



880/89

V  
340.09463  
T274  
eel.  
1865

# COMMENTARIO CRITICO

A

## LEI DA BOA RAZÃO

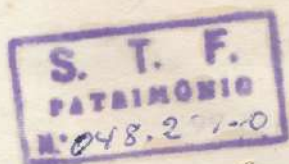
EM DATA DE 48 DE AGOSTO DE 1769

POR

José Homem Corrêa Telles.

Scimus quia bona est Lex, si  
quis eã legitimè utatur.

*S. Paul. 1. ad Timoth. c. 1. v. 8.*



134-422/89



LIBRO

Vende-se no Armazem de Livros de Borel, Borel & C., rua de S. Julião (vulgo dos Algebés) n.º 110.

2



Uma das Leis mais notaveis do feliz Reinado do Senhor D. José, é a Lei de 18 de Agosto de 1769. Denomino-a a Lei da BOA RAZÃO, porque refugou as Leis Romanas, que em BOA RAZÃO não fõrem fundadas. Um sabio teria nesta Lei vasto assumpto para uma obra de grande preço. Mas ainda que este pequeno Commentario atteste o meu pouco saber, nada se perde em o dar á luz, em quanto não apparece outro melhor :

Sed tamen nostra legens, . . . de rebus  
ipsis utere tuo judicio.

*Cicer. 1. De Offic.*



## COMMENTARIO CRITICO

### À LEI DA BOA RAZÃO

---

«D. José por graça de Deus Rei de Portugal, e dos  
«Algarves, d'áquem e d'além Mar, em Africa Senhor  
«de Guiné, e da Conquista, Navegação, Commercio, da  
«Ethiopia, Arabia, Persia, e da India, etc. (a)

«Faço saber (b) aos que esta Minha Carta de Lei (c)  
«virem, que porquanto depois de muitos annos tem  
«sido um dos mais importantes objectos da attenção,  
«e do cuidado de todas as Nações polidas da Europa,  
«o de precaverem com sábias providencias as interpre-  
«tações abusivas (d), que offendem a Magestade das  
«Leis, desauthorizam a reputação dos Magistrados, e  
«teem perplexa a justiça dos litigantes, de sorte que  
«no direito, e dominio dos bens dos Vassallos não pos-  
«sa haver aquella provavel certeza, que só pôde con-  
«servar entre elles o publico socego: Considerando Eu  
«a obrigação que tenho de procurar aos Povos, que  
«a Divina Omnipotencia poz debaixo da Minha Protec-  
«ção, toda a possivel segurança nas suas propriedades  
«(e); estabelecendo com ella a união, e paz entre as fa-  
«mílias; de modo que umas não inquietem as outras  
«com as injustas demandas, a que muitas vezes são  
«animadas por frivolos pretextos tirados das extrava-

«gantes subtilizas, com que aquelles, que as aconse-  
 «lham, e promoveim, querem temerariamente entender  
 «as Leis mais claras, e menos susceptiveis de intelli-  
 «gencias, que ordinariamente são oppostas ao espiri-  
 «to d'ellas, e que nellas se acha litteralmente signifi-  
 «cado por palavras exclusivas de tão sediciosas, e pre-  
 «judiciaes cavillações (f); Tendo ouvido sobre este gra-  
 «ve, e delicado negocio um grande numero de Minis-  
 «tros do Meu Conselho, e Desembargo, de muito ti-  
 «morata consciencia, muito zelosos do serviço de Deus,  
 «e Meu; e muito doutos, e versados, nas sciencias do  
 «Direito Publico, e Diplomatico, de que depende a boa,  
 «e sã legislatura; das Leis Patrias; dos louvaveis cos-  
 «tumes d'estes Reinos; das Leis dos antigos Romanos  
 «vulgarmente chamadas Direito Civil; e das de todas  
 «as Nações mais illuminadas, que hoje se conhecem;  
 «foi por todos (nas repetidas sessões, que tiveram so-  
 «bre esta materia) uniformemente assentado, que o meio  
 «mais proprio, e efficaz para se occorrer ás sobredi-  
 «ctas interpretações abusivas, é o que o Senhor Rei D.  
 «Mannuel de gloriosa memoria (reputando justamente  
 «as mesmas interpretações por crimes graves) deixou  
 «estabelecido pelo Liv. V, Tit. 58. §. 1. da sua Orde-  
 «nação; e que d'ella se transportou para o Liv. 1. Tit.  
 «4. §. 1., e Tit. 5. §. 5. da Compilação das Ord. publicada  
 «em 1602; e para o §. 8. da Reformação do anno de  
 «1605; se Eu fosse servido excitar efficazmente a Dispo-  
 «sição dos dictos §§. de sorte que constituam imprete-  
 «riveis Regras para os Julgadores; e fosse servido decla-  
 «ral-os, e modifical-os de modo que não possam cair em  
 «esquecimento; nem suspender-se, alterar-se, ou redu-  
 «zir-se a termos de questão a observancia d'elles nos  
 «casos occurrentes. (g) E conformando-Me com os di-

«ctos Pareceres, e com o que nelles foi assentado: Quero, Mando, e é Minha vontade, que d'aqui em diante se observe aos dictos respeitos o seguinte.»

1. (a) Conservam todos estes titulos os nossos Monarchas, á imitação de outros muitos Soberanos, que tambem se intitulam Senhores de paizes, que já não possuem, ou esperam possuir: não porque esperem occasião favoravel de os reconquistarem, como suspeitou o Barão de Bielfeld nas suas *Inst. Polit.* Tom III.; mas para recordarem os feitos illustres de seus Maiores. Depois da L. de 16 de *Dez.* 1815, o nosso Soberano começou a intitular-se *Rei do Reino Unido de Portugal, Brasil, e Algarve, etc.* Adoptou tambem novo Brazão, que vemos estampado na L. de 13 de *Mai*o 1816, e na moeda que depois se tem cunhado.

2. (b) *Faço saber, e não—fazemos—* é estylo da nossa Côrte, desde o Alv. de 16 de *Julho* 1524: até então usavam os Soberanos dos verbos no plural. Os compiladores da Ord. Philippina copiando a maior parte da Manuelina, esqueceram-se d'aquelle Alvará.

3. (c) *Carta de Lei*, ou simplesmente *Lei*, em nada differem. Os *Alvarás* com força de Leis valem como ellas, e só differem em começar pelo nome appellativo —*Eu El-Rei.*—Os *Decretos* tambem tem força de Leis; mas começam pela determinação do Soberano, occultando o mais das vezes os motivos, e apenas são firmados com a rubrica do Monarcha, nunca passando pela Chancellaria Mór do Reino. As *Cartas Regias* começam pelo nome da pessoa, a quem vão dirigidas; e estas, e bem assim as Resoluções sobre as Consultas dos Tribunaes, valem como Leis, e servem para a decisão de casos semelhantes. Ord. L. III. Tit. 64. §. 2. Não havendo Lei, nem estylo de terem força de Leis os *Avisos* dos Ministros de Estado, não subscrevo ao que disse Almeida nas Add. a Mello Liv. I. Tit. 1. §. 5. Em contrario a Res. de 3 de *Nov.* 1792,

mandando pagar sisa das trocas dos bens de raiz, ainda que não haja torna de dinheiro, acrescenta «tendo-se entendido que as Sentenças, e practicas contrarias, auxilladas por Avisos, sendo fundadas em interpretações violentas; e sem auctoridade legitima, não podiam restringir o amplo, claro, e obvio sentido das expressões dos Artigos das Sisas.» D'onde se colhe que Avisos não são mesmo bastantes para interpretar as Leis.

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

5. (e) Não é menor a obrigação do Soberano de procurar aos vassallos a possível segurança das suas vidas, e honra. Portanto as providencias d'esta Lei não devem restringir-se á Legislação sobre a propriedade: tanto se podem tomar Assentos sobre a intelligencia das Leis criminaes, como sobre as outras: e tão punivel será o Advogado, que com dolosos sophismas tractar de illudir umas, como outras Leis.

6. (f) Apezar das sábias providencias d'esta Lei, ainda são frequentes as demandas injustas: umas são injustamente intentadas, outras injustamente contestadas. Uns, e outros litigantes mereceriam multa, como de-

terminou Justiniano no *Tit. Inst. De poen. temer. litig.*, e a L. de 18 de Fev. 1653. Que só os Réos paguem Dízima, é falta de equidade.

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

8. Para remediarem taes defeitos, os Romanos revestiram os seus Pretores da auctoridade de supprir o que nas Leis faltasse. *Prætor supplet in eo quod legi deest.* L. 11. ff. *De præsc. verb.* Providencia que enriqueceu muito a Jurisprudencia Romana; porque os Pretores eram annuaes, e entre tamanho numero não podia deixar de haver muitos dotados do bom senso, e perspicacia, que é de desejar nos Legisladores. Augusto no seu reinado começou a nomear Jurisconsultos, a cujo cargo estava o interpretar as Leis, e Edictos: interpretações que parece terem entre elles a mesma auctoridade, que entre nós os Assentos. Vej. a L. 2. §. 47. ff. *De orig. jur.* e §. 8. *Inst. De jur. nat. gent. et civ.* Mas os Imperadores Valentiniano, e Justiniano reivindicaram depois a faculdade de interpretar as Leis, achando que só os Legisladores mesmos eram dignos de tão grande poder. L. 9. L. 12. §. 1. *Cod. De Legib.* O mesmo se determinou por Carta Regia de 6 de Sept. 1616. Ord. L. 1. *Tit. 5. Coll. 2. n. 16.*

9. Nenhum d'estes methodos era sem inconvenientes. Era muito facil deixar-se corromper o Jurisconsulto, a quem se pedia a interpretação da Lei. E muito difficil o havel-a do Soberano, sendo tantos os negocios que estão a seu cargo. Mas o methodo da interpretação authentica, que instaurou a nossa Lei, ainda não

é o melhor: porque 1.º os Ministros auctorizados para tomar os Assentos, teem á sua conta a decisão de tantos objectos, que mal podem aviar; e menos poderiam, se elles fossem muito frequentes: e porque 2.º a Lei sómente faculta aos Desembargadores, e em supplemento d'elles ao Chanceller, o requerer os Assentos; se as causas são processadas na 1.ª ou 2.ª instancia, por mais duvida que aos Julgadores ou Advogados se offereçam sobre o entendimento da Lei, a torto ou a direito ha de decidir-se, ou o nó gordio fique cortado ou desatado. Se houvesse um Tribunal encarregado sómente da interpretação authentica, ao qual todos os Julgadores e Advogados dirigissem suas duvidas ácerca do entendimento das Leis, este seria o melhor remedio; e em quanto não fôr adoptado, a Jurisprudencia será abundante de Arestos, e opiniões, e minguada em doutrinas certas.

---

§. 1.º

«Quanto á sobredicta Ord. L. 1. Tit. 4. §. 1.: Mandado que as Glosas do Chanceller da Casa da Supplicação nelle determinadas se observem, e pratiquem inviolavelmente, e sem controversia, ampliação, ou restricção nos dous casos seguintes: *Primeiro*, quando a decisão da Carta ou Sentença, que houver de passar pela Chancellaria, fôr expressamente contraria ás Ord. e ás Leis d'estes Meus Reinos: *Segundo*, quando a sobredicta decisão fôr contra *direito expresso*, com erro do referido direito per si mesmo notorio.»

---

10. O *direito expresso*, de que falla este §., parece não ser o que resulta das Leis do Reino: a respeito d'este estava providenciado no 1.º caso. Mas se tivermos na memoria a L. de 3 de Nov. 1768. §. 3.,

a qual tractando das Revistas declarou que para se conceder Revista, é necessario que a Sentença seja contraria a *direito expresso*, isto é ao direito das Leis do Reino, e não ao das Leis Imperiaes; parece que o mesmo Soberano Auctor de uma e outra Lei, não entenderia aqui aquellas palavras de diverso modo. Se disserem que a Revista é recurso extraordinario, em certo modo odioso, e por isso de mais difficil concessão; ainda mais extraordinario, e mais raro é o remedio da glosa, e é mais natural que o Soberano de melhor vontade dê ouvidos ao queixoso, que sente o mal, do que ao Chanceller a quem o mesmo mal não toca. Almeida nas Seg. Linhas p. 2. pag. 147, disse que a L. de 3 de Nov. 1768, se deve entender derogada nesta parte por esta de 1769, inferindo que se o caso da Sentença fôr omisso nas Leis do Reino, mas decidido nas Romanas, que tiverem as qualificações do §. 9. da nossa Lei, deverá conceder-se Revista da Sentença dada contra a determinação da Lei Romana; o que me parece conforme á boa razão. Portanto tenho por sem duvida que o Chanceller pôde glosar Carta ou Sentença dada contra Direito Romano, comtanto 1.º que este seja *expresso*; 2.º subsidiario; e 3.º que se verifique o *erro notorio*, de que a nossa Lei faz menção.

11. Chama-se erro o falso juizo que se faz de qualquer cousa. Se eu disser v. g.—*Conforme a direito os sobrinhos não são herdeiros ab intestato dos tios, havendo irmãos do defuncto*—ou—*O irmão uterino deve herdar junctamente com o irmão germano do defuncto*;—eis aqui erros notorios de direito expresso, pois a Nov. 118 cap. 2. ordena que os irmãos uterinos, ou consanguineos sómente herdem não havendo irmãos germanos do defuncto. E admite os sobrinhos filhos de irmãos á herança do tio, junctamente com os irmãos do tio morto, fazendo aquelles a cabeça do pae ou mãe já fallecidos. Nestes casos, e outros semelhantes o Chanceller junctamente glosará a Sentença, que tomando por verdades erros tão notorios, julgasse conforme estes. Mas se a Sentença julgasse que todos os

sobrinhos do defuncto, que concorreram á herança sem tio vivo, herdassem por cabeça, e não por estirpes: neste caso não poderia o Chanceller glosar a Sentença, porque a citada Novella 118 c. 3. não decide este caso tão claramente, que se possa dizer que os Desembargadores julgaram com erro notorio. O seguir uma interpretação, e não outra; ou o julgar que uma Lei Romana é destituida de *boa razão*, nada d'isto se pôde considerar *erro notorio* de Direito, nem é bastante para glosar a Sentença.

---

§. 2.º

«No primeiro dos referidos casos; verificando-se que  
 «algum ou alguns dos Desembargadores, ou julgaram  
 «contra a expressa determinação da Lei; ou que em  
 «logar de julgarem o direito das partes, julgaram a in-  
 «telligencia duvidosa da Lei pelo seu proprio arbitrio,  
 «antes de recorrerem ao Regedor para elle na Mesa  
 «grande fazer tomar Assento sobre a interpretação do  
 «genuino sentido da mesma Lei: Mando, que o Chan-  
 «celler supprindo neste caso o que os sobredictos De-  
 «sembargadores deveriam ter feito; leve immediatamen-  
 «te os Autos ao Regedor com a glosa, que nelles hou-  
 «ver posto, para sobre ella se tomar Assento decisi-  
 «vo na fórma abaixo declarada. E ordeno que a esta  
 «glosa, e Assento sobre ella tomado neste caso, em  
 «que se não julga o direito das partes no particular  
 «de cada uma d'ellas, mas sim a intelligencia geral,  
 «e perpetua da Lei em commum beneficio, não pos-  
 «sa haver embargos, nem outro algum recurso, que  
 «não seja aquelle immediato á Minha Real Pessoa, de  
 «que nunca é visto serem privados os Vassallos.»

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

13. O modo como os Desembargadores podem julgar contra o direito das partes, sem julgarem contra direito expresso, póde ver-se na Ord. L. 3. Tit. 75. §. 2., onde achâmos estes exemplos. «Se o Juiz julgasse «que o menor de 14 annos podia fazer testamento, «julgaria contra direito expresso, e a Sentença seria «nulla. Mas se fosse contenda sobre um testamento, «dizendo-se por uma parte que o testador era menor «de 14 annos ao tempo que o fez: e da outra parte «se dissesse, que era maior, e posto que pelas inquiri- «ções se provasse que era menor da dicta idade ao «dicto tempo, o Juiz julgou o testamento por bom e «valioso; esta Sentença seria contra o direito da par- «te, e não contra o direito expresso.»

14. Se esta Ord. não decidisse assim, eu diria que esta ultima Sentença se devia reputar contraria a direito expresso: porque a outra Ord. L. 3. Tit. 66. pr. manda julgar segundo as provas dos Autos; e se o Julgador julga contra estas provas, quem póde duvidar, que julga contra direito expresso? O certo porém é que o Chanceller não póde glosar a Sentença, por ser contraria ás provas, visto que as inquirições se não ajuntam ás Sentenças, que transitam pela Chancellaria. Parece mesmo não se dever conceder Revista da Sentença, só pelo fundamento de ser contraria ás provas; porque ainda que isto seja uma injustiça notoria, comtudo este caso não está nos Preambulos da Ord. L. 3. Tit. 73. pr. e Tit. 95.; e só os casos litteralmente expressos nestes Preambulos são os que a L. de 3. de Nov. 1768. §. 2. designou por dignos de Revista.

15. Muitas vezes as Sentenças das Relações omittem os fundamentos, em que os Ministros se fundaram referindo-se ao ponderado nas Tenções. Isto a meu ver é abuso. As Tenções não se copiam nas Sentenças, que passam pela Chancellaria: portanto ainda que nas Tenções haja interpretações abusivas, não pôde o Chanceller supprir com a sua glosa o erro dos Ministros, conforme este §. lhe encarrega.

---

§. 3.º

«Item: Mando que no segundo dos mesmos dous casos, sendo as Cartas ou Sentenças levadas com a glosa ao Regedor: este as faça julgar na sua presença, em tal fôrma que se a decisão fôr de um só Ministro nomeie tres Desembargadores dos mais doutos, e versados nas Leis, e estylos da Casa para a determinação da glosa, de que se tractar: se fôr passada por Accordão, nomeie cinco Ministros das mesmas qualidades; e o que elles determinarem será tambem expedido por Accordão assignado por todos. Parecendo ás partes prejudicadas embargar os Accordãos, que se proferirem sobre as dictas glosas; o poderão fazer neste caso. O regedor nomeará para a decisão dos dictos embargos oito Desembargadores das mesmas qualidades. E o que elles decidirem será executado sem outro algum recurso, que não seja o immediato á Minha Real Pessoa na sobredicta fôrma.»

---

16. Supponhamos que o Chanceller glosou a Sentença, por ser contraria ás Leis do Reino ou a direito expresso, e que levando a glosa á Relação, os Ministros que deram a Sentença reconhecem o seu erro?

Este caso é o omisso na nossa Lei : e portanto parece se deve então praticar a Ord. L. 1. Tit. 4. §. 4., conforme a qual sómente se nomeiam Juizes á glosa quando os que deram a Sentença não concordam com a mesma glosa ; e basta que um só discorde, para se lhe nomearem Juizes que a julguem, segundo notou o Des. *Oliveira* ap. Repert. da Ord. art. — *Chancellor*. — Tom. 1. pag. 431 (c). Reconhecendo todos unanimes a glosa, reforma-se a Sentença conforme ella ; mas a parte offendida póde embargar. Cab. p. 2. Arest. 80. O numero de Juizes que este §. determina, já antes se usava por estylo, que refere o mesmo Cabedo.

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

---

§. 4.º

«Quanto á outra Ord. L. 1. Tit. 5. §. 5. Mando  
«que a disposição d'elle estabeleça a praxe inviolavel  
«de julgar sem alteração alguma, qualquer que ella se-  
«ja: E que os Assentos já estabelecidos, que tenho de-  
«terminado, que sejam publicados, e os que se esta-  
«belecerem d'aqui em diante sobre as interpretações das  
«Leis, constituam Leis inalteraveis para sempre se ob-  
«servarem como taes debaixo das penas abaixo esta-  
«belecidas.»

18. Á vista d'aquella Ord., a qual é parte do Regimento dos desembargadores da Casa da Supplicação,

9

tenho por sem duvida, que estes Ministros não podem interpretar pelo seu particular arbitrio Lei alguma do Reino; mas devem, antes de julgar, fazel-a primeiro interpretar na Mesa grande por Assento. E ainda que Pegas no Com. áquella Ord. n. 13. disse que ella sómente lhes prohibia o interpretação frivola, e não a justa e racionavel; mal soffre esta mesma interpretação de Pegas uma Lei tão clara: que outros julgadores ha, aos quaes interpretação frivola não seja prohibida?

19. Portanto aos Ministros do maior Tribunal da Justiça é sómente permittida a interpretação doutrinal, se tiverem duvida sobre o entendimento de alguma Lei Romana; que a essas se não estende a determinação da citada Ord. E visto que nos Regimentos das Relações subalternas, se não encontra uma similhante prohibição relativa ás Leis Patrias, bem podem os Ministros d'ellas interpertal-as doutrinalmente, como fazem os Juizes da primeira instancia, e Advogados, aos quaes se não faculta o requererem Assentos de interpretação authentica.

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

---

§. 5.º

«Item: Quanto ao §. 8. da Reformação do anno de  
«1605: Mando que as interpretações ou transgressões  
«dos estylos da casa da Supplicação nelle estabelecidos  
«por Assentos tomados na fórma, que para elles  
«está determinada, sejam da mesma sorte observados

«como Leis: excitando a practica de levar o Chancel-  
«ler as Cartas, e Sentenças, em que elles foram offen-  
«didos, com as suas glosas á presença do Regedor, pa-  
«ra elle mandar proceder na mesma conformidade aci-  
«ma ordenada: E ordenando que em todos os casos  
«de Assentos sejam convocados por Avisos do Guar-  
«da Mór da Relação os Ministros de fóra d'ella, que  
«ao Regedor parecer convocar.»

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

«E porque convém, e importa muito, que os estylos  
«antigos da dicta Casa da Supplicação se guardem, sem  
«se permittir introduzirem-se outros de novo, nem pra-  
«cticas particulares assim no despacho dos Feitos, como  
«no fazer das Audiencias, encommendo, e encarrego  
«muito ao Regedor e Chanceller d'ella, que procurem sa-  
«ber, e averiguar bem quaes são os dictos estylos an-  
«tigos; e informando-se para isso dos Officiaes de mais  
«practica, e experiencia; e que os façam inviolavelmen-  
«te guardar, e conservar; e que movendo-se sobre el-  
«les alguma duvida, ou alteração, ouvidos os Ministros  
«antigos da dicta Casa, e ainda os que servirem de fó-  
«ra d'ella, que d'elles tenham conhecimento, se tome  
«na Mesa grande, perante o Regedor, a resolução que  
«parecer, que mais convém á boa administração da  
«Justiça; e se faça d'isso Assento no Livro da Relação,  
«para d'ahi em diante se guardar assim, e se não tor-  
«nar a dar a mesma duvida.»

