (*) *quis sciverit veritatem, & eam negaverit in esquisa componat, quantum faceret perdere*: Todas as demandas do nosso Mordomo sejam por Inquirição, naquellas onde poder haver

De-

(*) Daqui teve origem a palavra *Pisquiza*, &c.

Devassa ; quem souber a verdade , e no acto da Devassa a negar , componha quanto fizer perder (Foral do Pombal por D. Galdim) .

Outra passagem do Foral do Zezere mostra claramente , que o julgar por *Esquiza* era differente , do que era por *Fuizo* : *Omnes intentiones tam nostri Maiordomi , quam nostrorum hominum sint per inquisitionem bonorum hominum de illis rebus unde potuerit habere esquisam , & non iudicium : Todas as Demandas , tanto do nosso Mor-domo , como dos nossos bomens , sejam por Inquirição dos bons bomens , naquellas , em que competir Devassa , e não Fuizo.*

Segundo a qualidade dos negocios , sobre que se versavão as
De-

Demandas, assim era o número das testemunhas. Quando a mulher forçada dava outorga ao que dizia fora o forçador para jurar, devia este jurar, e mais doze: *Ille juret cum xii*. A qualidade das pessoas fazia também differença do modo de assistir, e estar em Juizo: *Milites de Castellobranco sint in judicio pro potestades, & Infansones de Portugal: Os Soldados de Castello-Branco tenhão a preeminencia de estar em Juizo, segundo os Magistrados, e Infansões de Portugal (Foral de Castello-Branco)*.

A Appellação das Sentenças era hum remedio desconhecido; e em alguns Foraes se lê o poder, que os Senhores da Terra com

com o Conselho tinham de condemnar á morte (*Foral do Zezere*); e ainda no tempo do Senhor Rei D. Affonso IV. o Mestre da Ordem de Christo trazia cadcia, e castigava os crimes (*Huma Sentença do Senbor Rei D. Affonso IV. referida por Miguel de Cabedo T. 1. a fol. 15.*).

Daqui he que teve origem a Ord. L. 3. T. 71. §. 2., que prohibe que os Senhores das Terras não ameacem por si, ou por outro as Partes, que delles, ou seus Ouvidores appellarem. O que he relativo áquelles tempos, em que alguns Senhores de Terras nos Foraes, que lhes davão, punhão por pena aos Povoadores a perca das Terras, se se fossem

sem queixar ao Rei, e não quizessem estar pela Sentença dos Juizes da Terra: *Et toto vecino de Villabona, qui fuerit cum quarimonia de suo vecino a Rege, & non quesierit accipere iudicium de vestros juratos, pectet x. mrs., & exeat de Villa, & remaneat hereditate in manu de vestro Concilio: Todo o visinho de Villaboa, que se for queixar ao Rei, e não quizer estar pela Sentença dos Juizes, pague x. meravedis, seja desterrado da Villa, e a herança que tiver fique para o Conselho (Foral de Villaboa jejua por D. Martinho Petriz, e sua mulher D. Tereicha em 1216.).*

Destas queixas ao Rei he que tiverão principio os Aggravos

vos por Petição, e Instrumento, dos quaes he hum exemplo a queixa, que D. Teresa Dias, Abbadessa de Santa Anna de Coimbra fez a ElRei o Senhor D. Affonso III. em 1267 contra D. Gomes Lourenço, pela qual o Rei o mandou ir á Casa do Conselho daquella Cidade, na qual *in Concilio intimatum est ne inferret damna D. Theresiæ Didaci, & Conventui de Celis* (*Brandão C. 44. L. 16.*).

Esta mesma ampla Jurisdicção, que usavão os Donatarios, tinham também os Nobres nos seus Solares, e Casas, pertendendo este Direito por posse antiga, fundada em balisas, marcos, e pendões Reaes; porém
co-

como muitos os simulavão , os
 nossos Reis para não nascer a
 Anarquia , que o Direito Feudal
 produzio em alguns Reinos da
 Europa , tirárão neste ponto va-
 rias inquirições , como as que se
 tirárão nos Reinados dos Senho-
 res Reis D. Affonso II. , D. Af-
 fonso III. , D. Diniz (*Brandão*
L. 16. C. 69.) , cohibindo os
 grandes poderes , que o desco-
 nhecimento do Direito Público
 apadrinhava nos Senhores de
 Terras , como foi no Edicto Ge-
 ral no tempo do Senhor Rei
 D. Affonso IV. (*Ord. L. 2. T.*
45. §. 6.) , e no Reinado do Se-
 nhor Rei D. Fernando (*Ord.*
L. 2. T. 45. §. 11.) , e mui-
 to principalmente no do Senhor
 Rei

Rei D. João II. *sed e diverticulo in viam.*

§. I.

Ord. L. 3. T. 41.

I **O** Direito Romano concede com summa prudencia muitos Privilegios á idade dos Menores, cujos passos seguirão os nossos Legisladores, como se mostra das nossas Ord. L. 5. T. 136. L. 4. T. 32. e muito especialmente L. 3. T. 41. Aqui (§. 9.) se lê a obrigação, que tem o Julgador de dar Curador á lide, quando ella vai á revelia do Menor, seu Tutor, ou Curador; sobre o que se explicação de tal modo as antigas Or-

Ordenações : » E sendo o Feito
» tratado á revelia de algum Me-
» nor , ou de seu Tutor , ou Cu-
» rador , o Juiz da Causa dará
» hum Procurador da sua Au-
» diencia , que melhor lhe pare-
» cer , por Curador á dita lide ;
» e lhe dará juramento , que
» bem , e verdadeiramente pro-
» cure a dita Causa : o qual Pro-
» curador haverá informação do
» Tutor , ou Curador , que o
» Menor tiver , ou lhe for da-
» do , e defenderá o Menor o
» melhor que puder. E sendo o
» Feito tratado sem lhe ser da-
» do Curador á lide da fórma
» sobredita , serão os Actos , e
» Sentenças pelos ditos Actos
» dadas nenhuma : e não vindo

» o

110 INTRODUÇÃO

» o dito Tutor, ou Curador, pa-
» ra dar informação ao dito Pro-
» curador, e por ello se der Sen-
» tença contra o Menor, polo
» qual se requeira execução da
» Sentença assim dada, se faça
» nos bens do tal Curador, ou
» Tutor, e não nos bens do di-
» to Menor. E não tendo o di-
» to Tutor, ou Curador bens,
» em que a dita execução se pos-
» sa fazer, mandamos, que se
» faça nos bens do Juiz, que tal
» Tutor, ou Curador deo. E não
» tendo o dito Juiz, ou seus her-
» deiros, se já finado for, bens,
» em que a dita execução se pos-
» sa fazer, em tal caso se faça
» nos bens do dito Menor ...
» *E quando a aução for real,*
» pos-

AO NOV.CODIG. C.III.§.I. 111

» posto que o Author seja met-
» tido em posse da couza deman-
» dada , poderá o Menor usar
» do beneficio de restituição, e
» haver emenda do damno, que
» por culpa , e negligencia de
» seu Tutor, e Curador receber
» por seus bens, ou do Juiz, que
» tal Tutor , e Curador deo,
» como dito he.»

2 Os *Filippistas*, pouco ad-
vertidos da ordem deste Parrafo
das antigas Ordenações, fizeram
dous por ordem mudada. Da se-
gunda parte , que começa : *E*
quando a aução for real, formá-
rão o §. 3., antepondo-o sinco
Parrafos ao 9, o qual nas antigas
Ord. era a primeira parte do §.,
que acabamos de transcrever.

Da-

112 INTRODUÇÃO

3 Daqui se vê I. Que as palavras , pelas quaes principia o §. 3. neste T.: *E quando a acção for real* , postas na ordem , que lhes derão os *Filippistas* , não tem algum sentido claro , pois que ellas erão relativas ao §. 9. ; o qual era com este hum só no *Codigo Manuelino*. II. Que he falsa aquella parte do §. 3. , que determina , que em se dando a Sentença por negligencia do Tutor , ou Curador , poderá haver o Menor restituição pelos bens *do Tutor , ou Curador , ou do Juiz , que tal Tutor , ou Curador deo*. Porque assim ficasse entendendo , que o Menor tem a liberdade de intentar a acção ou contra o Juiz , ou contra o Tutor ,

tor, ou Curador; o que he contrario á disposição do §. 9., que determina, que só quando o Tutor, ou Curador não tiverem bens, então he que o Menor póde trazer a Juizo o Julgador, que os deo; e esta he a causa, por que o §. 3. concluia com as palavras *como dito he*; pelas quaes as antigas Ordenações se referião ao que antes estava dito.

III. Que aquella parte do §. 9., que diz: *O Juiz da Causa dará hum Procurador da sua Audiencia Procurador á lide*, se lê de melhor modo nas antigas, e sem vicio de Grammatica *por Curador á lide*.

4 A respeito da restituição, que he concedida aos Menores,

114 INTRODUÇÃO

res, dizem assim as *Filippinas* :

» Tanto que a restituição nos
» for pedida, e sobre ello man-
» dado tomar informação, ou
» for pedida aos Juizes, a quem
» o conhecimento pertencer ...
» logo será espaçada a execu-
» ção.»

