

A LEI DA 'BOA RAZÃO' COMO INEVITABILIDADE POMBALINA (1756-1768) E A CONSAGRAÇÃO DO PROTOLIBERALISMO (1769-1807)

José SUBTIL*

INTRODUÇÃO

No agitado ano de 1769 em que foi publicada a Lei da Boa Razão (a bem ver uma Carta de Lei e não uma Lei) tinha acabado de sair (1767/8) a súmula doutrinária do regalismo iluminado fundada no «pecado» jesuíta (*Dedução Cronológica e Analítica*) e enquanto o Conde de Oeiras era titulado Marquês de Pombal, faleceriam vários dos seus apoiantes de primeira linha, a começar pelos dois irmãos, Francisco Xavier de Mendonça Furtado que governava a Secretaria de Estado dos Negócios da Marinha e Paulo António de Carvalho e Mendonça, Presidente do Tribunal da Inquisição e do Senado de Lisboa. O mesmo aconteceria com dois dos mais importantes desembargadores, Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira, Presidente do Desembargo do Paço, um dos mais ativos membros da Junta da Inconfidência, e o desembargador Simão da Fonseca Sequeira, Regedor e Chanceler da Casa da Suplicação. A Real Mesa Censória iniciava a sua missão de controlo sobre a produção das ideias e era criada a Junta de Providência Literária responsável pelo reforço da doutrina regalista e iluminada do *pombalismo* (*Compêndio Histórico* da Universidade de Coimbra, 1771, a reforma dos planos de estudo, programas e *curricula* da Universidade de Coimbra, 1772). A Inquisição deixava de ser tribunal independente e começavam os trabalhos de relevância estratégica da Junta das Confirmações Gerais¹. Um ano tumultuoso a culminar um processo reformista de intenso dinamismo desde o atentado a D. José I (1758).

Foi, portanto, esta conjuntura extraordinária que catapultaria, ainda mais, o desembargador José de Seabra da Silva para a Chancelaria da Casa da Suplicação, para membro do tribunal do Desembargo do Paço e Secretário Adjunto do Marquês de Pombal na Secretaria de Estado dos Negócios do Reino. Ao mesmo tempo acumulavam-se os sinais de rutura na legitimação das fontes do Direito de forma a dar sustentabilidade ao processo político.

Compreende-se, por conseguinte, a relação entre a «Boa Razão»², a modernidade do Direito em Portugal e a dinâmica do despotismo iluminado *pombalino*. Se, ao nível jurídico, a importância da lei continua a suscitar diversas interpretações e análises como, mais uma vez, acontece com esta obra, já no que respeita à receção do novo paradigma político liberal interessa-nos, para o que pretendemos neste texto, reter dois objetivos unanimemente aceites: i)- o da fixação das fontes no Direito Pátrio e Direito Natural; ii)- e a redução das margens de subjetividade na interpretação e aplicação das leis. Com este desiderato, conseguia-se atingir a segurança e a certeza na produção e aplicação do Direito, duas condições fundamentais para se concretizar um vasto plano de reformas de modernização da

* Agregado em História Política e Institucional Moderna pela Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa, Professor Catedrático da Universidade Autónoma de Lisboa, josesubtil@outlook.pt.

¹ Sobre a reforma da universidade ver Araújo, Ana Cristina (coordenação), *O Marquês de Pombal e a Universidade*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 2014, em https://pombalina.uc.pt/files/previews/104185_preview.pdf.

² Telles, José Homem Correia, “Commentario Critico à Lei da Boa Razão”, *Auxiliar Jurídico, apêndice às Ordenações Filipinas*, vol. II, *fac-simile* editado pela F.C.G., Lisboa, 1985, p. 56. do registo na Chancelaria Régia da Carta de Lei para se julgar pela Ordenação do Reino e Leis Pátrias (18 de agosto de 1769), conhecida pela Lei da Boa Razão, porque “refugou as Leis Romanas, que em Boa Razão não forem fundadas”.

sociedade portuguesa segundo os princípios do Estado de Polícia³.

Tanto as interpretações religiosas sobre o sismo (1755), suas causas, consequências e soluções, bem como as motivações dos autores do atentado a D. José (1758) proporcionaram aos defensores do poder centralizador e iluminado do príncipe acionar o mecanismo doutrinário, político e interventivo de natureza regalista contra a Igreja e representantes de interesses corporativos que impediam o poder régio para intervir no regime da propriedade, educação, saúde, segurança, controlo da produção e divulgação de ideias, desenvolvimento do comércio, da agricultura e da indústria. Ganhava forma a racionalidade das políticas, ou seja, a ideia da padronização da sociedade segundo um novo modelo de ajustamento social, a captura pela administração régia da condução das políticas sobre a população (escolas, oficinas, exércitos, hospitais) de acordo com tratados que davam orientações sobre a economia. Tudo isto exigia um enquadramento legal que não obliterasse esta estratégia o que foi, de facto, conseguido, no plano doutrinário, com a publicação formal da Lei da Boa Razão e consequentes efeitos colaterais: conceção organizativa e burocrática do governo, avaliação de desempenho dos oficiais régios, geografia do espaço como território político e a arbitrariedade da oportunidade do «bem comum» e da «boa razão». Por isso, a intensa atividade transformadora da década de 60 tanto criou a inevitabilidade da «Boa Razão» como, através da mesma, lançou a âncora para as reformas posteriores do reinado de D. José (1769-1777) e das três décadas do período mariano-joanino até às invasões francesas (1777-1807), preparando o terreno para a revolução liberal (1820).

Por outro lado, se no processo legislativo do Antigo Regime todos os tribunais e as mesas sinodais possuíam capacidade para legislar, o reformismo *pombalino* forçaria a centralidade, embora inorgânica, na produção legislativa como provam os registos das leis, cartas de leis e alvarás feitos, simultaneamente, na Chancelaria Régia e na Secretaria de Estado dos Negócios do Reino. Embora o epicentro político tenha sido, sem dúvida, a Secretaria de Estado dos Negócios do Reino, as «fábricas» da produção legislativa oscilaram entre o Desembargo do Paço e a Casa da Suplicação com a colaboração e a direção de desembargadores daqueles tribunais, embora o Desembargo do Paço assumisse, em exclusivo, as leis sobre a alteração do regime da propriedade, testamentos, doações e heranças que requeriam um aturado conhecimento técnico-jurídico.

