



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

5

O discurso indizível, ou o estilo possível
pela Lei da Boa Razão

The unspeakable speech, or the possible “estilo”
in the “Lei da Boa Razão”

Paula Costa e Silva

Full Professor, Faculty of Law of the University of Lisbon
Researcher, Lisbon Centre for Research in Private Law - CIDP

Ana Caldeira Fouto

Auxiliary Professor, Faculty of Law of the University of Lisbon;
Researcher, Legal Theory and History - ULisboa Research Centre (THD-ULisboa)

Resumo: O tratamento do *estilo* que resulta da *Lei da Boa Razão* revela uma tensão mais profunda entre poder político e poder judicial inerente à representação ideológica do despotismo esclarecido que perpassa a legislação pombalina. É essa dimensão que pretendemos demonstrar através da análise da evolução do *estilo* enquanto fonte e parte integrante do desenvolvimento histórico da figura do *assento*, dos antecedentes da reforma pombalina na reorganização das jurisdições superiores e da restrição do poder de produzir assentos e do impacto dos postulados jurracionalistas aplicáveis ao tratamento do *estilo* na legislação régia. Pretende-se aferir, de uma perspectiva menos explorada como a da solução pombalina para o *estilo*, a determinação da relevância da *Lei da Boa Razão* para a redefinição do quadro de fontes de acordo com o cânone jurracionalista, bem como a influência subsequente do *usus modernus*

pandectarum na doutrina jurídica vertida no *Comentário crítico* de Correia Telles à *Lei da Boa Razão*.

Palavras-chave: Estilo, legislação pombalina, despotismo iluminado, jusracionalismo.

Abstract: The solution found in the *Lei da Boa Razão* for *estilo* reveals a deeper tension between political and judicial power intrinsic to the ideologic representation of the enlightened despotism which underlies Pombal’s legislation. It is this dimension that we intend to demonstrate through the analysis of the evolution of *estilo* as a source of law and a part of the historical process of development of the *assento*, the antecedents of Pombal’s reform of the organization of superior jurisdictions and the restrictions to the power to produce *assentos*, as well as the impact of the postulates of legal rationalism in the treatment of *estilo* in the king’s legislation. We intend to determine, from the less explored perspective of Pombal’s solution to *estilo*, the relevance of the *Lei da Boa Razão* to the redefinition of the system of sources of law in accordance to the rationalist cannon, as well as the subsequent influence of *usus modernus pandectarum* in the legal doctrine of Corrêa Telles’ *Comentário crítico* to the *Lei da Boa Razão*.

Keywords: *Estilo*, Pombal’s legislation, enlightened despotism, legal rationalism.

“Uma das Leis mais notáveis 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 forem fundadas.”

José Homem Corrêa Telles, *Commentario Crítico á Lei da Boa Razão*
em data de 18 de Agosto de 1769¹

I. INTRODUÇÃO

1. Quando Corrêa Telles justificou o seu comentário crítico à Lei de 18 de Agosto de 1769, pouco mais de cem anos passados sobre a data daquele diploma, identificou como *animus* daquele que ficaria como um dos mais expressivos exemplos da legislação pombalina o fundamento do direito e das regras da sua interpretação e aplicação: a *boa razão*.

O influxo do jusnaturalismo racionalista e do *usus modernus pandectarum* determinava o enquadramento ideológico de uma intencionada reforma profunda do direito aplicável. O panorama do direito pátrio – à data, extremamente deficiente

1. José Homem CORRÊA TELLES, *Commentario Crítico á Lei da Boa Razão em data de 18 de Agosto de 1769*, Tipografia de M. P. de Lacerda, Lisboa, 1824; usámos aqui a 3.ª edição, de 1865, p.3.

– explica que um tal efeito fosse prosseguido com uma lei que visava alterar o quadro do direito subsidiário, determinado pelas *Ordenações* e que pretendia, muito relevantemente, introduzir uma nova hermenêutica².

2. A par da reforma do ensino do direito, prosseguida pelos *Estatutos* pombalinos de 1772, a *Lei da Boa Razão* reflecte na determinação de uma renovada metodologia um propósito político claro: perspectivar o direito como instrumento ao serviço do progresso, no que é também uma das marcas-de-água do despotismo iluminado.

A revogação das “*Leis Romanas*” e, talvez mais relevantemente, da jurisprudência medieval que a partir delas estruturara o *ius commune*, era entendido como um passo fundamental na modernização do direito aplicável. Esta teria sido impedida pela sobrevivência anormal de resquícios abundantes de tempos obscuros e incivilizados que mantinham o reino subjugado aos mesmo erros, por um imobilismo que o mantinha no passado e que evitava o progresso que caracterizava o futuro.

3. A transformação do quadro de fontes do direito subsidiário imposto pela Lei da Boa Razão tem sido um dos objectos preferenciais dos estudos jus-historiográficos. É muito justamente. É nossa intenção contribuirmos neste estudo para a análise de um outro elemento, talvez menos explorado, que se situa no quadro das fontes primárias do direito pátrio: a dimensão processual que a Lei pombalina visou alterar e que se reflecte, no plano das fontes, na determinação do *estilo*.

Como referimos, as deficiências do direito pátrio (denunciadas desde há muito entre os juristas portugueses antes da intervenção de Pombal) subvertiam na prática o quadro que havia sido definido desde as *Ordenações Afonsinas*³, com poucas alterações nas compilações de legislação do reino que se seguiram. Além dessas deficiências – resquício de um sistema pluralista que não via como problemática a integração do direito aplicável no reino por direito *supra regna* – a formação jurídica tradicional, assente exclusivamente no estudo de direito romano-canónico e das respectivas tradições prudenciais, contribuía decisivamente para o desconhecimento do direito pátrio ou para a sua desconsideração, quando conhecido, em clara contravenção do que dispunham as *Ordenações*.