22. Chama-se *Estylo* o uso ácerca do modo de practicar o que as Leis mandam. Por exemplo, é estylo quando os Autos vão com recurso do Juiz Ecclesiastico para o da Corôa, não ficar traslado d'elles no Juizo Ecclesiastico. Ass. 2. de 22 de Maio 1783. Julgada uma liquidação, continua a execução nos Autos da liquidação, sem se extrahir d'elles outra Sentença. Ass. de 24 de Março 1783.

23. Um estylo não deve ser contrario a Lei alguma do Reino; sendo-o, reputa-se corruptéla. Ass. de 20 de Dez. 1783.

E para ter força de Lei, é preciso 1.<sup>o</sup> que os estylos sejam da Casa da Supplicação, porque os das outras Relações não são estylos da *Côrte*: e 2.<sup>o</sup> que sejam confirmados por Assentos; assim se deduz d'este §. da nossa Lei, e melhor ainda do §. 14. infra. Portanto é de nenhum uso o que disse Pegas no Com. á Ord. L. 1. T. 1. §. 37. n. 13., que os estylos devem ter sido observados por mais de dez annos, para se devem guardar. Nunca obrigan com força de Lei, em quanto não estão confirmados por Assentos; e em quanto o não estão, não pôde o Chanceller glosar Sentença alguma, sob pretexto de ser contraria a estylo. E visto que a maior parte dos estylos, que compilou João Martins da Costa, não estão confirmados por Assentos, não lhes attribuo maior auctoridade, que a que dou á practica de Mendes, ou outro qualquer Praxista.

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

25. Se os estylos antes de confirmados não teem força de Lei, será barbaridade condemnar alguém pela inobservancia d'elles, porque pena sem Lei é effeito sem causa. Lembro-me que sendo Juiz de Fóra da Figueira fui multado em 4\$000 réis para as despesas da Relação do Porto, porque na resposta de um Aggravo fallei neutralmente, conforme ensina Gomes Flavienense no seu Manual, 1. p. cap. 14. n. 22. Tomaram por fundamento os tres Senadores, que me condemnaram, que eu havia omittido o tractamento devido á soberania d'aquella Mesa. Mas não havia estylo confirmado; e ainda agora estou capacitado que a practica ensinada por Gomes é mais racionavel; porque o Juiz quando responde ao aggravo, não faz de suppli-

cante, expõe as razões, que o moveram a julgar d'aquelle modo, menos para indigitar aos superiores o direito em que se fundou, do que para dissuadir o aggravante de seguir seu aggravamento.

26. Quando mesmo aquelle estylo estivera confirmado, ainda a transgressão d'elle soffreria indulgencia; porque não só não ha uma collecção authentica dos estylos, mas nem das Leis extravagantes! Espalhadas como ellas se acham, algumas manuscriptas, e outras conservadas no arcano; v. gr. o *Regimento da Mesa da Consciencia*, o das *Mercês*, o do *Sancto Officio da Inquisição*, e outros muitos, é impossivel a um principiante ter noticia exacta da Legislação do Reino; portanto subscrevo á opinião dos que julgam desculpavel a ignorancia das Leis extravagantes, quando não tenham sido apontadas ao Juiz da causa. Vid. Repert. da Ord. art.—*Ignorancia*—Tom. 3. pag. 15. Fortun. de *Jur. Nat. L. 1. p. 1. §. 197. A Ord. L. 1. Tit. 5. §. 4.* sómente condemna os Julgadores, que não cumprem e guardam as Ordenações—*sendo-lhes allegadas*—:por maioridade de razão não merecerão condemnação os que não cumprirem Leis extravagantes, ou estylos não allegados.

27. O que neste §. se diz, que o Regedor pôde convocar para os Assentos os Ministros de fóra da Casa, que lhe bem parecer, é muito bem pensado. Quando se tracta de uma interpretação authentica, que ha de servir de Lei, justo é sejam ouvidos os votos dos mais sabios e prudentes. Parece mesmo prudente, que não votem nos Assentos aquelles Juizes, que teem a julgar a causa, por occasião da qual se toma o Assento: podem ter paixão por alguma das partes, e nunca convém que o poder Legislativo, e executivo se reunam na mesma pessoa. Montesq. *Espr. des L. Liv. 11. art. 5.*

---

§. 6.º

«Item: Mando, que não só quando algum dos Juizes da Causa entrar em duvida sobre a intelligencia das

«Leis, ou dos estylos, a deva propôr ao Regedor pa-  
«ra se proceder á decisão d'ella por Assento na fôrma  
«das sobredictas Ord., e Reformação; mas que tambem  
«se observe egualmente o mesmo, quando entre os  
«Advogados dos Litigantes se agitar a mesma duvida;  
«pertendendo o do Auctor, que a Lei se deva enten-  
«der de um modo; e pertendendo o do Réo, que se  
«deva entender de outro modo. E nestes casos terá o  
«Juiz Relator a obrigação de levar os Autos á Relação,  
«e de propôr ao Regedor a sobredicta controversia dos  
«Advogados, para sobre ella se proceder na fôrma das  
«dictas Ordenações, e Reformação d'ellas, a Assento,  
«que firme a genuina intelligencia da Lei antes que se  
«julgue o direito das partes.»

---

28. Desde o anno de 1769 até 1800 apenas se con-  
tam 58 Assentos da Casa da Supplicação; e desde en-  
tão para cá poucos mais se teem tomado. Isto prova  
a pouca observanciã d'essa Lei; e a necessidade que  
ha de estender a providencia d'ella, concedendo a to-  
dos os Julgadores o poderem requerer Assentos. Quan-  
tas causas decididas pelas interpretações arbitrarías, que  
não sobem á Supplicação, ou por falta de meios das  
partes, ou porque não excedem as alçadas inferiores!

---

§. 7.º

«Item: Porquanto a experiencia tem mostrado que  
«as sobredictas interpretações dos Advogados consis-  
«te ordinariamente em raiocinios frivolos, e ordena-  
«dos mais a implicar com sophismas as verdadeiras  
«disposições das Leis, do que a demonstrar por ellas  
«a justiça das partes: Mando, que todos os Advogados  
«que commetterem os referidos attentados, e fôrem

«nelles convencidos de dolo, sejam nos Autos, a que  
 «se juntarem os Assentos, multados, pela primeira vez,  
 «em 50\$000 réis para as despesas da Relação, e em  
 «seis mezes de suspensão; pela segunda vez, em pri-  
 «vação dos grãos, que tiverem da Universidade; e pe-  
 «la terceira, em cinco annos de degredo para Angola,  
 «se fizerem assignar clandestinamente as suas Allega-  
 «ções por differentes pessoas; incorrendo na mesma  
 «pena os assignantes, que seus nomes emprestarem  
 «para a violação de Minhas Leis, e perturbação do so-  
 «cego publico dos Meus Vassallos.»

29. Este §. augmentou as penas, que a Ord. L. 1. Tit. 48. §. 7. impunha aos Advogados que aconselhassem contra as Ord. e direito expresso. Para intelligencia d'elle cumpre notar, que os raciocinios podem ser frivolos, isto é vãos, e destituídos de fundamento: 1.º sendo feitos sobre juizos, que repousando sobre o testemunho da nossa consciencia, ou dos sentidos, não admittem outra alguma demonstração: 2.º sendo feitos sem principios, que sejam mais claros, e certos que o juizo ou conclusão, que tento demonstrar. Pois um raciocinio é como um processo, que eu faço a um juizo qualquer, para demonstrar que é verdadeiro, falso, provavel, ou duvidoso. E este processo não se pôde fazer, sem provas, bem como sem ellas é baldado o litigar. Raciocinar sem principios é o mesmo que um architecto querer fazer palacios sem materiaes: portanto se o Advogado se metter a interpretar as Leis, sem applicação alguma das regras da interpretação; ou sendo ellas tão claras, que toda a interpretação seja desnecessaria, podemos estar certos de serem frivolos os seus raciocinios.

30. Se raciocinios taes se dirigem a fazer uma demonstração apparente, dá-se-lhes então o nome de *paralogismos*: e o de *sophismas*, se com a apparencia de probabilidade se intenta enganar.

31. Eis aqui os sophismas mais frequentes. O 1.<sup>o</sup> é o sophisma chamado *ex accidenti*, que é quando a uma cousa se attribue como necessario aquillo que só *per accidens* lhe pôde competir. Assim Antonio Fabro *De error. prag.* Decad. 66. Err. 3. sustenta que um legatario nunca pôde ser testemunha do testamento; porque pôde succeder que elle venha a adir a herança como herdeiro, *scilicet* no caso em que nem o herdeiro instituido, nem o substituido a queira adir, pelo beneficio da Novella 1. cap. 1. §. 1. E sendo indubitavel que o herdeiro não pôde ser testemunha do testamento, conclue que tambem o não pôde ser o legatario. Eis aqui attribuida ao legatario a qualidade de herdeiro, quando só por um accidente bem raro elle pôde vir a fazer suas vezes. Assim a Ord. L. 4. Tit. 85. §. 1. expressamente determinou o contrario, do que pensou Fabro.

32. Outro exemplo. A Ord. L. 3. Tit. 25. §. 8. diz, que se da Sentença *nascer acção*, pela qual um possa demandar a outro certa quantia, aquelle a possa pedir por assignação de dez dias. Deduzir d'esta Lei, que toda a Sentença pôde ser executada por assignação de dez dias, é sophisma, no qual tropeçaram Mor. de Exec. L. 2. c. 6. n. 5. e Silva no Comment. áquella Ord.: porque por uma parte as execuções teem a fôrma de processo ordenada na Ord. L. 3. Tit. 86.; e pela outra só *ex accidenti* pôde succeder, que de uma Sentença nasça acção diversa d'aquella, que finalizou pela Sentença mesma: v. gr. se o Juiz da demarcação de dous predios, para melhor a fazer, adjudicasse a uma das partes um bocado de terreno da outra parte, e este bocado de terreno tivesse valor certo, da Sentença nasceria acção de pedir este valor. Vej. o §. 6. *Inst. de offic. jud.*

33. Seja a 2.<sup>a</sup> especie de sophismas o que os logicos chamam *dicti non simpliciter*, que é quando de um principio verdadeiro só em parte, se argumenta, como se elle fosse verdadeiro em toda a sua extensão. Este vicio é muito frequente, porque quasi nenhuma

regra de direito ha, que não tenha suas excepções: a applicação que se fizer da regra geral aos casos comprehendidos nas excepções, é sophisma. A cada passo se encontrarão exemplos.

34. A 3.<sup>a</sup> especie é o sophisma denominado=*non causæ pro causâ*=; que é quando se toma por causa de uma causa, o que realmente não é causa d'ella.

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

35. A 4.<sup>a</sup> especie é o sophisma *consequentis*, isto é quando o argumento prova uma cousa diversa da que se intenta provar.—V. gr. Almeid. Tr. do Dir. Emphyt. §. 328. e seg. querendo provar que a mulher casada, sem licença do marido não pôde nomear o prazo, em que ella, e não elle é vida, ainda que reserve o usufructo durante o matrimonio; argumenta com grande numero de auctoridades de Direito Divino, e Humano, que todas provam sim que a mulher deve reverencia ao marido, mas que não dizem ser irreverencia

o exercicio de um direito, que as Leis lhe dão, e que nada offende aos interesses do marido.

36. A 5.<sup>a</sup> especie é o sophisma *petere principium*, isto é quando se argumenta com aquillo mesmo, que se intenta provar; ou quando a conclusão serve de prova aos principios d'onde ella é deduzida. Este, bem como os outros sophismas fundados em ambiguidade dos vacabulos, são apenas capazes de surprehender no calor da disputa vocal: por escripto, como costumam ser as allegações juridicas, só enganarão meninos.

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

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

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

#### *Dólo*

38. Não basta que o Advogado peque fazendo um raciocinio frivolo, ou sophisma sobre a interpretação da Lei, para poder ser condemnado nas penas d'este §. Em descuidos taes caíram os mais abalizados Jurisconsultos; e nenhum dos que agora vivem, deve confiar tanto do seu saber, que se repute infallivel: *in nullo enim aberrare (seu in omnibus irreprehensibilem seu inemendabilem esse), divinæ utique totius, non autem mortalis est constantiæ*, disse Justiniano

na L. 3. §. 13. Cod. De veter. jur. enucleando: eu por mim ainda que erre, ninguém se deve admirar.

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

Terenc.

É preciso também que o Advogado seja convencido de dolo. Chama-se *dolo* todo o artificio revestido do intento de enganar. E é bem difficil de conhecer este intento, quando não é acompanhado de actos conhecidos e máos. *Homo videt ea quae patent, Dominus autem intuetur cor.* 1. Reg. cap. 16. v. 7. Para o Advogado desempenhar bem o seu dever, deve considerar-se no lugar do seu cliente, e possuir-se da mesma afflicção que o attribula, em modo que pareça advogar a sua propria causa, e não a causa alheia; dizia Quintiliano L. 3. cap. 3. Portanto o Juiz prudente deve levar isto em desconto ao Advogado, antes que lhe impute dolo: e deverá também lembrar-se do que advertiu um pensador sisudo, não me lembro quem: «O espirito nem sempre tem as luzes sufficientes para discernir a verdade; e essas que tem, só servem algumas vezes de o desviar d'ella. A viveza da percepção pôde arrebatá-nos para a subtiliza; e a falta de penetração cegar-nos com os primeiros raios da luz. Aquelles mesmos, que teem egual talento, não vêem muitas vezes os objectos pelo mesmo lado, de fôrma que a conformidade de pareceres resulta ás vezes de motivos oppostos: um move-se com aquillo, que outro vê com indifferença; aquelle occupa-se com o todo, est'outro limita-se aos detalhes, aquell'outro cuida ver relações novas, *et unusquisque in suo sensu abundat.*»

A não haverem pois graves indícios do dolo, melhor será desattender, do que condemnar o Advogado. As delongas com que muitos retardam a marcha da justiça, são incomparavelmente mais prejudiciaes, e a meu ver mais dignas de castigo.

39. Finalmente exige a nossa Lei, que antes de ser condemnado o Advogado, se ajunte aos Autos o Assento tomado sobre a interpretação da Lei, ácerca da qual

elle forjou com dolo os raciocinios frivolos, ou sophismas. É bem acertada esta providencia; porque antes de se tomar o Assento, sempre se ficaria na incerteza, se a interpretação do Advogado teria ou não sido a melhor.

---

§. 8.º

«Item: Attendendo a que a referida Ord. L. 1. Tit. «5. §. 5. não foi estabelecida para as Relações do Porto, Bahia, Rio de Janeiro, e India, mas sim, e tão sómente para o Supremo Senado da Casa da Supplicação: E attendendo a ser manifesta a differença, que «ha entre as dictas Relações Subalternas, e a Suprema Relação de Minha Côrte; a qual antes pela Pessoal Presidencia dos Senhores Reis Meus predecessores; e depois pela proximidade do throno, e facilidade de recorrer a elle; pela auctoridade de seu Regedor, e pela maior experiencia dos seus doutos, e «provetos Ministros; não só mereceu a justa confiança, que d'ella fizeram sempre os dictos Senhores Reis «Meus Predecessores (bem caracterizada nos sobredictos §§. da Ord. do Reino, e Reformação d'ella) para «a interpretação das Leis; mas tambem constitue ao «mesmo tempo nos Assentos, que nella se tomam sobre esta importante materia toda quanta certeza pôde «caber na providencia humana para tranquillizar a «Minha Real Consciencia, e a justiça dos Litigantes sobre os seus legitimos direitos: Mando, que dos Assentos, que sobre as intelligencias das Leis fôrem tomados em observancia d'esta nas sobredictas Relações «Subalternas; ou seja por effeito das glosas dos Chancelleres; ou seja por duvidas dos Ministros; ou seja «por controversias entre os Advogados; haja recurso «à Casa da Supplicação, para nella na presença do Re-

«gedor se approvarem, ou reprovarem os sobredictos  
«Assentos por effeitos das contas, que d'elles devem  
«dar os Chancelleres das respectivas Relações, onde  
«se tomarem. Aos quaes Chancelleres Mando outrosim  
«que nas primeiras occasiões, que se lhes offerecerem,  
«remettam indispensavelmente os dictos Assentos, an-  
«tes de se escreverem nos seus Livros, em Cartas fe-  
«chadas ao dicto Regedor da Casa da Supplicação, pa-  
«ra nella se tomarem os respectivos Assentos definiti-  
«vos na fórma da Ord. L. 1. Tit. 5. §. 5., e se deter-  
«minar por elles o que fôr justo; e se responder aos  
«sobredictos Chancelleres recurrentes com as copias  
«authenticas dos Assentos tomados na Casa da Suppli-  
«cação; para então serem lançados nos Livros das di-  
«ctas Relações Subalternas, e se ficarem observando nel-  
«las como Leis geraes, e impreteriveis. No caso em  
«que as partes prejudicadas nos sobredictos Assentos  
«das Relações Subalternas quizerem tambem d'elles ag-  
«gravar para a mesma Casa da Supplicação, o pode-  
«rão fazer livremente, e nella lhes será deferido por  
«Assentos tomados em presença do Regedor, na so-  
«bredicta fórma.

---

40. Depois da providencia d'esta Lei, deixaram-se os Desembargadores da Casa do Porto de tomar Assentos: apenas se aponta um, tomado a 23 de Agosto de 1791. Estavam no uso de os tomar, desde que em 1582 se mudou para o Porto a Casa do Cível de Lisboa, e vogavam como interpretações authenticas, sem embargo de não serem confirmados pela Casa da Supplicação. Mas por isso que a nossa Lei declara não ter sido concedida ás Relações subalternas a faculdade de interpretar authenticamente, pôde duvidar-se, se os Assentos d'ellas anteriores á Lei, e que não estejam confirmados pelos da Supplicação, tem ou não força de

Lei? A posse em que aquellas Relações estavam, é insufficiente para lhes dar a jurisdicção que não tinham, por consistir em um direito Magestático imprescriptivel: portanto persuado-me que das Sentenças fundadas em taes Assentos, podem as partes offendidas livremente aggravar para a Casa da Supplicação, conforme a ultima determinação do nosso §.

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

---

§. 9.º

«Item: Sendo-me presente, que a Ord. L. 3. Tit. «64 no Preambulo, que mandou julgar os casos omis- «sos nas Leis Patrias, estylos da Côrte, e costumes do «Reino, pelas Leis que chamou Imperiaes, não obstan- «tes a restricção, e limitação finaes do mesmo Pream- «bulo conteúdas nas palavras — *As quaes Leis Impe- «riaes mandâmos sómente guardar pela boa razão «em que são fundadas*—; se tem tomado por pretext- «to, tanto para que nas Allegações, e Decisões se vão «pondo em esquecimento as Leis Patrias, fazendo-se «uso sómente das dos Romanos; como para se argu- «mentar, e julgar pelas dictas Leis de Direito Civil ge- «ral e indistinctamente, sem se fazer differença entre «as que são fundadas naquella *boa razão*, que a so- «bredicta Ord. do Reino determina por unico funda- «mento para as mandar seguir; e entre as que, ou teem «visivel incompatibilidade com a boa razão; ou não teem «razão alguma, que possa sustental-as; ou teem por «unicas razões, não só os interesses dos differentes par- «tidos, que nas revoluções da Republica, e do Impe- «rio Romano, governaram o espirito dos seus pruden-

«tes, e Consultos, segundo as diversas facções, e sei-  
«tas que seguiram; mas tambem tiveram por funda-  
«mento outras razões assim de particulares costumes  
«dos mesmos Romanos, que nada podem ter de com-  
«mum com os das Nações, que presentemente habitam  
«a Europa, como superstições proprias da gentildade  
«dos mesmos Romanos, e inteiramente alheias da chris-  
«tandade dos seculos, que depois d'elles se seguiram:  
«Mando por uma parte, que debaixo das penas ao de-  
«cante declaradas se não possa fazer uso nas dictas Al-  
«legações, e Decisões, de Textos, ou de auctoridades  
«de alguns Escriptores, em quanto houver Ordenações  
«do Reino, Leis Patrias, e Usos dos Meus Reinos le-  
«gitimamente approvados tambem na fôrma abaixo de-  
«clarada: E Mando pela outra parte, que aquella *boa*  
«razão, que o sobredito Preambulo determinou que  
«fosse na praxe de julgar subsidiaria, não possa nun-  
«ca ser o da auctoridade extrinseca d'estes, ou d'aquel-  
«les Textos do Direito Civil, ou abstractos, ou ainda  
«com concordancia de outros; mas sim, e tão sómen-  
«te: ou aquella *boa razão*, que consiste nos primi-  
«tivos Principios, que conteem verdades essenciaes, in-  
«trinsecas, e inalteraveis, que a ethica dos mesmos Ro-  
«manos havia estabelecido, e que os Direitos Divino,  
«e Natural formalizaram para servirem de regras Mo-  
«raes, e Civis entre o Christianismo: ou aquella *boa*  
«razão, que se funda nas outras regras, que de una-  
«nime consentimento estabeleceu o direito das Gentes  
«para a direcção, e governo de todas as Nações civi-  
«lizadas: ou aquella *boa razão*, que se estabelece nas  
«Leis Politicas, Economicas, Mercantis, e Maritimas,  
«que as mesmas Nações Christãs teem promulgado com  
«manifestas utilidades do socego publico, do estabele-

«cimento da reputação, e do augmento dos cabedaes  
«dos Povos, que com as disciplinas d'estas sábias, e pro-  
«veitosas Leis vivem felizes á sombra dos Thronos, e  
«debaixo dos auspicios dos seus respectivos Monarchas,  
«e Principes Soberanos: sendo muito mais racional, e  
«muito mais coherente, que nestas interessantes ma-  
«terias se recorra antes em casos de necessidade ao  
«subsídio proximo das sobredictas Leis das Nações  
«Christãs, illuminadas, e polidas, que com ellas estão  
«resplandecendo na boa, depurada, e sã jurispruden-  
«cia; em muitas outras erudições uteis, e necessarias,  
«e na felicidade; do que ir buscar sem boas razões,  
«ou sem razão digna de attender-se, depois de mais  
«de dezeseite seculos o soccorro ás Leis de uns Gen-  
«tios; que nos seus Principios Moraes, e Civis foram  
«muitas vezes perturbados, e corrompidos na sobre-  
«dicta fórma; que do Direito Natural tiveram apenas  
«as poucas, e geraes noções, que manifestam os ter-  
«mos com que o definiram; que do Direito Divino, é  
«certo, que não souberam cousa alguma; e que do  
«Commercio, da Navegação, da Arithmetica Politica,  
«e da Economia do Estado, que hoje fazem tão impor-  
«tantes objectos dos Governos Supremos, não chega-  
«ram a ter o menor conhecimento.»

