

pelas Leis Imperiaes, posto que os sagrados Canones determinem o contrario. As quaes Leis Imperiaes mandamos somente guardar *pela bôa razão* em que são fundadas. § 1.º—E se o caso, de que se trata em practica, não for determinado por Lei de nossos Reinos, stylo, ou costume acima dito, ou Leis Imperiaes, ou pelos sagrados Canones, então mandamos que se guardem as Glosas de Accursio, incorporadas nas ditas Leis, quando por commum opinião dos Doutores não forem reprovadas; e quando pelas ditas Glosas o caso não for determinado, se guarde a opinião de Bartolo, porque sua opinião commumente he mais conforme á razão, sem embargo que alguns Doutores tivessem o contrario; salvo se a commum opinião dos Doutores, que depois d'elle screveram, fôr contraria.»

Duvidas e praticas absurdas taes se tinham ido amontoando sobre este texto; de tal modo as determinações nelle contidas estavam-se prestando á chicana forense em beneficio das velhas formulas duras do Direito Romano e em desproveito da legislação propriamente nacional; que o potente ministro de D. José julgou necessario abater o alvião de um Decreto real sobre a trincheira romana a que se abrigavam os soldados da Glosa, os discipulos de Accursio e de Bartholo. O instrumento demolidor foi a *Lei da Bôa Razão*. (1)

(1) Não se deprehenda das nossas palavras que desconhecemos ou esquecemos a parte da lei citada, em que por outros motivos outras providencias foram tomadas. A Lei de 18 de Agosto de 1769 não interpretou as Ordenações Philippinas apenas no tit. 64 do liv. 3.º Sua interpretação é sabido que recahiu tambem sobre o disposto nostits. 4.º § 1.º e 5.º § 5.º do liv. 1.º Os oito primeiros items da celebre lei estatuiram sobre materias contidas neste ultimo livro e titulos respectivos. Força é confessar, entretanto, que o nervo da innovação pombalina esteve sobretudo na fixação do sentido da Ord. do L. 3º T. 64.

Eis as expressivas palavras desta lei, no seu 9º item: «Sendo-me presente, que a Ordenação do livro 3º titulo 64, no preambulo, que mandou julgar os casos omissos nas Leis Patrias, stylos da Côrte, e costumes do Reino, pelas Leis que chamou *Imperiaes*, não obstante a restricção, e a limitação, finaes do mesmo preambulo, conteúdas nas palavras—*as quaes Leis Imperiaes mandamos somente guardar pela bôa razão, em que são fundadas*,—se tem tomado por pretexto; tanto para que nas allegações, e decisões se vão ponde em esquecimento as Leis Patrias, fazendo-se uso somente das dos Romanos; como para se argumentar, e julgar pelas ditas Leis de Direito Civil geral, e indistinctamente, sem se fazer differença entre as que são fundadas naquella *bôa razão* que a sobredita Ordenação do Reino determinou por unico fundamento para as mandar seguir, etc., etc.

Mando por huma parte, que debaixo das penas ao adiante declaradas se não possa fazer uzo nas ditas allegações, e Decisões de Textos, ou de authoridades de alguns Escriutores, em quanto houver Ordenações do Reino, Leis Patrias e usos dos meus Reinos legitimamente approvados tambem na fôrma abaixo declarada: E mando pela outra parte, que aquella *bôa razão*, que o sobredito preambulo determinou, que fosse na praxe de julgar subsidiaria, não possa nunca ser a da authoridade extrinseca destes, ou daquelles textos do Direito Civil, ou abstratos, ou ainda com a concordancia de outros; mas sim, e tão sómente: ou aquella *bôa razão*, que consiste nos primitivos principios, que contem verdade essenciaes, intrinsecas, e inalteraveis, que a Ethica dos mesmos Romanos havia estabelecido, e que os Direitos Divino e Natural, formalizarão para servirem de