Contudo, a este núcleo institucional, já implantado organicamente, haverá que acrescentar um conjunto de organismos novos, com missões inovadoras e um modelo de funcionamento ministerial onde intervieram um reduzido conjunto de atores políticos, também desembargadores, que pela sua competência e adesão ao despotismo iluminado, particularmente à doutrina regalista, estiveram implicados nas principais iniciativas de governo.

Procuraremos, portanto, com o presente texto, recensar o ambiente regalista e iluminista, a rede institucional implicada na mudança política, a liderança dos políticos e desembargadores e o envolvimento legislativo e doutrinário que antecedeu a Lei da Boa Razão, ou seja, discernir sobre o processo cumulativo que a originou e, consequentemente, proporcionou o impulso protoliberal interrompido pelas invasões francesas, mas retomado pela revolução vintista (1820).

I. A REDE INSTITUCIONAL

A rede institucional de suporte ao processo de mudança legislativa e política, incluindo a criação das condições de possibilidade da publicação da Lei da Boa Razão, foi composto pelas Secretarias de Estado e pelos tribunais do Desembargo do Paço e da Casa da Suplicação que já atuavam no sistema político-administrativo e, sobretudo, por novas criações orgânicas inspiradas nas «ciências de polícia». As restantes instituições do Antigo Regime não tiveram um papel de destaque nesta dinâmica de mudança porque não foram chamadas a intervir ou sofreram o desgaste da exautoração de competências a favor das que surgiram como inovadoras.

³ Sobre as características do Estado de Polícia em Portugal ver Subtil, José, “O Direito de Polícia nas Vésperas do Estado Liberal em Portugal”, *As Formas do Direito, Ordem, Razão e Decisão, Experiências Jurídicas antes e depois da Modernidade*, coordenação de Ricardo Marcelo Fonseca, Curitiba, Juruá Editora, 2013, pp. 275-332.

O impulso para o arranque da confrontação política foi desencadeado com a criação da célebre **Junta da Inconfidência** que se encarregaria da condenação à morte⁴ e do sequestro dos bens dos implicados no crime de lesa-majestade (1758) e que se manteria em funções até ao final da década de 60 para incorporar no Erário Régio os bens de todos os colégios da Companhia de Jesus⁵. Os argumentos usados na sentença iriam marcar o tom do ataque aos jesuítas e aos titulares que se opunham à centralização do poder régio, bem como às directivas que seriam marcadas, posteriormente, pela Lei da Boa Razão (1769).

As **Secretarias de Estado** embora tenham sido criadas no reinado de D. João V (1736) só começaram verdadeiramente a funcionar no reinado de D. José. Interessa-nos, sobretudo, o ano seguinte ao terramoto, onde aconteceram duas mudanças no governo, tendo a segunda cimentado o núcleo de confiança de Sebastião José de Carvalho e Melo com a demissão compulsiva de Diogo de Mendonça Corte Real. Na terceira remodelação (1760), o governo passou a contar com Francisco Xavier Mendonça Furtado, seu irmão; e, na quarta (1770), será constituído o governo mais numeroso, com cinco secretários de Estado, dos quais um era adjunto de Pombal (José de Seabra da Silva) e um outro continuou a desempenhar as funções de «chefe do gabinete» (Ayres de Sá e Melo)⁶.

As Secretarias de Estado (1760/1774)

Ministro	Secretaria de Estado	Observações
Sebastião José de Carvalho e Melo	Negócios do Reino	
Francisco Xavier de Mendonça Furtado	Negócios da Marinha	Faleceu em 1769
Martinho de Melo e Castro	Negócios da Marinha	A partir de 1769
Luís da Cunha	Negócios Estrangeiros e Guerra	
Ayres de Sá e Melo	Adjunto do Gabinete	
José de Seabra da Silva	Adjunto dos Negócios do Reino	1769

O reforço de assessoria ao ministro do Reino e ao governo, bem como a promoção de secretários de Estado com fortes convicções reformistas, evidenciam a determinação nos projectos de mudança. Mas as secretarias de Estado pombalinas assumiram outras funções políticas de que realçamos a governamentalização da administração intencional e das juntas administrativas, órgãos cujo modelo de decisão deixou de obedecer aos critérios jurisdicionalistas para ser fundado

⁴ *Sentença, que em 12 de Janeiro de 1759, se proferio na Junta da Inconfidência* para castigo dos réus do bárbaro atentado de 3 de setembro de 1758 contra D. José. (Biblioteca Nacional Digital, <http://purl.pt/27183>).

⁵ Os inventários e as contas confiscadas (1759-1769) aos réus condenados por crime de lesa-majestade (Companhia de Jesus e todos os colégios, as Casas de Távora, Atouguia e Aveiro e, ainda, de outros réus, incluindo o Conde do Funchal e o Marquês de Palmela), foram geridas pelo Erário Régio cujos rendimentos reverteram, em grande parte, para o Subsídio Literário.

⁶ Ver, de 19 de julho de 1759, o *Decreto nomeando hum Secretario de Estado adjunto ao dos Negócios do Reino*: “Sou servido, sem exemplo, e por esta vez sómente, [...] nomear a Francisco Xavier de Mendonça Furtado [...] Secretario de Estado adjunto ao mesmo Conde de Oeiras”, *Suplemento á Collecção de Legislação Portuguesa*, de António Delgado da Silva, 1860 (vol. 1750-1762), p. 666. Para detalhes das remodelações dos governos ver Subtil, José, *O Terramoto Político (1755-1759, Memória e Poder*, Lisboa, Edual, 2007, pp. 89-105.

na vontade unipessoal dos secretários de Estado.