A aplicação de direito, que não tinha origem numa determinação do poder político que se identificava com a jurisdição nacional, punha em causa a representação ideológica do poder, característica do despotismo esclarecido.

Todavia, a dissociação intolerável não era apenas geográfica, era também temporal. Aplicar outros direitos poderia representar uma fragilidade do poder que dentro das suas fronteiras reconhecia outras jurisdições e, assim, outros poderes. Mas esse argumento não era decisivo, como bem se vê quando na *Lei da Boa Razão* se

-
2. Guilherme BRAGA DA CRUZ, *O direito subsidiário na história do direito português*, in *Obras Esparsas*, vol. II, Universidade de Coimbra, 1981, p. 389.
 3. *Ordenações Afonsinas*, livro II, tít. IX. *Quando a Lei contradiz a Decretal qual delas se deve guardar*.

admitia como boa a aplicação supletiva do direito das “Nações Christãs iluminadas, e polidas”⁴. É *o passado que ressalta como lugar estranho, é o direito do passado que é intolerável, porque irracionalmente aplicado – por inércia, atavismo, ignorância e não por “boa razão”*.

Não nos podemos debruçar aqui sobre o significado que o “*sentimento do passado*”⁵ teve na revolução epistemológica da modernidade, e muito especialmente o impacto que teve na crítica da metodologia jurídica que desde o humanismo acusava a falta de conhecimento (ou mesmo de reconhecimento) do passado como uma falha irreparável da tradição prudencial medieval. Todavia, temos de deixar aqui nota deste que é um dos elementos caracterizadores do *usus modernus pandectarum* e que perpassa todo discurso em que se sustenta a Lei de 18 de Agosto de 1769.

4. Neste quadro, visando a lei pombalina essencialmente alterar as regras de interpretação e integração de lacunas do direito pátrio⁶, que tratamento é dado às fontes desse direito?

E, muito particularmente, qual a perspectiva ideológica que subjaz aos novos critérios então definidos para a interpretação e aplicação de direito pátrio?

Sem dúvida que a solução definida para o estilo é um dos mais eloquentes na resposta a estas interrogações, porque toca muito directamente a dimensão problemática do poder, projectada no momento-chave da realização do direito – o momento da sua aplicação em contexto *processual*. E este é um momento -chave que traz consigo o factor de tensão que nos vai interessar: o da intervenção de um novo actor, o juiz.

5. A natureza particular do estilo, enquanto *costume processual*, coloca-nos perante duas grandes dificuldades da perspectiva ideológica do despotismo iluminado que tão bem caracterizam a intervenção de Pombal no plano jurídico.

Por um lado, o costume, enquanto fonte que (ao menos aparentemente) dispensa a mediação de um poder na formulação da regra, enquanto fonte espontânea de regras criadas directa e imediatamente pela própria dinâmica da comunidade que é a destinatária dessas mesmas regras, é expressão máxima de uma concepção de direito que foge ao figurino do instrumento ao serviço do poder esclarecido na conformação da sociedade, e ao figurino do próprio poder político – *despótico porque esclarecido* – na relação que se quer com a sociedade.

Por outro lado, o estilo, enquanto costume criado por uma sociedade específica – a dos que controlam a realização do direito no exercício da jurisdição e que controlam a identificação ou determinação da existência de uma tal regra – confronta o legislador

4. *Lei da Boa Razão*, §9.

5. Peter BURKE, *The Renaissance Sense of the Past*, Edward Arnold, 1969.

6. Guilherme BRAGA DA CRUZ, *O direito subsidiário na história do direito português*, cit., p. 390.

iluminista perante um outro poder: o dos juízes. *Não é por isso de estranhar que na Lei da Boa Razão o problema do estilo seja tratado também em articulação com o da limitação dos poderes dos tribunais superiores.*

Da progressão argumentativa da *Lei da Boa Razão* – mas também da sua subsequente aplicação – emerge a imagem clara do processo como relação e tensão de forças, mas em que *a palavra final cabe sempre ao juiz e a concretização da solução jurídica faz-se continuamente noutra forum.*

6. Não foi acaso que o plano traçado para o direito pelo despotismo esclarecido tivesse sido historicamente continuado e concretizado pelo liberalismo, como se nota na continuidade metodológica subjacente às reformas iluministas e à codificação do século XIX. A organização do momento de definição da regra jurídica como momento-chave da definição do poder traduz-se num discurso que *legitima a criação da regra na expressão não de uma razão científica sustentada na autoridade dos juristas, mas de uma vontade política* – fosse a de um monarca esclarecido, fosse a da nação soberana representada numa assembleia. De comum, manteve-se a ideia de uma nova legitimidade para a definição de regras jurídicas: o discurso da ciência política não é o da metodologia jurídica.

Mas se o poder pretendeu redefinir ideologicamente os critérios de interpretação e aplicação do direito – considerando para tal necessário limitar também a margem de autonomia criadora dos tribunais –, basta atentar no Assento da Casa da Suplicação de 9 de Abril de 1772⁷, que *reintroduzia a aplicação do direito prudencial medieval pela mão do próprio critério pombalino da boa razão, para perceber que a criação de um discurso legitimador da determinação de um critério estava igualmente – senão mesmo decisivamente – nas mãos do juiz.*

Esta incómoda constatação é ainda a que se projecta sob outras vestes na teorização liberal do *princípio/mito da separação de poderes*. Em França, o problema da posição do poder judicial viria a ser resolvido após a Revolução com a concretização da figura subordinada do *juiz automático* de Montesquieu no *Code civil* napoleónico, afirmando a primazia da lei e do legislador através da definição dos critérios metodológicos de interpretação e – elemento decisivo – de integração de lacunas. Mas que a representação não consegue aderir à realidade logo se demonstra perante contingência inelutável de ser o Direito *linguagem ordenadora da realidade*.