Regras Moraes, e Civis, entre o Christianismo ; ou aquella *bôa razão* que se funda nas outras Regras, que de universal consentimento estabeleceu o Direito das Gentes para a direcção, e governo de todas as Nações civilizadas: ou aquella *bôa razão* que se estabelece nas Leis Politicas, Economicas, Mercantis e Maritimas, que as mesmas Nações Christãs tem promulgado com manifestas utilidades, do socego publico, do estabelecimento da reputação, e do augmento dos cabedaes dos povos, que com as disciplinas destas sabias, e proveitosas Leis vivem felices á sombra dos thronos, e debaixo dos auspicios dos seus respectivos Monarcas e Principes Soberanos: sendo muito mais racional, e muito mais coherente, que nestas interessantes materias se recorra antes em caso de necessidade ao subsidio proximo das sobreditas Leis das Nações Christãs, illuminadas, e polidas, que com ellas estão resplandecendo na bôa, depurada e sã jurisprudencia ; em muitas outras erudições uteis, e necessarias ; e na felicidade ; do que ir buscar sem bôas razões, ou sem razão digna de attender-se, depois de mais de 17 seculos o soccorro ás Leis de huns Gentios ; que nos seus principios Moraes e Civis forão muitas vezes perturbados, e corrompidos na fôrma ; que do Direito Natural tiveram as poucas e geraes noções, que manifestam os termos, com que o definiram ; que do Direito Divino, he certo, que não souberão cousa alguma, e que do Commercio, da Navegação, da Arithmetica Politica, e da Economia do Estado, que hoje fazem tão importantes objectos dos Governos Supremos, não chegarão a ter o menor conhecimento ; etc., etc.....»

Extrahe-se facilmente daqui o espirito do acto legislativo a que nos estamos referindo. Sebastião de Car-

valho, cabeça lucida e superior, comprehendeu que não bastava ferir os padres e os nobres, para aprumar a sociedade portugueza na linha rija da omnipotencia monarchica : viu que era preciso e era tempo de esteial-a no espirito de nacionalidade, reagindo contra a liturgia romanista e contra a aristocracia togada, de que já o Poder Real havia tirado os desejados proveitos. Engendrou então a lei de que nos occupamos, e cujos caracteristicos principaes são inquestionavelmente, os seguintes :

a) o cerceamento das liberdades doutrinarias e do arbitrio juridico, de que gosavam advogados e julgadores, em manifesto prejuizo da jurisprudencia patria e da suprema judicatura da Realeza ; (preamb. e n. 1, 2, 3. 4, 5, 6, 7 e 8 da lei.)

b) a redução da influencia e prestigio do Direito Romano, como elemento subsidiario da legislação : relegado tal Direito para um plano inferior não só pela definição da *boa rasão* como pela condemnação das glosas de Accursio e Bartholo ; (ns. 9, 10, 11 e 13 da Lei.) (1)

Referindo-se á Lei da *Bôa Razão*, diz Coelho da Rocha :

«Pela lei de 18 de Agosto de 1769 fez o marquez de Pombal restituir ás leis patrias a dignidade e consideração, que até ahi lhes tinham negado, uns pela

(1) Eis os termos do item 13: « Sendo certo e hoje de nenhum douto ignorado, que Accursio e Bartholo, cujas autoridades mandou seguir a mesma Ord. no § 1º do sobredito 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 fundamentaes regras do Direito Natural, e Divino, que deviam reger o espirito das Leis sobre que escreveram : E sendo igualmente certo, que ou para supprir aquellas luzes, que lhes faltavão : ou porque na falta dellas ficarão os seus juizos vagos, errantes, e sem boas rasões a

supersticiosa veneração que professavam ao Direito Romano e Canonico, outros pela commolidade de recorrer ás opiniões e arestos. Segundo as disposições desta lei, aquelle continuou a ser subsidiario ; mas unicamente no que fosse conforme com o Direito Natural, com o espirito das leis patrias, e com o governo e circumstancias da nação. Este, o Canonico, foi remettido para os tribunaes ecclesiasticos e materias espirituaes. As glosas, opiniões dos doutores e arestos, foram destituídos de toda a auctoridade extrinseca ; e nos negocios politicos economicos, mercantis e maritimos mandaram-se seguir, como subsidiarias as leis das nações civilisadas da Europa.»