O tribunal da **Casa da Suplicação**, um dos mais antigos do Reino, foi uma das alavancas à mudança sobretudo por três ordens de razão. A primeira, porque muitos dos seus desembargadores e agravistas aderiram ao processo reformista de forma empenhada, competente e eficiente, podendo dizer-se que este tribunal constituiu o maior centro de recrutamento das elites *pombalinas*. Nos últimos dois anos do reinado de D. João V, a Casa da Suplicação teve a maior rotação de desembargadores e um rejuvenescimento assinalável, o que fez do grupo um potencial aliado das reformas. No total de 32 recém-nomeados cerca de 65% eram de famílias de «comércio de grosso trato» e de pais desembargadores no tribunal da Relação do Brasil com ligações a atividades económicas.

A segunda razão teve a ver com o desempenho no governo da cidade de Lisboa (corregedores dos bairros) do Regedor da Casa da Suplicação após o colapso do Senado da Câmara por causa das consequências do terramoto. Este desempenho atirou os agravistas para processos e situações cujas decisões não eram pagináveis com a tradicional administração jurisdicionalista e, naturalmente, imbuíram-se de lógicas de intervenção unipessoal, ativa e racional.

Como terceira razão, a mais importante, a capacidade para fixar jurisprudência através dos assentos tomados em plenário de mesa, assumindo, portanto, um papel central na interpretação das leis e casos omissos, uma relevância que foi reforçada com a Lei da Boa Razão. Por isso, os Regedores e Chanceleres da Casa da Suplicação foram aliados de peso na estratégia *pombalina*: Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira que substituiu o Duque de Lafões e assumiu o governo da cidade de Lisboa (1758-1766), Simão da Fonseca Sequeira (1766-1769), Bartolomeu Geraldês de Andrade (1771-1790) e, entre 1769 e 1771, o cargo foi desempenhado em acumulação por José de Seabra da Silva. Todos estiveram implicados na Junta da Inconfidência.

A segunda instituição do sistema que mais contribuiu para o processo legislativo e político foi o tribunal do **Desembargo do Paço** com uma intervenção exclusiva e decisiva na complexa legislação sobre o regime da propriedade, testamentos, heranças e doações. Contudo, ao contrário da Casa da Suplicação que teve um rejuvenescimento profundo dos seus membros, o tribunal do Desembargo do Paço só começou a ter um papel interventivo depois de um processo continuado de renovação por diminuição de membros falecidos ao ponto de, nos anos próximos do final da década de 60, ser formado por sete desembargadores sendo, apenas, um conservador (António José da Fonseca Lemos) e a mesa presidida por um convicto pombalino (Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira). O mais significativo na atividade do tribunal foi, porém, a constante intervenção para resolver problemas de resistência à aplicação das leis por as interpretações permitirem diversos recursos, causando o arrastamento de processos nos tribunais quando, para bem da economia e do comércio, a transmissão da propriedade e dos bens, a compra e a venda, não podiam depender destas demandas. Para resolver estes impasses a Lei da Boa Razão foi não só necessária como fundamental para aliviar a pressão sobre o tribunal.

**O Desembargo do Paço
(1766/1775)**

Desembargador	Assento	Observações
Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira*	1758	Presidente de 1766 a 1769, ano em que faleceu
João Pacheco Pereira de Vasconcelos*	1751	Presidente de 1769 a 1775
António José da Fonseca Lemos	1754	
Simão da Fonseca Sequeira	1758	Faleceu em 1767
José Ricalde Pereira de Castro	1762	
Francisco José Craesbeck de Carvalho	1765	Faleceu em 1775
Pedro Viegas de Novais	1766	
Bartolomeu José Geraldês de Andrade	1772	

* Durante os períodos como Presidentes do Desembargo do Paço foram Chanceleres-Mores do Reino

No que se refere às novas instituições sintonizadas com a Lei da Boa Razão temos, antes da sua publicação, a criação da **Junta do Comércio** (30 de Setembro de 1755) para cuidar do “Bem Commum, do Commércio” e propor medidas para o seu incremento “assim a mercancia em grosso, como as vendas pelo miúdo, e ainda as Artes Fabris, que constituem os Elementos da felicidade do Reino, e as mãos, e braços do Corpo Político” e a **Mesa do Bem Comum dos Mercadores (1757)** que iria ter um papel interventivo na regulação das atividades económicas na capital do Reino e, por arrastamento, em grande parte do Reino.

Todavia, a mais estruturante, foi a **Intendência Geral da Política da Corte, e Reino** (25 de Junho de 1760) que passou a interferir nas competências dos corregedores, provedores e juizes de fora, no Senado da Câmara de Lisboa, nos assuntos de “polícia” (criminalidade, fomento social e económico, censos, controlo da saúde pública e estado sanitário, a vigilância e a segurança do movimento de pessoas e bens, o recolhimento de mendigos, o combate à prostituição), atuando, muitas vezes de forma arbitrária. Em 1769 tem lugar a extinção do Alcaide-Mor da Cidade de Lisboa o que vem reforçar o poder da Intendência sobre os ministros de bairro e da Casa da Suplicação face ao Senado da Câmara. A morte do Intendente Inácio Ferreira Souto e a nomeação do Intendente Manuel Gonçalves de Miranda (1766) ocorreu quando o Secretário de Estado dos Negócios da Marinha e Guerra, Francisco Xavier Mendonça Furtado, despachava, há mais de três anos, os assuntos de polícia que tinham estado a cargo do irmão, Secretário de Estado dos Negócios do Reino (1760-1763). Pela mesma altura, a Intendência passou a interferir na chamada ‘alta política’, com a participação do intendente Manuel Gonçalves de Miranda no Juízo da Inconfidência (como secretário), seja na perseguição ao jansenismo, na expulsão dos jesuítas e, sobretudo, no famoso caso dos Meninos da Palhavá, acolhidos pelo célebre bispo anti-pombalino Miguel de Anunciação.

A administração intendencial estender-se-ia pelas áreas da agricultura, obras públicas, fábricas,

navegação, hospitais, provimento das tropas, contrabando, foros e rendas (Superintendentes Gerais das Alfândegas (1766) um para o Norte e outro para o Sul (1766), Superintendente do Sal do Algarve (1765), Inspector Geral para as Fábricas do Reino (1777), Superintendentes dos Lanifícios (1769) e Superintendente Geral da Décima)⁷.