7. O dilema jurídico do iluminismo encontra-se, como bem apontou Tomás y Valiente, no equilíbrio difícil entre *inovação e conservação*. Se o projecto político

7. No assento da Casa da Suplicação de 9 de Abril de 1772, discutindo-se a obrigação de alimentos entre irmãos e citando-se a Glosa, sobre ela lê-se: *“cuja opinião e sentença depois seguida por Bartolo e pelo comum dos Doutores, não só foi recebida nestes reinos, como devia ser, pela especial autoridade, que as nossas Leis Pátrias deram às Sentenças da Glosa e de Bartolo nos casos omissos n’ellas e não determinados pelas Leis Romanas, mas também conseguiu prevalecer em todas as Nações civilizadas dos últimos séculos, e assim se continuar a observar n’estes Reinos”.*

passava pelo progresso⁸, era claro que a sua concretização exigia a permanência do direito herdado – a natureza do direito enquanto fenómeno social e histórico impediria a possibilidade da *tabula rasa* total a partir da qual se recriasse *ex novo* uma outra ordem jurídica.

O esforço por manter formalmente o direito antigo traduziu-se na sua adequação a um novo modelo abstracto de criação do direito e no desenvolvimento de uma *crítica*, mais que na alteração substancial das soluções jurídicas historicamente consolidadas⁹. **Não muda a substância mas a forma de que a sua revelação se reveste; a dificuldade do poder político não está na aventura de criar soluções mais adequadas para os casos mas na necessidade de iludir o autor da sua identificação e decantação. Permanece incólume o sistema interno, tudo mudando, na concepção do déspota iluminado e déspota porque iluminado, no sistema externo.**

8. **É esta dificuldade**, subjacente à relação entre poder político e poder judicial, traduzida numa série de alterações metodológicas, que a *Lei da Boa Razão* consagra, que cremos ressalta no tratamento do *estilo* na lei pombalina e que aqui pretendemos analisar.

Primeiramente, pela determinação da relevância política da definição do quadro de fontes enunciado nas *Ordenações Afonsinas*¹⁰ e da organização tardo-medieval e moderna do processo e das jurisdições, enquadrando também assim o *estilo* no processo de desenvolvimento da figura do *assento*, processo em que a influência do direito romano-canónico foi determinante.

De seguida, pela análise dos antecedentes da reforma pombalina na reorganização das jurisdições superiores e da restrição do poder de produzir assentos, em especial a reforma filipina.

Por fim, na determinação do impacto dos postulados jusracionalistas aplicáveis ao tratamento do *estilo* na legislação régia, o que permitirá aferir a relevância da *Lei da Boa Razão* na redefinição do quadro de fontes de acordo com o cânone jusracionalista, bem como a influência subsequente do *usus modernus pandectarum* na doutrina jurídica vertida no *Comentário crítico* de Correia Telles à Lei da Boa Razão.

II. O ESTILO: COSTUME JUDICIÁRIO ESPECIAL?

9. A autonomização do *estilo* na doutrina jurídica do *ius commune* enquanto costume especial (judiciário), que ocorre a partir do final do século XIII, não se fez

8. Patente nas reformas que em Portugal afectam, sobretudo a partir da década de 1760, diversos âmbitos da vida jurídica e política; vide António Manuel HESPANHA, *Cultura Jurídica Europeia. Síntese de um Milénio*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 358-360.

9. Francisco TOMÁZ Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, 4.ª ed. (reimpr.), Editorial Tecnos, Madrid, 2016, p.383-384.

10. *Ordenações Afonsinas*, livro II, tít. IX. *Quando a Ley contradiz a Degratat qual delas se deve guardar.*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1998.

sem discussão. Releva particularmente o problema da distinção entre *costume* e *estilo*, quanto ao âmbito deste, por um lado, e o da aplicação dos pressupostos do costume ao estilo, por outro (em particular, quanto à determinação da antiguidade, da competência e da eficácia do estilo).

Assim, os civilistas medievais, sobretudo pela mão de comentadores como Pierre de la Belleperche ou Cino de Pistóia, discutiram e delimitaram o estilo à formação de regras pelo uso adoptado pelo juiz, reconduzindo progressivamente o conceito à formação de regras de natureza processual. Do seu âmbito ficará excluído o costume judiciário em matérias de carácter substantivo¹¹. Entre os canonistas, porém, desenvolveu-se um critério distinto, embora partindo da definição inicial de Pierre de la Belleperche: o estilo seria um uso passado a escrito, designadamente o uso registado pela Cúria Romana, enquanto chancelaria; de fora ficariam os usos, ainda que passados a escrito, dos tribunais¹².

Não houve, pois, uma definição uniforme de estilo no *ius commune*. No que importa à experiência histórica portuguesa, a influência da opinião de Bártolo¹³ reflecte-se no entendimento prevaemente de *estilo* adoptado no reino e vertido nas primeiras *Ordenações*.