No conceito do professor coimbrão, portanto, a Lei de 18 de Agosto particularisa-se, caracteriza-se fortemente, por um cunho largo de *nacionalismo*, de intransigente *chauvinismo* juridico. E esse aspecto da lei é o que é salientado por todos os outros escriptores que della tem feito analyses. Fere-lhes a vista, sobretudo, a reacção systematica ordenada contra o Direito Romano. Candido Mendes, por exemplo, accentuá a «notavel ingratição» com que tal Direito foi tratado pela Lei *da Bôa Razão*, e define esta nas seguintes palavras — «exhalação de triumpho da Escola *Cujaciana* contra sua competidora, a *Bartholina*.»

que se contrahissem ; vierão a introduzir na jurisprudencia (cujo caracter formão a verdade e a simplicidade) as quasi innumeraveis questões metaphisicas, com que depois daquella Escola *Bartholina* se tem illaqueado, e confundido os direitos, e dominios dos litigantes intoleravelmente : mando que as glosas, e opiniões dos sobreditos *Accursio*, e *Bartholo* não possam mais ser allegadas em juizo, nem seguidas na pratica dos julgadores : e que antes muito pelo contrario em hum, e outro caso sejam sempre as boas razões acima declaradas, e não as autoridades daquelles, ou de outros semelhantes Doutores da mesma Escola, as que hajam de decidir no fóro os casos occurrentes.»

Não ha negar que são rasoaveis e justas as apreciações desses auctores. Quanto a nós, porém, ellas encerram apenas uma parte da verdade.

A Lei de 18 de Agosto de 1769, por mais eivada que houvesse sido da tendencia *nacionalista*, apresenta uma feição superior, em singular antithese com essa tendencia. Olhada de um ponto de vista mais elevado, parece-nos que ella póde ser apreciada sob uma outra luz, de grande brilho, aliás.

Tornemos claro, quanto antes, o nosso pensamento: A lei *da bôa razão* afigura-se-nos ter sido, no Direito portuguez, um equivalente da obra dos pretores e dos jurisconsultos no Direito Romano. Do mesmo modo que os *magistratum edicta* e as *responsa prudentium*, isto é as ficções e excepções pretorianas acompanhadas das opiniões dos *conditores juris*, modificaram profundamente o *jus quiritarium* pela acção renovadora do *jus gentium* e do *jus naturale*; as disposições da Lei de 18 de Agosto revolucionaram o velho Direito portuguez pela intervenção do elemento critico-philosophico na interpretação e applicação das leis. O Marquez de Pombal forjou, de um jacto, o *jus honorarium* portuguez, resumindo no seu acto legislativo toda a gloriosa tarefa dos magistrados e jurisconsultos romanos. O *jus civile* lusitano era *Accursio* e a Glosa; a lei *da bôa razão* veio a ser, contra elle, o *jus gentium* e *naturale* reunidos sob o influxo de *Cujacio*.

Porque pensamos assim, foi que, ainda ha pouco, apontamos no decreto pombalino, uma feição singularmente antithetica, com o espirito de *nacionalismo*. Segundo este modo de ver, é claro que a Lei de 18 de Agosto, mais do que *nacionalista*, é *universalista*, por

isso que se exhala de toda ella um forte odor de racionalismo philosophico e de cosmopolitismo juridico.

A Lei de 28 de Agosto de 1772, que reformou os velhos (1) Estatutos da Universidade de Coimbra, vigoraes desde 1612, teria se mantido na mesma linha, seguido a mesma directriz?

Antes de respondermos digamos algo sobre as origens dessa lei.

A Universidade portugueza, primitivamente com sede em Lisboa, estivera sempre n'uma quasi absoluta dependencia do clero. Era um vicio de origem, commun, aliás, a todas as Universidades europeas, surgidas desde o seculo 12. Uma tal dependencia, porém, tornara-se insupportavel com o predominio dos padres da *Companhia de Jesus*. « Em nenhum estabelecimento publico foi tão sensivel a fatal influencia dos Jesuitas e da inquisição, como na Universidade de Coimbra » — diz Coelho da Rocha.

Ora, o Marquez de Pombal fizera da annullação da preponderancia clerical o supremo escopo de sua actividade politica. No largo plano de governo do genial estadista entrava pois, necessariamente, secularisar quanto possivel o pessoal, regimen e methodos universitarios.