No ano seguinte foi a vez do **Erário Régio** (22 de dezembro de 1761) que passaria a centralizar as operações de tesouraria da fazenda real e a impor a contabilidade das partidas dobradas, folha de caixa (diários), balancetes e movimentos de receitas e despesas (livros auxiliares), alargando este método a todas as câmaras do Reino (23 de julho de 1766). No rescaldo do atentado contra D. José ficava, deste modo, sinalizado, de forma clara, a intromissão política para centralizar as operações de tesouraria e acabar com as várias repartições de arrecadação de receitas e pagamentos. A extensão destas medidas à administração concelhia constituiu a maior intervenção da Coroa nas finanças locais durante o Antigo Regime, causando, evidentemente, enormes problemas com as vereações camarárias que resistiram a escriturar as contas de forma mais clara e integrada num novo sistema de contabilidade geral para todo o Reino. A exigência de competências técnicas e profissionais nesta matéria foi de tal monta que levou à criação da Aula do Comércio para formar oficiais adequados às novas exigências⁸.

Um ano e alguns meses antes da publicação da Lei da Boa Razão seria criada uma nova mesa de censores (5 de abril de 1768), a **Real Mesa Censória**, sendo invocada a orientação da *Dedução Chronologica, e Analítica* (sétima demonstração da II Parte)⁹ na defesa da “inabdicável Direito da Soberania Temporal” a quem coube sempre a suprema jurisdição de proibir livros contra o índice expurgatório dos jesuítas e a maquinação na censura tripartida, de acordo com o parecer do Procurador da Coroa¹⁰.

No mesmo ano da Lei da Boa Razão foi a vez da **Junta das Confirmações Gerais** (Carta de Lei de 6 de Maio de 1769), com a incumbência de confirmar as doações e mercês de terras, jurisdições, cartas de ofício, dízimos, padroados de igrejas, alcaidarias-mores, reguengos, rendas e foros, direitos, privilégios, graças, liberdades, tenças e ofícios de justiça e fazenda de que resultou, no imediato, a Lei de 10 de junho de 1770, que regulou a instituição de morgados e a Lei de 23 de novembro, do mesmo ano, que declarou a natureza pública dos ofícios de justiça e fazenda.

De referir, ainda, a criação do **Colégio Real dos Nobres** (Estatutos de 1761) para a formação da nobreza de Corte, mais tarde colocado na dependência da Real Mesa Censória (Alvará de 4 de julho de 1771), a **Junta de Providência Literária** (1770), os Novos Estatutos da Universidade de Coimbra (1772) e a extinção da autonomia jurisdicional do Tribunal da Inquisição (1769).

Como se pode constatar, toda esta rede institucional pedia não só um novo ambiente político como um novo direito regulador cujas principais linhas de força foram consagradas na Lei da Boa Razão.

II. O NÚCLEO DIRIGENTE POMBALINO

No plano dos atores políticos, o poder *pombalino* foi assegurado por uma pequena rede de dirigentes formada por uma dúzia de desembargadores e os dois irmãos de Sebastião José de

⁷ Para um enquadramento geral ver Subtil, José “Inspecteurs, Intendants et Surintendants”, *Les figures de l'Administrateur*, Paris, École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1997, pp.135-149.

⁸ Sobre as finanças régias ver Hespánha, António, “A Fazenda”, *História de Portugal*, Lisboa, Círculo de Leitores/Editorial Estampa, 1997, vol. 4, pp. 181-213.

⁹ *Dedução Chronologica, e Analytica*. Parte Segunda, Lisboa, 1767, Officina de Miguel Manescal da Costa (sobre censura, proibição e impressão de livros).

¹⁰ Ver, sobre a Real Mesa Censória e o ambiente cultural da época, o recente trabalho de Tavares, Rui, *O Censor Iluminado: ensaio sobre o pombalismo e a revolução cultural do século XVIII*, Lisboa, Tinta-da-China, 2018 (recensão minha em http://arquivomunicipal.cm-lisboa.pt/fotos/editor2/Cadernos/2serie/10/013_recensao.pdf).

A LEI DA BOA RAZÃO (1769): A GLOBALIZAÇÃO ATLÂNTICA

António MENEZES CORDEIRO*

I. O SISTEMA DE FONTES

A. – A evolução nos séculos XV a XVII

1. O Direito lusófono¹ deriva do Direito romano vulgar observado no oeste da Península Ibérica. Sobre a cepa original, temperada pelo costume, aninharam-se influências canónicas, germânicas e árabes. Tudo isso foi, após a criação da Universidade (século XIII), remodelado pela receção do Direito romano, então conhecido como “Leis imperiais” e, ainda, pelo Direito canónico. As primeiras leis do Reino (início do século XII) passaram a usar o português e tinham primazia sobre as demais fontes. O costume da corte, complementado com decisões jurisdicionais, ocasionava novas fontes do Direito, numa situação de acentuada complexidade.

2. Havia que fixar um sistema coerente de fontes do Direito. Tal foi um dos objetivos das Ordenações Afonsinas (1446-1447)², no seu Livro II, título IX (*Quando a Ley contradiz aa Degratal, qual dellas se deve guardar*). Em síntese, havia, primeiro, que aplicar o Direito nacional: Lei do Reino, estilo da Corte e costume antigamente usado. Na sua falta, aplicar-se-ia o Direito romano e o Direito canónico, nestes termos: prevalecia o romano em matéria temporal, sempre que a sua observância não provocasse pecado; o canónico era aplicável nas questões espirituais, nas questões em que o Direito romano fosse omissivo e naquelas em que a aplicação deste envolvesse pecado. E na falta destes Direitos aplicar-se-ia: (1) a glosa de Acúrsio; (2) a opinião de Bártolo, mesmo quando diversa da dos outros doutores. Se nem assim houvesse solução, o caso deveria ser remetido ao Rei, que ditaria a regra a observar. O sistema era complexo, embora ficasse claro que funcionava pela autoridade do Rei. Hoje, dir-se-ia do Estado.