---

41. Tres são as determinações d'este §.: primeira, que se não faça uso nas allegações, e decisões de textos de Direito Civil, ou de outras quaesquer auctoridades havendo Ordenações, Leis do Reino, estylos, ou costumes com força de Lei: segunda, que os textos de Direito Civil não tenham auctoridade extrinseca, mas sómente a intrinseca, que lhe provém de serem muitas d'ellas fundadas em *boa razão*: terceira, que em materias politicas, economicas, mercantis, e maritimas,

devermos na falta de Leis Patrias recorrer ás Leis das Nações civilizadas da Europa, e não ás Romanas.

### *Primeira Determinação.*

42. O motivo da primeira determinação foi obviar, que se ponham em esquecimento as Leis, e estylos, e costumes do Reino. Portanto se o Advogado apontando a Ord. ou Lei do Reino, apontar tambem as Leis Romanas que concordam com ella, ou os DD. que disseram o mesmo, em vez de merecer castigo, merecerá louvor. Pois segundo notou o nosso Legislador nos Estatutos da Universidade Liv. 2. Tit. 5. cap. 2. §. 8. *das Leis Romanas recebem illustração as Ordenações, que com ellas se conformaram, e que as tiveram por fontes: e todos sabem que as Ordenações do Reino presuppõem nos leitores d'ellas sciencia dos Elementos de Direito Civil, de sorte que de balde trabalharão pelas entenderem os que os ignorarem.*

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

Assim não só os Advogados nas suas Allegações, mas tambem os Desembargadores nas suas Tenções, costumam citar Leis Romanas, e doutrinas dos DD. em confirmação das Leis Patrias, e sómente se não usa citar aquellas Leis, e auctoridades nos Accordãos, e Sentenças.

### *Segunda Determinação.*

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

45. Depois da nossa Lei dizem os Estatutos da Univ.

L. 2. Tit. 2. cap. 3. §. 4. «O Direito Romano apenas  
 «póde obter força, e auctoridade de Lei em supple-  
 «mento do Patrio, onde se não estendem as providen-  
 «cias das Leis nacionaes, e quando é fundado na boa  
 «razão, que lhe serve de unico fundamento. Assim foi  
 «mandado observar nestes Reinos desde a Legislação  
 «do Senhor D. João I. nos sobredictos casos, que ha-  
 «viam sido omittidos nas Leis Patrias, e a que não se  
 «estendia ou a identidade de razão, ou o espirito das  
 «mesmas Leis Patrias. E neste mesmo verdadeiro sen-  
 «tido o tenho ordenado e estabelecido tambem da mes-  
 «ma sorte na Minha L. de 22 de Agosto de 1769, pa-  
 «ra reprimir os intoleraveis abusos, e excessos de au-  
 «ctoridade, que nestes Reinos se dava ás dietas Leis  
 «Romanas em prejuizo das Leis Patrias: fixando os  
 «justos limites, e os certos casos, em que ellas podem  
 «ter ainda alguma auctoridade, e o uso legitimo, que  
 «nos dictos casos se póde fazer ainda d'ellas nestes  
 «Reinos.»

E no preambulo da L. de 25 de Janeiro de 1775 se  
 diz tambem: «*que para debellar o imperio da opinião*  
 «*se publicára a L. de 18 de Agosto 1769 e outras,*  
 «*dirigidas a fazer sómente dominantes a Lei, e a*  
 «*razão.*»

46. D'aqui se colhe que as Leis Romanas teem au-  
 ctoridade extrinseca, nos casos omissoes não só na let-  
 tra, mas tambem no espirito das Leis Patrias, se aca-  
 so aquellas fôrem fundadas na *boa razão*. Os casos  
 omissoes na lettra das Leis Patrias, mas comprehendi-  
 dos no espirito d'ellas, por identidade de razão, e por  
 força de comprehensão, devem julgar-se tambem pelas  
 Patrias, e não pelas Romanas, ainda que estas pare-  
 çam fundadas em *boa razão*. É o que decide o §. 11.  
 da nossa Lei, e já antes o tinham dicto Egid. á L. *Ex*  
*hoc jure* 2. p. cap. 5. n. 31. Arouca Alleg. 97. n. 12.  
 e 14. e Moraes de Exec. L. 4. cap. 9. n. 43.

47. *Exemplos.* A Ord. L. 3. Tit. 59. prohibiu as  
 provas de testemunhas nos contractos de maior quan-  
 tia, contra o que determinava o Direito Romano. Se

Ticio quizer provar um contracto feito entre Pedro e Paulo, de quantia tal que elles entre si o não poderiam provar, senão por uma escriptura, tambem Ticio o deve provar por escriptura; porque este caso, omisso na lettra d'aquella Ord., se deve decidir conforme o espirito d'ella, e não conforme a lettra das Leis Romanas. Assent. 1. de 5 de Dez. 1770.

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

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

#### *Primeira regra.*

50. «Explorarão 1.º: se as Leis Romanas, que dispõem sobre os casos omissos pelas Leis Patrias, contém algum vestigio da superstição ethnica, e paganismo dos Romanos, ou envolvem algumas reliquias de practicas, e maximas, que por qualquer modo sejam contrarias aos costumes, e á moral dos Christãos. (Cit. Est. L. 2. Tit. 5. cap. 2. §. 13.)»

#### *Segunda regra.*

51. «Explorarão 2.º: se são oppostas aos dictames da boa razão, depois d'esta bem discutida, qualificada, e

«informada pelas declarações, e ratificações do Direito  
«Divino; depois de aperfeiçoada e illustrada pela mo-  
«ral Christã; e depois de bem depurada das falsas,  
«e enganosas apparencias, e illusões, que na indaga-  
«ção das Leis Naturaes padeceram os Estoicos, e ou-  
«tros philosophos, em cujos systemas beberam os Juris-  
«consultos Romanos as primeiras maximas da equida-  
«de natural, que seguiram nas suas respostas; vindo  
«consequentemente a participarem das mesmas illusões,  
«e enganos, pelas terem derivado, e deduzido da mo-  
«ral d'aquelles Gentios, que muitas vezes não atinaram  
«com os verdadeiros dictames da razão, por lhes fal-  
«tar a luz da verdadeira crença. (Cit. Est. ib. §. 14.)»

*Terceira regra.*

52. «Exploração 3.<sup>o</sup>: se as mesmas Leis dos Ro-  
«manos se oppõem ao Direito das Gentes, ou este se  
«considere em quanto natural, e na acceção mais pro-  
«pria d'elle; ou se tome na acceção de positivo, e das  
«differentes especies de Consuetudinario, ou de Pacti-  
«cio. Porque onde por qualquer das referidas especies  
«de Direito das Gentes se achar recebido, e praticado  
«pela maior parte das Nações civilizadas o contrario do  
«que dispõem as Leis Romanas, cessará inteiramente  
«a determinação d'estas, e prevalecerá sem hesitação  
«o que se achar determinado, ou recebido pela practi-  
«ca, e uso da maior parte das dictas Nações. (Cit. Es-  
«tat. §. 15.)»

*Quarta regra.*

53. «Exploração 4.<sup>o</sup>: se as disposições das mesmas Leis  
«Romanas se encontram com as das Leis politicas, eco-  
«nomicas, mercantis, e maritimas das referidas Nações.  
«Porque tendo sido os artigos, que constituem os ob-  
«jectos das referidas especies de Leis, muito mais cul-  
«tivados, e mais bem regulados nos ultimos seculos  
«pelas sobredictas Nações; por terem estas sobre cada

«um d'elles muito maiores luzes, e conhecimentos muito mais amplos do que tiveram os Romanos; os quaes em tudo o que diz respeito á Navegação, e ao Commercio, tiveram vistas muito curtas, e tendentes a fim muito diverso; fica-sem controversia ser muito maior a proporção, e analogia, que as dictas Leis das referidas Nações teem com a Legislação das nossas Leis, que respeita aos dictos objectos da Economia, do Commercio, da Navegação, do que é a proporção, e analogia, que com a mesma Legislação das nossas Leis teem as dictas Leis dos Jurisconsultos Romanos: sendo certo que estes até ignoraram, e desconheceram inteiramente quasi todos os pontos, e artigos dos referidos objectos: e resultando d'aqui deverem os mesmos Consultos ceder inteiramente sobre elles ás sobredictas Nações, e serem preferidas para a decisão das causas, e negocios pertencentes aos dictos objectos as Leis, que as mesmas Nações teem estabelecido sobre elles a todas, e quaesquer Leis respectivas aos mesmos objectos, que se possam achar no Corpo do Direito Romano. (Cit. Est. §. 16.)»

*Corollario das quatro regras antecedentes.*

54. «Descoberta que seja pelos Professores a opposição, e repugnancia das dictas Leis do Digesto nos dictos casos omissos a qualquer das referidas especies de Direitos, e de Leis; informarão logo aos ouvidores d'esta opposição, e contrariedade; declarando-lhes especificamente a especie dos mesmos direitos, e Leis, a que são contrarias: mostrando-lhes claramente a opposição, que ha entre ellas: e ensinando-lhes que as dictas Leis Romanas *não podem ter uso algum no fóro Portuguez*; nem ser applicaveis ás causas, e negocios que nelle se agitam.»

«Reconhecendo porém, que as disposições das mesmas Leis nos sobredictos casos omissos pelas Leis Patrias não teem opposição, nem repugnancia com alguma das referidas Leis, e Direitos; declararão aos

«ouvintes, que ellas são applicaveis; e que não só po-  
«dem, mas devem ter logar nos sobredictos casos omis-  
«sos nas Leis Patrias; não por auctoridade alguma pro-  
«pria da Legislação, que as estabeleceu, mas sim pelo  
«Soberano, e Supremos poder e auctoridade dos Se-  
«nhores Reis meus Predecessores; os quaes attenden-  
«do a ser o Direito Romano mais copioso: a ter pro-  
«vido maior numero de casos, do que as Leis Patrias:  
«a serem pela maior parte as Leis Romanas funda-  
«das na boa razão: e considerando ser muito conve-  
«niente para o bem publico, que até nos dictos casos  
«omissos haja uma Lei, e norma fixa, e constante para  
«a decisão das causas; e não fique a administração da  
«justiça dependente do arbitrio dos Juizes: authoriza-  
«ram, deram vigor, e mandaram observar as Leis Ro-  
«manas, que procediam nos dictos casos omissos, para  
«nelles se poderem, e deverem allegar, e observar nos  
«Auditorios d'estes Reinos em supplemento, e subsi-  
«dio das Leis Patrias: com o que Eu fui servido con-  
«formar-me na dicta minha Lei de 18 de Agosto de-  
«baixo das clausulas, e modificações nella conteúdas;  
«para os necessarios fins de impedir a perniciosa ex-  
«tensão das dictas Leis Romanas, e o intoleravel abu-  
«so, que d'ellas se havia feito em prejuizo das Leis  
«Patrias. (Cit. Est. Tit. 5. c. 2. §. 17. e 19.)»

*Exemplos de Leis Romanas, que conteem vestigios  
do Paganismo, e oppostas á Moral Christã, ou cos-  
tumes modernos.*

55. Reputavam os Romanos cousas *nullius*, as cou-  
sas sagradas, religiosas, e sanctas. §. 7. Inst. de rer.  
divis. Os logares sagrados ficavam sagrados, ainda de-  
pois de destruidos os edificios, que serviam de Tem-  
plos. L. 6. §. 3. ff. *De divis. rer.* Bastava a dedicação  
que o Principe fizesse aos Deuses, para o edificio fi-  
car sagrado. L. 9. §. 1. ff. *cod.* E era bastante que  
qualquer enterrasse um morto em um campo, para  
aquelle logar ficar religioso. §. 9. Inst. *cod.* Os mu-

ros, e portas da Cidade eram cousas sanctas, porque dedicadas aos Semideuses, e Heróes. Estas, e outras cousas semelhantes que cheiram a superstição gentilica, eram indignas de ser inseridas na Legislação de Justiniano, que era Imperador Christão.

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

57. Era indigno de ser herdeiro aquelle que não vingava a morte do defuncto, accusando o matador. L. 17. ff. *De quæ ut indig.* Virtude bem pouco conforme com a caridade Christã.

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

59. Os conjuges podiam desfazer o matrimonio por mutuo consenzo. Nov. 22. c. 4. Nov. 98. cap. 2. §. 2. e Nov. 117. c. 10.

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

61. A esposa dava um ósculo ao esposo ao celebrar dos esponsaes, pelo qual ella ganhava metade dos donativos, que o esposo lhe dêsse, ainda que não podesse effectuar-se o matrimonio. L. 16. Cod. *De don. ante nupt.*

62. As segundas nupcias da mulher dentro do anno do lucto; o matrimonio entre o tutor, e a orphã; o apparecer na scena, para ganhar dinheiro; e o que é mais singular, o deixar de appellar, e recorrer ao Imperador

contra a injustiça da Sentença, estas e outras muitas causas semelhantes faziam incorrer em pena de infamia, como pôde ver-se no *Tit. ff. De his qui not. infam.*

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

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

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

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

65. Da L. 15. §. 2. ff. *De reivind.*, e da L. 41. pr. ff. *De evit.* se infere que os Romanos muitas vezes tiravam o dominio das terras aos proprietarios das provincias conquistadas, e as repartiam pelos soldados. Por direito das Gentes não se usa mais esta despiidade: as guerras dos nossos tempos são o mais das vezes occasionadas por dissensões dos Soberanos, nas quaes os vassallos são sómente passivos.

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

67. O Pae era desobrigado de alimentar os filhos esurios. *Auth. Ex complexu. Cod. De incest. nupt.* O que é opposto á Lei natural. *Grot. de Jur. Bel.* L. 2. c. 7. §. 4. *Puffend. L. 4. c. 11. §. 3.*

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

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

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

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

72. Os pactos nús, isto é feitos sem uma certa fórmula de palavras, a que chamavam *estipulação*, não valiam para poder obrigar a cumpril-os. L. 7. §. 4. ff. *De pactis.* Entretanto que os mesmos reconheciam que nada havia mais conforme á razão, que cumprir cada um as promessas que fez. L. 1. ff. *eod.*; doutrina seguida em todas as Nações.

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

74. Faziam differença entre contractos nominados, e anonymos; e entre contractos reaes, e consensuaes. Os contractos anonymos, em cuja conta incluíam a tro-

ca, não tinham firmeza, senão depois de entregues os contrahentes de parte a parte; porque ainda que um tivesse entregado o promettido, se o outro não tinha da sua parte satisfeito, ainda se podiam arrepender, e desfazer tudo. L. 1. §. 4. ff. L. 4. Cod. *De rer. perm.* Nos contractos reaes acontecia o mesmo. L. 52. §. 1. ff. *De Obl. et act.* E tudo isto offende as regras de Direito natural, segundo as quaes todo o ajuste serio obriga, e todos os contractos se firmam pelo reciproco consentimento das partes. Stryk *Us. mod.* L. 2. Tit. 14. §. 5. e 6.

75. Tambem o dominio se não transferia por um simples contracto, sem acceder a entrega da cousa vendida, ou alheada. Regra nada conforme ao direito natural, vej. Grot. *de Jur. Bel.* L. 2. c. 8. §. 23., á qual os Romanos se viram obrigados a fazer muitas excepções, e inventar acções de entregas symbolicas, *longæ et brevis manus*; e tudo fôra superfluo, se se simplificasse a Jurisprudencia. Porém a Ord. L. 4. Tit. 7. seguiu o espirito do Direito Romano.

76. Nas ultimas vontades tambem os Romanos tinham maximas, que a boa razão aborrece, porque sómente prestam para complicar a Jurisprudencia, sem outro algum proveito que o de multiplicar pleitos. Taes eram as seguintes.

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

78. *Segunda*: o direito de accrescer entre os herdeiros, ou legatarios, era consequencia da regra antecedente: porque se a porção de um herdeiro testamentario, não querendo elle acceital-a, se devolvesse aos herdeiros

ab intestato, viria o testador a morrer parte testado, e parte não. Se esta regra é filha da má logica dos Romanos; tambem o direito de accrescer se deve banir, deixando ao menos aos herdeiros ab intestato a consolação de aproveitarem o que os herdeiros escriptos, ou legatarios não querem. Vid. Mora y Jaraba *Trat. Crit. de los Errores del Derecho Civil* cap. 3. §. 5.

79. *Terceira*: a instituição de herdeiro era a cabeça, e fundamento de todo o testamento. §. 34. *Inst. De Legat.* Regra não só desprezada pela recopilação de Hespanha, segundo notou Mello L. 3. Tit. 5. §. 29., mas tambem pelo Codigo Civil de França, art. 967.— e ainda mesmo pela Ord. L. 4. Tit. 82. pr. Porque me ha de ser prohibido testar, só para deixar alguns legados, e sem intento de tirar a herança a quem pela Lei se devolve? Vid. Vinnio ao §. 12. *Inst. De Hær. inst.*

80. *Quarta*: a herança não adida não se transmite. L. un. §. 5. *Cod. De caduc. toll.* Exceptuavam-se os casos de se transmittir—*ex jure suitatis—ex jure sanguinis—ex jure deliberandi—ex favore quarundam personarum aut causarum*—De fôrma que eram mais os casos exceptuados, que os comprehendidos na regra. Mas que motivo ha para que o direito de adir se não transmitta sempre aos herdeiros do herdeiro escripto; bem como se lhes transmittem todos os outros direitos e accões? O Alvará de 9 de Nov. 1754, ordenando que a posse dos defunctos passe *ipso jure* aos herdeiros legitimos, ou escriptos, derogou aquella regra do Direito Romano. Mello L. 3. Tit. 6. §. 12.

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

82. *Sexta*: um estrangeiro não podia ser instituído herdeiro. L. 6. §. 2. ff. *De hered. inst.* Lei que uns julgam derogada pela *Auth. Omnes peregrini*; *Cod. Comm. de Success.*, e que todas as Nações da Europa teem desprezado. Vid. *Stryk U. M. Lib. 28. Tit. 5. §. 2. Voet eod. tit. n. 5.*

83. *Septima*: se o herdeiro era instituído até certo dia, ou para depois de certo dia, havia-se a instituição por pura, e não se fazia caso do tempo marcado pelo testador para entrar na herança, ou a largar. L. 34 ff. *De hered. inst.* Similhantermente não se podia constituir uma servidão por certo tempo, ou desde certo tempo em diante, L. 4. ff. *De servit.*; ainda que era permittido legar o usufructo de uma fazenda desde certo dia por diante, ou até certo dia. L. un. §. 3. ff. *Quando dies us. leg. ced.*

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

84. *Outava*: a instituição de herdeiro devia depender da vontade do defuncto, e não commetter-se a arbitrio de terceiro. L. 32. ff. *De her. inst.* Os interpretes viram-se obrigados a fazer limitações a esta regra, porque ha casos, em que ella é desarrazoada: v. g. se o Pae instituísse herdeiro da sua terça o filho, que sua mulher escolhesse, disposição sisuda, e tendente a conservar nos filhos a obediencia devida ás mães. Vid. *Gom. á L. 31. Tauri n. 4 Netto de Ult. vol. L. 2. Tit. 41. n. 3. Guerreir. Tr. 1. L. 3. c. 10. n. 14. Mello L. 3. Tit. 5. §. 36.*

Outros muitos exemplos podéra referir, se pertendesse fazer grande volume.

#### *Supplemento das quatro regras antecedentes.*

85. «E porque a confrontação das Leis Romanas com tantas, e tão diferentes especies de Direitos, e de Leis, como são, o Direito Natural, o Divino, o das Gen-

«tes, o Politico, o Economico, o Mercantil, e o Mari-  
«timo, posto que seja o meio mais scientifico de se co-  
«nhecer, se ellas são applicaveis, por ser o unico, em  
«que se vae buscar a verdadeira raiz, e principio, por-  
«que ellas ou são, ou deixaram de ser applicaveis, é  
«obra de muito trabalho; depende da lição de grande  
«numero de livros, occupa por muito tempo os Pro-  
«fessores, e se faz superior á diligencia dos ouvintes:  
«para que mais se facilite a aquisição do necessario,  
«e indispensavel conhecimento, a que ella se dirige  
«seguirão os Professores um caminho mais plano, e  
«mais curto, e por elle conduzirão os ouvintes na fór-  
«ma abaixo declarada. (Est. L. 2. Tit. 3. c. 3. §. 6.)»

86. «Indagarão o uso moderno das mesmas Leis Ro-  
«manas entre as sobredictas Nações, que hoje habitam  
«a Europa. E descobrindo que ellas as observam e guar-  
«dam ainda no tempo presente, terão as mesmas Leis  
«por applicaveis, e d'aqui inferirão que ellas não teem  
«oposição com alguma das referidas Leis, e Direitos,  
«com que devem ser confrontadas: pois não é verosi-  
«mil, que se entre ellas houvesse repugnancia, pela  
«qual se devam haver por abolidas, continuassem aju-  
«da hoje a observal-as, e guardal-as, tantas e tão sá-  
«bias Nações: e isto depois de se haverem cultivado  
«por ellas com tanto cuidado todos, e cada um dos  
«objectos das dictas Leis, e Direitos; depois de terem  
«florecido e florescerem tanto a disciplina do Direito  
«Natural, e das Gentes, a Politica, a Economia, a Nave-  
«gação, e o Commercio; depois de se ter aperfeiçoado  
«tanto a Legislação, e de se ter accommodado aos cos-  
«tumes, e negocios dos ultimos seculos, e depois de  
«se ter enriquecido o corpo das Leis com os usos, e  
«costumes geraes das Nações, que de todos os dictos  
«objectos tiveram muito claras, e distinctas noções.  
«(Cit. Est. §. 7.)»

87. «Para se instruirem no dicto uso moderno se  
«aproveitarão os Professores do util, e apreciavel tra-  
«balho, que para o mesmo fim se acha já feito por  
«grande numero de Jurisconsultos em differentes livros;

«dos quaes uns são escriptos pela ordem, e série dos  
 «livros, e Titulos, das Leis do Direito Civil Romano;  
 «e outros são formados por methodos arbitrarios: sen-  
 «do uns ordenados com o fim principal de mostrar tão  
 «sómente o dicto uso: e tendo outros tomado por objecto  
 «principal o ensino do Direito Romano: de sorte que só  
 «depois de expostas as Regras, e principios d'elle, é que  
 «fazem menção do uso d'ellas. (Cit. Est. §. 8.)»

88. Tal é o caminho plano, e curto, que os dictos Estatutos ensinam, para vir no conhecimento, se as Leis Romanas são ou não fundadas na baa razão. Quanto a mim este caminho é ainda mais espinhoso, que se seguirmos o trilho das outras regras já dadas, por duas razões: *primeira*, porque os DD. que escreveram nos ultimos tempos, sobre o uso moderno das Pandectas, discordam muito entre si. Nada é mais frequente que Stryk censurar a Groenewegio, e Leeuwen, a Bugnyon, a Christineo, a Gudelin, a Zypeo, a Regner, a outros DD. da Belgica, e França, por darem por abrogadas as Leis Romanas, que elle diz não o estarem, ao menos em alguns dos Estados da Allemanha. Como nos haveremos neste caso, que os Estatutos da Universidade não acautelaram? Eu diria, que se em taes casos acharmos nos nossos Praxistas, Arestos a favor da observancia do Direito Romano, embora o sigamos: se os não acharmos, não ha outro caminho, que fazer o processo á Lei Romana, de que se tracta, conforme as regras sobredictas.

