

Castella, dos antigos costumes nacionaes, e dos estylos particulares das cidades ou villas, os quaes por esta forma foram convertidos em leis geraes. Talvez á imitação das Decretaes de Gregorio 9º foram as Ordenações divididas em cinco livros e estes sub-divididos em titulos, com rubricas indicativas do objecto que em cada um se tracta.»

Fazendo uma apreciação mais synthetica, e n'um ponto de vista mais elevado, das *Ordenações* de que nos occupamos, escreve Candido Mendes :

« Considerada a época em que foi promulgado o *Codigo Affonsino*, este trabalho é um verdadeiro monumento. Como codigo completo, dispondo sobre quasi todas as materias da administração de um Estado, foi evidentemente o primeiro que se publicou na Europa, e assignala uma época importante. Neste codigo restringiu-se a legislação feudal, a consuetudinaria ; revogou-se a Lei chamada *da Avoenga*, e deu-se ganho de causa á legislação do *Corpus-Juris*, que foi equiparada á canonica, que aliás só podia prevalecer nas materias em que houvesse peccado. Esta codificação é o ponto em que a legislação feudal teve de parar pela onda das novas idéas e reformas que emprehendia a realza para firmar o seu completo predominio.» (1)

Por maior que fosse o seu merecimento, o que é certo, entretanto, é que as *Ordenações Affonsinas* só estiveram em vigor durante pouco mais de meio seculo, sendo, no fim desse periodo, implacavelmente assoberbadas e vencidas pelo «furor de legislar ou codificar» que, no dizer de um distincto escriptor, parece ter invadido Portugal naquella época.

(1) *Codigo Philippino*, Introduc. pags. 20 e 21.

Subira ao throno, em 1495, succedendo a D. João 2º que recebera a corôa por morte de D. Affonso 5º, o poderoso rei que a historia apellidou de *Venturoso*:—D. Manoel. Seu antecessor não havia augmentado grande cousa ao espolio juridico de Affonso 5º. A não ser a lei surgida das Côrtes de Evora em 1481— lei de ataque aos privilegios da nobreza e sellada com o sangue dos duques de Bragança e de Vizeu— em que se dispunha sobre menagem e doações, pequenissima tinha sido a bagagem legislativa do segundo João.

Mas isso não impediu D. Manoel de planejar e levar a effeito uma segunda compilação das leis portuguezas. A conveniencia de consolidar o poder magestatico pela affirmação cada vez mais constante da pro e preeminencia do direito romano entre as fontes da legislação nacional ; por outro lado a vaidade pessoal do monarcha, delirante no meio das grandezas com que lhe douravam o sceptro os successos dos seus navegadores ; eram suggestivas de mais para que o venturoso rei podesse fugir á tentação de submeter as *Ordenações Affonsinas* e os decretos extravagantes a uma revisão, seguida de codificação nova. Demais *alea jacta erat* com a projectada refôrma dos foraes, que estava em andamento desde 1497 e entregue aos cuidados de Ruy Boto, João Façanha e Fernão de Pina. (1)

Como uma resultante natural das condições do momento, veio, pois, a carta régia de 9 de Fevereiro de 1506 indicar os *leterados e entendudos* (estas expressões eram correntes desde o seculo anterior para designar os le-

(1) « O plano da confecção da Ordenação Manoelina dependia da refôrma dos foraes ; imprimia-se uma unidade systematica ao direito civil e poitioc, despojando os estatutos locaes, reduzindo-os a simples escripturas de contracto emphyteutico » (Th: Braga: *Hist. do Dir. Port.*, pag 118.)

gistas em geral) que se deviam occupar da projectada refôrma. Os incumbidos della foram: o Dr. Ruy Boto, chanceller-môr do reino, o licenciado Ruy da Grãa, desembargador do Paço, e o bacharel João Cotrim, corregedor do cível da Côrte.