3. O passo seguinte foi dado pelas Ordenações Manuelinas (1512-1513), no seu Livro II, título V (*Como se julgaram os casos que nom forem determinados por Nossas Ordenaçoens*)³. Mantém-se o primado do Direito nacional: lei, estilo e costume. Faltando estes, recorrer-se-ia ao Direito canónico e, em matéria que não fosse de pecado, ao Direito romano. Se, daí, não adviesse a solução, seguir-se-ia, sucessivamente: (1) a comum opinião dos doutores; (2) a glosa de Acúrsio; (2) a opinião de Bártolo. Em último recurso, pedir-se-ia a opinião do Rei.

4. As Ordenações Filipinas (1603, revalidadas em 1643, por D. João IV), no seu Livro III, título LXIV (*Como se julgarão os casos, que não forem determinados por as Ordenaçoens*)⁴, retomou o tema. As primeiras fontes a atender eram a lei do Reino, o estilo da corte e o costume. Na falta destes e em matéria que traga pecado, valia o Direito canónico; não sendo o caso, prevaleciam as “Leis Imperiais”.

* Professor Catedrático na Universidade de Lisboa.

¹ Usamos a expressão “lusófono” para designar o Direito expresso na língua portuguesa e hoje compartilhado por 10 Estados ou territórios: Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné, Índia (Goa), Macau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe e Timor, abrangendo um total de cerca de 300 milhões de falantes.

² *Ordenaçoens do Senhor Rey D. Affonso V*, Livro II (1786), ed. fac-simile da Fundação Gulbenkian, 2, 161-164.

³ *Ordenaçoens do Senhor Rey D. Manuel*, Livro II (1797), ed. fac-simile da Fundação Gulbenkian, 2, 21-22.

⁴ *Ordenaçoens Filipinas*, Liv. II-III, ed. Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, 1870, ed. fac-simile da Fundação Gulbenkian, 2-3, 663-665; quanto a esta edição, vide Rui de Figueiredo Marcos/Carlos Fernandes Mathias/Ibsen Noronha, *História do Direito brasileiro* (2014), 69.

Na falta destas, valia a comum opinião dos doutores, a glosa de Acúrsio e a opinião de Bártolo, por esta ordem. Em última instância, ficava a decisão do Rei.

5. Entretanto, desde as Ordenações Manuêlinas⁵, os desembargadores da Casa da Suplicação podiam lavrar interpretações autênticas das várias fontes, através de assentos. Em 1582, Filipe I extinguiu a Casa do Cível e criou, no Porto, a “Relação da Casa do Porto”. E também esta se entendeu autorizada a lavrar assentos. Seguiram-se as Relações de Goa (1568), da Baía (1603) e do Rio de Janeiro (1751): todas elas com capacidade para “assentar”. Gerou-se, deste modo, uma acentuada complexidade no plano das fontes do Direito.

B. – *A Lei da Boa Razão* (18-ago.-1769)

6. O funcionamento, em Portugal e no Brasil, do sistema de fontes previsto nas Ordenações e completado pelos assentos das Relações e da Casa da Suplicação, tornavam complicada a administração da justiça. Sobre matérias nucleares, havia que apelar ao *corpus iuris civilis* e aos comentários que, durante séculos, ele foi acumulando. Reclamava-se uma reforma que foi finalmente encarada por Sebastião José de Carvalho e Melo: o Marquês de Pombal (1699-1782). Embaixador de D. João V em Londres e em Viena de Áustria, Pombal conhecia bem as grandes diretrizes do iluminismo⁶. Ministro de D. José, ele exerceu, em nome do Rei, entre 1750 e 1775, o poder absoluto. Aboliu a escravatura no Continente e na Índia. Suprimiu a discriminação dos Cristãos-Novos ou cristãos de origem judaica. Criou as Companhias Coloniais, com relevo para a do Grão-Pará e Maranhão. Reformou a cultura da vinha, no Douro e as Pescas, no Algarve. Tomou medidas para a reconstrução de Lisboa, após o terramoto de 1755 e adotou leis que (finalmente) legalizaram os juros. A sua ação no campo da educação foi ambígua: por um lado, reformou a Universidade (1772)⁷; por outro lado, estabeleceu uma censura rigorosa a todos os livros que representassem novidade. A expulsão dos jesuítas fez regredir, em todo o Planeta, a cultura de língua portuguesa.

7. Neste panorama muito sintetizado, há que posicionar a Lei de 18-ago.-1769⁸, conhecida, na sequência de Correia Telles⁹, como a Lei da Boa Razão¹⁰. Esta Lei teve, no essencial, três objetivos:

(1) simplificar o sistema de fontes recebido das Ordenações e complicado pela evolução subsequente;

(2) reafirmar a autoridade real (hoje: do Estado), prevenindo particularismos e fontes descentralizadas;

(3) modernizar sectores jurídicos mais sensíveis ao progresso.

Vamos ponderar o seu conteúdo sumário.

⁵ Livro V, título LVIII, § 1.

⁶ Sobre esta matéria, com indicações: Rui Manuel de Figueiredo Marcos, *Legislação pombalina / Alguns aspetos fundamentais* (1989, reimp., 2006), 307 pp., bem como Rui de Figueiredo Marcos/Carlos Fernandes Mathias/Ibsen Noronha, *História do Direito brasileiro* cit., 148 ss.

⁷ Maria Eduarda Cruzeiro, *A reforma pombalina da Universidade*, *Análise Social* XXIV (1988), 165-201 (172 ss.).

⁸ Incluída na *Collecção das Leys, Decretos e Alvarás*, II, 12 pp.; confrontável na ed. Candido Mendes de Almeida das *Ordenações Filipinas*, II-III, ed. fac-simile da Fundação Gulbenkian cit., 725-730.

⁹ José Homem Corrêa Telles, *Commentario critico á Lei da Boa Razão / com data de 18 de Agosto de 1769* (1836; há ed. de 1845 e de 1865), 112 pp.

¹⁰ Entre a literatura disponível, salientamos Nuno José Espinosa Gomes da Silva, *História do Direito Português / Fontes do Direito*, 5ª ed. (2011), 466-473; outras indicações constam de Rui Manuel de Figueiredo Marcos, *Legislação pombalina* cit., 154, nota 259.