11. Bártolo definiu a distinção entre *costume* e *estilo*: “*dico differentia esse talem, quia consuetudo indicitur per actus iudiciarios et exempla (...) et stylus solum per actus iudiciarios earum (rerum) quae in iudicio versantur*”. A delimitação do *estilo* enquanto costume judicial atinente às matérias processuais e não substantivas subjaz também à autonomização, no direito português, das *façanhas* e dos *alvidros*. Vide Ruy de ALBUQUERQUE, Martim de ALBUQUERQUE, *História do Direito Português*, vol. I, 10.^a edição, Lisboa, 1999, p. 228-230; António Pedro BARBAS HOMEM, *Judex Perfectus. Função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal 1640-1820*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 296-297; Pedro CARIDADE DE FREITAS, “O Estilo da Corte – Do Século XIII à Lei da Boa Razão”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raul Ventura*, vol. I, Faculdade de Direito da universidade de Lisboa, Coimbra Editora (Coimbra 2003) pp. 741-803, p. 746-747; em sentido divergente, Marcello CAETANO, *História do Direito Português [1140 – 1495]*, Editorial Verbo, 3.^a edição, 1992, p. 548.
12. Mesmo esta delimitação da definição de *estilo* entre canonistas e civilistas não é estanque, como se percebe da posição de um civilista tão destacado como Baldo, que não seguiu a opinião do seu mestre Bártolo e adoptou uma definição mais próxima da canonista, identificando o *estilo* com uma decisão escrita da Cúria Romana. Para um estudo mais detalhado, vide Luigi PROSDOCIMI, “Tra civilistie canonisti dei sec. XIII e XIV: a propósito della genesi del concetto di “stylus”, in Danilo SEGALONI et al. (eds.), *Bartolo da Sassoferrato – studi e documenti per il VI centenario*, vol. 2, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 413-430; Pedro CARIDADE DE FREITAS, “O Estilo da Corte – Do Século XIII à Lei da Boa Razão”, cit., pp. 741-803.
13. Confirmada pela carta régia de 1426, que conferiu valor normativo à tradução oficial do comentário de Bártolo ao *Codex*, e pelo Regimento Quatrocentista da Casa da Suplicação, de data incerta mas situada entre o início do reinado de D. Duarte, em 1433, e a conclusão das Ordenações Afonsinas, em 1446; vide especialmente Martim de ALBUQUERQUE, *O Regimento da Casa da Suplicação*, separata dos Arquivos do Centro Cultural Português, Paris, 1980, reeditado em Estudos de Cultura Portuguesa, vol. 2, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, Lisboa, 2000; Idem, *Bártolo e Bartolismo na História do Direito Português*, separata do Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1981; Idem, *História do Direito Português*, vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1983, pp. 32-52.

10. De facto, a organização das fontes, determinada pelas *Ordenações Afonsinas*, consagraria como fonte imediata, a par da lei do reino e do costume antigo, o *estilo da corte*¹⁴. A remissão frequente para os *estilos*¹⁵, sem que se ofereça uma definição, não denota apenas a conformidade à técnica compilatória do tempo, mas traduz também um entendimento pacífico e constante sobre o significado que o termo recebia no discurso jurídico usado no país.

É importante notar que a apresentação das fontes de aplicação imediata não estabelece nenhuma hierarquia, pelo que o estilo surge em posição destacada, com primazia – pelo menos em teoria – sobre o direito romano, o direito canónico e o direito prudencial. As suas características colocam-no compreensivelmente nessa posição: trata-se, por um lado, de um tipo de costume, e por outro lado, é uma fonte facilmente reconduzível à esfera régia. Isto porque, enquanto costume judiciário, ele é limitado ao que é emanado dos tribunais superiores – que são tribunais régios, como exprimiam de resto as fórmulas usualmente adoptadas (“*estilo da nossa Corte*”, ou “*estilo he d’antigamente usado em nossa Corte*”).

11. Mais relevante, ainda, é a sistemática do tratamento das fontes na compilação quatrocentista – a questão é tratada como um problema de conflito de jurisdições, o que justifica a sua introdução no Livro II das *Ordenações*, dedicado aos direitos régios, à administração, aos direitos da Igreja, privilégios da Nobreza e ao estatuto jurídico de Judeus e Mouros. Uma questão política, portanto, colocada mais precisamente como um problema de conflito entre duas jurisdições – a régia e a canónica (*Quando a Lei contradiz a Decretal*) em que sobressai a definição das fontes também como prerrogativa régia.

Semelhante perspectiva vai manter-se nas *Ordenações Manuelinas* (embora no título V e com uma diferente epígrafe que denota já outro enquadramento: “*Como se julgaram os casos que nom forem determinados por Nossas Ordenaçõens*”), só se

14. *Ordenações Afonsinas*, livro II, tít. VIII. *Quando a Ley contradiz a Degratal qual delas se deve guardar: “Estabelecemos, e poemos por Ley, que quando alguõ caso for trazido em prática, que seja determinado por algũa Ley do Regno, ou estillo da nossa Corte, ou custume dos nossos Regnos antigamente usado, seja por eles julgado, e desembargado finalmente...”*.

15. Veja-se, a título de exemplo, *Ordenações Afonsinas*, livro I, tít. XXXVIII, § 8: “*Em Todos estes casos susoditos de buscas, nom se contem buscas dos primeiros seis mezes, salvo dalli em diante, porque segundo o estillo da Corte, depois que passam os seis mezes, nom pode falar ao feito, ataa que a parte seja novamente citada.*”; livro III, tít. CX. *Como se devem executar as Sentenças do Corregedor da Corte, e Ouvidores, ou Sobre-Juizes, se dellas he sopricado em forma devida: “Estillo he d’antigamente usado em nossa Corte, e da Caza do Civel, que tanto que as Sentenças sam dadas em feitos Civees por o Corregedor, ou Ouvidores, ou Sobre-Juizes da dita Caza, e passam per nossa Chancellaria, loguo devem ser executadas, assy como se ouvessem passado em couza julgada...”*; livro III, tít. CXX. *Do Orfão meor de vinte cinco annos, que impetrou graça d’ElRey, per que fosse avido por maior: Estillo he d’antigamente usado em a nossa Corte, que tanto que o Orfão baraõ chega a vinte anos, e a femea á dezoito, loguo pode impetrar graça de Nós...”*.

alterando já no século XVII, com as *Ordenações Filipinas*, em que a determinação das fontes passa para o Livro III, reservado à matéria do processo civil¹⁶.