5 Nas antigas se lê deste modo : » Tanto que a dita ref-
» tituição nos for pedida por
» informação, sobre ello fei-
» ta ...»

6 As antigas Ordenações de-
terminão, que se leve Instrumen-
to público, quando se pedir ao
Rei restituição para o Menor:
as *Filippinas* supõem, que o
Rei he que ha de mandar tomar
informação, e não a parte, que

a

a pedir, a haja de levar. Porém os novos Compiladores esquecendo-se desta mudança, que fazião á antiga Legislação, dizem no §. 6. : » A qual restituição » poderá pedir perante Nós por » simples Informação, ou perante os Juizes Ordinarios, ou Delegados, que o Feito principalmente desembargarão.» Esta clausula he tirada por formaes palavras do *Codigo Manuelino*; porém alli he conforme ao que antes estava escrito, em lugar de que nas *Filippinas* o não he pela mudança, que se tinha feito.

§. II.

Ord. L. 3. T. 49.

1 **T**Ratão os Compiladores
 neste T. da natureza das
 Excepções dilatorias , e da or-
 dem , como em Juizo serão pos-
 tas , quando concorrem muitas :
 » A Excepção de suspeição , di-
 » zem os *Filippistas* , se ha de
 » allegar primeiro que todas ;
 » porque se o Réo a deixaf-
 » se de allegar , e allegasse ou-
 » tra Excepção dilatoria do Fo-
 » ro , ou qualquer outra , não
 » poderá recusar esse Juiz por
 » suspeito. » (§. 1.) E logo ac-
 crescentão : » E todas as Exce-
 » pções dilatorias se hão de pôr ,
 » e

AO NOV. CODIG. C. III. §. II. 117

» e allegar juntamente antes de
» o Réo vir com a contrariedade,
» de , e responder ao Libello ,
» allegando primeiro a declina-
» toria do Foro , se a houver.»
(§. 2.)

2 Pela lição destes dous Parafos fica em dúvida qual das Excepções deve ser primeira , quando ambas concorrerem , se a de suspeição , se a declinatoria do Foro ? Porque no §. 1. se diz , que a Excepção da suspeição se ha de allegar primeiro que todas ; e no §. 2. que se allegará primeiro a declinatoria do Foro , se a houver.

3 Porém esta contrariedade de Leis procede da falta , que commettêrão os *Filippistas* , mudan-

118 INTRODUÇÃO

dando os Parrafos, e desprezando a ordem das antigas Ordenações.

4 No T. 37. L. 3. do *Codigo Manuelino*, que corresponde a este de que fallamos, depois de ter dito o Legislador, que a Excepção de suspeição deve ir primeiro que todas, acrescenta: » E depois desta Excepção, que esguarda a pessoa do Juiz, se ha de pôr aquella, que esguarda sua Jurisdicção; porque se o Réo, deixando de allegar a Excepção declinatoria do Foro, allegasse a Excepção, que esguarda o Processo, e bem do Feito, não poderá já declinar o Foro do tal Juiz.»

Do

5 Do que temos dito se mostra I. Que a antinomia , que se observa nas *Filippinas* , procede de que o §. 1. , que nas antigas Ordenações fazia parte do segundo , nas *Filippinas* faça hum Parrafo separado , e anterior ás palavras iniciaes do segundo: *E todas as Excepções*. II. Que os *Filippistas* se explicárão mal , fallando da declinatoria do Foro , pelas palavras: *Allegando primeiro* , quando devião dizer , como nas antigas: *E depois desta* ; porque logo então ficava claro o §. 2.

§.

§. III.

Ord. L. 3. T. 51.

1 **O**S Romanos depois de propôr diante do Pretor a Acção, de que querião usar, contrariava o Réo, replicava o Author, triplicava o Réo; e isto tudo a fim de que a materia, de que se litigava, fosse patente, e o estado da Questão fosse claro aos Juizes, que o Pretor dava para conhecerem da Causa; e para se não apartarem d'elle, testemunhavão os que estavam presentes, isto he, contestavão (*Cujac. Obs. 9.*).

2 Deste acto da thea Judiciaria he que fallão os *Filippis*.

pistas neste T. : » Tanto que
 » (dizem elles) o Julgador rece-
 » ber o Libello do Author , em
 » quanto com Direito for de re-
 » ceber , contestará a Demanda
 » por negação. E sendo a parte
 » presente por si , ou por seu Pro-
 » curador , o poderá contestar ,
 » negando , ou confessando ... ;
 » e estes modos de contestar a
 » lide bastão. » A lição das an-
 » tigas Ordenações he esta : » Tan-
 » to que o Julgador julgar que
 » o Libello do Author procede ,
 » mandará ao Réo , sendo pre-
 » sente por si , ou por seu Pro-
 » curador , que o conteste , assi-
 » gnando-lhe para ello termo até
 » á primeira Audiencia , em o
 » qual termo o Réo contestará ,
 » ne-

122 INTRODUÇÃO

» negando, ou confessando ... ;
» e estes modos de contestar bas-
» tão ; e não contestando o Réo
» por cada hum destes modos
» ao termo , que para ello for
» assignado, ou processando-se o
» Feito á revelia , o Julgador
» conteste por negação , e vá
» pelo Feito em diante , assim
» como se a lide fosse pelo dito
» Réo contestada » (L.3. T.39.)

2 Deste paralelo se mostra
I. Que os *Filippistas* suppõem,
que logo que o Juiz receber o
Libello , o póde logo contestar
por negação , quando nas anti-
gas Ordenações só se admittia
este remedio , quando o Réo não
contestava a tempo ; e o mesmo
se acha disposto nos Artigos das
Si-

AO NOV. COD. C.III. §. III. 123

Sifas do Senhor Rei D. Affonso V. C. 31. §. 2. II. Segue-se que contestando logo o Julgador por negação, como dizem os *Filippistas*, nunca fica lugar ás excepções, que embargão a contestação; das quaes se falla nas *Filippinas* L. 3. T. 20. §. 15., e nas antigas L. 3. T. 39.; porque se o Juiz ha de logo contestar, já se não póde pôr embargos, a que se não conteste; o que suppõe o dito §. 15. do T. 20., ao que os *Filippistas* não adver-tirão.

§.

§. IV.

Ord. L. 3. T. 83. §. 14.

1 **N**A Jurisprudencia Romana occorrem alguns Magistrados de tal preeminencia , v. g. o Prefeito do Pretorio , que das suas Sentenças não havia Appellação , mas só Supplicação (*L. un. §. 1. ff. de Offic. Præf. Præt.*) Do mesmo modo o nosso Legislador concedeo , que das Sentenças de alguns dos nossos Magistrados se não pudesse appellar ; mas que em lugar da Appellação tivessem as Partes o remedio de Aggravo ordinario ; do qual fallando os *Filippistas* , dizem : » Que passando de seis
» me-

AO NOV. COD. C. III. §. IV. 125

» mezes , e não se despachando
» o Aggravo , serão executadas as
» Sentenças assim , e na manei-
» ra que dissemos se executem ,
» quando vem com Embargos á
» execução. » Ora correndo os
Titulos antecedentes, vê-se que
em nenhuma parte tem os *Fi-*
lippiſtas tratado do modo , co-
mo se devem executar as Senten-
ças , quando as Partes vem com
Embargos a ellas. Porém isto
procedeo dos Compiladores não
advertirem , que estas palavras
eram relativas ao T. das Execu-
ções , que nas antigas era o T.
71. anterior a este , que naquel-
le Codigo he o 77. , e por isso
bem correspondião ás palavras:
Assim , e da maneira que disse-
mos ;

126 INTRODUÇÃO

mos ; as quaes são improprias nas *Filippinas*. Porque os Compiladores destas mudarão o *T. das Execuções* , que estava antes , para depois ; porém a emenda , que lhe quizerão dar , ainda foi peor ; porque depois de conservar as palavras das antigas com o verbo *dissemos* , ajuntão esta clausula , como *diremos no T. das Execuções*.

2 Algumas vezes dormita o bom Homero , porque em huma Obra dilatada *fas est obrepere somnum*. O entendimento humano , a pezar de todos os seus esforços , sempre dá indicios da sua natureza. Ha porém humas faltas imperdoaveis ; pois que ellas mostram a negligencia , e

o

o demasiado descuido de quem trabalhou a Obra. Fica á consideração dos Críticos o julgar, a que classe se deve referir esta, que no presente T. acabámos de apontar.

§. V.

Ord. L. 3. T. 20.

1 **A**inda que quasi todo o Livro III. das nossas Ordenações trata da Ordem do Juizo, com tudo os Compiladores do *Codigo Manuelino* ajuntando algumas Leis, que mais immediatamente tratavão da disposição do Processo Civil, formárão o T. 15. do L. 3., que nas *Filippinas* corresponde ao T.