I

**CONTRIBUIÇÃO DA LEI DA BOA
RAZÃO AO DESENVOLVIMENTO
DO DIREITO COMPARADO**

A LEI DA BOA RAZÃO E O DIREITO COMPARADO EM PORTUGAL: PRECEDÊNCIA OU INFLUÊNCIA? *

Carlos FERREIRA DE ALMEIDA **

I. A LEI DA BOA RAZÃO, PRECURSORA DO DIREITO COMPARADO

A Lei de 18 de agosto de 1769, subscrita pelo rei D. José e pelo Conde de Oeiras (depois Marquês de Pombal), reestruturou profundamente a sistemática das fontes do direito português, consolidando a predominância da legislação pátria¹ e redefinindo os critérios do direito subsidiário², em especial a redução da aplicabilidade do direito romano, filtrada pela razão jusnaturalista.

Desde o comentário de Corrêa Telles³, ficou este diploma conhecido como Lei da Boa Razão, por ser o critério repetidamente usado para a vigência do direito supletivo. A Lei conta sete vezes o apelo à boa razão e mais três referências às boas razões, interpretando, precisando⁴ e generalizando o que já constava nas Ordenações Filipinas (Livro III, Título LXIV, preâmbulo) acerca da aplicação das Leis Imperiais (= direito romano): “As quais Leis Imperiais mandamos somente guardar pela boa razão em que são fundadas”.

Tendo em conta o objeto do presente ensaio, transcreve-se em seguida⁵ a parte relevante do nº 9 da referida Lei:

“[A]quela *boa razão* que consiste nos primitivos princípios que contêm verdades essenciais, intrínsecas e inalteráveis, que a ética dos mesmos romanos haviam estabelecido e que os direitos Divino e Natural formalizaram para servirem de regras Morais e Civis, entre o Cristianismo; ou aquela *boa razão*, que se funda nas outras regras, que de unânime consentimento estabeleceu o direito das Gentes, para a direção e governo de todas as Nações civilizadas; ou aquela *boa razão*, que se estabelece nas Leis Políticas, Económicas, Mercantis e Marítimas, que as mesmas Nações Cristãs têm promulgado com manifestas utilidades do sossego público, do estabelecimento da reputação e do aumento dos cabedais dos Povos, [...] sendo muito mais razoável, e muito mais coerente que nestas interessantes matérias se recorra antes em casos de necessidade ao subsídio próximo das sobreditas Leis das Nações Cristãs iluminadas e polidas [...]”.

Os Estatutos da Universidade Coimbra, de 1772⁶, também pombalinos, que reformaram

* Lembro com saudade a conversa (infelizmente a última) em que o António Manuel Hespanha contribuiu para elaboração deste artigo.

** Professor catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

¹ G. C. MACHADO CABRAL, *A Lei da Boa Razão e as fontes do direito: investigações sobre as mudanças no direito português do final do antigo regime*, Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Florianópolis, 2010, p. 6114 ss.

² “A Lei de 18 de agosto de 1769 fez ruir, de um só golpe, todo o edifício do direito subsidiário herdado do Código Filipino” (RUI MARCOS, *A legislação pombalina. Alguns aspectos fundamentais*, Coimbra, 2006, p. 153).

³ *Commentario critico à Lei da Boa Razão*, Lisboa, 1824.

⁴ N. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do direito português*, Lisboa, sem data, p. 480; MACHADO CABRAL, ob. cit., p. 6118.

⁵ Nestas transcrições, como noutras, exceto nos títulos das obras, optei por usar grafia e pontuação atualizadas.

⁶ Republicados em edição de 1992 e disponíveis na internet (para o livro II, <https://books.google.pt/books?id=Y25LAAfAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-PT&source=gbggesumm ary&cad=0#v=onepage&q&f=false>). Ver comentário em RUI MARCOS, *A legislação pombalina*, cit., p. 160 ss.

profundamente o ensino, incluindo os estudos jurídicos de cânones e de leis, retomaram e esclareceram o tema nos seguintes termos (Livro II, título 5, capítulo II)⁷:

“15. [O]nde qualquer das referidas espécies de *Direito das Gentes* se achar recebido e praticado pela maior parte das Nações Civilizadas o contrário do que dispõem as Leis Romanas, cessará inteiramente a determinação destas e prevalecerá sem hesitação o que se achar determinado, ou recebido pela prática, e o uso da maior parte das ditas Nações.

16. [Os professores] explorarão [...] se as disposições das mesmas Leis Romanas se encontram com as das Leis Políticas, Económicas, Mercantis e Marítimas das referidas Nações. Porque tendo sido os Artigos, que constituem os objetos das referidas espécies de Leis, muito mais cultivados e mais bem regulados nos últimos Séculos pelas sobreditas Nações, por terem estas sobre cada um deles maiores luzes e conhecimentos muito mais amplos do que tiveram os Romanos, os quais em tudo o que respeita à Navegação e ao Comércio, tiveram vistas muito curtas e tendentes a fins muito diversos, fica sem controvérsia ser muito maior a proporção e a analogia que as ditas Leis das referidas Nações têm com a legislação das nossas leis, que respeita aos ditos objetos da Economia, do Comércio e da Navegação, do que é a proporção e a analogia que com a mesma Legislação das nossas Leis têm as ditas Leis dos Jurisconsultos Romanos”.

A Lei da Boa Razão, completada pelos Estatutos da Universidade de Coimbra, manda pois, entre outras prescrições, aplicar como normas supletivas das leis portuguesas, na falta de direito romano ou mesmo contra o que nele se dispunha, o “direito das gentes [...] recebido e praticado pela maior parte das nações civilizadas” e, em matéria política, económica, mercantil e marítima, as leis (o direito) das “nações cristãs iluminadas e polidas”.

Em linguagem moderna, pode dizer-se que é esta uma metanorma ou norma secundária, porque se ocupa da aplicação de outras normas. É também uma lei remissiva, tanto para o direito nacional como para outros conjuntos normativos reconhecidos ou vigentes nas nações cristãs civilizadas: o direito internacional (aproximadamente correspondente ao direito das gentes) e, em certas matérias, direitos estrangeiros. A partir da segunda década do século XIX, a tendência da doutrina e da jurisprudência passou a ser para, em vez do direito romano, encontrar nas (então) modernas codificações o direito subsidiário aplicável também a outras matérias⁸.