« Na situação a que haviam chegado as relações religiosas do paiz, na contenda tenacissima entre a igreja e o estado, a ousada instituição do ensino secular era para Sebastião de Carvalho um forçoso conseqüentario das suas antecedentes providencias. Antes de tudo era-lhe neces-

(1) A Universidade de Coimbra teve, até 1772, nada menos de seis ou sete regulamentações estatutarias. 1559, 1565, 1591, 1597 e 1612 são as datas mais notaveis do movimento reformador. Convém notar, entretanto, que as duas ultimas assignalam apenas ligeiras e secundarias modificações nos Estatutos de 1591, que são os chamados *velhos*.

sario que nada se professasse nas Escolas, que não tivesse o sello obrigatorio da magestade e independencia temporal. A idéa, assim como succedia na moeda, não poderia correr no commercio intellectual, sem o cunho e a effigie do soberano. Toda a velha doutrina subversiva e contraria aos direitos primordiales e inamissiveis do estado, representado pelo rei seria proscripta e condemnada com o mesmo rigor com que se pune o crime de moeda falsa. Ora, as doutrinas mais infestas ás incontestaveis prerogativas do poder civil, e mais propicias ás invasões do sacerdocio na jurisdicção e soberania secular, eram professadas nas escholas e recebidas pelo vulgo inconsciente como pontos dogmaticos de fé.» — São estes os termos em que se exprime o eminente Latino Coelho, estudando a acção de Pombal sobre a instrucção publica portugueza.

Como consequencia do estado das cousas e da sua propria disposição de espirito, lançou o Marquez, em 23 de Dezembro de 1770, os alicerces de sua reforma, fazendo decretar a instituição de « uma grande congregação de homens desabusados e eruditos » a que deu o nome de — *Junta de Providencia Litteraria*.

Desta *Junta*, por elle proprio presidida e inspirada, sahiu em Agosto de 1771 o celebre trabalho intitulado *Compendio historico do estado da Universidade de Coimbra*, « extenso relatorio em que eram descriptos os defeitos organicos das quatro faculdades da mesma universidade, concluindo pela rejeição total de tudo quanto havia nos antigos estatutos, sem delles ficar vestigio, e a formação de outros novos. » (1)

(1) Simão Soriano : — *Historia do reinado de el-rei D. José e da administração do Marquez de Pombal* ; vol. 2^o, pags. 68 e 69.

Com este parecer conformou-se o rei D. José por acto de 2 de Setembro do mesmo anno de 1771, e o Marquez de Pombal immediatamente tratou de realizar a necessaria e projectada reforma. Com tanto afincio trabalharam nella os membros da *Junta de Providencia Litteraria* que por carta regia de 28 de Agosto de 1772 foram publicados e mandados observar os novos estatutos, « nos quaes (diz um autor que muitas vezes temos citado) a par das providencias necessarias para o aproveitamento e applicação dos alumnos, se acham os cursos das differentes sciencias perfeitamente desenvolvidos em todas as suas partes.»

Mas Sebastião de Carvalho não se contentou com a gloria de ser o promotor e principal autor da reforma; quiz ser o seu executor directo, immediato. Para isto obteve do rei uma outra carta, datada tambem de 28, em que lhe foram concedidos poderes especiaes e extraordinarios, como logar-tenente do monarcha afim de pessoalmente pôr em acção, em Coimbra, o novo mecanismo estatutario.

Simão Soriano, o autor da *Historia do reinado de El-Rei D. José e da administração do Marquez de Pombal* conta longamente a viagem, a recepção, e estada do grande ministro na séde da Universidade, e relata por miudo as providencias por elle tomadas para a completa e boa execução dos novos Estatutos. Estes augmentaram ás antigas as faculdades de Mathematica e Philosophia; lançaram as bases de estabelecimentos importantes como o Jardim Botânico, o Observatorio, o Museu de Historia Natural e o Gabinete de Physica; crearam as cadeiras de Direito Natural e Historia do Direito, mandando seguir na faculdade res-

pectiva o methodo synthetico no ensino das leis e dos canones, etc...