III. O REFORÇO DA JURISDIÇÃO RÉGIA E A TRANSMUTAÇÃO DO ESTILO

12. Da breve exposição dos termos essenciais da definição do *estilo* no direito tardo-medieval e, em especial, do tratamento – sistemático e substantivo – que recebe nas fontes portuguesas é perceptível já a relação estreita entre a identificação do *estilo* no elenco de fontes e o *desenvolvimento de tribunais superiores como parte de um processo político de organização e afirmação da jurisdição régia*. De acordo com a investigação de José Artur DUARTE NOGUEIRA (que reviu a tradicional datação da introdução daqueles elementos no século XIII¹⁷), este processo tem origem ainda no século XII quando já se detecta a existência de *superjudices* e de dois distintos graus de jurisdição, patente na prática dos recursos; estes *superjudices* estavam presentes localmente e era em relação aos juízes locais que se determinava a sua posição *superiustitiam*¹⁸.

Atendendo às especificidades da constituição das jurisdições senhoriais em Portugal e aos mecanismos progressivamente usados pelos monarcas da primeira dinastia para controlar e reverter as apropriações abusivas e a consequente extensão das terras privilegiadas – com particular expressão na usurpação de jurisdição – percebe-se como o estabelecimento de tribunais superiores na esfera régia visava também um propósito político. O mecanismo jurisdicional dos recursos, originário do direito romano imperial, produto e factor de um modelo jurídico de centralização do poder, prestava-se especialmente àquela tarefa.

No reinado de D. Sancho II verifica-se a existência permanente de dois graus de jurisdição, como indicia o nome que recebem os magistrados com a função de relatar os recursos de todo o reino – os *sobrejuízes*¹⁹. Este processo não só denota a influência do direito romano-canónico (designadamente através dos juristas letrados junto da cúria régia) como será, por sua vez, um importante catalisador da influência crescente deste direito no reino. Isto porque conhecimento e aplicação desse direito era residual fora das jurisdições superiores. A autonomização progressiva da função

16. *Ordenações Filipinas*, livro III, tít. LXIV. *Como se julgarão os casos, que não forem determinados por as Ordenações*

17. Henrique da GAMA BARROS, *História da administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*, Impr. Nacional, Lisboa, 1885-1934; Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, “La Curia Regia Portuguesa. Siglos XII y XIII”, in *Investigaciones y Documentos sobre Instituciones Hispanas*, Santiago do Chile, 1970.

18. José Artur Anes DUARTE NOGUEIRA, *Sociedade e Direito em Portugal na Idade Média. Dos primórdios ao Século da Universidade (Contribuição para o seu estudo)*, Lisboa, 1994.

19. Ruy de ALBUQUERQUE, Martim de ALBUQUERQUE, *História do Direito Português*, vol. I, cit., pp. 561-568; Marcello CAETANO, *História do Direito Português*, cit., p. 309.

jurisdicional da cúria régia – depois *corte* – daria origem ao tribunal de recurso que cedo tomou o nome de *Casa do Cível*²⁰.

13. A estreita relação entre o *estilo* e o desenvolvimento das jurisdições superiores consolida-se numa dinâmica que é jurídica – a da recepção do direito justinianeu que estrutura o *ius commune* – mas que é igualmente política, e em dois tempos: o da progressiva centralização régia, que se consolida sobre as jurisdições locais e muito especialmente sobre as senhoriais; e o da recondução do poder judicial à esfera do poder régio, que se exprime, desde logo, na definição historicamente prevalecente de *estilo* enquanto costume judiciário dos tribunais superiores (da *Casa da Suplicação*, da *Casa do Cível* e posteriormente das Relações) e também na tendência que se verifica ao longo do período moderno de limitar o âmbito de competência desses mesmos tribunais para a criação de direito.

Esta tendência concretizou-se, com particular relevância para a solução que a *Lei da Boa Razão* viria a instituir para o *estilo*, no processo de reorganização das jurisdições superiores e na correlativa restrição do poder de produzir *assentos*, marca moderna da relação entre poder régio e poder judicial que as reformas filipinas tão bem corporizam. Se as *Ordenações Filipinas*, em vigor em 1603, não alteraram o quadro de fontes definido nas *Ordenações Manuelinas* e, portanto, mantiveram o *estilo* entre as fontes de aplicação primária, já a reforma de Filipe I de 1582 – que criou a Relação do Porto, extinguiu a *Casa do Cível* e deu um novo Regimento à *Casa da Suplicação*²¹ – teve um forte impacto na criação de direito pelos *estilos*, já que a partir do século XVII se restringiria a introdução de novos estilos e o seu valor normativo passaria a depender da sua confirmação por *assento da Casa da Suplicação*²².

20. A *Casa do Cível*, que se autonomiza a partir da orgânica jurisdicional do reinado de D. Afonso IV – mas em cujo reinado apenas se mencionam os “*sobrejuizes do nosso cível*”, aparecendo a designação *Casa do Cível* só após a década 1360 – tinha jurisdição sobre os recursos em matéria cível mas também nas causas criminais do local onde estivesse sediado, sendo integrado para tal pelos *sobrejuizes* e dois *ouvidores do crime*; um outro tribunal, a *Casa de Justiça da Corte*, acompanhava o rei nas suas deslocações, sendo portanto um tribunal ambulante, com competência nas causas de apelação ou *suplicação*, mas também nas causas que fossem à corte em primeira instância e das causas que tivesse lugar onde o rei se encontrasse. Vide Ruy de ALBUQUERQUE, Martim de ALBUQUERQUE, *História do Direito Português*, vol. I, cit., pp. 570-571; Armando Luís de CARVALHO HOMEM, *O Desembargo Régio (1320-1433)*, Porto, 1985, pp. 300-314; Marcello CAETANO, *História do Direito Português*, cit., p. 309-311.

21. *Regimento da Casa da Suplicação* de 27 de Julho de 1582.