Segundo o entendimento atual, o conhecimento e a aplicação de direitos estrangeiros não são equivalentes do direito comparado. O direito comparado pressupõe o estudo de, pelo menos, uma ordem jurídica estrangeira (em relação ao comparatista), mas exige ademais a utilização de um método comparativo e a apresentação de conclusões (síntese comparativa). Para a comparação científica não basta a simples justaposição de informações sobre diferentes ordens jurídicas ou sobre o regime jurídico de institutos jurídicos afins em diferentes ordens jurídicas.

Quando muito, será aceitável qualificar ainda como direito comparado a exposição sucessiva de institutos comparáveis pertencentes a diversos ordenamentos jurídicos, desde que a sua descrição tenha subjacente critérios homogêneos de decomposição. O resultado será algo que se pode designar por direito comparado imperfeito, incompleto ou implícito, porque, embora esteja salvaguardado o método analítico, se omite a síntese comparativa⁹.

Os direitos das nações cristãs a que a Lei da Boa Razão se referia eram naturalmente direitos estrangeiros, porque de aplicação supletiva em relação ao direito português. E mais: como a Lei referia uma pluralidade de direitos para suprir lacunas do direito português, só através da comparação entre normas estrangeiras as lacunas se poderiam preencher. A Lei, assim como os Estatutos, parecia pressupor, com excessiva simplificação, que as soluções seriam convergentes, não oferecendo critério de escolha no caso de as soluções serem divergentes. Por isso, Corrêa Telles discordava do modelo,

⁷ No citado *Commentario critico à Lei da Boa Razão*, J. H. CORRÊA TELLES cita e transcreve, amiúde, passagens deste Estatuto.

⁸ G. BRAGA DA CRUZ, *O direito subsidiário na história do direito português*, Obras esparsas, vol. II, 2ª parte, Coimbra, 1981, p. 245 ss (p. 428 ss).

⁹ Assim, no meu livro *Introdução ao Direito Comparado*, 3ª ed. (com Jorge Morais Carvalho), Coimbra, 2013, p. 14.

LEI DA BOA RAZÃO E COMPARATISMO JURÍDICO NA DOCTRINA CIVILISTA BRASILEIRA DE 1850 A 1880

Alan WRUCK GARCIA RANGEL*

A comparação jurídica na cultura luso-brasileira se desenvolve, inicialmente, no esquema das fontes subsidiárias do direito¹. Está essencialmente fundada na ideia de que existe uma fonte externa capaz de elaborar uma interpretação moderna das soluções encontradas no *Corpus Iuris Civilis*. O uso moderno do direito romano (*usus modernus pandectarum*) constitui, assim, uma doutrina específica que emerge no século XVI com o humanismo jurídico (*mos gallicus*) ao preconizar o seu estudo científico, erudito, com explicações racionais organizadas de maneira sistemática². Isto significava o retorno às suas fontes originais e a varredura dos inúmeros comentários, muitas vezes confusos, acumulados até então pelos escritos da doutrina do *mos italicus* cujo maior representante foi Bártolo³. Os principais representantes do humanismo jurídico – Cujácio, Alciato, Hotman – deixaram seguidores por toda a Europa, de modo que se desenvolve com maior ou menor intensidade nos séculos seguintes, até encontrar alto grau de sofisticação nos pandectistas alemães do século XIX. As Ordenações Filipinas haviam aberto, no século XVII, uma brecha à entrada dessa doutrina moderna em Portugal quando permite, de modo subsidiário, a aplicação do direito romano “conforme à boa razão”. A falta de efetividade dessa legislação levou o monarca português a repeti-la no século XVIII e, ao mesmo tempo, a criar novos critérios e possibilidades por intermédio da expressão “nações civilizadas”. Com pretexto de estancar de modo permanente o uso abusivo da doutrina escolástica (glosadores e pós-glosadores), a Lei de 18 de agosto de 1769, conhecida posteriormente como Lei da Boa Razão⁴, reforma o sistema de direito subsidiário das Ordenações Filipinas, e amplia consideravelmente o antigo conceito de “boa razão”. Doravante, não se trata apenas de recorrer à doutrina moderna do direito romano, mas também da possibilidade de aplicação, enquanto fonte subsidiária do direito pátrio, dos “Codigos das Nações Estrangeiras mais civilizadas, e vizinhas”, estas reputadas como “muito mais adiantadas...”⁵. Essa abertura ao direito estrangeiro, pela ampliação do conceito de “boa razão”, teve efeito considerável no Brasil. Permitiu que a doutrina do século XIX se formasse apoiada na ideia de que as fontes do direito estrangeiro são mais adiantadas e modernas, e podem ser aplicadas para preencher lacunas do

* Doutor em História do Direito pela Universidade de Estrasburgo – França. Pesquisador vinculado ao Laboratório Interdisciplinar de História do Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ. Este estudo, preparado para os colóquios comemorativos de Porto Alegre e de São Paulo, foi originalmente publicado na Revista Brasileira de Direito Internacional, Brasília, v. 17, n. 1, p.78-91, 2020.

¹ Rui Manuel de Figueiredo Marcos, *A legislação pombalina. Alguns aspectos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 153 e s.; Mário Júlio de Almeida Costa; Rui Manuel de Figueiredo Marcos, “A reforma pombalina dos estudos jurídicos”, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXV, Universidade de Coimbra, 1999, p. 67-98; Guilherme Braga da Cruz, *O direito subsidiário na história do direito português*, Obras esparsas, volume II. Estudos de História do Direito, Coimbra, 1981, p. 279 e s.

² A bibliografia sobre o humanismo jurídico é imensa. Para uma primeira abordagem, cf. Jean-Marie Carbasse, *Manuel d'introduction historique au droit*. Paris: Puf, 2001, p. 146 e s.; ver também, Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Quadrilage / Puf, 2006, p. 382-487.

³ Martim de Albuquerque, “Bártolo e bartolismo na história do direito português”, *Estudos de cultura portuguesa*, 1º Volume. Lisboa: Imprensa nacional-Casa da moeda, 1983, p. 41-123.