89. A *segunda* razão é, porque se faz preciso tambem averiguar, se o uso moderno derogatorio das Leis Romanas teve ou não principio vicioso. Eis o que a este respeito dizem os citados Est. 2. Tit. 5. c. 3. §. 10.

90. «Como porém a abrogação das Leis Romanas pelo uso moderno, não só tem por principio a opposição, e repugnancia das mesmas Leis, e Direito; mas tambem procede da Legislação Humana positiva, ainda sobre muitos artigos, que se não comprehendem nos objectos proprios d'ellas; e uma das Legislações, que mais geralmente tem influido para ella, é a do

«Direito Canonico, pelas innovações, e alterações, que  
«teem feito os Summos Pontifices em muitos artigos,  
«e pontos do Direito Romano; umas vezes com o fim  
«de emendal-o, e accommodal-o mais aos costumes dos  
«Christãos; ou mitigando, e temperando o rigor, e a  
«dureza d'elle com a equidade; ou simplificando a ce-  
«lebração, e expedição dos contractos, e negocios; e  
«desterrando as muitas, e impertinentes formalidades,  
«que para o valor d'ellas haviam prescripto os Roma-  
«nos; outras vezes com a precisa intenção de interpre-  
«tal-o, e declaral-o tão sómente, e sem animo algum  
«de emendal-o nem de corrigil-o: confrontarão tam-  
«bem os Professores as mesmas Leis Romanas, que  
«procedem nos casos omissos pelas Leis Patrias, com  
«o Direito Pontificio.»

91. «Ainda que todas as dictas emendas, e interpre-  
«tações tenham sido igualmente recebidas pelas Na-  
«ções; e tenham influido para o uso moderno, e presen-  
«te das dictas Leis, assim corrigidas, como interpreta-  
«das: comtudo sempre os Professores distinguirão na  
«confrontação d'ellas as Decretaes, que foram estabe-  
«lecidas para emendar, e simplificar o Direito Roma-  
«no, das que foram publicadas para declarar, e inter-  
«pretar o mesmo Direito. (Cit. Est. §. 11.)»

92. «Reconhecerão o legitimo influxo, que as De-  
«cretaes estabelecidas para a correcção, e simplificação  
«do Direito Romano teem tido sobre o uso moderno do  
«mesmo direito, que por ellas foi alterado. E ensina-  
«rão aos ouvintes, que o dicto Direito Romano não é  
«já applicavel; depois que as correcções, e innovações  
«das Decretaes havendo sido recebidas, e abraçadas pe-  
«las sobredictas Nações, fizeram pôr as disposições do  
«mesmo direito fóra do uso, e practica d'ellas. (Ibid.  
«§. 12.)»

93. «A respeito das segundas das dictas Decretaes;  
«isto é, das que foram precisamente estabelecidas com  
«o simples, e unico fim de interpretar, e declarar o  
«Direito Romano, e sem designio algum de emendal-o;  
«examinarão os mesmos Professores se as declarações,

«e interpretações do Direito Romano, que nellas se con-  
«teem, são verdadeiras, e sólidas; ou se são erradas,  
«por se terem nas Decretaes seguido os sonhos da  
«glosa, e as opiniões dos glosadores, em cujas escho-  
«las haviam os auctores d'ellas aprendido o Direito Ci-  
«vil Romano. (Ibid. §. 13.)»

94. «Se as dictas declarações, e interpretações fo-  
«rem verdadeiras, e sólidas; darão por confirmadas  
«as disposições, e sentenças do mesmo direito pelas  
«dictas Decretaes, e pelo uso moderno; e ensinarão  
«que na fôrma d'ellas se devem applicar. (Ibid. §. 14.)»

95. «Quando porém as mesmas declarações, e inter-  
«pretações sejam falsas, e erradas pelo dicto principio;  
«como succede em muitas: ensinarão aos ouvintes;  
«que nem pelas Decretaes, que as trazem, nem pelo  
«uso moderno das Nações, que d'ellas resultou, se de-  
«vem, nem podem por modo algum julgar abolidas,  
«nem torcer do seu verdadeiro sentido as dictas Leis  
«Romanas: que estas são as que servem para os casos  
«omissos nas Leis Patrias: que são as que se devem  
«observar, não obstante as erradas interpretações, que  
«nas dictas Decretaes se lhes deram; porque não ha  
«tempo algum, nem costume, por mais antigo, inve-  
«terado, e immemorial que elle seja, que não deva  
«ceder á verdade, assim que esta se manifesta, e se  
«dá a conhecer claramente; mas sim que todas se de-  
«vem guardar no proprio, e genuino sentido das mes-  
«mas Leis, com que os glosadores não atinaram, pela  
«falta de luzes, que havia nos seculos, em que escre-  
«veram. (Ibid. §. 15.)»

96. «Sobre este incontestavel principio explorarão  
«os Professores as verdadeiras sentenças das dictas  
«Leis; averiguarão a genuina intelligencia d'ellas:  
«mostrando os erros, em que sobre ellas caíram os  
«glosadores pela ignorancia da Hermeneutica Juridica,  
«e dos indispensaveis subsidios da interpretação exacta  
«das Leis: e declarando serem só as verdadeiras dis-  
«posições, e sentenças das mesmas Leis as que podem,  
«e devem ter applicação nos dictos casos omissos; não

«obstantes as intelligencias contrarias dos glosadores; não obstantes as disposições das Decretaes, que as seguiram; e não obstante o uso moderno, que por «tão longa série de annos as tiveram alienadas do seu «verdadeiro sentido: porque a tudo deve prevalecer «a auctoridade, que em subsidio das Leis Patrias de- «aram os Senhores Reis Meus Predecessores no Fôro «Civil ao Direito Romano, com preferencia ao Direito «Canónico: auctoridade, a qual só por elles foi con- «cedida ao Direito Romano puro, sincero, e bem en- «tendido; e de nenhum modo ás erradas opiniões da «glosa, e de Bartholo, que só mandaram seguir, em «quanto ellas não fossem communmente reprovadas; «como o devem ser, quando se acham contrarias á ir- «resistivel força da boa razão. (Ibid. §. 16.)»

*Exemplos de usos modernos, que tiveram principio nas Decretaes.*

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

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

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

100. *Quarto*. Todo o rescripto sempre se entende concedido debaixo da clausula — *si preces veritate nitantur* — cap. 2. X. *De rescript.*, o qual declarou a L. fin. Cod. *De divers. rescript.*

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

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

103. *Septimo*. O produzirem acção os pactos nús, veio das determinações dos cap. 4. e 3. X. *De pactis.* O não ser necessario declarar no Libello o nome da acção, que se intenta, veio no cap. 6. X. *De judiciis.* E o não ser necessario Libello nas causas summarias, do cap. *Sæpe*, de verb. signif. in *Clementin.*

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

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

106. *Decimo*. O cap. 16. X. *De Testam.* seguindo a opinião do glosador Martinho decidiu, que o filho gravado de restituir a herança podia tirar não só a sua legitima, mas tambem a quarta trebellianica. O que parece pugnar com a L. 91. ff. *Ad Leg. Falc.*, e ser diametralmente opposto á L. 6. pr. Cod. *Ad Senat.*

*Trebell.* É verdade que muitos DD. pertendem sustentar a Decisão Pontificia, como a mais conforme ao espirito do Direito Civil; vid. Fachin. *Contr. jur.* L. 13. c. 52. Carvallh. ao cap. *Raynaldus*, per tot. : mas o desuso em que entre nós está a deducção da *Trebellianica*, e da *Falcidia*, faz inutil esta discussão. Vid. Costa *Estylos da Casa da Supplic.* letra —F—. Porém bem como neste, também em outros pontos os DD. não concordam, contendendo uns que as decisões dos glosadores são as mais acertadas, e negando-o outros: d'onde resulta não haver criterio, pelo qual se possa decidir se o uso moderno, que abraçou taes glosas, teve principio vicioso.

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

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

*Outras questões, que a nossa Lei deixou sem  
providencia.*

108. A nossa Lei determinando que as Leis Romanas fundadas em boa razão fossem subsidiarias, devia

lembrar-se em 1.<sup>o</sup> lugar, que as Leis Romanas, que hoje temos, não formam um só corpo: ha o Digesto, a Instituta, o Codigo, e as Novellas, das quaes Irnerio extrahiu pedaços, que se inseriram no Codigo. E em muitos, e muitos pontos ha Leis oppostas, ás do Codigo dizendo o contrario das do Digesto; e as Novellas o contrario do Codigo. Quaes d'estas são as subsidiarias? Esta duvida decidiu o Legislador nos Estat. L. 2. Tit. 5. c. 2. §. 3.

Ibi. «Para saberem se o Direito do Digesto está ainda em observancia, e é applicavel no Fôro d'estes Reinos; combinarão os Professores, primeiro que tudo, o mesmo direito do Digesto com o do Codigo, e com o das Novellas.»

«Achando-o abrogado, ou abolido por alguma das Leis d'estas duas compilações, não se deterão no exame d'elle; nem necessitarão de confrontal-o com outro algum direito. Passarão logo a examinar o direito do Codigo, ou das Novellas, que o tiver abrogado, e este será precisamente o que elles deverão confrontar com as Leis Patrias; e na falta d'ellas com as outras Leis adeante declaradas, para reconhecerem se é ainda applicavel nestes Reinos; visto que elle é tão sómente o que ficou com auctoridade depois da ultima Legislação dos Romanos. (Ibid. §. 4.)»

109. Não fallaram os Estatutos citados no direito da Instituta, sendo um corpo de Leis Romanas tão respeitavel como os outros. Mas a julgar pelos tempos, isto é que as Leis posteriores derogam as anteriores, devemos dizer, que as decisões da Instituta contrarias ás do Codigo, se devem entender revogadas por este: porque nos consta pela historia que a Instituta foi publicada junctamente com o Digesto no anno de 529; e que o Codigo foi publicado em 534. E ainda que em alguns logares da Instituta já se faz menção do Codigo, este ahi referido já não existe, e foi refundido no que hoje temos, que por isso é chamado—*Codex repetitæ prælectionis*—.

110. Supponhamos que as decisões do Digesto, ou

Codigo sejam fundadas em boa razão, e que o não sejam as das Novellas em contrario; quaes d'estas Leis devem ser as subsidiarias? Esta questão decide-se facilmente, sendo manifesto tanto da nossa Lei, como dos Estatutos, que a boa razão deve prevalecer. Mas supponhamos que os DD. discordem, sobre quaes d'aquellas Leis são, ou não conformes á razão, e que o uso moderno é vario, seguindo umas Nações as decisões das Novellas, outras as do Codigo ou Digesto?

411. Por exemplo. A. L. 10. Cod. *De Usuris* decide que os juros sempre se podem exigir, ainda que os já pagos de anno em anno excedam o capital, e que só se não possam exigir mais juros conservados, que os que egualarem o capital. Esta Lei foi revogada pela Novel. 121. cap. 2. e Novel. 138. e 160. Que seja mais conforme á boa razão a decisão da cit. L. 10. defenderam Stryk *U. M. L.* 22. Tit. 1. §. 17. e Almeid. nas Add. a Mello L. 1. Tit. 3. §. 9.

412. Outro exemplo. A. L. 6. §. fin. ff. *De jur. patron.* revogando a Lei Miscella, annullou tambem as condições, que se pozérem aos herdeiros ou Legatarios—*si non nupserit—si in viduitate permanserit*—. Justiniano na L. 2. Cod. *De indict. viduit. toll.* accrescentou, que ainda que a viuva tivesse dado juramento de se não tornar a casar, assim mesmo não perdesse, o que lhe tivesse sido deixado com aquella condição, ainda que a não executasse. Porém na Novel. 22. cap. 43. resuscitou a Lei Miscella, e determinou que a viuva não podesse haver o Legado deixado com aquella condição, quer fosse deixado pelo marido, quer por um estranho, se ella não observasse a condição; e que fosse obrigada á caução Muciana, pedindo o legado quando viuva. Na França, e Belgica é seguida a L. 2. Cod. *De ind. vid. toll.* Bacquet, *des Droits de Justice* cap. 21. n. 333. Bugnyon, *Loix abrog.* Liv. 6. cap. 112. Groeneweg. *de Leg. abr.* ad. c. 1. 2. Zypeus, *Not. jur. Belg., De sec. nupt.* Leeuwen, *Cens. For.* p. 4. L. 3. c. 5. n. 29., e a opinião d'estes seguiu Mello L. 3. tit. 5. §. 34. Porém que se deva se-

guir a Novella, foi opinião de Stryk *U. M. L.* 35. Tit. . §. 6. Voet liv. 28. tit. 7. n. 13. Percir. Dec. 412. Portug. *de Don.* L. 1. Præl. 2. §. 2. n. 77. Guerreir. Tr. 1. L. 3. c. 10 n. 44.

113. Em taes casos parece-me mais prudente confrontar umas, e outras Leis com a boa razão. É verdade que esta analyse nem é facil, nem nos livra do arbitrario dos Julgadores, mas não ha outro flo, que sigamosna saída d'este labyrintho.

114. Figuremos agora o quadro mais terrivel, que é o de acharmos no mesmo corpo de Leis Romanas, v. gr. no Digesto, Leis contrarias. Caso de que nenhum fizeram a nossa Lei, e os Estatutos! E já hoje são raros os que acreditam a Justiniano, que ousou dizer não havia antinomias nos seus Codigos Constit. —*Deo auctore*—§. 8. Cod. *De vet. jur. enucl.* Prouvéra a Deus, que assim fosse, dizia Brunneman; e Bachovio, que era indigno de homem erudito o ter por oraculos os dictos de Justiniano, quando este mesmo confessava, que só da natureza Divina era o nunca errar. Seria com effeito muito para admirar que uma obra volumosa composta de fragmentos de tantos, e tão diversos Consultos, concordasse em tudo, quando entre nós poucos são os Accordãos, em que sejam unanimes tres Ministros. Por mais engenhosas pois que sejam as conciliações, em que os interpretes do Direito Civil teem encanecido, nunca podemos deixar de confessar, que muitos Textos parecem oppostos. Eis alguns exemplos.

115. *Primeiro.* Na L. 49. §. 1. ff. *De reivind.* disse Celso—*Meum est, quod ex re meâ superest, cujus vindicandi jus habeo*—Mas Paulo na L. 49. ff. *De legat.* 2.º disse—*Mortuo bove, qui legatus est, neque corium, neque caro debetur*—A antinomia é clara, se reflectirmos que o dominio do Legado *recta via* passa do Testador para o Legatario, segundo dizem expressamente a L. 80. ff. *De legat.* 2.º, e a L. 64. ff. *De furt.*

116. *Segundo.* Na L. 65. pr. ff. *De usufr.* querem-

do Pomponio provar, que o usufructuario se não exime do damno, que os bens do usufructo soffreram pelos não refazer, ainda que se offereça a deixal-os para sempre, dá esta razão—*debet enim omne quod diligens pater familias in suâ domo facit, et ipse facere*—. Porém Gajo na L. 20. ff. *De damn. inf.* disse—*Reflectio ædium ad fructuarii onus non pertinet*—. V. Garcia de *Exp. et Mel.* c. 11. Castilh. de *usufr.* c. 56.

117. Terceiro. Na L. 43. §. 2. ff. *De Legat.* 1.º disse Ulpiano: «*Legatum in alienâ voluntate poni potest, in hæredis non potest.*» Pelo contrario Modestino na L. 52. ff. *De cond. et dem.* «*Non poterit utiliter legari, si Mevius voluerit Titio decem do, nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest.*»

118. Quarto. Na L. 14. ff. *De op. nov. nunt.* disse Juliano: «*Qui viam habet, si opus novum nuntiaverit, adversus eum, qui in viâ ædificat, nil agit—sed servitutum vindicare non prohibetur.*» Pelo contrario Ulpiano na L. un. §. 3. ff. *De remiss.* «*Jus habet opus nuntiandi, qui aut dominium, aut servitutum habet.*» Esta opinião de Ulpiano havemos adoptado na Ord. L. 3. Tit. 78. §. 4. V. Almeida *Tr. dos Interdictos* §. 127. e seg.

119. Quinto. Na L. 11. §. 3. ff. *Ad Leg. Aq.* disse Ulpiano, que se um ferir com ferida mortal, e outro acabar de matar; o 1.º seja responsavel não como matador, mas como espancador, e o 2.º como matador. Juliano disse na L. 51. pr. ff. *eod.*, que tão culpado é um como o outro

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

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

122. Outavo. Na L. 25. §. 7. ff. *De hæred. pet.* disse Ulpiano, que desde a lide contestada todos os

possuidores começam a estar em má fé. Mas Paulo na L. 36. §. 4. ff. *eod.* disse, que o possuidor de boa fé sómente deve restituir os fructos da herança, desde a Sentença. Em geral estes corypheus Paulo, e Ulpiano eram adversos um ao outro.

123. *Nono.* Na L. 9. §. 4. ff. *De Public.* figura Ulpiano o caso de dous comprarem a mesma cousa em boa fé, a quem não era dono d'ella; e diz que se ambos a compraram ao mesmo sujeito, possa reivindicalla aquelle, que primeiro foi entregue d'ella: se cada um a comprou a diversa pessoa, fique o possuidor com ella. Pelo contrario Neracio na L. 31. §. fin. ff. *De act. empt.* diz, que quer a comprassem ambos ao mesmo sujeito, quer á diversos, fique com ella aquelle que primeiro foi entregue.

124. *Decimo.* Na L. 2. ff. *Comm. div.* pareceu a Gajo, que se dous comprassem junctamente a mesma cousa, ficavam socios a respeito d'ella. Mas a Ulpiano na L. 31. ff. *Pro Socio* pareceu, que neste caso não havia sociedade, mas uma communião incidente.

125. *Undecimo.* Na L. 5. §. fin. ff. *Commod.* pareceu a Ulpiano, que emprestado ou alugado um carro a dous sujeitos, ambos se deviam reputar réos *debendi*, e que cada um d'elles podia ser demandado *in solidum*. Mas a Africano na L. 21. §. 1. ff. *eod.* pareceu, que se se emprestasse um vaso a dous *communi periculo*, cada um d'elles respondesse pela sua parte.

126. *Duodecimo.* Emfim, a L. 7. §. 2. ff. *De Public.* é inconciliavel com a L. 2. §. 16. ff. *Pro empt.* A L. 72. §. 4. ff. *De Solut.* é opposta á L. 65. §. 3. ff. *De Legat.* 3.º segundo Pothier. E a L. 39. ff. *De furtis* opposta á L. 82. §. 2. ff. *eod.* E nenhuma das conciliações que lhes dão os DD., diz Thomasio nas notas a Hubero, quadra á mente dos dous Consultos.

Outros exemplos podéra referir. Quando pois aconteça que os casos omissos se possam, e devam julgar por estas Leis antinomicas, o unico remedio é averiguar quaes d'ellas são conformes á boa razão, e postergar as que o não fõrem.

*Terceira Determinação.*

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

*Leis Politicas, e Economicas.*

128. O que a Lei entendeu por Leis Politicas, e Economicas, não é facil de apurar pelo simples texto d'ella. Falta bastante nos faz um vocabulario Juridico da Legislação Nacional, bem como ha os de Calvino, e Vicat relativos á Jurisprudencia Romana.

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

Já Filangieri não tomou nesta accepção aquelles vocabulos; pois chamou Leis Politicas as que respeitam á população; e Economicas as que respeitam á riqueza do Estado. *Scienza della Legisl. L. 2. c. 1.*

129. Porém nada d'isto serve para a intelligencia da nossa Lei, como os Estatutos da Universidade sancionados pelo mesmo Soberano; dos quaes infiro que elle entendeu por Leis Politicas as relativas ao Direito Publico Universal; e Leis Economicas, as que respei-

tam ao direito público interno. Vej. os Estat. Liv. 2. Tit. 3. c. 3. §. 3.

130. Ibi. «Mostrará (o Professor) a grande necessidade, e as insignes vantagens do estado d'este Direito «(Publico Universal) ainda entre os Christãos; o muito «que d'elle depende o bem da Igreja, e do Estado; o «grande uso, que elle tem nas controversias publicas. «E notará brevemente os erros, e absurdos, em que «caíram os glosadores e Bartholistas, quando pela total «ignorancia d'elle quizeram decidir, e decidiram as con- «troversias publicas, que são do seu Fôro, pelas Leis «proprias, e especiaes dos Romanos.»

131. «Dará a conhecer a origem, os progressos, e o es- «tado actual do mesmo direito: fazendo ver como andou «por muito tempo usurpado á Jurisprudencia pelos Poli- «ticos; os quaes vendo-o desprezado, e até desconhecido «por aquelles idólatras do Direito Civil Romano, que pe- «la infelicidade dos seculos haviam conseguido erigir-se «em Monarchas do Direito, aproveitaram a occasião de o «arrogarem a si, com o fundamento de ter elle por obje- «cto os direitos das Cidades; misturando indiscretamente «as regras do justo com as do util, que são só da inspec- «ção da Politica. Mostrará como sómente depois da re- «ducção do Direito Natural a systema, se fez a devida, e «necessaria separação das dictas regras, ficando a Politi- «ca com as do util, que unicamente lhe pertenciam; e «sendo obrigada a largar as do justo á nova disciplina «do Direito Natural, de que são privativas. E tendo fei- «to saber como das sobredictas regras do justo, depois «de assim separadas, e restituídas á mesma nova disci- «plina, se formou então o Direito Publico Universal, que «ficou sendo uma parte essencial do Direito Natural, «concluirá estas prévias noções do Direito Publico Uni- «versal com a noticia dos Auctores, que d'elle teem «tractado. (Est. ib. §. 4.)»

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

Ibi. «Dividirá o Direito Patrio em Publico, e Particu- «lar... Exporá que o Direito Patrio Publico, ou de-

«termina as obrigações, e os empenhos que a Nação tem  
«contrahido com as Nações estrangeiras, e as faculda-  
«des, e liberdades que lhe competem nos territorios d'elle-  
«las, pelos pactos, convenções, e tractados que entre el-  
«las teem sido celebrados; ou prescreve tão sómente a  
«fôrma do governo publico inferior do Estado: ensinan-  
«do, que o primeiro d'estes objectos constitue o *Direi-  
«to Patrio Publico Externo*: o segundo o *Direito Pa-  
«trio Publico Interno*, a que outros chamam tambem  
«*Economico*, por nelle se tractar precisamente do go-  
«verno interior do Estado.»