Sabido tudo isto, cumpre voltar á questão primitiva e precipua:—A Lei de 28 de Agosto de 1772, que mandou adoptar novos Estatutos para a Universidade de Coimbra, foi um complemento da *Lei da Boa Razão* ou foi uma reacção contra ella?

Villanova Portugal, um escriptor portuguez que já tivemos occasião de citar; Candido Mendes, o douto annotador do *Codigo Philippino*; o criterioso Coelho da Rocha, mestre na historia do Direito Portuguez, não acham difficuldade em affirmar que a Carta Regia de 1772, pela qual foi reformada a Universidade de Coimbra, desviou-se do caminho traçado pela Lei de 18 de Agosto de 1769: Os dous primeiros consideram a reforma estatutaria do Marquez de Pombal como a *revanche* do Direito Romano contra a lei nacionalista da *boa razão*; o ultimo pensa que esta lei foi sacrificada pela de 1772 na subalternidade imposta ao Direito patrio, *vis-a-vis* das leis civis e canonicas.

Discordamos de todos esses autores. A nosso ver o Marquez de Pombal foi logico e coherente referendando a Lei da Boa Razão e os Estatutos de 1772. Estes são até um complemento necessario daquella.

A opinião de Villanova Portugal e Candido Mendes provem do modo porque elles exageram a reacção anti-romanista da Lei da Boa Razão. O jurista portuguez chega a affirmar que aquella lei *proscreeu o Direito Romano!* Só assim, realmente se póde justificar o seu dito de que «o *Direito Romano* tornou a ser adoptado nos Estatutos da Universidade de Coimbra e se póde comprehender a phrase equivalente de Candido

Mendes asseverando que aquelle Direito *subiu de novo ao Capitolio nos Estatutos da Universidade...*

Entretanto nós já tivemos occasião de verificar que a Lei de 18 de Agosto de 1769 manteve o Direito Romano como subsidiario do Patrio, explicando apenas a *bôa razão* a que elle se devia submeter. Proscrever as glosas de Accursio e Bartholo certo que não importa em proscrever o Direito Romano. Substituir taes glosas pela interpretação *cujaciana* foi até uma homenagem da Lei ao velho Direito, rejuvenescido por novos methodos.

Nestas condições, os novos *Estatutos*, que consagram até a mesma disposição da Lei da Boa Rasão referente á escola *bartholina* (1) não podem ser vistos como um documento de reacção romanista contra a Lei de 1769.

Tão pouco fundada quanto a de Villanova e Candido Mendes, reputamos a opinião de Coelho da Rocha, expressa por estas palavras: —« porem em lugar de fazerem (os Estatutos) da legislação patria o objecto principal do estudo dos juristas, para irem coherentes com a Lei de 18 de Agosto de 1769; pelo contrario deixaram no ensino a primasia ás leis civis e ás canonicas, contentando-se com recommendar aos lentes que na explicação indicassem o uso, ou variações, que deviam ter na praxe.»

Ao parecer do erudito professor oppomos o de outro escriptor portuguez, pensador profundo e estylista dos mais brilhantes, em nosa lingua: oppomos este trecho de Latino Coelho:

« Os Estatutos proclamavam a preexcellencia das leis patrias sobre as romanas, concedendo ás imperiaes a

(1) Vid. Borges Carneiro: *Direito Civil*, introd.

função de subsidiarias, quando não contradigam a bôa razão. O ensino do direito portuguez recebia novos desenvolvimentos, com o que naturalmente se antepunha á legislação e aos costumes de uma nação antiga e mui diversa das sociedades modernas e christans. Como essencial e luminosa propedeutica ás doutrinas do direito civil de Portugal, ordenavam os Estatutos, que na faculdade juridica se ensinasse o direito natural e o das gentes, a historia do direito romano, e a historia particular do povo portuguez e da sua peculiar legislação.» (1)

Depois disto parece-nos podermos afoutamente deixar aqui a affirmacão de que a carta regia de 28 de Agosto de 1772 que deu novos Estatutos á Universidade de Coimbra, foi, na realidade, corollario brilhante e digno complemento da Lei de 18 de Agosto de 1769.

(1) O *Marquez de Pombal*; ob. commemorativa do cent. mandada publicar pelo *Club de Reg. Guanabarensis*; pag. 386.