Sete annos depois era o trabalho desses juristas impresso em Lisbôa, com um additamento de sentenças e foraes. Esta edição, porem, não foi a definitiva, porque em 1514 appareceu outra, augmentada, que ainda assim não foi a publicada e mandada observar como lei. Reconhecendo-se que a obra resentia-se de certas falhas, nascidas da pressa com que havia sido executada, foi ella submettida a uma revisão, de que se encarregaram os desembargadores João Cotrim, Pedro Jorge, João de Faria e Christovão Esteves. Assim só em 1521 (11 de Março) foram as *Ordenações Manoelinas* publicadas como novo Codigo destinado a substituir o *Affonsino*.

«A divisão de obra, o systema, o espirito e principios geraes da legislação é o mesmo: unicamente lhes inseriram as novas providencias e alterações que no intervallo entre uma e outra compilação haviam sido publicadas. O estylo é mais conciso e em toda a parte decretorio: não se encontra o theor, apenas em alguns logares o extracto das leis antigas. Apezar de algumas mudanças na collocação das materias, a falta de deducção e de methodo ficou em o mesmo estado.» (1)

No mesmo anno em que entravam em vigor as suas *Ordenações*, fallecia o rei D. Manoel e passava a D. João 3.º a corôa. Este monarcha modificou, em alguns pontos, por leis particulares, a codificação de seu

(1) Coelho da Rocha. *Ensaio sobre a hist. do governo e da legisl. de Portugal.*

antecessor: legislou sobre a ordem do processo, reformando-a, mandou rever o regimento dos desembargadores do Paço e o da Casa da supplicação, creou a Mesa da consciencia e ordem, etc.

Estas e outras pequenas alterações nas *Ordenações Manoelinas* serviram de pretexto para uma outra compilação geral que o cardeal D. Henrique, regente do reino na menoridade de D. Sebastião, mandou fazer por Duarte Nunes de Leão e que foi confirmada por Alvará de 1569, já no reinado da futura victima dos mouros em Alcacerquibir. A esta compilação, da qual diz um autor que «não teve outro merecimento senão o da transmissão do theor ou extractos das leis daquelle tempo, feita em muitos logares com precipitação e notavel incuria», chama Candido Mendes — *Codigo Sebastianico*, confessando, embora, que elle não teve o alcance dos dois primeiros. Devia o nosso illustre jurista accrescentar que não teve tambem autoridade de codificação nova, revogatoria da *manoelina*. A obra de Ruy Boto, Ruy da Grãa e João Cotrim só deixou de vigorar como corpo de leis quando surgiram as *Ordenações Philipinas*.

São conhecidas a desventura do rei D. Sebastião em terras da Africa e sua precaria substituição no throno pelo cardeal D. Henrique, que dois annos depois de assumir o poder baixava ao tumulo. E' sabido tambem que dos tres pretendentes que então surgiram á corôa de Portugal, Philippe 2.º de Hespanha foi o aquinhoado pela fraqueza dos seus competidores e pela falta de energia do povo portuguez, cahido em colapso deante dos acontecimentos.

Foi em 1580 que o monarcha hespanhol começou a reinar em Portugal sob o nome de Philippe 1.º. Passados

quatorze annos e mezes era publicado um Alvará (5 de Junho de 1595) mandando rever, reformar e codificar novamente toda a legislação portugueza. No citado *Alvará* não foram declarados os nomes dos legistas que deviam executar a ordem do rei. Sabe-se, porém, por Mello Freire, que se estribou em outros documentos antigos, terem sido os autores do trabalho: Pedro Barbosa, Paulo Affonso, (desembargadores) Damião de Aguiar e Jorge de Cabedo.

O nosso illustre e venerando Candido Mendes julga que aos quatro nomes indicados por Mello Freire devem ser acrescentados os de Melchior do Amaral, Diogo da Fonseca e Henrique de Souza, que tendo sido *revisores officiaes* da obra, provavelmente contribuíram para a sua confecção, senão em virtude de ordem de Philippe 1º ao menos por determinação posterior de seu filho, quando veiu a occupar o throno. E' tambem opinião, e muito bem fundada, do referido jurisconsulto brasileiro que o principal compilador das novas *Ordenações* foi o chancelier-mór do reino Jorge de Cabedo, o autor das *erratas* publicadas logo depois do apparecimento do trabalho.