T. 20. do mesmo L. 3. Sobre a mesma ordem do Juizo no Reinado do Senhor Rei D. João III. em 5 de Julho de 1526 se publicou huma ampla Extravagante , da qual , e da *Legislação Manuelina* formárão os *Filippistas* o T. 20. do L. 3. ; porém com huma tal desordem , que bem se lhe póde accommodar o dito de Horacio: *Quod nec pes , nec caput uni reddatur formæ.*

2 Pela antiga Legislação , depois do Libello formado , podia o Author ajuntar Artigos cumulativos. A Formula , com que se fazião estes Artigos , a traz Caminha , Doutor antigo. Porém por huma Extravagante do Senhor Rei D. Sebastião , como

mo adverte Martins da Costa (*Annot. a Cam.* 42.), se derogou esta Legislação; cuja derogação inserirão os *Filippistas* no §. 27. deste T. 20., de que fallamos, dizendo assim: » E man-
» damos que nos Processos assim
» Civeis, como Crimes, não ha-
» ja mais Artigos, que Libello,
» Contrariedade, Réplica, e Tré-
» plica; e não haverão Artigos
» accumulativos, nem dependen-
» tes, nem de nova razão, pos-
» to que a Causa caiba na alça-
» da do Juiz. »

3 Esta he a nova Legisla-
ção, a qual derogava a anti-
ga, que transcrevendo-a do *Co-
digo Manuelino* inadvertidamen-
te, puzerão os *Filippistas* no §. 7.

I

des-

130 INTRODUÇÃO

deste mesmo T. 20., que diz assim: » E se depois que o Libel-
 » lo for dado, e assignado termo
 » ao Réo para responder, o Au-
 » thor fizer alguma addição de
 » cousa, que não fosse declara-
 » da na Citação, ou no Libel-
 » lo, será dado ao Réo outro
 » termo para haver conselho, e
 » responder á dita addição ...
 » E quantas vezes o Author fi-
 » zer nova addição ao seu Li-
 » bello, ou Petição, tantas ve-
 » zes será dado ao Réo termo
 » para se aconselhar, e respon-
 » der ao accrescentado, se o pe-
 » dir. »

4 No §. 22. dizem os *Filippistas*, que: » Quando o Au-
 » thor houver de offerer o Li-
 » bel-

» bello , que se não possa pro-
» var , senão por Escritura públi-
» ca , ou que tenha força de Es-
» critura pública , ou fazendo no
» Libello menção della , offere-
» cella ha juntamente com el-
» le. » Esta Legislação he tirada
da Extravagante de 5 de Julho
de 1526 (*Leão P.3. T.1. L.7.*).

5 Porém esta Legislação he
superflua , supposta a antiga , que
os *Filippistas* conservarão no §.
1. do T. 1. do L. 3., onde fal-
lando da Citação , que se faz nos
casos , em que se requer Escri-
tura pública , diz : » É o Julga-
» dor não lhe deve dar tal li-
» cença para citar alguma pes-
» soa em feito Cível sobre divi-
» da , ou outra alguma obriga-

» ção pessoal, salvo mostrando-
 » lhe o Author Escriitura públi-
 » ca.»

6 Daqui se segue I. Que os *Filippistas* não advertirão, que a Legislação da Extravagante do Senhor Rei D. Sebastião (n.2.) derogava a antiga, que concedia o poder-se accumular, e addicionar o Libello (n. 3.). II. Que se para se fazer a Citação era necessario nos casos, em que se requeria Escriitura pública, ajuntalla, não era necessario para isto mandado do Julgador no offerecimento do Libello. Porém esta Ordenação, que requer Escriitura para se fazer a Citação, quando a prova da Demanda está della dependente, he

AO NOV. CODIG. C. III. §. V. 133

he huma das que a prática abusiva tem posto em esquecimento (*Oliveira Rep. v. Citaç. feita no termo*).

§. VI.

Ord. L. 3. T. 67.

1 **P**Elo Direito Romano se contavão as custas de hum modo differente, do que determinão as nossas Leis, e do que usa o Foro. A arbitrio do Juiz havia certa taxa Judicial, até á qual a Parte vencedora podia jurar; e este juramento era chamado *in litem*, *L. in Actio ff. de in litem juran.*

2 A respeito de serem ellas devidas ao vencedor *Officio Judicis*, ou por Petição, que a Par-

Parte fizesse para se lhe haverem de julgar, principalmente aquellas, que se fazem antes da contestação da lide, havia nisto duas opiniões, as quaes refere Alciato *in praxi Utriusq. Fur. pag. 272. ediç. de Colonia*. A primeira dizia, que assim como o Juiz *Officio suo* pronunciava Sentença nas consequencias da Causa, do mesmo modo devia pronunciar nas Custas (*Arg. L. Paulus ff. de Rei Jud.*).

3 A outra opinião porém dizia, que para a Parte vencedora ter as Custas, era preciso que especificamente as pedisse no Libello. Daqui he que teve origem a formula, que no fim de todos os Artigos costumão pôr
os

os nossos Advogados, e C., que quer dizer, que nomeadamente pedem as Custas; o que he superfluo, visto o que bem claramente dispõe a nossa Legislação, da qual vamos a fallar, seguindo a ordem dos tempos, para mais claramente se verem as faltas dos *Filippistas*.

4 Pelas Leis Romanas, quando o Author tinha justa razão de litigar com o Réo, ou tinha justos motivos para não vir a Juizo no tempo, para que foi emprazado, não era condemnado em Custas (*Auth. de Judic. §. Oportet, L. Properandum, §. Sin autem alterutra*). Ora esta era tambem a nossa Legislação antiga, a qual se contém nas
Ord.

136 INTRODUÇÃO

Ord. do Senhor Rei D. Manoel
L. 3. T. 51., que se lê de tal
modo : » Segundo a disposição
» de Direito, a Parte, que for
» vencida, e condemnada em
» qualquer Feito, de qualquer
» qualidade que seja, assim Ci-
» vel, como Crime, quer seja
» o Réo vencido, quer o Au-
» thor, será o vencido no princi-
» pal condemnado nas Custas ao
» vencedor : pero se o Author,
» posto que o Réo seja abso-
» luto, ouve justa razão de li-
» tigar, será relevado das Cus-
» tas. E quando não houvesse
» justa razão para litigar, mas
» teve razão colorada para de-
» mandar, será sómente conde-
» mnado nas Custas do Procef-
» so,

» fo, e relevado das Custas pes-
» soaes. »

5 Porém esta Legislação foi mudada pelo Senhor Rei D. João III. na nova Ordem do Juizo, promulgada em 5 de Julho de 1526, a qual refere Duarte Nunes de Leão P. 3. T. 1. L. 7. §. 41. Esta diz assim : » E quan-
» do o Juiz der Sentença final
» em qualquer caso, de qual-
» quer qualidade que seja, sem-
» pre condemnará em Custas,
» ao menos do Processo, assim
» ao Réo, que foi vencido, co-
» mo ao Author, quando o Réo
» for absolto, sem poder dellas
» relevar cada huma das Partes,
» posto que lhe pareça que ca-
» da huma dellas teve justa cau-
» sa

138 INTRODUÇÃO

» fa para litigar ; salvo entre as
» pessoas , que por bem das nos-
» sas Ordenações não ha Custas.
» E das Custas pessoas poderão
» ser escusas , se tiverem justa
» causa para litigarem. »

6 Destas mesmas formaes palavras da Extravagante de 1526 fizeram os *Filippistas* o p. do T. 67. L. 3. , que corresponde ao T. 50. do L. 3. das Ord. do Senhor Rei D. Manoel ; porém no restante do T. conservarão o texto formal das antigas Ordenações , do qual he o §. 2. deste T. 67. , de que fallamos. Este está escrito de tal modo : » E se
» o Réo fosse condemnado em
» parte , do que foi demandado ,
» e em parte fosse absoluto , o
» Jul-

» Julgador condemnará nas Custas o Réo pela parte, em que
 » foi condemnado do principal,
 » e ao Author pela parte, em
 » que o Réo foi absoluto, re-
 » peitando o Julgador sempre,
 » se houve ahi malicia, ou igno-
 » rancia no demandar, *ou jus-*
 » *ta razão de litigar*, e assim
 » pronunciará sobre as Custas do-
 » bradas, ou singelas, ou nas do
 » Processo, segundo assim a dis-
 » femos, não podendo nunca
 » relevar o vencido das Custas
 » do Processo por aquella parte,
 » em que foi condemnado, co-
 » mo dito he. »

7 Os *Filippistas* para deixa-
 rem a Legislação antiga confor-
 me com a nova, que elles infe-
 rí-

rirão no p. deste T., mutilarão neste §. as palavras *ou sem Custas*, que estavam unidas á clausula, » e assim pronunciará sobre as Custas dobradas, ou singelas, *ou sem Custas*, ou nas » do Processo. » A estas palavras mutiladas he que se referia a clausula *ou justa razão de litigar*. Porque, como fica mostrando, pela Legislação antiga quando havião justas causas de fazer Demanda, então não havia Custas (n. 2.); porém estando esta Legislação mudada pela nova ordem de Juizo do Senhor Rei D. João III. (n. 3.), segue-se que fica causando obscuridade a clausula, que os *Filippistas* deixarão, *ou justa razão de litigar* (n.