133. «Deixando em profundo silencio o Direito Pa-  
«trio Externo, por não pertencerem as cousas d'elle  
«à Jurisprudencia Civil; e não serem por modo algum  
«da inspecção dos Magistrados, mas sim proprias da scien-  
«cia do Estado, e pertencentes privativamente ao Con-  
«selho, e Ministros d'Estado; ensinará tão sómente o  
«Direito Publico Interno, e Economico, que é da com-  
«petencia dos Jurisconsultos. (Est. ib. §. 3.)»

134. Se na phrase do nosso Legislador, Direito Pu-  
blico Interno é synonymo de Direito Economico; as Leis  
que constituirem este direito devem chamar-se Leis Eco-  
nomicas. Se o Direito Patrio Publico Externo é de ne-  
nhum uso no Fôro, e as causas d'elle sómente com-  
petentes do Conselho d'Estado; e por isso prohibido  
o ensino d'elle na Universidade; não pôde ser este o  
Direito Politico, a que allude a nossa Lei, porque es-  
ta foi feita para direcção dos Julgadores, e Advogados.  
Se ultimamente o estudo do Direito Publico Univer-  
sal é muito util aos Juristas, e porque d'elle depende  
o bem da Igreja e do Estado, se manda ensinar cui-  
dadosamente, para que aos Julgadores não aconteça o  
que aconteceu aos glosadores, e Bartholistas, os quaes  
pelas Leis Romanas decidiam controversias publi-  
cas: nada mais natural, que as Leis Politicas, de que  
falla a nossa Lei, sejam as relativas a este Direito Pu-  
blico Universal. Isto mesmo se infere dos Est. L. 2.  
Tit. 3. c. 5. §. 21. onde *Direito Social Politico*, ou  
*Publico Universal* é tudo um.

*Assumpto das Leis Politicas.*

135. Entendidas assim as palavras—*Leis politicas*—de que usa a nossa Lei; importa muito saber, quaes sejam os objectos d'ellas, para ficarmos entendendo em que casos havemos de postergar as Leis Romanas, abraçando as das Nações civilizadas da Europa.

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

«Em primeiro logar tractará dos Direitos, e Officios que competem aos Soberanos com relações aos vassallos. . . Apurará particularmente a sua industria em mostrar a indispensavel necessidade, que ha de um summo Imperio na Sociedade Civil. (Ibid. §. 6.)»

«Exporá os diferentes modos, com que se commetteu, e encarregou o cuidado, e o governo da mesma Sociedade aos summos Imperantes: as diversas fórmãs de Républicas, e Governos, que d'elles resultam; isto é, Simples, Mixtas, Primitivas, Compostas, Regulares, ou Irregulares: as qualidades, e prerogativas de cada uma d'ellas: e as vantagens que d'ellas se seguem aos Estados. Não se esquecerá de dar tambem a conhecer os diferentes modos de succeder no summo Imperio; isto é, hereditario, institutivo, electivo, e popular. Ponderará da mesma sorte as graves vantagens do Governo monarchico e hereditario. (Ibid. §. 7.)»

«Das fórmãs das Républicas, e da natureza da Sociedade Civil, deduzirá os Officios, e Direitos, que competem aos Soberanos, conhecidos, e indicados pelo nome de *Direitos da Magestade*, cuja instrucção, e doutrina é o principal objecto do *Direito Publico Universal*. (Ib. §. 8.)»

«Ensinará os sobredictos Direitos, e Officios; declarando especificamente os que respeitam á segurança externa, e á tranquillidade interna do Estado: á direcção das acções dos vassallos por meio das Leis; á Inspecção, e Auctoridade sobre todas as Universidades,

«Collegios, e Sociedades formadas no centro do Estado, «quaesquer que ellas sejam, sem excepção das sagra- «das; á criação, e provimento dos cargos, empregos, «e Officios publicos; á ordenação, e estabelecimento «dos Juizos, e Tribunaes da administração da Justiça, «e da Fazenda; á sanção, e execução das penas para «castigo dos delictos, e freio dos delinquentes; á impo- «sição dos tributos, e subsidios necessarios para a con- «servação, e defeza do Estado, conforme as occasiões, «e conjuncturas do tempo; e ás necessidades, e urgen- «cias publicas, que d'ellas resultarem; ás cousas sa- «gradadas, assembleias, e negocios da Religião; e tambem «aquellas cousas, que pela sua especial natureza ainda «se não occuparam, nem se podem occupar, as quaes dão «a conhecer os Gregos em uma só palavra pelo nome «de *Adespota*. (Ib. §. 9.)»

«Ensinará os modos legitimos, que ha de se limitar a «summa Magestade; de se communicarem os Direitos Ma- «gestaticos aos Estados da República; e de se determi- «narem os direitos particulares, que por esta communi- «cação lhes competem. (Ib. §. 10.)»

«Sobre os Officios, e Direitos do summo Imperio Ci- «vil a respeito das cousas sagradas, e negocios da Reli- «gião, se deterá um pouco mais, do que sobre os ou- «tros artigos, por ser este não menos importante, que «delicado. E dará tambem a conhecer a legitima, e «indispensavel inspecção, e auctoridade, que tem o sum- «mo Imperio Temporal sobre a administração exterior «da Egreja, e sobre o exercicio das cousas sagradas; pa- «ra vigiar, e impedir, que d'ahi não venha mal ao Es- «tado; e para emendar, e acautelar o que lhe tiver já «resultado. (Ib. §. 11.)»

«Mostrará o influxo, que podem ter os Soberanos «sobre os negocios, assembleias, e outras funcções da «Religião; assim em quanto Magistrados politicos, co- «mo na qualidade de Principes Christãos, Protectores, «Advogados, e Defensores da Religião, e da Egreja. «E fará ver os justos limites do mesmo indispensavel «influxo, e a reciproca harmonia, e mutuo soccorro,

«que deve sempre haver entre o Sacerdocio, e o Imperio. (Ib. §. 12.)»

«Dará sobre todas estas materias os principios mais «sãos, e as regras mais seguras, e mais conformes á «boa razão, e á verdadeira doutrina da Egreja; deduzindo todos os dictos Direitos, e Officios da natureza «dos dous summos Imperios, Espiritual, e Temporal; «da razão, e do fim da Sociedade Christã, que Christo fundou; e da Sociedade Civil, que o mesmo Christo não quiz, nem veio perturbar com a fundação da «Egreja; confrontando todas as suas deducções com a «Revelação, que lhe servirá de criterio, e que terá «sempre diante dos olhos para não errar; com a doutrina dos Sanctos Padres, dos Concilios, e dos verdadeiros Canones; e tambem com a disciplina antiga da «Egreja: e aproveitando-se da combinação de todos estes principios, para bem estabelecer, e fixar os verdadeiros e imprescriptiveis limites, que prescreve a «razão a um, e a outro poder, Ecclesiastico, e Civil; os «quaes por serem por ella demonstraveis, são directamente da jurisdicção d'esta parte do Direito Natural. (Ibid. §. 13.)»

«Nas lições, que der assim sobre este necessario, e «delicadissimo artigo, como sobre todos os mais d'esta «disciplina, será elle o primeiro em observar com muita diligencia e cuidado, todas as cautélas, com que «deve ter premunido os seus ouvintes; para que do estudo d'esta disciplina se não sigam os muitos inconvenientes, e absurdos, que d'ella poderiam resultar pela «má disposição dos espiritos que a cultivassem; e que «infelizmente tem já resultado da desenfreada liberdade, com que alguns escriptores publicistas tem philosophado, e philosopham sobre alguns pontos d'esta «parte do Direito Natural; soltando livremente os seus «discursos, e deixando correr as pennas ao cégo arbitrio «dos seus desordenados affectos, e interesses; e procurando muito de proposito confundir, e escurecer os claros, «e incontrastaveis dictames da razão; para poderem torcel-os, e applical-os para o abominavel fim de patrocina-

«tem aos impios, errados, e pestilentes systemas do *Ma-*  
*«chiavellismo*, e *Monarchomachismo*, e de sustentarem,  
«e apoiarem com os falsos dictames, que attribuem á  
«razão estas detestaveis, e execrandas sementes da re-  
«bellião, e da tyrannia. (Ib. §. 14.)»

«Dos Direitos, e Officios dos Supremos Imperantes  
«fará transição para os dos vassallos: fazendo ver os  
«seus diversos estados, as obrigações que por elles con-  
«trahem para com os Supremos Imperantes. Trabalha-  
«rá em inspirar aos seus ouvintes uma boa noção, e  
«ideia; assim de todos os seus Officios para com os So-  
«beranos, afim de os convencer da impreterivel neces-  
«sidade de obedecerem ás suas Leis, de cumprirem a  
«sua vontade, e de observarem sempre muito religio-  
«samente a fidelidade, que lhes juraram; como da in-  
«separavel connexão, e dependencia, que d'esta fiel obe-  
«diencia, e observancia tem a verdadeira felicidade do  
«Estado. Ao mesmo tempo lhes dará tambem a conhe-  
«cer os direitos, e obrigações dos Cidadãos em com-  
«mum, como taes entre si. E ultimamente com os ou-  
«tros direitos, que competem aos mesmos vassallos na  
«vacancia do Imperio, porá fim ás lições d'esta tercei-  
«ra parte do Direito Natural. (Ibid. §. 15.)»

### *Assumpto das Leis Economicas.*

137. Agora debaixo da disciplina do Direito Patrio Publico Interno, ou *Economico*, mandam os referidos Estat. L. 2. Tit. 6. c. 2. §. 4. ensinar o seguinte.

«A Constituição Civil da Monarchia Portugueza: a  
«fôrma da successão hereditaria d'ella: o supremo, e  
«independente Poder, e Auctoridade Temporal dos Se-  
«nhores Reis d'estes Reinos: o modo da legislação anti-  
«ga, e moderna, e da administração da Justiça, e Fa-  
«zenda: a natureza das Côrtes, e das decisões, que nel-  
«las estabeleciam os Senhores Reis, em quanto não hou-  
«ve Tribunaes, e Magistrados Sedentarios: os differen-  
«tes Tribunaes, que teem sido deputados para o governo  
«Politico, Civil, e Economico: as diferentes jurisdic-

«ções, que lhes teem sido commettidas: a natureza dos tributos e imposições publicos: o modo de os estabelecer: a suprema jurisdicção para estabelecer penas, crear, e prover officios, e dirigir os estudos dos vassallos: e todos os outros artigos, que são da inspecção do mesmo Direito Patrio Publico Interno.»

«Geralmente ensinará o uso, a practica, e o exercicio, que nestes Reinos se tem feito, e faz de todos os pontos, e artigos pertencentes ao Direito Publico Universal, estabelecido, e promulgado pela natureza para manter a paz publica no Imperio Civil; e applicação, e extensão, que dos principios geraes do mesmo Direito Publico Universal teem feito os Supremos Legisladores da Monarchia Portugueza, para satisfazerem nestes Reinos e nos seus Dominios, aos importantissimos fins da mesma Legislação Universal da Natureza. (Ibid. §. 5)»

«E para persuadir aos ouvintes, que se applichem com fervorosa attenção ás lições d'esta importantissima especie do Direito Patrio Publico, lhes fará o Professor bem manifesta a total insufficiencia, e inutilidade do Direito Romano Publico para satisfazerem aos importantissimos objectos das Leis Publicas da Nação. Sobre o que lhes mostrará o feio, e torpissimo erro, em que caíram os glosadores, e Bartholistas; quando por desconhecerem de todo o Direito Publico Universal, e o Publico Particular Positivo de cada Nação, se afoutaram a quererem decidir, como decidiram, todas as questões, e causas dos mesmos Direitos Publicos pelas Leis do Codigo de Justiniano, em que se acha depositada a principal parte do sobredito Direito Romano Publico, a qual, sendo propria do seu tempo, é nestes seculos quasi inteiramente inutil. (Ibid. §. 7.)

138. Nem as Leis Romanas servem para as questões de Direito Publico Interno, segundo acabamos de ler; nem para as de Direito Publico Universal, segundo já vimos. Isto mesmo pouco antes da nossa Lei tinha dicto Montesquieu, no *Espr. des Loix*, L. 26. c. 14. e

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

139. Devem portanto ler-se com cautêla os nossos escriptores antigos, taes como Cabedo, Pereira, Portugal, Pegas, e outros, os quaes por vicio dos tempos resolveram questões de Direito Publico, pelas regras do Direito Civil, das Decretaes, e pelas doutrinas das glosas, e dos Bartholistas. É com textos taes, que o citado Portugal attribue ao Papa o poder de depôr os Reis; o de poder repartir as Indias pelos Soberanos da Península; e que os Reis succedem na Corôa *jure hæreditario*, e não *jure sanguinis*; e outras semelhantes.

140. Mas não é tanto para admirar, que elles errassem naquelles tenebrosos tempos; como o pertender Almeida ainda nos nossos dias, que as Ilhas nascidas no meio dos rios publicos pertençam aos proprietarios das terras adjacentes, e não á Corôa. Sendo questão de Direito Publico, decidiu-a pelo Direito Romano, e não pelas das Nações civilizadas da Europa; declinando como pôde as Leis Patrias, que lhe obstavam. V. a *Dissertação Problematica*, no fim das Add. a Mello L. 1.; por onde me vem á memoria a advertencia judiciosa de Quintiliano, *Inst. Orat.* L. 10. c. 1. «*Neque id statim a legenti persuasum sit, omnia, quæ magni auctores dixerint, utique esse perfecta. Nam et labuntur aliquando, et oneri cedunt, et indulgent ingeniorum suorum voluptati; nec semper intendunt animum, cum Ciceroni interdum dormire Demosthenes, Horatio verò Homerus ipse videatur.*»

*Leis Mercantis, e Maritimas.*

141. As Leis Mercantis são todas as que respeitam ao negocio: taes como as que tractam das qualidades, que devem ter os Negociantes, e Mercadores; dos seus

privilegios; dos seus livros de negocio, e prova que fazem; das Sociedades, e Companhias, Balanços, e Contas; das Lettras de cambio, e seus Protestos; das quebras dolosas, e de boa fé; dos Corretores, Commissarios, e Carreiteiros; dos contrabandos, etc.

142. E Leis Maritimas são todas as que regulam os direitos, e obrigações dos Capitães de navios, Pilotos, e mais gentes de mar; os despachos, e Direitos das Alfandegas, os Consulados, os fretes, e soldadas, as Lettras de risco, os seguros, as avarias, as presas dos navios, naufragios, e protestos, etc.

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

144. Porém podendo, e devendo com justa razão ter-se por civilizadas todas as Nações da Europa, só se exceptuarmos a Turquia; e tendo cada uma os seus Estatutos; muitas vezes nos acontece o acharmos disposições encontradas sobre o mesmo caso. Eis aqui aberta a porta ao arbitrio dos Julgadores, que podem conformar-se a esse ou aquelle Estatuto, como lhes parecer. E sendo tantas as Nações da Europa, e tão diversas as linguas, é muito difficil, por não dizer impossivel, que os nossos Julgadores possam comprehender tantos, e tão varios Estatutos, dos quaes apenas temos em linguagem os poucos, que inseriu nos seus Principios de Direito Mercantil *José da Silva Lisboa*.

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

sem deixar ao arbitrario dos Julgadores tantas, e tão diversas confrontações de Direitos, as quaes ainda são mais impraticaveis aos Julgadores, interrompidos a cada instante pelo tumulto das partes, que aos Professores da Universidade nunca turbados nas suas meditações. Em quanto se não der esta providencia, a Jurisprudencia Portugueza será uma seára mal cultivada, por causa da sua mesma grandeza.

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

Virg. II. Georg.

---

§. 10.

«Item: Porquanto ao mesmo tempo Me foi tambem  
«presente, que da sobredicta generalidade supersticio-  
«sa das referidas Leis chamadas Imperiaes se costu-  
«mam extrahir outras regras para se interpretarem as  
«Minhas Leis nos casos occurrentes: entendendo-se que  
«estas Leis Patrias se devem restringir, quando são  
«correctorias do Direito Romano: e que onde são com  
«elle conformes se devem alargar, para receberem to-  
«das as ampliações, e todas as limitações, com que se  
«acham ampliadas, e limitadas as regras conteúdas nos  
«Textos, dos quaes as mesmas Leis Patrias, se sup-  
«põe, que foram deduzidas: seguindo-se d'esta inad-  
«missivel Jurisprudencia: primeiramente não poderem  
«os Meus Vassallos ser governados, e os seus direitos, e  
«dominios seguros, como o devem estar, pelas dispo-  
«sições das Minhas Leis, vivas, claras, e conformes ao  
«espírito nacional, e ao estado presente das cousas d'es-  
«tes Reinos: em segundo logar ficarem os direitos, e  
«dominios dos mesmos Vassallos vacillando entregues

«ás contingentes disposições, e ás intrincadas confusões  
«das Leis mortas, e quasi incomprehensíveis d'aquel-  
«la Republica acabada, e d'aquelle Imperio extincto de-  
«pois de tantos seculos: e isto sem que se tenham fei-  
«to sobre esta importante materia as reflexões, que  
«eram necessarias, para se comprehender por uma par-  
«te, que muitas das Leis d'estes Reinos, que são cor-  
«rectorias do Direito Civil foram assim estabelecidas,  
«porque os sabios Legisladores d'ellas se quizeram mui-  
«to advertida e providentemente apartar do Direito  
«Romano com razões fundamentaes muitas vezes não  
«só diversas, mas contrarias ás que haviam constitui-  
«do o espirito dos Textos do Direito Civil, de que se  
«apartaram; em cujos termos quanto mais se chegarem  
«as interpretações restrictivas ao Direito Romano, tan-  
«to mais fugirão do verdadeiro espirito das Leis Pa-  
«trias: e sem se advertir pela outra parte, que mui-  
«tas outras das referidas Leis Patrias, que parecem  
«conformes ao Direito Romano; ou foram fundadas em  
«razões nacionaes, e especificas, a que de nenhuma  
«sorte se podem applicar as ampliações, e limitações  
«das segundas das sobredictas Leis; ou adoptaram d'el-  
«las sómente o que em si continham de Ethica, de Di-  
«reito Natural, e de boa razão; mas de nenhuma sor-  
«te as especulações, com que os Consultos Romanos  
«ampliaram no Direito Civil aquelles simplicies, e pri-  
«mitivos principios, que são inalteraveis por sua na-  
«tureza: em consideração do que tudo Mando outrosim,  
«que as referidas restricções, e ampliações extrahidas  
«dos Textos do Direito Civil, que até agora perturba-  
«ram as disposições das Minhas Leis, e o socego pu-  
«blico dos Meus Vassallos, fiquem inteiramente aboli-  
«das, para mais não serem allegadas pelos Advogados,

«debaixo das mesmas penas acima ordenadas, ou se-  
guidas pelos Julgadores, debaixo da pena de suspen-  
são dos seus Officios até Minha mercê, e das mais,  
«que reservo ao Meu Real arbitrio.»

---

146. Do primeiro periodo d'este §. parece deduzir-se que as regras de interpretar as Leis, extrahidas dos Textos de Direito Romano, são ineptas para a interpretação das Leis Patrias. Mas não é isto o que a Lei quiz dizer: dos Corpos de Direito Romano podem extrahir-se regras geraes da interpretação das Leis, dos contractos, e ultimas vontades, tão conformes á boa razão, como as que Grocio, e os mais cultores do Direito Natural teem ensinado nos tempos modernos. De maneira que nos Assentos da Casa da Supplicação (sobre os quaes os bons interpretes do nosso direito devem moldar as suas interpretações) achamos adoptadas muitas d'aquellas regras geraes, já conhecidas dos Romanos. Eis aqui exemplos.

147. 1.º As determinações das Leis não olham para o preterito, sem que ellas expressamente assim o declararem. Ass. 4. de 23. Nov. 1769. E até é improprio que ellas venham dar fórma ao que já estava feito. Ass. 5. de 5. Dez. 1770. Concorda a L. 7. Cod. de Leg.

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

3.º Quando as Leis indistinctamente fallam, devem observar-se sem interpretação alguma; nem a variedade de pessoas induz variedade na disposição d'ellas. Ass. 1. de 5. Dez. 1770. Ass. 4. de 9. Abril. 1772. Concordam a L. 15. §. 6. ff. *De testam mil.*, e outras que aponta Barbos. *Thes. Loc. Com.* verbo—*Lex*—§. 28. e 29.

4.º As graças do Principe sempre se entendem concedidas sem prejuizo de terceiro. Ass. de 22. Outub. 1778. Concorda a L. 4. Cod. *De emanc. liber.*

5.º Os estylos particulares de uma Relação, contra as regras de direito, não devem estender-se a outros logares. Ass. de 13. Fev. 1755. Concorda a L. 14. e L. 15. ff. *De legib.*

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

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

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

151. Quando pois nós acharmos nos nossos DD. aquella reprovada theoria, e aquella abundancia de ampliações, e limitações quasi sempre fastidiosa, devemos trazer á memoria a determinação dos §§. 40. e 41. da nossa Lei. V. Cald. *Cons.* 19. n. 19. Febo *Dec.* 150. n. 6. Portug. *de Don.* L. 2. c. 10. n. 124. Guerreir. *Tr.* 1. L. 1. c. 11. n. 73. Silva á *Ord.* L. 3. Tit. 42. §. 2. n. 22. e L. 4. Tit. 31. §. 11. n. 38.

452. Ainda nos escriptos posteriores á nossa Lei encontramos d'aquellas restricções, e ampliações que ella reprova. Já acima notei, quão pouco se conforma com a determinação da Ord. L. 4. Tit. 80. §. fin. o dizer Mello, que pôde qualquer testar nuncupativamente fóra do artigo de morte, se todas as testemunhas fôrem varões. O dizer este insigne escriptor, que o testamento de um pae entre seus filhos vale sem solemnidade alguma, conforme as Leis Romanas permittiram; é tambem uma restricção da Ord. L. 4. Tit. 80. mais desculpavel nos que escreveram antes da nossa Lei, do que nelle; porque não ignorava, que a Lei geral geralmente se deve entender, nem a diversidade de pessoas induz variedade na disposição d'ella, segundo ha pouco disse. E já Peg. á Ord. L. 4. Tit. 50. glos. 3. c. 10. n. 385. tinha dicto, que um testamento tal exige as mesmas solemnidades dos outros.