Sete annos e pouco mais bastaram aos legistas citados para apromptar a codificação empreendida: mas ainda assim não teve Philippe 1º o gosto de vel-a terminada. Foi Philippe 2º quem, em Janeiro de 1603, decretou a observancia, por todo o reino, das *Ordenações Philippinas*,—o codigo destinado a reger por mais de dois seculos a nação portugueza, e a ser, ainda hoje, em vespas do seculo 20, a pedra angular do direito civil brasileiro!

Como as duas primeiras, tiveram as ultimas *Ordenações* fontes *nacionaes* e *peregrinas* ou *estrangeiras*; mas naturalmente muito mais copiosas. Foram ellas, entre as

primeiras, as *Affonsinas* e *Manoelinas*, a collecção sebastianica, as leis geraes, os foraes, os costumes, as decisões das Côrtes e os assentos das Casas da Supplicação e do Porto; entre as segundas o Direito Romano, o Canonico e o Wisigothico, resumido no *Fuero Juzgo*, com os additamentos ou desenvolvimentos posteriores das leis das *Sete Partidas*, dos *Estyllos*, etc.

Assim, pôde-se convictamente dizer, com Candido Mendes, que «o codigo Philippino seguiu no methodo e systematisação das materias o Manoelino e a quasi totalidade das disposições deste estão ali encorporadas; mas contem muitas outras extrahidas das reformas feitas durante todo o seculo 16, nos reinados posteriores a D. Manoel, alem do que colheram os compiladores *aliunde* em outras fontes.»

Sobre o merecimento das *Ordenações Philippinas*, comparadas com as *Manoelinas*, reinicolas antigos e modernos têm-se externado desfavoravelmente: Mello Freire e Coelho da Rocha, por exemplo. Este ultimo diz que os compiladores respectivos limitaram-se a copiar as *Ordenações Manoelinas* inserindo-lhes aqui e ali leis posteriores; mas isto «com tanta incuria, que em muitas partes deixaram obscuridade ou palpaveis contradicções.»

E' preciso attribuir este pessimismo ao espirito de *chauvinismo*, despertado ante um codigo que trazia sinete de rei estrangeiro, cuja dominação era apenas tolerada. Ninguem pode negar, de certo, a existencia de numerosos defeitos no corpo de direito mandado organizar por Philippe 1º. Mas tambem não se lhe pode contestar superioridade evidente sobre os anteriores. No conceito de Coelho Sampaio o fundo de suas disposições «é todo de equidade e nelle se acha o que o Direito Romano, entendido segundo a *Glosa*, tem de melhor.»

Feito assim, a largas pinceladas, o quadro da legislação portugueza codificada, procuremos fixar para cada uma das collecções parciaes, as causas determinantes dessa triplice compilação successiva. Ellas resaltam, aliás, do proprio contexto do resumo historico que fizemos.

As *Ordenações Affonsinas* obedeceram principalmente a uma dupla motivação: a preocupação e entusiasmo nacionalistas, concomitantes e subsequentes aos successos que tiveram desenlace definitivo em Aljubarrota, e a força expansiva do romanismo, doutrinado e defendido por homens do valor de *João das Regras*.— Um elemento pratico e um elemento theorico, como se vê. Este, o theorico, era o sopro animador, a alma creadora e fecunda, prompta a dar movimento e vida ao organismo da nova nacionalidade, inda receiosa da absorpção hespanhola. Consubstanciados um e outro, Portugal poude separar-se do visinho Estado pela legislação, como antes se havia separado delle pela guerra.

Tambem foi dupla a causalidade das *Ordenações Manoelinas*. Coelho da Rocha querendo determiná-la, falla dubitativamente, dizendo que D. Manoel mandou organizar o seu codigo «ou por ambição de ajuntar aos seus titulos o de legislador ou por querer divulgar pela imprensa, que então começava a generalisar-se em Portugal, um codigo mais perfeito». Não acceitamos das supposições do distincto jurista senão aquella que elle exactamente considera menos admissivel: a primeira.