22. Carta Régia de 7 de Junho de 1605, §8: “*E porque convém e importa muito, que os estilos antigos da dita Casa da Suplicação se guardem, sem se permitir introduzirem-se outros novos, nem praticas particulares, assim no Despacho dos Feitos, como no fazer das Audiências, encomendo, e encarrego muito ao Regedor, e Chancellor della, que procurem saber, e averiguar bem quaes são os ditos estilos antigos, informando-se para isso dos Officiaes de mais pratica e experiencia; e que os fação inviolavelmente guardar e conservar; e que movendo-se sobre eles alguma duvida, ou alteração ouvidos os Ministros antigos da dita Casa, e ainda os que servirem de fóra della, que deles tenham conhecimento, se tome na Meza Grande, perante o Regedor, a resolução que parecer, que mais*

14. Não cabendo aqui desenvolver o instituto dos *assentos* na história jurídica portuguesa, impõe-se determo-nos ainda que brevemente na sua evolução entre as reformas manuelina e filipina a propósito da conformação dos *estilos*.

Por alvará de 1518, D. Manuel atribuiu à *Casa da Suplicação* poderes de interpretação autêntica de leis que suscitasse dúvida (poderes que até então cabiam ao rei²³), vinculando apenas no caso. Nas *Ordenações Manuelinas*²⁴, ficaria consagrada esta solução, *mas alargando-se o valor normativo dos assentos para além do caso*²⁵. Com a extinção da *Casa do Cível* e a conseqüente criação da Relação da Casa do Porto em 1582, os desembargadores do novo tribunal passaram a atribuir-se o poder de proferir *assentos* à imagem dos desembargadores da *Casa da Suplicação*. Semelhante mimetismo viria a verificar-se aquando da criação de outras Relações em Goa, na Baía e no Rio de Janeiro, criando-se uma situação de abuso e de incerteza que a *Lei da Boa Razão* se encarregaria de corrigir²⁶.

convém á boa administração da Justiça; e se faça disso Assento no Livro da Relação, para d'ahi em diante se guardar assim, e se não tornar a dar na mesma duvida."

23. Situação que se verificava anteriormente (como demonstram os assentos registados na *Casa do Cível* e no "livrinho" da *Casa da Suplicação* assinados pelos monarcas ou tomados na sua presença) e que ficara reconhecida nas *Ordenações Afonsinas*, livro II, tít. VIII, *in fine*. Excepcionalmente, porém, já se havia registado em 1488 um assento tomado sem a presença do rei. Vide Ruy de ALBUQUERQUE, Martim de ALBUQUERQUE, *História do Direito Português*, vol. II, cit., pp. 76-77; Nuno Espinosa GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, 2.^a edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1991, pp. 294-295; Guilherme BRAGA DA CRUZ, *O direito subsidiário na história do direito português*, cit., pp. 391-397; António Pedro BARBAS HOMEM, *Judex Perfectus...*, cit., pp. 292-294.
24. *Ordenações Manuelinas*, livro V, título LVIII. *Dos Desembargadores, e Julgadores, que nom guardam as Ordenaçõs, ou as interpretam. E que tomam conhecimento dos feitos que lhe nom pertencem.*
25. A interpretação autêntica fora entendida tradicionalmente como uma prerrogativa régia, traduzida na máxima escolástica "*illius est interpretari cuius est condere*" e concretizada na acção do monarca quando presidia às sessões dos tribunais superiores. Com o desenvolvimento de uma administração progressivamente mais complexa, característica da organização política que se acentua desde o início da idade moderna, o rei deixaria de presidir regularmente às sessões dos tribunais, o que punha em causa o exercício da interpretação autêntica. A solução gizada por D. Manuel foi a de transferir a sua prerrogativa para a *Casa da Suplicação*, reservando-se apenas o seu exercício nos casos em que permanecesse a dúvida para o próprio tribunal e que o Regedor, por isso, levasse ao rei. O cuidado em assegurar a consolidação da interpretação das *Ordenações*, determinando o valor normativo destes *assentos*, é justificada pelo soberano quando determina "*mandará o Regedor escrever no liurinho pera despois nom viir em duuida.*" (*Ordenações Manuelinas*, livro V, título LVIII. *Dos Desembargadores, e Julgadores, que nom guardam as Ordenaçõs, ou as interpretam. E que tomam conhecimento dos feitos que lhe nom pertencem*, 1). Vide Guilherme BRAGA DA CRUZ, *O direito subsidiário na história do direito português*, cit., pp. 391-39; António Pedro BARBAS HOMEM, *Judex Perfectus...*, cit., pp. 273-278.
26. *Lei da Boa Razão*, §. 8.º "Item: Attendendo a que a referida Ord. l. i. Tit. «§. 5. não foi estabelecida para as Relações do Porto, Bahia, Rio de Janeiro, e Índia, 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 Corte; a qual antes pela Pes«soal Presidência 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 experiência dos seus doutos, e provectoros

15. Se se atender ao facto de que a Carta Régia de 7 de Junho de 1605 impunha que se reconduzisse a vigência de estilos aos “antigos” da Casa da Suplicação, “sem se permitir introduzirem-se outros novos”, determinando que para valerem normativamente fossem ainda confirmados por *assento*, é clara a intenção régia de conter e delimitar não só a prerrogativa de interpretação autêntica, mas também a da própria criação de direito através da forma especial de costume judiciário que era o *estilo*. Apesar de a autonomização do *estilo* se manter nas fontes, e de materialmente sempre se distinguir quanto ao seu conteúdo, aquilo a que se assiste é à recondução dos *estilos* à figura dos *assentos*, desenvolvendo-se por sua vez uma nova “modalidade de assentos para definição de estilos antigos da Casa da Suplicação”²⁷. Também por isso, a motivação subjacente seria tão consentânea com o espírito do legislador de 1769, que remeteria para a reformação seiscentista o critério de determinação do valor normativo dos *estilos*²⁸.