453. Almeida no seu *Tr. de Dir. Emphit.* §. 163. e seg. restringe a determinação da Ord. L. 4. Tit. 36. §. 4., dizendo que o filho natural do Nobre succede a seu pae sómente no prazo de nomeação livre, e não no prazo de nomeação concedido *pro se, et filiis*. E isto porque segundo a L. 6. ff. *De his qui sui, vel al. jur.* os bastardos não são comprehendidos debaixo do nome de filhos. Quando pelo contrario é mais conforme ao bom senso o que diz a L. 5. ff. *De Senator.* ibi « *Senatoris filium accipere debemus, non tantum eum, qui naturalis est, verum adoptivum quoque.* » E ainda que este eruditissimo Doutor em diversos logares do mesmo Tractado diga, ter mostrado que toda a Ord. L. 4. Tit. 36. é applicavel sómente aos prazos de nomeação livre, e não aos de nomeação familiar; nunca pude achar esta demonstração. Pelo contrario parece, que tanto a rubrica d'aquelle titulo—*Do que toma alguma propriedade de fóro para si, e certas pessoas, etc.*; como as palavras do preambulo—ibi—*Tomando alguma pessoa possessão de fóro para si, e certas pessoas depois elle, convém a saber uma qual elle nomear, e aquella por elle nomeada que possa*

*nomear outra, etc.*—comprehendem toda a qualidade de prazos de nomeação, e vidas; porque as palavras — *convém a saber* — indicam que as seguintes são exemplificativas, e não taxativas. Se assim não fôra, a legislação sobre a successão dos prazos ficaria manca: porque nenhuma outra Lei ha sobre este ponto, e devesse haver a respeito da successão dos prazos de nomeação restricta, se a opinião d'aquelle Doutor fosse certa. O Assento de 16 Fev. 1786 declarando quaes as pessoas, a quem se transmite a posse dos prazos de vidas em falta de nomeação, conformou-se á citada Ord. L. 4. Tit. 36., e L. de 9. de Sept. 1769. §. 26., sem comtudo fazer distincção de prazos de nomeação livre, ou de nomeação restricta.

154. Nas *Add. a Mello* L. 4. Tit. 10. §. 10. n. 2. o mesmo Almeida restringe a disposição da Ord. L. 4. Tit. 68. §. 42. com a L. un. Cod. *De nov. op. nunt.* dizendo que se aquelle que embargou nova obra, deixar dormir a causa tres mezes inteiros, e fôr por isso absoluto o réo da demanda na conformidade da dicta Ord., pôde o embargante, não obstante isso, começar a causa de novo. Eis um circuito inutil, que a nossa Lei mal soffre, aliás puniria o auctor com o pagamento das custas do retardamento, e não diria — *não será mais ouvido sobre a causa* — e — *nem tornar-se a queixar-se d'isso* —.

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

156. Quaes sejam as Leis Patrias, que parecem con-

formes ao Direito Romano, mas que foram fundadas em razões nacionaes especificas, a que de nenhuma sorte se podem applicar as ampliações, e limitações das Romanas; eis uma questão, cujo enunciado achâmos neste §. da nossa Lei, á qual duvido, que saiba responder cabalmente o mais atilado Jurisconsulto do Reino. Famoso assumpto é este para Dissertações dos Opositores, que quizerem meditar sobre o espirito de umas, e outras Leis: a vida activa do Fôro não soffre que Julgadores, e Advogados se applichem a estas meditações. Sobre este ponto eu apenas conjecturalmente diria, que as Leis dos Imperadores Christãos compiladas no Codigo, e relativas ás immunições, e privilegios da Igreja, foram promulgadas com o louvavel intento de fazer o Clero uma corporação respeitavel; bem como o sabio Chateaubriand, ainda ha poucos annos, o persuadia aos seus nacionaes, pela Igreja de França estar no lamentavel estado, em que a revolução a prostrou. Pelo contrario as Leis Patrias, e ainda as de todos os Estados Catholicos modernos, publicadas áquelle respeito, em tempos que a Sé Romana assombrava os Soberanos, mais parece terem sido produzidas pelo medo, que pelo amor.

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

« Para que os ouvintes possam mais seguramente  
 « evitar todo o perigo das nocivas transgressões do offi-  
 « cio do interprete: Ensinar-lhes-ha o Professor o ca-  
 « minho, que devem seguir na indagação das genuinas  
 « Sentenças, e do verdadeiro espirito das Leis. Dar-  
 « lhes-ha a conhecer, qual é, e em que consiste o *ver-*  
 « *dadeiro espirito* das Leis; e qual é o melhor modo  
 « de indagal-o, e de comprehendel-o: mostrando con-  
 « sistir o dicto *espirito*, no complexo de todas as de-  
 « terminações individuaes; de todas as circumstancias  
 « especificas, em que o Legislador concebeu a Lei, e

« quiz que ella obrigasse ; e do fim, e da razão, que a  
« moveram a estabelecê-la. »

158. « E porque sem o conhecimento da verdadeira  
« razão das Leis não se pôde comprehender perfeita-  
« mente o *verdadeiro espirito*, de que ellas se animam:  
« dar-lhes-ha tambem o Professor as necessarias noções  
« das diversas especies, que ha de razões das Leis. De-  
« clarará, que as razões das Leis consideradas em si,  
« ou são *intrinsecas*, ou *extrinsecas*, ou *publicas*, ou  
« *historicas*, ou *particulares*, *secretas*, e *arcanas*, ou  
« são *juridicas*, ou *politicas*. E que consideradas em-  
« quanto aos interpretes, ou são *certas*, ou *incertas*:  
« ou *adequadas*, ou *inadequadas*; ou *sufficientes*, ou  
« *insufficientes*. E lhes explicará todas estas especies de  
« razões de Leis; e os meios que ha para poderem al-  
« cançal-as. (Est. ib. §. 20) »

159. « Advertirá aos mesmos ouvintes, que não en-  
« tendam que poderão sempre descobrir as razões de  
« todas as Leis ; e que tambem se não fíem sempre nas  
« razões que dão os Jurisconsultos nas Leis: por serem  
« estas muitas vezes inadequadas, e insufficientes. (Ibid.  
« §. 21.) »

160. « Tambem os acautelará contra as razões das  
« Leis, que se acham indicadas pelos Legisladores. Por-  
« que os Legisladores com plena advertencia, consum-  
« mada prudencia, e muito de proposito, por assim con-  
« vir mais ao bem publico, occultam muitas vezes nas  
« suas Leis as verdadeiras razões, de que se moveram  
« para estabelecê-las. D'onde vem, que as razões, que  
« elles dão nas Leis, muitas vezes apenas chegam a ser  
« suasorias. (Ibid. §. 22.) »

161. « Ensinará, que para se evitar o engano, que  
« pôde haver nestes casos, se não devem seguir, e abra-  
« çar cegamente as razões indicadas na Lei; antes pelo  
« contrario se deve sempre trabalhar por descobrir a  
« verdadeira razão d'ella na natureza, e no fim do ne-  
« gocio, de que nella se tracta; na occasião, e conjun-  
« ctura da mesma Lei; e no exame de todos os factos,  
« e successos historicos, que contribuíram para ella:

«porque este é em semelhantes casos o unico, e verdadeiro modo de acertar com a genuina razão da Lei; «de cujo descobrimento depende inteiramente a comprehensão do verdadeiro *espírito* d'ella, sem a qual «não póde a mesma Lei ser observada conforme a intenção do Legislador, por quem foi promulgada. (Ibid, «§. 23.)»

162. Se como acabámos de ver, o verdadeiro espirito de uma Lei, não se póde comprehender perfeitamente, sem o conhecimento da verdadeira razão d'ella; a verdadeira razão não é sempre aquella, que a Lei indica; esta muitas vezes é apenas suasoria: outras muitas vezes por mais que se trabalhe em descobrir a verdadeira razão na natureza, e no fim do negocio, de que na Lei se tracta; na occasião, e conjuntura d'ella; e no exame dos factos, e successos historicos, que contribuíram para ella, todo o trabalho é perdido, e o resultado é «*non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.*» L. 20. ff. *De Legib.* Portanto parece que o melhor de tudo fôra, serem as Leis claras, concisas, e despidas da verbosidade das razões, conforme o voto de alguns sabios, e vemos observado nos Codigos modernos das Nações civilizadas. Quando d'este modo se não atalhasse a todas as interpretações violentas, resultaria pelo menos o bem, de ser oCodigo das Leis Civis mais comprehensivel. V. Muratori *Diffeti della Giurisprudenza* c. 3. e 4.

---

§. 11.º

«Exceptuo comtudo as restricções, e ampliações, «que necessariamente se deduzem do espirito das Minhas Leis, significado pelas palavras d'ellas tomadas «no seu genuino, e natural sentido: as que se reduzirem aos principios acima declarados: e as que por «identidade de razão, e por força de comprehensão, «se acharem dentro no espirito das disposições das Minhas dictas Leis. E quando succeda haver alguns

«casos extraordinarios, que se façam dignos de providencia nova, se me farão presentes pelo Regedor da Casa da Supplicação, para que tomando as informações necessarias, e ouvindo os Ministros do Meu Conselho, e Desembargo, determine o que me parecer que é mais justo, como já foi determinado pelo §. 2. da sobredicta Ord. L. 3. Tit. 64.»

163. Depois da nossa Lei prohibir no §. 10 as restricções, que se faziam às Leis Patrias, sem outro fundamento, que o de serem correctorias do Direito Civil: e as ampliações desmarcadas, que outrosim se lhes faziam, sob pretexto de que concordando com as Leis Romanas, se deviam alargar, para receberem todas as ampliações d'estas: vae agora a declarar, quaes são as verdadeiras restricções, e ampliações, que o bom interprete pôde, e deve fazer às Leis Patrias. De fórma que a este §. alludem os Est. da Univ. L. 2. Tit. 6. c. 6. §. 15.

Ibi. «E para que os ouvintes em tudo, e por tudo se possam regular com o devido acerto em materia de tanta importancia: ensinar-lhes-ha com muito cuidado as sólidas regras, que para a interpretação das Leis Tenho estabelecido na Minha Lei de 18 de Ag. de 1669: sendo elle Professor o primeiro em lhes dar o exemplo da fiel, e inviolavel observancia d'ellas.»

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

«Explorará primeiro que tudo, se os ouvintes estão bem presentes nas regras da *Hermeneutica Geral*; e especialmente da *Logica*, que devem ter aprendido nas Aulas *Philosophicas*. E depois de repetir brevissimamente as principaes das dictas regras em beneficio dos que as ignorarem; e de aconselhar a todos, que tornem a lê-las nos livros, por que as aprenderam para mais se lhes avivar a memoria d'ellas; por

«serem o fundamento, e a base da *Hermeneutica Juridica*; passará ás regras proprias, privativas, e substanciaes da mesma *Hermeneutica Juridica*: e ensinará «aos ouvintes os differentes officios do interprete das «Leis.»

165. Em beneficio pois dos que estiverem esquecidos d'aquellas regras, aqui as transcrevo.

*Primeira.* As palavras de qualquer escripto, que se pertenda interpretar, devem entender-se no seu sentido natural, e não no metaphorico: só se houver razão que nos obrigue ao contrario: e o sentido natural das palavras, ha de ser o do tempo do escripto, e não do tempo presente em que ellas podem ter variado. Para o que conduz o estudo da linguagem d'aquelle tempo, e das phrases então usadas. V. Mello *Hist. J. C. Lus.* cap. 13. §. 122. As razões que nos podem obrigar a tomar as palavras em sentido metaphorico, são o não fazer a oração sentido; ou fazel-o repugnante ao intento, de que se tracta; ou absurdo absoluta ou hypotheticamente tal.—De fórma que se ha de escolher o sentido, que possa sortir effeito o negocio de que se tracta; e de que não resulte contradicção no auctor do escripto; nem mesmo pensamento, que desdiga do seu character.

166. *Segunda.* Se as palavras tiverem muitas significações naturaes; deve escolher-se aquella que fôr mais provavel, conjecturando pela pessoa que falla, pelo lugar, pelo tempo, modo, causa, ou fim do negocio: como tambem pela materia sujeita, de modo que o predicado convenha ao sujeito, ou o sujeito ao predicado: ou pelo effeito, de modo que o negocio tenha exito, de que se não siga alguma cousa de absurdo, ou impossivel physica ou moralmente. Finalmente pelas cousas conjunctas *origine et loco*: isto é pelo que o mesmo auctor disse em outra parte, ou nos antecedentes, e consequentes; não sendo crível, que elle se contradissem: sobretudo a razão ou fim da Lei, ou do contracto, é entre todas as conjecturas a mais poderosa, para lhe determinar o sentido. V. Groc. de *Jur. Bel.*

L. 2. c. 16. Thom. *Prax. Log.* cap. 3. Heinec. *Elem. Log.* p. 1. §. 190. e seg. Martin. *de Leg. Nat.* c. 22.

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

168. As palavras por que nos exprimimos, umas vezes dizem mais, outras menos do que é aquillo que sentimos. Assim quando as palavras de uma Lei dizem menos do que sentia o auctor d'ella, é forçoso amplial-as: v. g. se a Lei prohibe exportar pão para fóra do Reino, para que o Reino não padeça falta d'elle; todos vêem que o espirito da Lei é mais largo, do que a palavra *pão*; porque a mesma falta experimentaria o Reino, se se exportassem os grãos, ou farinha, como exportando-se o pão propriamente tal. Assim tambem quando as palavras da Lei dizem mais do que o Legislador queria, é necessario restringil-as: v. g. se uma Lei impõe penas aos que ferirem qualquer pessoa, na estrada; não pôde comprehender o sangrador, que ahi mesmo sangrasse o enfermo.

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

170. Outras vezes o espirito da Lei não é manifesto das palavras d'ella; mas se infere da natureza, e fim do negocio, de que nella se tracta; ou da occasião, e conjunctura da Lei, e do exame dos factos, e successos historicos, que contribuíram para ella.

Assim, ainda que a Ord. L. 1. Tit. 52. §. 12. não

diga a razão, porque os réos demandados por soldadas de Marinheiros, ou por fretes de Navios, não devem ser ouvidos sem deposito da quantia pedida, e jurada pelos auctores; bem se infere da natureza, e fim d'este negocio, que foi para desembaraçar com presteza as gentes do mar das delongas, que os pleitos trazem quasi sempre. Portanto não só o Ouvidor da Alfandega, mas tambem os Superintendentes dos Tabacos, ou Juizes de Fóra, que tomarem conhecimento d'aquelle genero de causas (Alv. de 16 de Dez. 1774. Alv. de 27 de Julho 1795.) deverão obrigar a deposito os réos perante elles demandados. Arouca *Alleg.* 59.

171. A Ord. L. 5. Tit. 77. tambem não dá a razão de prohibir a compra de vinho, ou azeite, para o revender na mesma terra. Mas da natureza do negocio se infere, que é para evitar os monopolios dos atravessadores. E comprehendendo a palavra *vinho* tanto o já fermentado, como o mosto, bem podemos inferir, que a compra de vinho á bica do lagar é tambem prohibida. Repert. da Ord. art.—*Vinho*—Tomo 4. pag. 907. (\*)

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

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

174. Quando pois o espirito da Lei fôr significado pelas palavras d'ella, e de tal espirito se infira alguma restricção, ou ampliação, que necessaria seja, para se não perverter esse mesmo espirito; tal restricção, ou ampliação é justa.

E não é necessario em taes casos, que haja Lei Romana, com a qual uma tal restricção, ou ampliação se conforme: porque casos taes não são omissos nas Leis Patrias, e conforme já acima disse, sómente se deve recorrer ás Leis Romanas, quando os casos não fôrem litteral ou virtualmente comprehendidos nas Patrias.

175. Em segundo logar, exceptua-se, *id est*, admitte a nossa Lei,—*as restricções, e ampliações, que se reduzem aos principios acima declarados*—.

Para intelligencia d'estas palavras deve-se trazer á memoria o que a nossa Lei deixa dicto no §. 9. para explicar o que é—*boa razão*. E tendo dicto que a *boa razão* consiste nos primitivos principios da Ethica, Direito Natural, e das Gentes; ou nos que as Leis Politicas, Economicas, Mercantis, e Maritimas das Nações civilizadas adoptaram; vem agora a ser o sentido este: «sem embargo das restricções, e ampliações, prohibidas no «§. antecedente, todavia são licitas aquellas que se fundarem nos principios da *boa razão* acima definidos.»

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

177. Por exemplo: a Ord. L. 4. Tit. 32. manda que os criados não sejam admittidos a demandar os amos por soldadas, passados tres annos depois de sairem de casa d'elles. Porém se um criado fizesse citar o amo, para jurar se lhe pagou, e elle jurasse não lhe ter pagado, mas que por serem passados os tres annos está deso-

brigado; eu restringiria em tal caso a determinação d'aquella Lei, e obrigar-o-hia a pagar, para que não resultasse uma injustiça contraria á boa moral. Gama *Dec.* 334.

178. A Ord. L. 4. Tit. 87. §. 7. concede ao pae fazer uma substituição ao seu pupillo. Se substituir um estranho, e por morte do pupillo existir a mãe do mesmo pupillo, a qual conforme o nosso direito é herdeira necessaria dos filhos; eu annullaria em tal caso aquella substituição, e faria esta restricção á Lei, supposto que a L. 8. §. 5. ff. *De inoff. test.*, e a L. 45. ff. *De vulg. et pupil. subst.* determinassem o contrario: porquanto se o pupillo mesmo podesse testar, nem por isso poderia desherdar sua mãe; e testando o pae por conta d'elle, não soffre a boa razão, que possa mais o procurador que o constituinte.

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

Esta regra é muito parecida com a da L. 12. ff. *De Legib.* «*Non possunt omnes articuli singulatim aut «Legibus aut Senatûs Coutsultis comprehendi: sed cum «in aliquâ causâ sententia eorum manifesta est, is «qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, et ita «jus dicere debet.»* A Ord. L. 3. Tit. 69. pr. diz «*Porque «não podem todos os casos ser declarados em esta «Lei procederão os Julgadores de semelhante a simi- «lhante.»* E a outra Ord. L. 3. Tit. 81. §. 2. diz «*E «isto que dicto é em estes casos aqui especificados, «haverá logar em quaesquer outros semelhantes, em «que a razão pareça ser igual d'estes.»*

180. Já disse que a razão da Lei é a causa, respeito, e fim que moveu o Legislador a estabelecê-la. Bem conhecida que seja a razão da Lei, todos os casos comprehendidos naquella, são simultaneamente comprehendidos nesta. Assim pelo contrario, cessando a razão da Lei, cessa a Lei mesma. Mas se para a publicação da Lei concorresse mais de uma razão, e cada uma d'ellas fosse bastante para a sua promulgação, ainda que uma

cesse, e não a outra, sempre a Lei obriga. E ainda os DD. accrescentam, que quando a razão da Lei seja só uma, e cessar negativamente, isto é, por ella cessar, nem por isso a observancia da Lei encontra inconveniente algum, assim mesmo a Lei deve ser observada. V. Grot. *de Jur. Bel.* L. 1. c. 3. §. 5. Pedr. Barb. á L. 1. *Sol matr.* p. 4. n. 87. Huber. *ad Pand.* L. 1. tit. 3. n. 9. Voet eod. tit. n. 43.

181. Aqui ha sómente a notar, que a nossa Lei exige *identidade*, e não *similhança de razão*, para por aquella se poder restringir, ou ampliar as Leis. *Identidade de razão*, é a qualidade de ser mesmíssima a razão. Por exemplo; o pae ou mãe, que herdou alguns bens de um filho do primeiro matrimonio, se casa segunda vez, tem obrigação de deixar aquella herança aos outros filhos do primeiro matrimonio, e não pôde deixal-os aos do segundo. Ord. L. 4. Tit. 91. §. 2. Por *identidade de razão*, se o pae ou mãe herdar alguns bens de um dos filhos do segundo matrimonio, e casar terceira vez, é obrigado a deixar a herança aos outros filhos do segundo matrimonio, e não pôde deixal-os aos do terceiro. *Ægid.* á L. *Titia* ff. *De Condit.* 3. p. n. 63. Eis aqui uma ampliação fundada na identidade de razão.

182. Conforme a Ord. L. 4. Tit. 95. §. 4. não se pôde fazer *execusão nos bens de um conjuge*, por dívida que o outro contrahisse antes do matrimonio. A razão d'isso não pôde ser outra, senão porque seria duro, que o não devedor fosse privado da fruição dos seus bens, por causa de dividas de que não teve proveito algum. Supponhamos que o esposo contrahiua a dívida, para comprar joias, e vestidos á esposa, dos quaes esta se está servindo; eu limitaria neste caso aquella Lei por *identidade de razão*. Itã Per. *Dec.* 87. n. 2. Mor. *de Exec.* L. 6. c. 8. n. 54.

183. *Similhança de razão* não é o mesmo que a *identidade*; é uma causa verdadeiramente diversa, mas que tem alguma analogia com aquella, a que a comparamos. Um fiador judicial é muito semelhante ao fia-

dor convencional; contudo ainda que a sentença obtida contra o devedor se possa executar contra o fiador do Juizo, Ord. L. 3. Tit. 92.; nem por isso se póde executar contra o fiador do contracto, Ord. L. 3. Tit. 37. §. 2.; porque ainda que haja analogia nas obrigações, ha diversidade no modo de se obrigarem: um obriga-se a pagar o julgado contra o devedor; e outro o julgado contra si mesmo.

184. A similhaça de razão é ás vezes tão grande, que parece ser identica, e contudo produz diversos effeitos: v. gr. os contractos celebrados com uma condição impossivel são nullos, L. 31. ff. *De Obl. et Act.*; e a instituição de herdeiro com uma condição tal, não é nulla, pois se ha por não escripta a condição §. 10. *Inst. De hared. instit.*: no primeiro caso suppoz a Lei não haver vontade séria de contractar; no segundo haver-se enganado o testador.

185. Portanto ainda que seja regra dos DD.—*A simili ad simile valet argumentum*—, deve-se ter com ella toda a critica: porque primeiro, é necessario que a similhaça esteja no ponto de que se tracta: segundo, que um, e outro *simili* haja a mesma razão de decidir; podendo assignar-se diversa razão, como muitas vezes acontece, o argumento é inválido: terceiro, é preciso que nos casos assimilados não hajam diversas Leis como nos exemplos supra. Tendo a similhaça estes requisitos converte-se em identidade de razão; e por consequente estamos no caso da nossa Lei. E bem que esta não só exiga *identidade de razão*, mas tambem *força de comprehensão*; estas palavras não exprimem mais que aquellas, servem só de declarar o effeito, que a identidade de razão é capaz de produzir.