A nosso ver o duplo impulso que deu logar á organização das *Ordenações Manoelinas* partiu do monarcha, contrariamente ao que se deu com as *Affonsinas*. Mas o impulso foi subjectivo e objectivo. O primeiro sahiu da vaidade de D. Manuel; o segundo nasceu da necessidade por elle sentida de prestigiar o Direito

Romano e os romanistas, que tanto favoneavam, com suas doutrinas, o poder absoluto dos reis.

Quanto ás *Ordenações Philippinas* cumpre-nos ainda procurar outro *nus formativus* além do desejo que podia ter o principe hespanhol de obter a estima dos portuguezes pela decretação de um novo codigo nacional. Acompanhando Candido Mendes, acreditamos que foi a necessidade de reagir contra o Direito Canonico, extremamente favorecido no precedente reinado de D. Sebastião, que deu origem á ultima compilação das leis portuguezas. (1)

Eis como se exprime a respeito o jurista brasileiro cuja opinião adoptamos:

«Parece que não foi o interesse de harmonisar a legislação extravagante depois do reinado de D. Manuel com a nova situação politica da monarchia, nem a pueril vaidade ou calculo politico de fazer esquecer a legislação dos precedentes monarchas e obter a estima dos portuguezes o que mais actuou no seu animo (de Philippe I<sup>o</sup>) para levar a effeito a codificação. Havia um motivo mais poderoso que a isso obrigava o impulso da realisa no seu exclusivo dominio do Estado, e os devotos do Direito Romano ou Imperial. Esse motivo era o concilio de Trento, acceito e proclamado em Portugal sem restricções pelas leis do reinado de D. Sebastião. Essa acceitação dava novo realce ao Direito Canonico, collocando-o quasi no ponto em que se achava na época de Affonso 2<sup>o</sup>, em que se julgava de nenhum

(1) Sabemos que Pombal na *Deducção Chronologica* e Mello Freire na sua *Hist. Jur.* attribuem as *Ordenações Philippinas* a machinações jesuiticas. Mas sem quereremos dizer, com um autor notavel, que ha nisso «má fé ou deficiente critica» observaremos que aquella insinuação é desmentida não só pelos antecedentes de Jorge de Cabedo, o principal organisador do trabalho, como pelo proprio texto e conteúdo das *Ordenações*.

vigor a legislação civil que lhe era adversa, sem declaração authentica. Os architectos do absolutismo real, os juristas romanistas, viram com extremo desprazer este resultado, e indispensavel era contrarial-o.. Eis a verdadeira causa da codificação das *Ordenações Philippinas.*»

São eloquentes estas considerações e nada julgamos necessario accrescentar-lhes.

Conciuiremos affirmando que as *Ordenações Affonsina, Manoelina e Philippina*, tomadas em globo, representam em ultima analyse o esforço pacifico, ao mesmo tempo theorico e pratico, da nação portugueza para a consolidação da sua independencia politica pelo prestigio decisivo da monarchia e do poder mages-tatico.

#### CAPITULO IV

*Confirmação do Codigo Philippino.— Vista synthetica da legislação portugueza posterior a essa codificação.—Leis de 18 de Agosto de 1769 e de 28 de Agosto de 1772; tendencias a que obedeceram.*

1.—A dominação dos Philippes de Hespanha não podia perpetuar-se em Portugal. Por mais que fizessem para subordinar definitivamente os seus novos subditos, recordando e fazendo manter aparentemente a promessa proferida nas Côrtes de Thomar, de que *guardariam os fóros, costumes e isenções da nação portugueza, fariam, andar em separado do resto da Hespanha o seu governo administração e economia, e só a portuguezes dariam os empregos do reino*: não conseguiram os principes estrangeiros captar a amizade sincera dos depositarios das glorias de Aljubarrota. O movimento revolucionario de 1640 explodiu finalmente, como resultante natural das condições politico-sociaes da já então metropole brasileira. O dia da aclamação foi a vespera da victoria do rei acclamado: — o duque de Bragança, D. João, quarto dos reis portuguezes desse nome.

A restauração encheu Portugal de orgulho e de energia, como nos tempos do mestre de Aviz. Os *tres estados* da nação hobrearam com o rei nas *Côrtes*