(n. 4.), referindo-se a mesma a huma Legislação já extincta.

8 Ainda com mais clareza introduzem em outras partes os *Filippistas* a Legislação antiga (n. 2.) já abrogada (n. 3.). Porque fallando no §. 9. T. 20. L. 3. das Excepções, com que o Réo póde vir, dizem : » E pondo o » Réo cada huma das ditas Ex- » cepções, e sendo tal, que de- » va ser recebida, e provando-a » o Réo, ou confessando-a o » Author, o Juiz absolverá o » Réo da Citação, se a Excepção » for de declinar sua Jurisdicção, » condemnando o Author nas » Custas, se bem lhe parecer, » segundo a culpa que no caso » lhe achar. »

Se

9 Se o Juiz , ainda que o Author tenha justa razão de litigar , sempre ha de condemnar nas Custas ao mesmo Author , se for vencido (*n.3.*) , como pois se concordará esta Legislação (*n.6.*) , que lhe faculta absolvello das Custas , com aquella , que o obriga a condemnallo ? Tanto he certo , que para formar hum Código bem digerido , se requerem os conhecimentos os mais vastos , e huma presença de espirito a mais viva.

§. VII.

Ord. L. 3. T. 12.

1 **O** Direito Romano conhecia dous generos de Foro ; ou Foro , que se chamava de

de Direito Commum ; ou Foro ,
 que era de Direito singular , ou
 Privilegio (*Heinec. ad ff. P. 2. §.*
25.) : Dos que se contém neste
 Foro do Privilegio falla o nosso
 Legislador neste T. 12. do L. 3. ,
 que corresponde ao T. 11. do
 mesmo L. 3. das Ord. do Senhor
 Rei D. Manoel ; e põe esta re-
 gra como geral , que : » As pes-
 » soas , que tiverem Privilegios ,
 » porque especialmente lhes se-
 » ão outorgados certos Juizes
 » para conhecer de suas Causas ,
 » não poderão ser citados , nem
 » demandados , senão perante os
 » ditos Juizes. Porém as ditas
 » Pessoas privilegiadas podem ser
 » citadas , e demandadas ante os
 » Corregedores da Corte no lu-
 » gar ,

144 INTRODUÇÃO

» gar, onde Nós estivermos, ou
» a Casa da Supplicação, e até
» cinco leguas ao redor, os quaes
» conhecerão, e desembargarão
» esses Feitos, em quanto Nós
» ahi estivermos.»

2 Desta Legislação se conclue claramente, que os Privilegiados podem ser citados perante o Corregedor da Corte no lugar, onde o Rei, ou Casa da Supplicação estiver. Porém desta regra exceptua o Legislador
I. A viuva honesta; o orfão, &c.
II. Os Estudantes Academicos.

3 Porém os *Filippistas* esquecidos da Legislação antiga, que conservarão neste T., dizem assim no L. 2. T. 62. p.:
» Posto que os Corregedores da
» nos-

» nossa Corte possão conhecer
 » das Causas dos Privilegiados,
 » havemos por bem, que não to-
 » mem conhecimento das Cau-
 » sas dos Moedeiros da Cidade
 » de Lisboa, mas as remettão a
 » seu Conservador, para elle as
 » despachar como for justiça. »

4 Porém esta Legislação,
 que he a Extravagante de 2 de
 Janeiro de 1514, ficou fóra das
 Ordenações do Senhor Rei Dom
 Manoel; e devendo os *Filippis-*
tas inferilla neste T. 12., como
 terceira excepção, della fizeram
 hum novo T. para as suas Or-
 denações, que inferirão no L. 2.,
 não tendo estes Compiladores as
 mais das vezes outra razão, pa-
 ra formar diversos Titulos, dos

K

que

que se achão nas antigas Ordenações , mais do que acharem-nos assim no Epitome das Leis Extravagantes de Duarte Nunes de Leão.

§. VIII.

Ord. L. 3. T. 88.

I **O**S Politicos observão , que huma Nação , que anda sempre a mudar de Leis , indica que ella tem algum vicio nos fundamentos do seu Governo. As Leis são a fé pública do Estado ; são as regras , segundo as quaes cada Vassallo de huma Republica dirige a sua vida , delinia os seus interesses , regula de longe a sua conducta. Se ellas andarem em contínuas mudan-

danças, onde estará a felicidade dos particulares? Onde a pública, que desta se origina? Só a mudança dos costumes, a variação dos tempos, o estado differente das cousas, he que póde authorizar a mudança de Leis: mudar as Leis sem huma manifesta, e urgente necessidade do bem público, não póde deixar de não causar huma grande perturbação na Republica.

2 Entre huma grande cópia de Leis, que vio o nosso Estado no Seculo XVI., como forão dous Codigos authenticos, duas Compilações feitas por Mandados Regios; e outras Extravagantes, que se publicarão depois das Compilações, que as ajuntarão;

148 INTRODUÇÃO

a ordem do Juizo teve neste Seculo , de que fallamos , huma parte mui principal na Legislação de quasi todos os Reinados.

3 No principio d'elle o Senhor Rei D. Manoel nas suas Ord. L. 3. T. 15. poz a ordem do Juizo , de que os *Filippistas* formárão o T. 20. do L. 3. , juntando-lhe com má ligação parte de algumas Extravagantes.

4 Apenas se terião passado sinco annos depois que as novas Ordenações do Senhor Rei Dom Manoel tinhão sido publicadas , quando seu Filho o Senhor Rei D. João III. em 5 de Julho de 1526 publicou a nova ordem do Juizo , a qual refere Duarte Nunes de Leão P. 3. T. 1. L. 7.

Em

5 Em 1577 o Senhor Rei D. Sebastião publicou outra *Nova Ordem do Juizo*, a qual em parte deroga a antecedente.

6 Sobre o mesmo assumpto se versa tambem a *Reformação da Justiça*, publicada pelo Senhor Rei D. Filippe II. de Castella em 4 de Janeiro de 1583.

7 Tanto esta Reformação da Justiça, como a Ordem do Juizo do Senhor Rei D. Sebastião, são humas abundantissimas fontes da *Furisprudencia Filipina*; pois que por toda a Compilação se achão espalhadas partes destas amplissimas Extravagantes. Ellas não puderão entrar nas Compilações de Duarte Nunes de Leão, porque forão posteriorio-

150 INTRODUÇÃO

riores ás mesmas, e por isso são raras ; e talvez que esta seja a causa, por que os grandes Homens, que trabalhárão os Estatutos Academicos, as não contasssem entre as fontes do *Codigo Filippino*.

8 Da ordem do Juizo de 1577 fizerão os *Filippistas* o T. 88. do L. 3. Neste dizem, que :
» Não possão as Partes vir mais,
» que com huns Embargos, e
» para vir com elles se dará o
» Feito a seu Procurador, sem
» lhe ser dado juramento, se pe-
» de a vista bem, e verdadeira-
» mente, e não a fim de dila-
» tar.»

9 A esta Legislação se oppõe a que os *Filippistas* deixá-
rão

AO NOV. COD. C. III. §. VIII. 151

rão escrito no T. antecedente,
que he o 87. §. 11., o qual diz:
» E em todo o caso onde a Par-
» te vier com Embargos depois
» da Sentença, em tempo, que
» lhe devão ser recebidos, fer-
» lhe-ha dado primeiro juramen-
» to, se os allega bem, e ver-
» dadeiramente, e os espera pro-
» var, ou se os faz por dila-
» tar.»

IO Porém esta Legislação
he antiga, tirada das Ord. do
Senhor Rei D. Manoel L. 3.
T. 71. §. 27.; e não se lembrando os *Filippistas*, que era anti-
nomica a nova, de que formá-
rão o T. 88., inadvertidamente
a deixáráo, como he o seu cos-
tume. Cabedo affirma, que esta
Com-

Compilação Filippina levára muitos annos , e trabalho , á vista do que causa admiração ver as frequentes faltas , que de Titulo para Titulo cahem estes Compiladores ; e o mais he , que ha quasi trezentos annos tem sido havidos por possuidores de boa fé.

II A causa parece ser a pouca , ou nenhuma cultura , que na nossa Academia tinha o Direito Patrio. Só depois que os Jurisconsultos entravão no Foro , he que o entravão a cultivar ; porém isto era mais pelo uso do Foro , do que pela lição de todo o Systema Juridico , que servia de regra á Nação ; ignorando inteiramente todos os subsidios ,

dios, de que o nosso Direito podia ser auxiliado, para ser bem entendido. Porque além dos nossos Jurisconsultos desprezarem o estudo das Antiguidades Portuguezas, o Direito, Ritos, e Usos dos Póvos do Norte; donde os antigos Portuguezes trazão sua origem; as mesmas Humanidades, que antigamente na Academia tinham sido tão estimadas, forão pelos Mestres posteriores tão pouco attendidas, que alguns negarão gráo de Nobreza áquelles, que as cultivavão (*). Succedeo com isto o mesmo á nossa Jurisprudencia,

O

(*) Carvalho nem aos Mathematicos, nem aos Rhetoricos concede Nobreza pela Profissão destas utilissimas Disciplinas.