⁴ A expressão “Lei da Boa Razão” foi cunhada em 1824 pelo jurista português José Homem Corrêa Telles na sua obra *Commentário crítico à Lei da Boa Razão*. Lisboa: Typographia de Maria da Madre de Deus, 1ª edição de 1824 (no presente estudo utilizamos a edição de 1865).

⁵ *Memorias de litteratura portugueza, publicadas pela Academia Real das Sciencias de Lisboa*, t. 1. Lisboa: Officina da Academia Real de Sciencias, 1782, §LIV, p. 328.

direito nacional⁶.

É, portanto, a partir dessa regulamentação do quadro das fontes do direito, prevista na Lei da Boa Razão, que pretendemos examinar o desenvolvimento do direito comparado na doutrina brasileira do século XIX⁷. O objetivo é saber como os juristas brasileiros interpretaram o estoque conceitual e o conjunto normativo dessa lei na parte remissiva ao direito estrangeiro. A estratégia metodológica reside, portanto, na análise de conteúdo dos textos de alguns juristas brasileiros a fim de conhecer a imagem que eles tinham acerca das fontes que utilizavam, notadamente daquelas produzidas no direito estrangeiro⁸. Trata-se de estudo que tenta historiar o direito comparado na sua dimensão científica⁹, o que implica repertoriar os quadros argumentativos e esquemas interpretativos dos juristas brasileiros no período indicado. Não extraímos aqui informação bruta, a partir da contagem de fontes citadas no texto, e procuramos simplesmente confrontar as intenções expressas dos autores quanto ao método de exposição e uso da fonte estrangeira. Compulsei as obras publicadas entre 1850 e 1880, período anterior à reforma Benjamim Constant (decreto nº 1232-H de 2 de janeiro de 1891)¹⁰ que criou a cadeira de “Legislação comparada sobre o direito privado”, cujo primeiro professor foi Clovis Bevilacqua¹¹. Utilizei, portanto, as seguintes obras: Lourenço Loureiro de Trigo, *Instituições de direito civil brasileiro*, primeiro livro publicado no Brasil na matéria¹²; Augusto Teixeira de Freitas, *Consolidação das leis civis*¹³; Agostinho Perdigão Malheiros, *A escravidão no Brasil. Ensaio histórico-jurídico-social*¹⁴, e seu opúsculo *Commentário à lei nº 463 de 2 de setembro de 1847*¹⁵; Lafayette Rodrigues, *Direitos de família*¹⁶ e Antonio Joaquim Ribas, *Curso de direito civil*¹⁷.

É lugar comum na historiografia considerar o primeiro *Congresso internacional de direito comparado*

⁶ Com abordagem diversa da nossa, os diversos usos do direito estrangeiro pelo jurista brasileiro foi estudado em Aírton Seelaender, A doutrina estrangeira e o jurista brasileiro: usos, estratégias e recriações. In: Carolina Alves Vestena; Gustavo Silveira Siqueira (Orgs.). *Direito e experiências jurídicas - Temas de história do direito*. 1ed. Belo Horizonte: Arraes, 2013, v. 3, p. 1-17.

⁷ Este trabalho está em conexão com estudo anterior no qual tentei demonstrar o processo de formação do direito comparado brasileiro em perspectiva histórica, cf. Alan Wruck Garcia Rangel, “O projeto de Teixeira de Freitas: um código civil antinapoleônico? Contribuição ao estudo do comparatismo jurídico no século XIX”, Arno Wehling, Gustavo Siqueira, Samuel Barbosa (orgs.), *História do direito. Entre rupturas, crises e descontinuidades*. Belo Horizonte: Arraes, 2018, p. 165-183.

⁸ Laurence Bardin, *L'analyse de contenu*. Paris: Presses universitaires de France (Quadrilaje), 2013.

⁹ Abordagem semelhante, para o direito italiano, em Francesco Aimerito, “La comparaison comme méthode d'élaboration des lois au XIXe siècle: le cas de l'Italie (1814-1866)”, *Clio@Thémis*, nº 13, 2017.

¹⁰ O decreto do “ensino livre” de 1879 evoca a atividade de comparação de maneira incidente ao prever que o estudo do direito constitucional, criminal, civil, comercial e administrativo seja sempre “acompanhado da comparação da legislação pátria com a dos povos cultos” (Art. 23, §5º, decreto nº 7.247 de 19 de abril de 1879, *Collecção das leis do Império do Brasil*, vol. 1, Parte II, 1879. Rio de Janeiro: Typographia nacional, p. 209).

¹¹ Alberto Venâncio Filho, *Das arcadas ao bacharelismo*. São Paulo: editora perspectiva, 1977, p. 177. Antes da criação desta cadeira, a comparação jurídica – ainda que circunscrita à legislação – não havia se especializado enquanto ciência nas faculdades de direito. Para Bevilacqua, com a criação dessa cadeira, a comparação deixa de ser “accidente”, “accessório”, e passa a ser “o systema, ...a substância mesma do assumpto” (Clovis Bevilacqua, *Resumo das lições de legislação comparada sobre o direito privado*. Recife: Typographia de F. P. Boulitreau, 1893, p. 3).

¹² Lourenço Trigo de Loureiro, *Instituições de direito civil brasileiro*, 2 tomos. Rio de Janeiro: Garnier, 3ª edição, 1871 [1ª edição 1851].

¹³ Augusto Teixeira de Freitas, *Consolidação das leis civis*, publicação autorizada pelo governo, 3ª edição mais aumentada, Rio de Janeiro: B. L. Garnier, Livreiro editor do Instituto Histórico, 1876. Doravante: CLC.

¹⁴ Agostinho Marques Perdigão Malheiros, *A escravidão no Brasil. Ensaio histórico-jurídico-social*, 3 vols. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1867.

¹⁵ Agostinho Marques Perdigão Malheiros, *Commentário à lei nº 463 de 2 de setembro de 1847 sobre sucessão dos filhos naturais e sua filiação*. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1857.

¹⁶ Lafayette Rodrigues Pereira, *Direitos de família*. Rio de Janeiro: typographia franco-americana, 1869.

¹⁷ Antonio Joaquim Ribas, *Curso de direito civil*, 2 vols. Rio de Janeiro: Garnier, 1880 [1ª ed. 1865].