IV. DIZER O DIREITO É TER A ÚLTIMA PALAVRA

16. Os aspectos que focámos na apreciação da evolução histórica do *estilo* no quadro das fontes e das reformas de jurisdição no período que medeia entre o final da

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 também constitue ao mesmo tempo nos Assentos, que nella se tomam sobre esta importante materia toda quanta certeza póde caber na providencia humana para tranquillizar a Minha Real Consciência, e a justiça dos Litigantes sobre os seus legítimos direitos: Mando, que dos Assentos, que sobre as intelligencias das Leis forem tomados em observância d’esta nas sobredictas Relações Subalternas; ou seja por effeito das glosas dos Chancelleres; ou seja por duvidas dos Ministros; ou seja «por controvérsias entre os Advogados; haja recurso «á Casa da Supplicação, para nella na presença do Regedor se approvarem, ou reprovarem os sobredictos Assentos por efeitos 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, remetiam indispensavelmente os dictos Assentos, anotes de se escreverem nos seus Livros, em Cartas fechadas ao dicto Regedor da Casa da Supplicação, para nella se tomarem os respectivos Assentos definitivos na fôrma da Ord. L. 1. Tit. 5. §. 5., e se determinar por elles o que for justo; e se responder aos sobredictos Chancelleres recorrentes com as copias authenticas dos Assentos tomados na Casa da Supplicação; para então serem lançados nos Livros das dictas Relações Subalternas, e se ficarem observando nellas como Leis geraes, e impreteriveis. No caso em que as partes prejudicadas nos sobredictos Assentos das Relações Subalternas quizerem também d’elles agravar para a mesma Casa da Supplicação, o poderão fazer livremente, e nella lhes será deferido por Assentos tomados em presença do Regedor, na sobredicta forma.”

27. Pedro CARIDADE DE FREITAS, “O Estilo da Corte – Do Século XIII à Lei da Boa Razão”, cit., p. 772.
28. *Lei da Boa Razão*, §. 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 forma, que para eles está determinada, sejam da mesma sorte observados como Leis: excitando a pratica de levar o Chancellor as Cartas, e Sentenças, em que eles foram ofendidos, com as suas glosas á presença do Regedor, para elle mandar proceder na mesma conformidade acima ordenada: E ordenando que em todos os casos de Assentos sejam convocados por Avisos do Guarda Mór da Relação os Ministros de fóra d’ella que ao Regedor parecer convocar.”

Idade Média e o início do século XVII são essenciais na reafirmação do problema que suscitámos na introdução deste texto: o dilema do iluminismo no equilíbrio difícil entre *inovação* e *conservação*, recuperando uma vez mais as palavras de Tomás y Valiente.

Há um discurso caracteristicamente iluminista e jusracionalista projectado no texto da *Lei da Boa Razão*. E, todavia, as soluções prescritas a propósito do *estilo* e dos *assentos* – dois elementos-chave na criação de direito não determinada pelo rei e com significativa expressão na sua dimensão prática (como demonstra a produção dos *praxistas* sobre a matéria e a discussão da sua doutrina no *Commentario*²⁹) – reproduzem em grande medida as soluções da reforma filipina do século XVII.

Pode apontar-se a afinidade metodológica entre o jusracionalismo setecentista e o programa do humanismo jurídico, aquele como fruto tardio deste – mas o discurso legitimador é distinto e incorpora uma dimensão política que perpassa o texto da lei. Pode apontar-se então que a interpretação do poder régio do despotismo iluminado setecentista é decorrência natural do percurso de construção da soberania moderna que culminaria na afirmação de modelos de poder absoluto. Todavia, lendo os textos legais em causa, de um e de outro século, *percebemos que a função e o lugar da concepção de poder no discurso jurídico é distinto*. O que subsiste de comum é mesmo a solução, que uma lei com uma tão assumida feição inovadora como é a *Lei da Boa Razão* não se inibe de recuperar de uma outra com mais de um século.

17. Uma tal interpretação permite olhar para aquilo que a lei pretende resolver como um problema não estritamente do despotismo esclarecido setecentista, mas um problema transversal da construção moderna do Estado. Ele passa também pela conformação absoluta da *jurisdição* como um factor de identidade política e uma função de soberania, que na sua configuração moderna não admite poderes concorrentes. *Há uma percepção clara de que o direito também se diz – também se cria – quando se interpreta a regra para aplicá-la ao caso*. Por muito que se afirme a subordinação funcional dos juízes à aplicação da lei, expressão da vontade soberana, é precisamente por se reconhecer a inevitabilidade do poder do juiz naquele que é o último momento – e em que portanto cabe ao juiz a última palavra na definição do direito – que se insiste na construção de uma outra explicação, de uma outra legitimação.

29. A propósito dos elementos do *estilo*, escreveu José Homem CORRÊA TELLES: “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 deverem guardar. Nunca obrigam 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 Cosia, não estão confirmados por Assentos, não lhes attribuo maior auctoridade, que a que dou á practica de Mendes, ou outro qualquer Praxista.”; *Commentario...*, cit., 23, p. 18. Para uma análise detalhada da construção do *estilo* na obra dos *praxistas* e dos comentadores das Ordenações dos séculos XVI e XVII, vide Pedro CARIDADE DE FREITAS, “O Estilo da Corte – Do Século XIII à Lei da Boa Razão”, cit., p. 762-769; António Pedro BARBAS HOMEM, *Judex Perfectus...*, cit., pp. 296-317.

18. A equiparação dos *estilos* à lei (“*sejam da mesma sorte observados como Leis*”) corresponde ao figurino do jusracionalismo iluminista que toma a lei não só como *paradigma* da fonte de direito mas também como *criadora* da fonte de direito. Ao contrário da solução das *Ordenações*, que não estabeleciam nenhuma hierarquia entre fontes de aplicação primária, a *Lei da Boa Razão* subordina as restantes fontes à lei – ao seu critério legal, desde logo: o estilo vale nos termos que a lei determinar; e deixa de valer por si, para valer “*como Lei*”³⁰.