154 INTRODUÇÃO

o que aconteceu á Romana , em quanto os seus Jurisconsultos por mofa chamavão Humanistas áquelles , que ao estudo de Direito ajuntavão as Humanidades : *Quod genus hominum nec defecit , nec deficiet unquam : cum litterarum humaniorum disciplina , cum summo labore conjuncta , adeoque difficillima , nec nisi ingenio apta sollerti , huic hominum ignaviæ non conveniat* (*Bachio H. Jurisp. R. L. 4. C. 3. §. 10.*).

CA-

CAPITULO IV.

Ordenação Livro IV.

O Livro IV. das nossas Ordenações versa-se sobre os Contratos, e algumas coufas accessorias a elles; e sobre a abundantissima materia de Direito Romano os modos de adquirir *causa mortis*. Do mesmo modo, que nos mais Livros, occorrem neste algumas reliquias do antigo Direito; por exemplo: as Terças, os Criados, que vivem a bem fazer, que ninguem seja obrigado a vender o seu herdamento; e para que a leitura

ra

ra de huma materia a mais secca , qual he a combinação de Codigos , e Extravagantes de diferentes idades , fique menos fastidiosa , entretenhamo-nos hum pouco sobre a origem desta prohibição , que o Rei faz , que ninguem seja obrigado a vender o seu herdamento (*Ord. L. 4. T. II.*).

Nos primeiros tempos da Monarquia não havião Commendas ; os Theouros do Principe grande parte erão em eguas , e vacarias. Os premios , que os Reis davão aos que bem os servião , erão as terras conquistadas , para as povoarem. O Senhor Rei D. Sancho I. confirmando huma doação , que tinha fei-

feito seu Pai da Idanha a Velha ,
 diz : *Quam Pater meus Illustris-*
simus Rex D. Alfonsus bonæ me-
moriæ Fratribus vestri olim po-
pulandam dederat : A qual Ida-
nha a Velha o Illustrissimo Rei
D. Affonso meu Pai deo aos
Freires para a povoarem. A es-
 tas terras , que os Reis davão ,
 nas mesmas Doações se lhes assi-
 gnavão os limites , que havião
 de ter , indicando-os pelos Luga-
 res mais conhecidos.

Destas Doações , e suas De-
 marcações tiveram origem duas
 cousas , que agora nos parecem
 não muito bem fundadas. Huma
 he , que olhando para o nosso Es-
 tado , vemos a lavoura em cer-
 tas terras pagando só o dizimo ,
 e

158 INTRODUÇÃO

e isenta de todos os mais tributos ; em outras a vemos porém carregada com oitavos , jugada , premissa , &c. ; outra , que na disposição das Comarcas vemos muitas terras pertencentes a outras , que apenas distão huma legua da terra , que he Cabeça. A primeira procede , que as Doações , que os Reis fazião naquelles tempos erão taes , que muitas vezes os Donatarios se fazião Summos Imperantes. Antes de constituída a nossa Monarquia , quando o Senhor D. Fernando tomou Coimbra , a doa de tal modo , que: *Dedit eam illi tributque ei potestatem dandi , auferendi , atque judicandi , & omnia ordinandi secundum voluntatem suam*

AO NOVO CODIGO. C. IV. 159

suam 1138, que vem a ser na era de Christo 1100 (*Brandão*). Por causa destas amplíssimas Doações os Donatarios punhão aos Povoadores foros a seu modo, como relego, quinto, oitavo, alcavala, portagem, atalaias, &c., parte dos quaes tributos se consumirão pelo tempo, parte ainda existem; e daqui procede a diversidade de tributos, que tem a lavoura.

O não estarem as terras das Comarcas em justa igualdade, relativa á Capital da Comarca, procede de que se observão ainda os antigos limites, que ás terras forão prescriptos, para serem povoadas; os quaes se se perversão com as novas Povoações, que

160 INTRODUÇÃO

que nellas se forão formando nestes novos termos, não houve proporção. Mas tornando á origem da prohibição, que a Ord. faz, que ninguem seja obrigado a vender seu herdamento; era, porque entre outras obrigações, que os Donatarios punhão aos Povoadores, muitas vezes determinavão, que não vendessem a herança senão ao seu vizinho : *Siquis hæreditatem suam vendere voluerit, vendat suo vecino tali videlicet pacto: ut forum Domino suo tribuat integrum: Se algum quizer vender a sua herança, venda ao seu vizinho: com tal obrigação, que inteiramente pague o foro ao seu Senhor (Foral de Redinha por D. Gualdim em*

em 1129). A Lei 5. do Foro T. 7. mandava vender tanto por tanto aos parentes , o que fosse de seus avós ; a cohibir estas antigas prohições he que se refere a nossa Ordenação L. 4. T. 11. , de cujo Livro vamos a fallar.

§. I.

Ord. L. 4. T. 76.

1 **M**uitas das nossas Ordenações , que são derivadas da Jurisprudencia Romana , não tem sua origem nas primitivas Fontes desta Legislação ; porém na Glossa , e Authores das Escolas barbaras , que a interpretarão.

L

As

162 INTRODUÇÃO

2 As sete Partidas, as quaes forão traduzidas por mandado do Senhor Rei D. Diniz, e que por muito tempo tiverão uso no nosso Foro, de tal sorte, que algumas das nossas Ordenações chegão a serem quasi traduzidas dellas; as primitivas Ordenações systematicas do Senhor Rei D. Affonso V., as do Senhor Rei D. Manoel, as *Filippinas* não tiverão o Direito Romano illustrado pela Escola de Cujacio; porém sim pelas Escolas, que então reinavão.

3 Da Glossa teve origem a Ordenação L. 3. T. 31. §. 2. e 3., na qual se trata do Réo suspeito de fuga; como tambem a Ordenação L. 4. T. 76. p., ambas

bas tiradas da mesma Gloss. *in Leg. Si fidejussor, §. Sin verbo, ff. Qui satisfacere coguntur*. Nella se estabelece o que se ha de julgar suspeito de fuga; isto he, o que não possuir bens de raiz, ou móveis, que igualemente á divida.

4 Estes suspeitos de fuga determina a Lei, que sejam presos, ainda que a divida seja Civil, descendente de contrato, ou quasi contrato, posto que não interviesse malicia, e ainda antes da Sentença; e nisto se conforma esta Ordenação com a do L. 3. T. 31. n. 3., á qual se refere pelas seguintes palavras: *Como dissemos*, no L. 3. T. do Réo, que he obrigado a satisfazer em Juizo.

L ii

Es-

5 Esta Legislação de prender genericamente a qualquer Pessoa suspeita de fuga, praticavão alguns Magistrados; porém o Senhor Rei D. João III. com Acordão do Desembargo do Paço determinou, que huma mulher viuva era aggravada pelo Corregedor em a mandar prender por divida, que lhe demandava o Author, por dizer que não dava fiança; e que visto como ella era mulher, e a divida era Cível, pela qual, posto que fosse condemnada, não tendo bens, não podia ser preza, mandava que fosse solta (*Leão P. 3. L. 1. T. 4.*).

6 Este Acordão se fundava na Authentica *Hodie C. de Custodia reo-*

reorum , na qual se determina , que a mulher não seja preza por divida ou do Fisco , ou particular , ou por crime ; mas que sendo citada , seu marido , ou outro algum responda por ella , &c. Do Acordão fundado nesta Legislação he que se formou o §. 4. do T. 31. L. 3. , no qual se determina , que as mulheres por dividas Civeis , ainda que nellas sejam condemnadas , não possão ser prezas.

7 Por esta limitação se restringio o §. 3. do mesmo T. , no qual se determinava , que o suspeito de fuga , mostrando-se ao menos conjecturalmente ser devedor , fosse prezo ; isto se observava , como se vê da praxe , que

o

o citado Acordão reprova. Porém tal limitação se não acha no T. 76. do L. 4., no qual os *Filipistas* conservarão a Legislação antiga, a qual diz: » Por divida » Cível, privada, descendente » de contrato, ou quasi contra- » to, em que o devedor não » tenha commettido malicia, não » deve alguém ser prezo, antes » de condemnado por Sentença » definitiva, que passe em cou- » sa julgada, posto que não te- » nha por onde pague, salvo » sendo suspeito de fuga, como » dissemos no L. 3. T. do Réo, » que he obrigado a satisfar em » Juizo. »

8 Ora correndo todas as Epigraphes do L. 3. não se acha al-

alguma , que comece por tal modo ; porém isto procedeo , de que os *Filippistas* trasladarão este p. das antigas T. 52. , não se lembrando , que nas novas Ordenações , que elles formavão , tinham mudado a Epigrafe , fazendo-a começar pelas palavras *Quando o Réo.*

9 Do que se vê I. Que os *Filippistas* deixarão esta Legislação obscura , não a limitando , como fizeram no L. 3. T. 31. §. 4. II. Que o trasladarem fielmente a Ordenação antiga , os fez errar na citação da Epigrafe.