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

## §. 12.

«Item: Havendo-me sido da mesma sorte presente  
 «que se tem feito na practica dos Julgadores, e Advo-  
 «gados outra grande perplexidade, e confusão com as  
 «outras palavras do sobredicto preambulo da Ord. L.  
 «3. Tit. 64. que dizem:—E quando o caso de que se  
 «tracta, não fôr determinado por Lei, estylo, ou cos-  
 «tume de nossos Reinos, mandâmos, que seja julgado,  
 «sendo materia que traga peccado, por os sagrados  
 «Canones. E sendo materia, que não traga peccado,  
 «seja julgado pelas Leis Imperiaes, posto que os Sagra-  
 «dos Canones determinem o contrario—: suscitando-se  
 «com estas palavras um conflicto não só entre os Tex-  
 «tos do Direito Canonico, e os Textos do Direito Ci-  
 «vil, mas até com os das Minhas mesmas Leis: e sup-  
 «pondo-se com erro manifesto para sustentar o mesmo  
 «conflicto, que no fôro externo dos Meus Tribunaes,  
 «e da Minha Magistratura Temporal, se pôde conhecer  
 «dos peccados, que só pertencem privativa e exclusi-  
 «vamente ao fôro interior, e á espiritualidade da  
 «Egreja: Mando outrosim, que a referida supposição  
 «d'aqui em diante se haja por não escripta: declarando,  
 «como por esta declaro, que aos Meus sobredictos Tri-  
 «bunaes, e Ministros Seculares não toca o conhecimento  
 «dos peccados; mas sim, e tão sómente o dos dilictos:  
 «e ordenando, como ordeno, que o referido conflicto  
 «fundado naquella errada supposição cesse inteira-  
 «mente; deixando-se os referidos Textos de Direito  
 «Canonico para os Ministros, e Consistorios Ecclesias-  
 «ticos os observarem (nos seus devidos, e competen-  
 «tes termos) nas decisões da sua inspecção; e seguin-  
 «do sómente os Meus Tribunaes, e Magistrados Se-

«culares nas materias temporaes da sua competencia  
«as Leis Patrias, e subsidiarias, e os louvaveis costum-  
«mes, e estylos legitimamente estabelecidos, na fôrma  
«que por esta Lei tenho determinado.»

187. Apezar do que determina este §. a respeito do Direito Canonico, ainda este se observa nos Tribunaes, e Juizos Seculares: primeiro, nos casos em que a Ord. manda julgar por elle, v. gr. na Ord. Liv. 2. Tit. 1. §. 6., e Tit. 5. §. 4. L. 3. Tit. 49. §. 6. L. 4. T. 39. §. 2., e Tit. 67. §. 9.—segundo, nos casos em que os Textos de Direito Canonico corrigindo, ou simplificando o direito Romano, foram adoptados pelo uso moderno das Nações civilizadas. Estat. da Univ. Liv. 2. Tit. 5. cap. 3. §. 10. e 12. (Vejam-se na Nota ao §. 9. supra.)—terceiro, nas causas, em que ha costume de julgar pelo Direito Canonico, em razão de não haver outra legislação a que se recorra: v. gr. nas causas sobre Dizimos, Oblações, Beneficios, Pensões, Padroados, Sepulturas, Legitimidade dos filhos, etc.

188. Além d'isso importa aos Ministros Seculares saberem o Direito Canonico, para poderem julgar se os Ministros Ecclesiasticos em desprezo d'elle fazem *notoria oppressão*, ou *força*, aos que perante elles litigam; caso em que tem logar o recurso ao Juizo da Corôa, Ord. L. 1. Tit. 9. §. 12. E podem fazer violencia por um de tres modos: primeiro, procedendo extrajudicialmente, quando o caso exige conhecimento de causa ordinaria: segundo, procedendo sem jurisdicção: terceiro, procedendo judicialmente contra direito expresso. *Pereir. de Man. Reg. cap. 4. n. 7.*

189. O que neste §. se diz, que aos Tribunaes, e Ministros Seculares não toca o conhecimento dos peccados, mas tão sómente o dos delictos; não quer dizer que os Ministros Seculares sejam incapazes de conhecer, se tal ou tal acto é ou não peccado: qualquer pessoa é capaz d'este conhecimento, logo que chega a ter uso de razão. Quer dizer, que aos dictos Tribu-

naes, e Ministros não pertence o castigar com as penas, que a Lei Divina impõe aos peccadores; mas podem castigar com as penas, que as Leis Civis impõem áquelles peccados, que são considerados delictos. Porém a Inquisição é Tribunal Regio, ao qual S. Magestade confirmou o Regimento, por Alv. do 1.º de Setembro 1774, e nelle se impõem penas espirituaes, segundo se vê do mesmo Regimento. E ainda hoje aquelle que quer impugnar um contracto jurado, não é ouvido, sem ter obtido absolvição do juramento; e isto por ser caso, que traz peccado. V. Silva à *Ord. L. 3. Tit. 50. pr. n. 32. Almeid. Add. a Mello L. 1. Tit. 5. §. 41. n. 2. Not.* E pela mesma razão a Senhora D. Maria I., em vez de facultar aos Tribunaes Seculares a redução dos encargos pios dos vinculos, supplicou ao Papa Pio VI. que concedesse tal faculdade aos Bispos; de maneira que ficou sem execução a determinação do §. 19 da L. de 9 de Sept. 1769. V. Mello L. 3. Tit. 10. §. 11.

190. Quaes sejam os devidos, e competentes termos, em que os Ministros Ecclesiasticos devem applicar o Direito Canonico nas decisões da sua inspecção, não o declara a nossa Lei. Comtudo sabemos que as causas agitadas no fôro Ecclesiastico ou são meramente Ecclesiasticas, ou meramente civis, ou mixtas. As primeiras são as que por sua natureza pertencem ao conhecimento da Igreja, independentes das Leis civis: taes são as que versam sobre a validade ou invalidade dos Sacramentos, da profissão religiosa, da Excommunhão: as causas sobre beneficos, dizimos, e Padroados, bem que da posse d'estes se costuma conhecer no fôro Secular. V. *Riegg. Jurispr. Eccles. p. 2. §. 793.* Em todas estas causas é sem duvida que devem julgar conforme o Direito Canonico.

191. As meramente civis são as que por sua natureza pertencem ao conhecimento do poder temporal, mas que por privilegio concedido á Igreja se disputam no seu fôro. Nestas é tambem indubitavel que os Ministros Ecclesiasticos devem julgar pelas Leis do Rei-

no, e pelas que são subsidiarias, e não pelo Direito Canonico: porque elles mesmos são vassallos sujeitos ás Leis do Paiz, as quaes obrigam ainda no fóro da consciencia, V. Gmeiner *Jus Pub.* sec. 2. §. 221., e seg. Cuniliat. Tr. 1. c. 2. §. 8. n. 16.: porque não gozam de isenção alguma nos negocios, que fazem o objecto das Regias disposições sobre materias temporaes, e proprias da suprema jurisdicção do Soberano, Alv. 16. de Janeiro 1768. §. 6.: e porque finalmente o fóro judicial externo sómente é exercitado pelos Ministros Ecclesiasticos por concessão ou tolerancia dos Principes Seculares, Estat. da Univ. L. 2. Tit. 8. c. 2. §. 29.

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

193. Ainda mesmo na Ordem do processo devem os Juizes Ecclesiasticos guardar a que as Leis do Reino prescreveram: Almeida *Seg. Linh.* p. 2. pag. 254., e já Pegas advertiu nada haver mais inepto, que o modo de impetrar os Apostolos nas appellações do Juizo Ecclesiastico. Peg. á *Ord.* L. 2. Tit. 1. §. 6. n. 35. Na *Mesa do Despacho da Inquisição devem os Inquisidores ter não só o seu Regimento, mas tambem as Ord. do Reino, para d'ellas fazerem uso, assim na fórma dos processos, como na imposição das penas, por ser uma, e outra cousa da Jurisdicção Secular, e só do Sancto Officio o uso d'ellas por especial delegação de S. Magestade.* Reg. do Sancto Offic. L. 1. Tit. 2. §. 7. E no §. 9. acrescenta—*conhecerão os Inquisidores das Causas civeis, e crimes dos Ministros, e Officiaes Ecclesiasticos do Sancto Officio; dos Officiaes Contínuos, e Criados dos Ministros; e dos Privilegios a uns, e outros concedidos, observando as Ord. do Reino, e mais Leis d'elle no processo das dictas Causas, e Sentenças que a respeito d'ellas proferirem—.*

194. As causas *mixti fori*, quaes as enumeradas na Ord. L. 2. Tit. 9. e Decr. 26 de Maio 1689, ou respeitam a negocios civis, e totalmente dependentes do poder Temporal, v. gr. a execução dos testamentos; ou respeitam á punição de delictos, que offendem não só a Sociedade civil, mas tambem a Igreja. Em todo o caso devem os Ministros Ecclesiasticos conformar-se ás Leis do Reino; excepto se sómente castigarem os peccadores com as penas espirituaes proprias da sua jurisdicção, que então o seu poder é independente da Soberania Temporal. O poder de prender, e penhorar é um dos que elles exercitam por concessão ou tolerancia dos Principes Seculares, cujas Leis devem observar em taes procedimentos. Mas ainda que estas imponham pena capital, ou de sangue, nunca lhes é lícito applicar taes penas, cap. 4. X *de Raptor.* cap. 3. *De Crim. fals.*; devem relaxar os réos ao braço secular. V. Themud. *Dec.* 136. n. 6.

§. 43.º

«Item: Sendo certo, e hoje de nenhum douto ignorado, que Accursio, e Bartholo, cujas auctoridades «mandou seguir a mesma Ord. no §. 4. do subredito Tit., foram destituídos não só da instrucção da «Historia Romana, sem a qual não podiam bem entender os Textos que fizeram os assumptos dos seus «vastos escriptos; e não só do conhecimento da Philologia, e da boa latinidade, em que foram concebidos os referidos Textos; mas tambem das fundamentais regras de Direito Natural, e Divino, que deviam «reger o espirito das Leis, sobre que escreveram: e «sendo igualmente certo, que para supprirem aquellas luzes, que lhes faltavam; ou porque na falta d'ellas ficaram os seus juizos vagos, errantes, e sem boas «razões a que se contrahissem; vieram a introduzir na «jurisprudencia (cujo character formam a verdade, e a

«simplicidade) as quasi innumeraveis questões meta-  
«physicas, com que depois d'aquella Eschola Bartho-  
«lina se teem illaqueado, e confundido os direitos, e  
«dominios dos litigantes intoleravelmente: Mando que  
«as glosas, e opiniões dos sobredictos Accursio, e Bar-  
«tholo não possam mais ser allegadas em juizo, nem  
«seguidas na practica dos julgadores; e que antes  
«muito pelo contrario em um, e outro caso sejam  
«sempre as boas razões acima declaradas, e não as  
«auctoridades d'aquelles, ou de outros semelhantes  
«Doutores da mesma Eschola, as que hajam de de-  
«cidir no fôro os casos occurrentes; revogando tambem  
«nesta parte a mesma Ord. que o contrario deter-  
«mina.»

---

195. Não deve colligir-se d'este §., que na praxe de julgar deva ser reprovada qualquer opinião ou doutrina, por isso só de ter sido de Accursio, ou Bartholo: deve sim colligir-se, que elles, e todos os seus sequazes (que são quasi todos os Praxistas) ficaram por esta Lei sem auctoridade extrinseca. Se as suas opiniões, e doutrinas fôrem coherentes ás *boas razões* especificadas no §. 9., devem seguir-se. A L. de 9 de Sept. 1769. §. 25. e 26. reconheceu fundada na boa razão a opinião de Bartholo, que o senhorio do prazo de vidas o renovasse ao emphyteuta, que o tivesse bemfeitorizado; e firmou-a por Lei.

196. A meu ver a revogação da Ord., que neste §. se fez, deixou a Jurisprudencia nacional em um arbitrario mais amplo, do que antes era. Havendo como ha em Direito tantas controversias, e um Codigo de Leis tão insufficiente para as decidir, que foi necessario buscar refugio nas dos Romanos, e outras reconhecidas outrosim por defeituosas, e obscuras; quanto melhor não era mandar seguir as opiniões de taes ou taes DD. reconhecidos por melhores; do que deixar as decisões no arbitrio da *boa razão!* Quantos casos,

em que esta boa razão é quasi imperceptivel, ainda aos olhos do mais attento observador! É verdade que Accursio, e Bartholo não foram bons interpretes das Leis Romanas, nem era possivel que o fossem, attento o seculo em que viveram; mas se das suas opiniões não resultava perigo da salvação eterna, quanto melhor seguil-as, que vagar na incerteza! Conviria pois que a nossa Lei desanctozando Accursio, e Bartholo, lhes substituísse outros DD. de melhor nota, afim de ficar menos campo ao perigoso arbitrio dos Julgadores.

---

§. 14.º

«Item: Porque a mesma Ord. e o mesmo preambulo d'ella, na parte em que mandou observar os «Estylos da Côrte, e os costumes d'estes Reinos, se «teem tomado por outro nocivo pretexto para se fraudarem as Minhas Leis; cobrindo-se as transgressões «d'ellas, ou com as doutrinas especulativas, e practicas dos differentes Doutores, que escreveram sobre «costumes, e estylos; ou com Certidões extrahidas de «alguns Auditorios: declaro que os Estylos da Côrte «devem ser sómente os que se acharem estabelecidos, «e approvados pelos sobredictos Assentos da Casa da «Supplicação: e que o costume deve ser sómente o «que a mesma Lei qualifica nas palavras—longamente usado, e tal, que por direito se deva guardar—: «cujas palavras Mando que sejam sempre entendidas «no sentido de concorrerem copulativamente a favor «do costume, de que se tractar, os tres essenciaes requisitos: de ser conforme ás boas razões, que deixo «determinado que constituam o espirito de Minhas «Leis: de não ser a ellas contrario em cousa alguma: «e de ser tão antigo, que exceda o tempo de cem an-

«nos. Todos os outros pertencos costumes nos quaes  
«*in consuetudine* copulativamente todos estes tres re-  
«*gibus* ptovo, e Declaro por corruptélas, e  
«abusos: prohibindo que se alleguem, ou por elles se  
«julgue, debaixo das mesmas penas acima determina-  
«das, não obstantes todas, e quaesquer disposições,  
«ou opiniões de Doutores, que sejam em contrario: e  
«reprovando como dolosa a supposição notoriamente  
«falsa, de que os Principes Soberanos são, ou podem  
«ser sempre, informados de tudo o que passa nos fô-  
«ros contenciosos em transgressão das suas Leis, para  
«com esta supposição se pretextar a outra igualmente  
«errada, que presume pelo lapso do tempo o consen-  
«timento, e approvação, que nunca se estendem ao que  
«se ignora; sendo muito mais natural a presumpção,  
«de que os sobredictos Principes castigariam antes os  
«transgressores das suas Leis, se houvessem sido in-  
«formados das transgressões d'ellas nos casos occurren-  
«tes.»

---

197. Sobre os estylos veja-se o que notei ao §. 5. supra. Parece que o estylo não differe do costume, senão no objecto: este respeita ao modo de julgar, aquelle ao modo de ordenar o processo. O estylo é relativo á practica do direito; o costume é uma parte do mesmo direito. Ag. Barbos. ad rub. X de Consuet. n. 4. Porém algumas vezes estylo, e costume se tomam pela mesma cousa. V. Ord. L. 1. Tit. 1. §. 37.

198. Sobre os requisitos, que a nossa Lei exige a respeito do costume, que tem força de Lei, cumpre notar: primeiro, que o costume seja conforme á *boa razão*, justo é; mas quando o seja, é muito arbitrario. Uns, v. gr. julgam racionavel o costume, que ha neste Reino, de serem os freguezes obrigados a reedificar a nave da Igreja, e o Abbade ou Commendador

que percebe os Dizimos sómente obrigado á Capella Mór. Valasc. *Cons* 197. n. 7. *Ag. Barb. de Off. Par.* cap. 13. n. 12. *Ferreir. de Nov. Oper.* 1. 3.

E quanto a mim este costume é opposto á boa razão, quando os Dizimos são pingues, e sobejam da sustentação do Parocho; porque quando os Dizimos se estabeleceram foram destinados, bem como todos os outros bens da Igreja, não só para sustentação dos Ministros do Altar, mas também para a reparação das Igrejas. V. *Can.* 30. *Caus.* 12. q. 2. cap. 4. X. *De Eccles. ædif. vel rep.* Trid. sess. 21. *de reform.* cap. 7.

199. Uns julgam conforme á boa razão o costume de tirar a despeza do funeral do monte maior dos bens do casal. *Barbos. á Ord.* L. 1. Tit. 62. §. 13. n. 1. *Mend.* 2. p. L. 4. c. 3. n. 8. *Pona Orphan.* cap. 4. n. 25. Outros dizem que se deva tirar do monte maior dos bens do defuncto. *Guerreir. Tr.* 2. L. 6. cap. 6.

200. Que o costume não seja contrario ás Leis do Reino, ainda é mais justo: e já antes da nossa Lei tinha dicto *Silv. á Ord.* L. 3. Tit. 25. §. 9. n. 42. ser inválido o costume de obrigar o devedor a reconhecer seu signal, quando a divida passa de 60\$000 réis; porque aquella *Ord.* o não perraitte. Porém o mesmo *Silva á Ord.* L. 3. Tit. 59. §. 10. n. 3. achou ser conforme á boa razão aquelle costume contrario á Lei.

Não obstante a *Ord.* L. 2. Tit. 20., que prohibe aos *Escrivães Ecclesiasticos* fazerem escripturas dos prazos, acham alguns racionavel o costume contrario, á conta de ser immemorial. *Per. de Man. reg.* cap. 66. n. 10. *Almeid. Tr. do Dir. Emphyt.* §. 67. *Not.*; como se possa haver prescripção contra a Lei!

201. Que o costume exceda a cem annos, foi o que a nossa Lei introduziu de novo; e foi bem pensado o marcar o tempo necessario para isso, porque até o tempo d'ella diziam uns que o costume se introduzia pelo espaço de dez annos, o que não deixava de ter fundamento na *Ord.* L. 3. Tit. 53. §. 8.: outros que pelo espaço de trinta annos, *Peg. á Ord.* L. 1. Tit. 66. §.

28. cap. 7. n. 12.: outros que por quarenta, Peg. á *Ord. L. 2. Tit. 9. §. 1. n. 9.*, e este espaço quizeram algumas Constituições dos Bispados, que fosse preciso para introduzir costume de não pagar Dizimo de certos gêneros.

202. Tendo pois o costume aquelles tres requisitos, vale como Lei: e é por estes Direitos costumeiros, que se regulam os Dizimos em todo o Reino; e bem assim o quanto se deve de oblatas aos Parochos, pelos suffragios dos defunctos. Decret. de 8. de Maio 1715. e Decret. de 30. de Julho 1790.

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

204. Está em costume, quando as fazendas de um prazo andam espalhadas por mãos de muitos foreiros, obrigar-os o senhorio a elegerem um cabeça, que cobre, e pague todo o fôro. V. *Carvalh. de Testam. p. 4. cap. 1. n. 214.* Este costume foi consequencia de outro, que algum dia se introduziu nas Provincias do Minho, e Beira. de repartirem os prazos perpetuos por glebas entre os herdeiros: costume de que attestam *Gam. Dec. 78.*, e *Valasc. de Part. cap. 25. n. 31.* Veio o Alv. de 6 de Março de 1669 a reprovar este costume; mas o outro ficou contra toda a boa razão: porque se o senhorio do prazo consente na divisão d'elle, para ter occasião de receber mais laudemios, a si deve imputar a culpa. Só nos prazos da Corôa acho toleravel tal costume, ex vi da *Ord. L. 2. Tit. 52. §. 5.*

205. As Freiras de Arouca Donatarias do Concelho de Estarreja obrigaram um foreiro a pagar-lhes os fô-

ros pela taxa, que o seu procurador poz aos géneros naquelle anno. Allegaram, e provaram que estavam no costume de taxar os géneros por seus procuradores e rendeiros, e na posse de os cobrarem por estas taxas. Julgou-se no Juizo da Corôa do Porto em 28 de Abril de 1798, que tal costume era contrario ao geral do Reino, e á mesma Lei; portanto que o preço dos géneros se liquidasse em cada um anno.—Juizes, *Doutor Souza Azevedo—Botelho—e Veiga—e o Procurador da Corôa*. Aggravaram as Freiras para a Supplicação, e foi confirmada a Sentença do Porto por Accordão de 12 de Fevereiro de 1800.—Juizes, *Gomes Ribeiro—Abreu—França*, e o *Procurador da Corôa*. Vieram com embargos, que lhes não foram recebidos por Accordão de 14 de Março de 1801.

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

---

«Pelo que Mando á Mesa do Desembargo do Paço,  
«Real Mesa Censoria, Regedor da Casa da Supplicação,  
«Conselho da Minha Real Fazenda, e do Ultramar,  
«Mesa da Consciencia e Ordens, Governador da  
«Relação e Casa do Porto, Governadores das Relações  
«dos Meus Dominios Ultramarinos, Senado da Camara,  
«e todos os Corregedores, Provedores, Ouvidores, Juizes,  
«Justiças, Officiaes, e mais Pessoas dos Meus Reinos e  
«Senhorios, que cumpram e guardem esta Minha Carta de Lei,  
«como nella se contém, e lhe façam dar a mais inteira observancia,  
«sem embargo de outras quaesquer Leis, ou disposições, que se oppo-  
«nham ao conteúdo nella, que todas Hei por derogadas,  
«havendo-as aqui por expressas, como se d'ellas fizesse litteral,  
«e especifica menção; sem embargo de quaesquer estylos, usos, e costumes contrarios, que

«da mesma sorte derogo em fórma especifica, como  
«se aqui fossem expressos; e sem embargo tambem de  
«quaesquer opiniões de Doutores, que como sedicio-  
«sas, e perturbativas do socego publico Hei por aboli-  
«das, e proscriptas. Ordeno ao Doutor João Pacheco  
«Pereira, do Meu Conselho, Desembargador do Paço,  
«que serve de Chanceller Mór do Reino, que a faça  
«publicar na Chancellaria, e remetter as copias d'ella  
«impresas debaixo de Meu Sello, e seu signal, na  
«fórma costumada aos Tribunaes, Magistrados, e mais  
«pessoas, a que se costumam participar similhantes  
«Leis. E esta se registrará em todos os logares, onde  
«se registram as mesmas Leis, mandando-se o Origi-  
«nal para o meu Real Archivo da Torre do Tombo.  
«Dada no Palacio de Nossa Senhora da Ajuda em 18  
«de Agosto de 1769.»

El-Rey Com Guarda.

*Conde de Oeiras.*

# DISCURSO

## SOBRE A EQUIDADE

**Para servir de Supplemento ao Preambulo  
d'esta Lei, Nota (D).**

Decipimur specie recti.

HORAT.

---

Muitos dos que se propõem ás Magistraturas, abandonam o estudo da Jurisprudencia, atidos a que quando Julgadores hão de decidir conforme a *Equidade* os casos, que não podem julgar pelos poucos principios de Direito, que lhes ficaram dos estudos da Universidade: erro gravissimo, nascido da inconsideração, e falta de experiencia. Bem pensado o caso, é mais difficil julgar bem conforme a *Equidade*, que julgar bem conforme a Lei, segundo um sabio Jurisconsulto, do qual é tirado muito do que contém este Escripto (a). Para que se convençam d'este erro, exporei em breve as difficuldades, que ha em julgar bem segundo a *Equidade*.