§.

§. II.

Ord. L. 4. T. 96.

1 **A** Plena liberdade de testar , que concedião as Leis das doze Taboas , fez nascer no Imperio Romano huma Jurisprudencia diffusa , e embaraçada com as subtilezas dos Consultos.

2 A esta mais , ou menos modificada seguirão os Compiladores das nossas Leis. O T. 96. deste L. 4. trata do modo como se hão de fazer as partilhas entre os herdeiros; e debaixo desta Epigrafe se determinão as Questões : *A quem se deve dar partilhas (p.). Como se hão de fa-*

fazer as partilhas , quando algum dos berdeiros está ausente (§. 1. e 2.). Quando o demandado não quer dar partilha (§. 3.). Quando se pede partilha dos frutos (§. 4.). Que se fará quando se não puderem partir as cousas (§. 5.). Como se fará a partilha , quando se comprirão bens dos frutos da herança , e quando houver Maiores , e Menores (§. 6.).

3 Tendo os *Filippistas* tratado estas Questões até ao §. 8. inclusive , continuão no §. 9.
 » Outro sim se por morte do Pai ,
 » ou Mãe fica algum dos seus
 » filhos , ou outro seu herdeiro
 » na posse de seus bens , e vie-
 » rem outros seus irmãos , ou
 » her-

» herdeiros de fóra , e lhe pedi-
 » rem partilha dos ditos bens ,
 » e herança , aquelle , que assim
 » estiver em posse , haverá sua
 » parte daquillo , que tiverem os
 » outros herdeiros , que vierem
 » pedir partilha , sendo cousas
 » taes , que elles sejam obriga-
 » dos a trazellas á partilha, *como*
 » *assima dissemos.* »

4 Correndo porém os Par-
 rafos antecedentes , em nenhum
 delles se acha , que se tenha tra-
 tado das cousas , que são obri-
 gadas a trazer-se á partilha , á
 qual Legislação se referem as pa-
 lavras deste §. 9. *Sendo cousas*
taes , que sejam obrigadas a tra-
zer-se á partilha , como assima
dissemos.

Po-

5 Porém olhando para a ordem, com que os Parrafos deste Titulo estavam dispostos no *Codigo Manuelino* T. 77.; e para o T. 97., que os *Filippistas* formárão deste; vê-se, que a materia do T. 97., no qual se trata das cousas, que são obrigadas a trazer-se á Collação, fazia nas antigas Ordenações parte do T. 96.; pois que os *Filippistas* do T. 77. do *Codigo Manuelino* formárão os dous 97. e 96., mudando a materia, que lá estava antes para depois. Nas antigas a materia das Collações estava antes; e por isso com propriedade ellas dizem: *Como affirma dissemos*; o que he improprio nas novas; pois estava pos-

posposta a materia, a que se referião.

CAPITULO V.

Ordenação Livro V.

O Livro V. das nossas Ordenações corresponde ao 5. das Decretaes de Gregorio IX., e ao 47., e 48. dos ff., a quem se dá o nome de *Terriveis*, pelo castigo, que nelles se determina para os delictos. Esta parte era a mais extensa da Legislação dos primeiros tempos da Monarquia; porém os castigos, que então erão applicados ainda aos mais graves

AO NOVO CODIGO. C. V. 173

ves crimes , quasi todos paravão em certas penas pecuniarias. A mesma amplidão de Legislação Criminal se observa no nosso Codigo , de tal forte , que hum d'os Reis d' Africa , tendo ouvido ler as nossas Ordenações , que lhe forão mandadas , respondeo aos Embaixadores , que pena davão em Portugal a quem punha os pés no chão. Neste Livro , assim como nos mais , occorrem muitos restos da antiga Legislação. As Affuadas , os Coutos , as Provas feitas por bradamento , os Perdões , as Seguranças , naquelle antigo Direito tem sua origem ; assim como elle se deduz da Jurisprudencia dos Póvos do Norte , donde
vie-

174 INTRODUÇÃO

vierão as Colonias , que pela ruina do Imperio Romano se estabelecerão na Hespanha.

§. I.

Ord. L. 5. T. 13.

1 **E**Ntre outros crimes , para os quaes o Legislator estabelece castigos , vem no L. 5. do *Codigo Manuelino* T. 12. os de Sodomia , e Alimaria. Eis-aqui a ordem , que aquelles Compiladores observarão , para melhor se conhecer a desordem , que fizerão os *Filippistas* na economia deste Titulo.

2 » Qualquer Pessoa , de qual-
» quer qualidade que seja , que
» peccado de Sodomia por qual-
» quer

» quer guiza fizer , seja quei-
» mado , e feito por fogo em
» pó...; e mais pelo mesmo ca-
» so seus filhos , e descendentes
» ficarão inhabiles , e infames ,
» assim propriamente como os
» daquelles , que commettem cri-
» me de lesa Magestade contra
» seu Rei , e Senhor. »

3 » E porque demos fórma ,
» como os máos tenham mais te-
» mor de commetter os taes pec-
» cados , com o receio de ser sa-
» bido , e commettendo-os , ha-
» jão de ser mais azinha descu-
» bertos , para haverem de seus
» peccados punição , nos praz
» que qualquer Pessoa , que fizer
» certo , que algum he culpado
» no tal peccado , haja o terço
de

176 INTRODUÇÃO

» de sua fazenda , ficando na
» sua escolha o querer dizer a
» Nós , ou ao nosso Corregedor da Corte em publico , ou
» em segredo , qual mais quizer.»

4 Entre estes dous Parrafos , que entre si são connexos , depois das palavras *contra seu Rei , e Senhor* , inferirão os *Filippistas* no §. 3. a Extravagante do Senhor Rei D. Sebastião de 9 de Março de 1571 (*Ord. L. 5. T. 12. Col. 1. n. 1.*), a qual diz : » E » as Pessoas , que com outras do » mesmo sexo commetterem o » peccado de mollicie , serão castigadas gravemente com o degredo de Galés , e outras penas extraordinarias , segundo » o

» o modo , e perseverança do
» peccado.»

5 Depois desta nova Legislação continuão os *Filippistas* com a Legislação antiga : » E » para que este peccado seja descoberto (n. 3.).

6 Disto que temos dito se vê , que os *Filippistas* se enganarão , quando ao §. 3. , que tratava do peccado de mollicie , ajuntarão o §. 4. , que nas antigas Ordenações era unido ao p. deste T. , com as palavras : *E porque demos fôrma* ; as quaes , com alguma pequena mudança , os *Filippistas* substituirão as *E para que este delicto seja descoberto* (§. 4.) , que dão a entender , que este Parrafo só trata

M

do

do modo de descobrir o peccado de mollicie ; o que dá hum sentido contrario á razão. Porque se a Legislação do §. 4. se deve entender do peccado de mollicie , segundo o claro sentido das palavras : *E para que este delicto* , então he cousa bem alheia da razão o ver empregados meios mais efficazes em descobrir os crimes menos graves , e deixar esses meios na investigação dos mais graves. E se as palavras : *E para que este delicto* , são relativas ao peccado de Sodomia ; como nas antigas se referia a Legislação deste §. , de nenhum modo isto se póde entender segundo a ordem da Grammatica. Além disto no
pec-

AO NOV. CODIG. C.V.§.I. 179

peccado de mollicie não se determina ao delinquente perca de bens , como se faz menção no §. 4. ; logo a doutrina deste §. não póde referir-se ao peccado de mollicie : *Pergis pugnancia secum frontibus adversis componere.*

§. II.

Ord. L. 5. T. 17.

1 **D**Os costumes antigos da Nação passou para o Corpo das nossas Leis a determinação de serem algumas das penas apregoadas , para que deste modo se evitassem melhor os delictos com a vergonha da publicidade do castigo. Havia po-
M ii rém

rém esta differença entre os Nobres, e os que o não erão; em que os Nobres erão só apregoados na Audiencia, porém sem baraço, e nunca pelas ruas; os Plebeos tinhão baraço, e pregação; e algumas vezes os pregões não erão na Audiencia, mas sim pelas ruas. Isto se vê de muitos lugares das nossas Ordenações, entre outros do p. do T. 39. do L. 5. &c.

2 Segundo esta differença, dizem assim os *Filippistas*, falando dos que carnalmente peccão com cunhada (*Ord. L. 5. T. 17. §. 3.*): » Se for no ter-
» ceiro, ou quarto grão de co-
» nhado, será elle degradado dous
» annos para Africa, e ella tres
» pa-

» para Castro-Marim com baraço , e pregão na Audiencia ,
 » segundo a differença das pessoas. » Nas antigas Ordenações se lê esta clausula de tal modo : » Com baraço , e pregão , ou pregão na Audiencia ,
 » segundo a differença das pessoas. » (*L. 5. T. 13.*)

3 Comparando hum com outro lugar vê-se , que a antiga Legislação he clara , e conforme aos lugares parallellos , em que se falla da applicação desta pena , segundo a diversidade das Pessoas ; o que se não achava nas *Filippinas*. Os Compiladores destas cortarão a Oração : *Ou pregão na Audiencia* , que era a pena , que correspondia aos Nobres ;

bres; e não se lembrando desta mutilação, puzerão as palavras: *Segundo a differença das Pessoas*, as quaes são relativas aos dous diversos modos de applicar estas penas, de que assima fallámos; e que nas antigas Ordenações se indicavão; porém que nas novas se omittio.

§. III.

Ord. L. 5. T. 117.

I **A** Jurisprudencia dos Povos Austraes fazia differença entre os delinquentes apanhados em fragante, e aquelles, que o não erão. No primeiro caso o Accusador hia clamando até chegar a Juizo, e se
ti-

AO NOV. CODIG. C. V. §. III. 183

tinha fugido , hia gritando se
ainda via o delinquente ; ou
com o mesmo alarido hia ao
Julgador pedir ajuda (*Hein.
Elem. Juris Germ. L. 3. T. 3.
e 13.*).

2 Deste modo de Accusação
se acha no nosso antigo Direito
não poucos vestigios. O Foral
de Castello-Branco , entre outras
determinações, traz esta , que bem
declara o uso , de que fallamos :

*Qui venerit vozeiro ad suo veci-
no pro homine de foras de Villa
pectet x. Sol. : O que vier bradar
ao seu vizinho por Homem , que
não seja da Villa , pagará dez Sol-
dos. O Foral do Pombal diz: Pro-
hibemus enim omnes , qui se faciant
vozarios falsos , & non habent*
cor-

184 INTRODUÇÃO

*cortum per tales enim omnis terra perdita est. Quamvis Maiordomus, & Justitiæ sint præsentes, & aliquis in Concilio conquæ-
ratur de aliqua re, Maiordomus non recipiat quærimoniam illam pro voce, nisi ille qui quærimoniam fecerit dixerit, Maiordomo tibi istam quærimoniam pro voce: Prohibimos a todos, que não tem casa, o poderem ser vozeiros falsos por causa de taes Homens está a terra perdida. Posto que o Mordomo, e as Justicias estejam presentes, e algum no Conselho se queixar de alguma cousa, o Mordomo não receba a queixa como Querêla, se o que accusa não disser: Mordomo, dou-te esta queixa como Accusação de Gri-*

Gritaria. Nos Foraes de Pom-
bal , e de Torresnove se faz
menção deste antigo rito nas pa-
lavras : *Siquis venerit cum ran-
curam ad Commendatorem: Se al-
guem vier com Accusação de Gri-
taria ao Commendador.* O mes-
mo rito se acha tambem nos Fo-
raes mais antigos do tempo do
Conde Henrique , como he no
da Villa de Constantim de Pa-
noias : *Et rancuro non valeat sua
quarimonia sine testimonio bono-
rum hominum : Ao Querelante
não lhe valha a Querêla sem o
testemunho dos bons Homens (An-
tonio Caetano de Sousa T. 1. das
Provas a fol. 2.).*

3 Deste uso antigo he que
tiverão origem as nossas *Querê-
las,*

las, em cujo Direito o tempo, assim como em todas as mais cousas, tem feito varias mudanças. Até ao tempo do Senhor Rei D. Manoel era uso do Foro, logo que alguém dava Queréla, proceder o Julgador a prisão; porém este Monarca fez distincção de casos. Nos que erão mais graves, logo que a Parte querelava, procedia o Julgador a prisão; nos mais só havia este procedimento, quando o Quereloso dava dentro em vinte dias humá prova summária do caso da Queréla; o que se mostra do T. 42. do L. 5. das Ordenações deste Rei.

4 » E por quanto temos visto
 » to por experiencia o grande
 » da-

AO NOV. CODIG. C. V. §. III. 187

» damno , que se em nossos Rei-
» nos seguia das prizaões , que
» se fazião por ser ordenado ,
» que por qualquer Queréla ju-
» rada , testemunhada , e recebi-
» da , prendessem aquelles , de
» que assim era querelado , que-
» rendo evitar os ditos damnos
» com tal ordem , que os malefi-
» cios não fiquem por punir . . . »
Aqui segue-se o referirem aquel-
les Compiladores os casos , em
que bastava só a Queréla para
se proceder a prizaão , que são os
que se contém no p. deste T.
117. das *Filippinas* ; e depois
continuação : » E em quanto aos
» outros crimes , que não forem
» dos sobreditos , posto que seja
» querelado por Queréla perfei-
» ta ,

188 INTRODUÇÃO

» ta, mandamos, que não pren-
» dão por semelhantes Querélas,
» sem embargo de alguma nossa
» Ordenação dizer, que sejam
» presos por tal Queréla, até
» contra elles ser tanto prova-
» do, porque mereção ser pre-
» zos.»

5 Toda esta Legislação do
Codigo Manuelino, que fazia dif-
ferença entre os crimes, nos
quaes bastava só Queréla para
haver prizão, a crimes, que pa-
ra tal procedimento da Justiça
era preciso hum summario co-
nhecimento, foi mutilada pelos
Filippistas; e todas as Querélas
para serem obrigatorias a prizão
ficarão pendentes do summario
conhecimento de tres, ou quatro
tes-

testemunhas, do qual se falla no §. 12. (a)

6 Porém os novos Compiladores não advertindo a mudança do Direito, que tinham feito, conservarão muitos Parafos das antigas Ordenações, como se nada tiverão mudado. Eis aqui como se lê no *Código Manuelino* o §. 19.: » E mandamos, » que nestes casos, onde pelas » ditas Querélas não devem logo os Querelados ser prezos, » que todos os Querelosos, a » que forem recebidas as ditas » Querélas, accusem os malfeitores, de que assim querelarão, » do

(a.) Esta Legislação he tirada da Reformação de Justiça de Filippe II., publicada em 4 de Janeiro de 1583.

190 INTRODUÇÃO

» do dia , que lhe forem rece-
» bidas as ditas Querélas até a
» hum anno ; não sendo aquel-
» les, de que assim he querela-
» do, já prezos por alguma in-
» quirição , ou prova.» Nas no-
vas Ordenações dizem : » Man-
» damos, que quando pelos sum-
» marios das Querélas não for
» tanto provado, que os Que-
» relados devão ser prezos , os
» Querelosos accussem os mal-
» feitores do dia , que lhe fo-
» rem recebidas até hum anno,
» não sendo os Querelados já
» prezos por alguma inquirição,
» ou prova.»

7 Nesta lição das novas Ordenações ficou das antigas a clausula: *Não sendo os Querelados*

dos já prezos por alguma inquirição, ou prova (n. 6.). Porém nas antigas era esta clausula competente, pois alli se fallava daquellas Querélas, pelas quaes se não podia logo proceder a prisão, senão depois de haver inquirição, ou prova; que he o mesmo que o summario conhecimento de tres, ou quatro testemunhas; cujo summario ficava a arbitrio dos Querelosos. E neste caso de não serem prezos os Querelados pelo summario conhecimento, que ficava á vontade dos Querelosos darem-no, ou não, então he que os mesmos Querelosos ficavão com a obrigação de fazerem a accusação dentro em hum anno. Nas *Filip-*

lippinas he esta clausula inepta , pois que todas as Querélas ficarão dependentes de summario conhecimento ; e se neste conhecimento (n. 6.) não se provava tanto , porque os Querelosos devêsem ser prezos , como se poderá verificar a clausula : *Não sendo os Querelados já prezos por alguma inquirição , ou prova ?* Ficou tambem relativo á antiga Legislação o §. 3. do T. 27. do L. 5. , onde se diz , que as Querélas , que os Meirinhos , e Alcaides derem das barragões , dos que costumão andar na Corte , não serão senão Querélas perfeitas ; esta Legislação he antiga tirada do T. 24. do *Codigo Manuelino* , e os *Filippistas* a
con-

AO NOV. CODIG. C. V. §. III. 193

conservarão não se lembrando ,
que elles tinham reduzido as Que-
relas a huma só especie ; o mes-
mo no L. 5. T. 2. §. 4.

§. IV.

Ord. L. 5. T. 130.

1 **N**Os delictos graves era
costume nos Póvos do
Norte , que aquella Familia ,
contra a qual se tinha delinqui-
do , ficasse com a obrigação de
accusar , e perseguir o crimino-
so. Este Direito era antigo nes-
tas Nações ; pois que Tacito
descrevendo os seus costumes ,
diz: *Suscipere inimicitias seu pa-
tris , seu propinqui , quam ami-
citas necesse erat : Entrar nas*

N ini-

inimizades assim dos pais , como dos parentes , do mesmo modo , que nas amizades era huma cousa necessaria. Além do horror, com que a Familia do offendido olhava para o delinquente, todos os mais Cidadãos o olhavam tambem , como objecto de ira pública. Estas as causas, porque o Criminoso implorava o valimento dos Sacerdotes , e pessoas authorizadas , para que o compuzessem com as Partes offendidas. Porém em quanto a composição se não effectuava, alcançava o Culpado Carta de seguro (*Capit. Carol. Calvi T. 34. n. 10.*).