É logo a primeira, não haver uma definição exacta de *Equidade*; de que resulta accomodar cada um a este vocabulo as ideias, que melhor lhe parecem; de fórma que acontece na Jurisprudencia o mesmo, que Cicero notou na philosophia «*não se poder excogitar*

(a) Encyclop. Method. Diction. de Jurisprud. art.—Equité.

«absurdo, que não tenha sido sustentado por algum philosopho, ou por algum Jurista. (b)» E por isso mesmo que os homens discordam tanto a respeito da *Equidade*, um julgando justo o que outro julga iniquo, é que (segundo Bynckershoeck) foram precisas as Leis positivas, para fixar o que é justo (c).

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

O mesmo Richer não acha defeituosa esta definição, senão por Heinecio attribuir á *Equidade* tão sómente a faculdade de restringir, podendo tambem havel-a em ampliar as palavras da Lei. Conclue dando elle mesmo a sua definição, e diz que *Equidade qua tal*, isto é

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

(c) De æquitate si omnibus una mens esset, frustra fuisset leges scribere, sed quia Mævio videtur æquum, quod Titio iniquum, dissentientibus supervenit legis auctoritas. Bynckershoeck in Præf. 1. p. obs. jur.

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

distincta da Lei, e direito, é uma certa humanidade ou benignidade, que inclina o Juiz para o partido que mais conforme parece á honestidade natural.

Não me atrevo a criticar as definições d'estes sabios; e ainda menos a dar uma definição nova: *Omnis definitio in jure civili periculosa; parum est enim, ut subverti possit.* L. 202. ff. *De reg. jur.* Mas por dizer o que sinto, a *Equidade* em sentido largo, é a meu ver, o mesmo que o Direito Natural não escripto, isto é não sancionado por Leis Positivas. Se estas julgarem conveniente dar força de Leis Civis a algumas das Leis Naturaes, as decisões conforme ellas, serão decisões conforme a Direito, e não conforme a *Equidade* propriamente tal. V. gr. O Direito Natural não consente condemnar-se, ou infamar-se publicamente alguma pessoa, sem primeiro ser ouvida, e convencida judicialmente. Quem Julgar conforme esta regra, não julgará conforme a *Equidade*, mas conforme a Direito estabelecido na Ord. L. 2. Tit. 1. §. 13. Pelo contrario: o Juiz das Partilhas tem a dividir um campo entre Pedro, e Paulo; Pedro tem já outro campo de banda do nascente, e pede ao juiz lhe assigne a sua parte do campo commum para aquella parte, que confina com o outro campo que já tinha; não tendo nisso Paulo prejuizo, porque todo o campo é de igual producção; e resultando a Pedro a vantagem, de ficar com uma propriedade maior toda pegada; o Juiz deferindo a este petitorio, deferirá conforme a *Equidade*, porque não ha Lei Civil (que eu saiba) que tal mande; mas ha a Lei Natural que manda dar a outrem o que lhe é proveitoso, e a ninguem prejudicial.

Em sentido estricto a *Equidade* é aquillo que a razão nos dicta ser justo, em consequencia de tal ou tal

Lei puramente Positiva. Sirva-nos de exemplo a famosa causa de Curio, agitada perante os Centumviros, e celebrada em muitos dos escriptos de Cicero, porque foi advogada por Mucio Scevola, e Crasso, os Oradores mais eloquentes de Roma naquelle tempo.— *Coponio disse no seu Testamento, que instituia por herdeiro o filho, que sua mulher parisse nos dez mezes seguintes á morte d'elle; e que se este filho morresse dentro da idade da puberdade, lhe substituia Curio*—. A mulher do Testador não pariu nos dez mezes; por isso houve pleito entre Curio, e os herdeiros ab intestato de Coponio, sobre a herança. Dizia Scevola por parte d'estes, que nada tendo disposto o Testador em caso tal, não se havia verificado o caso da substituição, nem esta devia sortir effeito. Crasso dizia por parte de Curio, que a mente do Testador era manifesta, de se devolver a herança ao seu cliente na falta do filho d'elle, ou nascesse, e morresse dentro da puberdade, ou não nascesse. Segundo a Equidade natural os parentes ab intestato teem mais direito á successão de qualquer, pela vontade presumida d'estes, sendo natural um amor maior aos que nos são mais conjunctos pelo sangue, e que fazem uma continuação da nossa familia. Mas admittida pelas Leis Civis a faculdade de testar do que é nosso, para tempo em que já o não é, a Equidade hypothetica favorecia a Curio, visto que Coponio sómente lhe antepunha na successão de seus bens o filho que tivesse. Assim mesmo o julgaram os Centumviros, cuja Sentença approva Quintil. *Inst. Or. L. 7. c. 6.*

Á vista d'este, e de muitos outros exemplos, que podéra referir, parece dever estabelecer-se como regra—*que se não deve fazer applicação da Equidade*

*absoluta, quadrando melhor ao caso occorrente a Equidade hypothetica*—: doutrina que se deduz da L. 31. pr. ff. *Deposit.*: porque nós não vivemos no estado da pura natureza, mas no estado social regido por muitas Leis, que a prudencia humana tem estabelecido, e accommodado ás pessoas, tempos, e logares, para bem da mesma Sociedade. Dada qualquer Lei Civil, a Equidade deve seguir o rumo d'ella, e não o que devia seguir-se antes de a haver, de maneira que o norte d'ella deve ser, o equilibrar quanto possivel fôr os commodos, e incommodos que de tal Lei se posam seguir. L. 10. ff. *De reg. jur.*

Ora como poderá fazer boa applicação d'esta Equidade hypothetica, quem ignorar as Leis Civis, e o espirito, razão, e força de comprehensão d'ellas?

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

E na verdade são mais temiveis os Ministros aferados á ancora da *Equidade*, do que os rigorosos executores das Leis: porque da Equidade ao arbitrario não ha senão um passo, e este tão arriscado, que só á força de estudo se não erra: porém o Ministro rigo-rista, então mesmo quando parece desapiedado, pratica uma virtude annexa ao seu officio, que é sujeitar o seu proprio juizo ao da Lei. Conta-se a este proposito, que quando Francisco I. Rei de França conquistára a Saboia, os novos vassallos lhe supplicaram, que prohibisse aos Juizes o julgarem conforme a Equidade, querendo antes ser julgados segundo os termos

precisos das Leis. Estes povos tinham talvez experimentado quantas injustiças se fazem sob pretexto de Equidade. Talvez tambem que por ter prevalecido entre nós a opinião de serem barbaras as penas da Ord. L. 5., e de estarem por isso em desuso, applicando os Ministros Criminaes as que a sua prudencia lhes dicta, é que a relaxação é tão grande. Confesso que aquelle Codigo Criminal precisa reforma: mas em quanto se não faz, menos mal sentiria a Sociedade perdendo alguns culpados, do que sente com a devassidão occasionada pelo pouco temor dos castigos. Se ao menos temessem as residencias, os que empunham as varas da Justiça; e as penas eternas, os que a Lei dispensou d'aquella *Ceremonia! Inde caput morbi.*

«*Neque enim potest exercitum is continere imperator, qui se ipsum non continet: neque severus esse in judicando, qui alios in se severos esse judices non vult.*»

Cicer. *Pro L. Man.* 13.

Quando digo que o Julgador deve preferir o rigor da Lei á Equidade, não quero dizer absolutamente, que esta nunca tenha cabimento, havendo Lei escripta: pois o restringir ou ampliar a Lei, conforme as regras da interpretação, isto mesmo póde ser Equidade. E ha casos innumeraveis, a que se podem applicar Leis diversas: o julgar por aquellas que melhor se accomodam á Equidade geral, ou á intenção, e espirito do Legislador; e não por aquell'outras, que menos analogia teem, isto mesmo é Equidade. Pereira *Dec.* 35. n. 9. decidiu com *Equidade*, quando disse,

que supposto a Lei conceda a qualquer abrir poço na sua fazenda, com o qual corte a veia da agua, que brotava na do vizinho; contudo nem por isso lhe é livre abrir poço, que corte a veia da fonte publica. E Thomé Vaz *Alleg.* 65. n. 53. tambem com *Equidade* julgou que o Corregedor, ainda que esteja dentro das duas leguas, nem por isso pôde avocar as causas das viúvas, que pendem no Juizo do seu domicilio, porque a Lei geral não se entende derogar ao privilegio especial.—Porém desprezar a Lei, só por nos parecer dura, e sem termo nem medida amplial-a, limital-a, ou supplemental-a conforme o nosso capricho; isto é o que merece censura, é o arbitrario perigoso á Sociedade, é emfim a *Equidade* cerebrina justamente reprehendida pelos sabios.—*Bona est Lex, si quis ea legitimè utatur.* Paul. ad Thimoth. 1 cap. 1. v. 8. Vej. Thomas. Diss. *De Equitate Cerebrina.*

A nossa L. de 18 de Agosto 1769 produz ainda uma terceira difficuldade de julgar bem conforme a *Equidade*: porque até o tempo d'ella as Leis Romanas eram subsidiarias das Patrias, pela boa razão em que são fundadas. Mas depois d'ella, a boa razão que se encontra em muitas das dictas Leis Romanas, é que ficou sendo subsidiaria; de fórma que aquellas, que em boa razão não fôrem fundadas, se devem desprezar.

Ora é preciso estudo, e discrição para apurar, se taes ou taes Leis Romanas são fundadas na boa razão, ou se em politica propria dos mesmos Romanos, ou em superstições frequentes naquelles tempos. E se para formar planos de *Equidade* hypothetica, é preciso firmar as bases sobre as disposições das Leis Positivas, e espirito do legislador que as estabeleceu;

ridicula Equidade será aquella, que repousar sobre regras derivadas de Leis destituidas d'aquella *boa razão*, que a citada Lei sómente fez subsidiaria. Não sendo no tempo presente ignominioso, pôr em leilão os bens de um defuncto; seria falta de equidade o julgar valiosa a manumissão do escravo instituido herdeiro, em fraude dos crédores. §. 1. Inst. *Qui et ex quib. caus.* Tendo os herdeiros o beneficio do Inventario, com o qual se possam livrar de pagar pelos seus bens as dividas da herança; iniquidade seria conceder-lhes até nove mezes tempo de deliberar, se hão de adir a herança. L. 22. §. 13. C. *De jur del.*

Com isto creio ter provado quanta difficuldade ha em julgar acertado conforme a *Equidade*. O quanto seja mais facil julgar bem conforme a Lei, é obvio. Seja portanto corollario do que fica dicto—*que nos não devemos negar ao estudo, persuadidos que sem elle havemos julgar rectamente, só pelos dictames da Equidade—*.



# REGRAS

DA

## INTERPRETAÇÃO DOS CONTRACTOS

DE

**Mr. Pothier Tr. Das Obrig. p. 1. c. 1. sect. 1.  
art. 7. para servir de Supplemento ao que  
disse na Nota ao §. 10 da nossa Lei.**

### PRIMEIRA REGRA.

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

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

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

N. B. Esta regra serve igualmente para a interpretação das Leis, L. 48. ff. *De LL.* L. 96. ff. *De reg. jur.*; e das ultimas vontades. — *Potentior est, quàm vox, mens dicentis*—L. 7. §. 2. ff. *De suppl. leg.* V. Ord. L. 1. Tit. 62. §. 53.

SEGUNDA REGRA.

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

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

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

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

TERCEIRA REGRA.

Quando as palavras de um Contracto são susceptiveis de dous sentidos, devem entender-se naquelle que mais convém á natureza do contracto. (Cod. Civ. de França art. 1158.)

Por exemplo: se eu dissesse—*arrendo-vos por nove annos tal fazenda por 300\$000 réis*; estas palavras—*300\$000 réis*—não se entendem de una somma paga por uma vez; mas de uma annual de 300\$000 réis por

cada um dos nove annos: porque é da natureza do arrendamento pagar-se a renda annualmente. De outra fórma seria, se fosse evidente que a somma dos 300,000 réis é o valor da renda dos nove annos; como se nos arrendamentos antecedentes a fazenda não andasse arrendada senão por 30,000 ou 40,000 réis de renda annual.

Eis aqui outro exemplo da regra: *arrendo-vos tal fazenda por 300,000 réis de renda, e reparos d'ella*; estas palavras—*reparos d'ella*—devem entender-se dos reparos, a que é obrigado um locador. Poth. supr. n. 93.

N. B. Esta regra se confirma em parte com as Leis citadas na antecedente; não menos com a L. 67. ff. *De reg. jur.*—*Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiat, quæ rei gerendæ aptior est*—Regra que tem applicação, ou se tracte de interpretar Contractos, ou Leis, ou Testamentos.

#### QUARTA REGRA.

Um Contracto ambiguo interpreta-se pelo uso, e costume do paiz.—*Semper in stipulationibus et cæteris contractibus id sequimur quod actum est; aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in quâ actum est frequentatur.* L. 34. ff. *De reg. jur.* (Cod. Civ. de França art. 1159.)

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

*N. B.* Concorda a L. 31. §. 20. ff. *De ædil. edict.* Esta regra pôde tambem servir para interpretar a vontade do Testador: a L. 50. §. 3. ff. *De legat. 1.* diz —*si numerus nummorum legatus sit, neque apparet quales sunt legati, ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in quâ versatur, exquirenda est.*

QUINTA REGRA.

O uso é de tamanha auctoridade na interpretação dos Contractos; que se subentendem as clausulas costumadas, ainda que se não exprimissem: *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.* (Cod. Civ. de França art. 1160.)

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

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

*N. B.* O costume pôde muito a respeito da execução dos Contractos; mas nunca se devem subentender ajustadas outras clausulas, senão as que fõrem da natureza do contracto; ou as precisas para a validade d'elle. Valasc. *Cons.* 146. n. 15. e seg. vid. Cardos. *Pr. Jud.* verbo *Clausula* n. 31. Ag. Barb. *Tr. De Clausul. usufreq. cl.* 31.

Nos Testamentos querem alguns se subentenda a clausula codicillar; aos quaes não subscreve Stryk *U. M. L.* 29. Tit. 7. §. 9.

SEXTA REGRA.

Uma clausula deve interpretar-se pelas outras do mesmo contracto, ou estas sejam precedentes, ou conseqüentes. (Cod. Civ. de França art. 1161.)

A L. 426. ff. *De verb. sign.* fornece um exemplo d'esta regra. Segundo a especie d'esta Lei, dizia-se em um contracto de venda na primeira clausula, que o predio era vendido *ut optimus maximus*, isto é, desonerado de todos os encargos reaes: e em outra clausula se dizia, que o vendedor não garantia senão os seus factos. Esta segunda clausula serve de interpretação da primeira, restringindo a generalidade dos termos d'ella; de modo que se deve entender não ter o vendedor promettido, senão responder pelos encargos, que elle tivesse podido impôr ao predio; não pelos que tivessem sido impostos por aquelle, de quem o houve, dos quaes não tinha conhecimento. Poth. supr. n. 96.

*N. B.* Esta regra é applicavel não só aos Contractos, mas tambem á interpretação das Leis, de fôrma que a L. 24. ff. *De LL.* reputa incivil o julgar ou aconselhar, olhando só para uma parte da Lei, e sem a examinar toda. Mesmo a rubrica das Leis conduz para a intelligencia d'ellas. Ass. de 29 de Março 1770. É applicavel tambem á interpretação dos Testamentos. L. 50. §. fin. ff. *De legat. 1.* L. 21. §. 1. ff. *Quitest. fac. pos.*

SEPTIMA REGRA.

Em duvida deve interpretar-se uma clausula de qualquer contracto, contra o estipulante, em descargo d'aquelle que se obrigou. (Cod. Civ. de França art. 1162.)

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

*Ferè secundùm promissorem interpretamur.*  
L. 99. ff. *eod.*

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

Por exemplo. Se no arrendamento se não declárou, que o Caseiro levaria a pensão a casa do Locador; tem este obrigação de a mandar buscar a casa d'aquelle. Se assim não queria, devêra explicar-se quando arrendou. Poth. *ib.* n. 97.

*N. B.* A doutrina d'este exemplo se comprova com a L. 39. ff. *De Pactis.*—*Veteribus placuit pactionem obscuram vel ambiguam venditori, et qui locavit, nocere; in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.*—Vej. o *Man. do Tabel.* §. 44. e 48.

#### OUTAVA REGRA.

Por muito genericas que sejam as palavras, com que foi minutado um contracto, não comprehendem senão as cousas, sobre as quaes as partes se propozeram contractar; e não aquellas de que ellas não cogitaram.—*Iniquum est perimi pacto id, de quo cogitatum non est.* L. 9. §. fin. ff. *De Transact.* (Cod. Civ. de França art. 1163.)

Por esta regra, se transigindo eu com F. sobre todas as nossas respectivas pertenções, nos ajustassemos em uma somma, que elle seria obrigado a pagar-me, e paga ella, nos déssemos por pagos de parte a parte; esta transacção não prejudica aos direitos,

que eu tenha contra F., dos quaes não podia ter conhecimento ao fazer da transacção.—*His tantum transactio obest de quibus actum probatur: non porrigitur ad ea quorum actiones competere postea comperitum est.* Cit. L. 9. §. fin.

Por exemplo. Se um legatario se compoz com o herdeiro em certa somma, pelos seus direitos resultantes do testamento do defuncto; nem por isso será excluído de pedir outro legado deixado em um Codicillo, que não appareceu, senão depois da transacção. L. 3. §. 1. L. 12. ff. *De Transact.* Poth. ib. n. 98.

*N.B.* Esta regra não diversifica da regra primeira: a mente de quem falla deve em tudo pervalecer á generalidade das palavras.—*Melius est, sensum magis, quam verba amplecti.* L. 3. §. 9. ff. *De adim. vel transf. leg.*

#### NONA REGRA.

Quando o objecto da convenção é uma universalidade de cousas, comprehende todas as cousas particulares que compõem aquella universalidade, ainda aquellas de que os contrahentes não tivessem conhecimento.

Por exemplo. Compuz-me com Ticio em certa somma, por lhe largar o meu quinhão de uma herança. Este contracto comprehende todas as cousas, que fazem parte d'aquella herança, tenha ou não tido conhecimento d'ellas; porque minha tenção foi ceder-lhe tudo o de que ella constasse. É por isso decidido que não devo ser admittido a impugnar o contracto, sob pretexto de se terem achado depois d'elle muitas pertenças da herança, que não estavam ao meu conheci-

mento.—*Sub prætextu speciarum post repertarum generali transactione finitâ rescindi prohibent jura.* L. 29. Cod. De Transact.

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

Esta regra é fundada na presumpção, que as partes que tractam sobre uma universalidade de cousas, teem intenção de tractar de todas as que a compõem, haja ou não conhecimento d'ellas: mas soffre excepção, quando pelo contrario parece que as partes não tiveram intento de tractar senão a respeito das cousas, que estavam ao seu conhecimento; como quando contractassem a respeito das que estavam no Inventario, que então o contracto não comprehenderá o que estiver de fóra. Pothier supr. n. 99.

N. B. Ha poucas especies a que esta regra possa ter uma justa applicação. Melhor, e mais concisa é a regra da L. 147. ff. De reg. jur.—*semper specialia generalibus insunt.*

#### DECIMA REGRA.

Quando em um contracto se exprime um caso, pela duvida que sobre elle poderia haver; ainda que a obrigação resultante d'aquelle contracto comprehendesse esse caso, nem por isso se deve julgar terem as partes tido tenção de restringir a obrigação áquelle

caso sómente, mas comprehenderá ainda todos os não expressos, que por direito fõrem comprehendidos nella. (Cod. Civ. de França art. 1164).

*Quæ dubitationis tollendæ causâ, contractibus inferuntur, jus commune non ledunt.* L. 81. ff. *De reg. jur.* L. 56. ff. *Mand.*

Veja-se um exemplo d'esta regra na sobredicta L. 56. d'onde ella foi tirada. Eis aqui outro. Se em um contracto dotal se disse, que os futuros conjuges serão meieiros nos bens, e que nesta communicacão de bens entraram os moveis das heranças, que herdarem: esta clausula não obstará, a que se communicem entre elles todos os outros bens, que por direito são communicaveis; nem parece ter sido inserida no contracto, se não por tirar uma duvida, que occorreu a partes pouco instruidas. Poth. supr. n. 100.

N. B. Esta mesma regra se pôde applicar aos Testamentos.—*Namque necessaria prætermissa imminuunt contractus, et testatoris efficiunt voluntati, non abundans cautela.* L. 17. Cod. *De Testam.* V. a L. 47. ff. *De cond. et dem.*

#### UNDECIMA REGRA.

Tanto nos Contractos, como nos Testamentos, uma clausula concebida no plural se distribue muitas vezes em muitas clausulas singulares.

Por exemplo. Se na doação que eu fiz a meus criados Pedro, e Paulo, de certa fazenda, declarei—*com condição que depois da sua morte, e não tendo filhos, elles restituirão ao doador ou á sua familia*—: esta clausula se distribue nestas duas singulares, *com condição que Pedro mórrendo sem filhos restituirá a par-*

*te que lhe pertence d'esta doação, etc.:* egualmente, *Paulo morrendo sem filhos restituirá, etc.* Arg. da L. 78. §. 7. ff. *Ad SC. Trebel.* Pothier *ib.* n. 101.

N. B. Esta regra, assim como todas as da interpretação grammatical, é applicavel não só aos Contractos; e Testamentos, mas tambem ás Leis, e a toda a qualidade de escriptos. E só será ignorada dos que ainda estudam rudimentos.

DUODECIMA REGRA.

Aquillo que está no fim de uma phrase ordinariamente se refere á phrase toda, e não só ao que immediatamente lhe precede: comtanto que este final da phrase convenha a toda ella, e concorde em género, e numero.

Por exemplo. Se na venda de um casal se disse, que era vendido com tudo o que nelle se achar de trigos, grãos miudos, fructos, e vinhos, que se recolheram naquelle anno: estas palavras, *que se recolheram neste anno*, são relativas á phrase toda, e não aos *vinhos* sómente: por conseguinte tanto se entendem exceptuados da venda os trigos velhos, como os vinhos velhos. De outra sorte seria, se se dissesse—*e o vinho que se recolheu este anno*—: estas palavras estando no singular, se referem sómente ao vinho, e não ao resto da phrase, que não concorda em numero. Pothier *supr.* n. 102.

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



STF00021082

001327179

R/880/89

V

340.09469

T274

CCL

1865

SYS 1085 23

STF 00021082

1327179

V  
340.09468

T274

ced

1865

880/89