2 Deste Direito tiveram origem muitas das nossas Ordenações ;

ções ; por exemplo : as Cartas de inimizade , que forão abolidas pela Extravagante de 1608 , e que erão determinadas pela Ord. L. 1. T. 3. , de cujo Direito se acha principio no Foral de Villa de Touro nos termos : *Si homo de qualis terra venerit cum inimicitia ... Se algum Homem vier com inimizade , seja de que terra for ...* Tiverão tambem origem os perdões das partes , contra quem se fez o delicto , e dos parentes no caso de morte Ord. L. 1. T. 3. , e L. 5. T. 131. n. 3. ; as seguranças Reaes Ord. L. 5. T. 129. ; os Seguros , que se requerem ao Juiz , e ainda os Protestos , que se fazem fóra do Juizo , para que da par-

te da Justiça se abstenha de fazer mal áquelle, de que nos tememos Ord. L. 3. T. 78. n. 5. e 6.; e as Cartas de seguro, das quaes a Ord. L. 5. T. 130., que pela vicissitude dos tempos tem tido algumas mudanças.

3 A' antiga Legislação, que havia sobre as Cartas de seguro negativas, ajuntarão os *Filipistas* o §. 6. deste T. 130. do L. 5., o qual he tirado da Extravagante de 1534, que diz assim: » E quando alguma Pessoa » se livrar por Carta de seguro » negativa, se do caso houver » Devassa, e nella estiver pronounced por Desembargo da » Relação, ou dos Corregedores da Corte (ou de outros » Ma-

AO NOV. CODIG. C. V. §. IV. 197

» Magistrados até Juizes de Fó-
» ra), que seja preza a tal Pef-
» soa , que tomou Carta de seg-
» ro negativa , o Julgador , que
» do feito conhecer , cumprirá
» o dito despacho conforme a
» clausula da Carta , que diz :
» *Que não seja prezo , até se acabar*
» *contra elle tanto , por que o de-*
» *va ser.* Sem embargo da di-
» ta Carta negativa , que to-
» mou. »

4 Esta Jurisprudencia se deduzio do estilo , que havia , de que nas Querélas valessem as Cartas de seguro negativas ; ainda que as testemunhas do sumario provassem contra o Querelado , tanto porque houvesse de ser prezo ; porém nas Devassas

198 INTRODUÇÃO

fas logo se procedia a prizão, tanto que o Juiz pronunciava, que havia prova. Este estilo o referem Caminha (*Formula de Pet. de Carta de S. N.*), e Gama (*Dec. 3. 9.*), ambos Doutores antigos.

5 Porém esta Legislação, e estilo era novo; porque a antiga, conservada no §. 23. do T. 24. do L. 5., que corresponde ao T. 1. do L. 5. das antigas Ord., diz: » Que se o Seguro for ac-
» cusado por Devassa, e se li-
» vrar por Carta de seguro ne-
» gativa... » das quaes palavras se entende claramente, que nas Devassas havião Cartas de seguro, para os Accusados por ellas se poderem livrar.

Lei-

6 Leitão se esforça em conciliar esta antinomia (*Quest. 3. n. 13. T. 1.*), fazendo varias divisões de provas ; e querendo que a prova , que he necessaria para que nas Devassas não valha a Carta de seguro negativa , he diversa daquella ; pela qual se pronuncia o criminoso na Devassa á prizão , e livramento. Porém o Texto formal da Lei não soffre tal divisão : » E » quando alguma Pessoa se li- » vrar por Carta de seguro ne- » gativa , se do caso houver De- » vassa , e nella estiver pronun- » ciado por Desembargo da Re- » lação . . . »

7 Esta antinomia , assim como outras muitas , em que cahí-
ráo

rão os *Filippistas*, provêm de deixarem a Legislação antiga, não se lembrando, que a nova, que elles punhão em outras partes, lhe era contraria.

8 Propuzemos-nos demonstrar, qual era a principal causa da obscuridade do nosso Codigo, que hoje está em uso. Com outros muitos exemplos, além dos que ficão referidos, o podiamos fazer; porém isto seria passar os limites de huma Dissertação. Concluimos indicando algumas outras, ainda que menos consideraveis, tambem proprias dos *Filippistas* em parte, e em parte proprias dos Editores de 1747. Seja a primeira a lição de palavras, e frases erradas.

AO NOV. CODIG. C. V. §. IV. 201
das. * A Ord. L. 1. T. 65. §.
21., que lê: » E mandamos a to-
» dos os Corregedores, e Offi-
» ciales de nossa Fazenda, » que
se deve ler como na Extrava-
gente de 7 de Agosto de 1549:
» E mandamos a todos os Con-
» tadores, e Officiaes de nossa
» Fazenda. »

9 * A Ord. L. 1. T. 84. §. 22.
lê: » Porém se ainda della não
» houve alguma vista, » deve-se
ler como nas antigas: » Se ain-
da delle não houve alguma vis-
» ta; » porque o relativo *delle*
se refere á palavra *feito*.

10 * A Ord. L. 1. T. 88.
§. 40. lê: » E antes que se
» lhe entregue a archa, e cha-
» ve o *Provedor dos Orfãos*, »
de-

deve-se ler : » O Provedor do
 » Juiz dos Orfãos , » cuja lição
 he a da Lei 22. das Cortes de
 1538.

11 A Ord. L. 3. T. 86. §. 7.
 lê: » E será avisado o Official ,
 » que *fez* a penhora ; » as anti-
 gas L. 3. T. 71. lem melhor :
 » E será avisado o Official , que
 » *fizer* a penhora. »

12 * A Ord. L. 4. T. 48.
 §. 4. fallando dos bens de raiz ,
 que o marido vende sem outor-
 » ga da mulher , lê: » Manda-
 » mos que se o preço , que o
 » marido recebeo foi converti-
 » do em proveito della , *assim*
 » *como elle* , ou por qualquer ma-
 » neira ella houve *cominação* , »
 deve-se ler como nas antigas :
 » Af-

AO NOV. CODIG. C. V. §. IV. 203

» Assim como delle , ou por
» qualquer maneira ella houve
» comunicação. »

13 A Ord. L. 4. T. 61. §. 7.
lê : » Porém nos casos sobredi-
» tos, em que as mulheres sen-
» do fiadoras , ou obrigando-
» se por outrem , possão gozar
» do beneficio do Vellejano , »
deve-se ler como nas antigas :
» Ou obrigando-se por outrem
» não podem gozar do benefi-
» cio do Vellejano ; » porque só
assim he que faz sentido côm-
modo.

14 Concorreo tambem para
obscurecer o *Codigo* a mistura
de diversas orações , que fize-
rão os *Filippistas*. A Ord. L. 3.
T. 62. §. 3. lê : » E assim fa-
» ça

» ça onde achar, que as teste-
 » munhas não dizem couza al-
 » guma substancial, ou se algu-
 » mas dizem alguma couza, que
 » toque a substancia do *feito*.
 » *Ha abi* outras a que não he
 » posta contrariedade, que di-
 » zem aquillo mesmo, ou mais.»
 Para fazerem estas duas orações
 hum sentido claro, devem for-
 mar hum só periodo, havendo
 dous pontos na palavra *feito*,
 pois que a oração, que se se-
 gue *Ha abi*, pertence á oração
 antecedente, como se lê nas an-
 tigas Ord. L. 3. T. 47.

15 As Epigraphes citadas pe-
 los *Filippistas*, como estavam
 nas antigas Ordenações, não se
 achando assim nas novas, que
 el-

AO NOV. CODIG. C. V. §. IV. 205

elles formárão , causão tambem sua obscuridade. A Ord. L. 3. T. 73. §. 1. lê: » Como se contém no L. I. T. dos Contadores , e Provedores ; » esta Epigrafe he a antiga , pois a nova , que se lê naquelle T. he dos Provedores , e Contadores ; a qual ainda se lê de diverso modo no T. 64. L. 1. §. 1.

16 Isto he o que tinhamos para dizer a respeito da principal causa da obscuridade do nosso Codigo. A Escola de Cujacio , isto he , a Escola de Direito , que guiada pelas luzes do espirito Filosofico tem causado na Jurisprudencia tantas vantagens , produzirá a mesma na nossa Legislação á proporção , que nel-

206 INTRODUÇÃO, &c.

nella se for introduzindo. Mo-
cidade Illustre , nós temos to-
dos os subsidios para entrar no
estudo da sólida Jurisprudencia.
As linguas Grega , e Romana ,
as Bellas Artes nos aplanão a es-
trada ; a sólida Filosofia , resga-
tada da gritaria das antigas Es-
colas , nos conduz ao verdadei-
ro caminho. Entremos pois pe-
la nova carreira , que a razão
polida nos mostra ; e se alguem
nos disser : (*)

*At nostri proavi Plautinos , & numeros , &
Laudavere sales : - - - - -*

He justo que lhe respondamos :

*- - - - - Nimum patienter utrumque
(Ne dicam stulte) mirati ; si modo ego & vos
Scimus inurbanum lepido seponere dicto.*

F I M.

(*) Horacio na *Arte Poetica* vers. 270. 271. 273. 273.