A equiparação identificada entre estilo e lei e a limitação dos *assentos* como fonte de *estilos* no quadro legalista jusracionalista promove o controlo régio da produção de direito e adequa-se ao modelo político subjacente. Porém, e uma vez mais confrontados com a solução material posta pela lei, sobressai a continuidade das soluções da reforma filipina. Afinal, trata-se de legitimar a subsistência da solução antiga através de um discurso novo – trata-se de superar a barreira do *tempo*.

19. A lei pombalina estabeleceu a reorganização do elenco de fontes – primárias e subsidiárias – dentro do cânone jusracionalista, desenvolvendo uma fundamentação da prevalência da *lei* enquanto expressão da *boa razão*. Nesse quadro a recondução do valor normativo das restantes fontes à lei surge como natural – valer *como lei* e *nos termos da lei* asseguraria que a *boa razão*, que sustentava a lei, operaria como critério de validade das restantes fontes. A dificuldade de articulação deste discurso e do modelo político subjacente com o modelo jurídico do *ius commune* é notória, não tanto quanto às soluções materialmente consideradas, mas quanto à respectiva legitimação.

O sistema do *ius commune* assentava no processo histórico de construção de um direito *supra regna*, de origem académica e baseada na *autoridade* dos textos justinianeus e do *corpus* prudencial que sobre eles se constituiu, bem como na *probabilidade* como regra prudencial³¹, expressa na evolução operada no modelo das *Ordenações* (teoricamente) da autoridade individual para a colectiva, demonstrada na consagração da *communis opinio doctorum* na compilação manuelina.

20. Foi essa dificuldade que exigiu uma reforma mais profunda que alterasse não só aspectos normativos, mas o modo de *pensar o direito*. Logo em 1767 a *Dedução*

30. Como apontou BARBAS HOMEM, a valorização da função dos tribunais superiores é essencial para a compreensão do absolutismo monárquico. A maior autonomização dos tribunais superiores e da sua função serviu como contraponto ao progressivo apagamento das *Cortes* como órgão representativo – papel que migraria para aqueles tribunais e, com ele, a função legislativa que historicamente lhes era reconhecida. Esta ideia não punha em causa, porém, o arquétipo de poder que absolutismo encarnava, já que a supremacia do poder do soberano se traduzia, na relação com os tribunais, na afirmação da titularidade régia do poder judicial, que nomeia todos os magistrados, e do dever de obediência dos magistrados às leis do rei – como a *Lei da Boa Razão* viria inequivocamente impor. Vide António Pedro BARBAS HOMEM, *Judex Perfectus...*, cit., pp. 88-92.

31. Usando a expressão de Nuno Espinosa GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, 2.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1991, p. 322.

Chronológica e Analytica apresentara de forma ostensiva o projecto de renovação da Universidade, que passava em primeiro lugar por corporizar num inimigo – os Jesuítas – os vícios metodológicos a superar³². A acção de Pombal prosseguiria com a criação da *Junta de Providência Literária*, em 1770, tendo em vista a preparação das reformas necessárias, e com o programa metodológico exposto no *Compêndio Histórico do Estado da Universidade de Coimbra ao tempo da invasão dos denominados jesuítas*, de 1771.

A concretização do projecto anunciado far-se-ia com a entrada em vigor dos novos Estatutos da Universidade de Coimbra, de 1772. É claro que não bastava alterar, pela via legislativa, o sistema de fontes se não se alterasse a formação de quem as aplicaria – as dinâmicas seriam aí mais lentas e o conforto do que é conhecido seria sempre um obstáculo difícil de remover.

A valoração da opinião de Bártolo é um caso expressivo desta dificuldade. A *Lei da Boa Razão* afasta Bártolo e Acúrsio, os representantes máximos do *corpus* prudencial medieval, cujas opiniões haviam sido acolhidas nas *Ordenações* como fontes subsidiárias, por terem sido “*destituídos não só da instrução da História Romana, sem a qual não podião bem entender os Textos que fizeram os assumptos dos seus vastos escriptos, e não só dos conhecimentos da Philologia e da Boa Latinidade em que forão concebidos os referidos Textos; mas também das fundamentaes regras de Direito Natural e Divino, que devião reger o espirito das Leis, sobre que escreverão*”.

A acusação segue a crítica humanista, de que o juracionalismo setecentista é tributário, apontando as deficiências filológicas e históricas dos jurisperitos medievais como entraves inultrapassáveis à boa interpretação dos textos romanos. A consequência, que o legislador pombalino regista, teria sido a de que “*sendo igualmente certo que para suprirem aquellas luzes que lhes faltavam; ou porque na falta dellas ficarão os seus juizos vagos errantes e sem boas razões a que as contrahissem; vierão a introduzir na Jurisprudência (cujo character formão a verdade, e a simplicidade) as quasi innumeráveis questões metafisicas com que depois daquela Escola Bartolina se tem illaqueado e confundido os direitos e dominios dos litigantes intoleravelmente: mando que as glosas e opiniões dos sobreditos Accursio e Bartholo não possuão mais ser alegadas em juízo nem seguidas na pratica dos julgados*”.

Mas, apesar desta implacável invectiva, a conclusão parece comprometer-se com a permanência do direito prudencial: “*e que antes muito pelo contrario em hum e outro caso seião sempre as boas razões assim declaradas, e não as autoridades daqueles, ou de outros semelhantes Doutores da mesma Escola as que hajão de decidir no foro os casos ocorrentes*”³³.

32. Como recorda Nuno Espinosa GOMES DA SILVA, o exagero da estratégia da *Dedução Cronológica e Analytica* levaria Alexandre HERCULANO a comentar que “*attribue aos jesuítas as epidemias, e não sei se as chuvas nocivas e as tempestades*”; *História do Direito Português*, 2.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1991, p. 365.

33. *Lei da Boa Razão*, §13.

21. Corrêa Telles denunciaria no seu *Commentario Crítico* a dificuldade da intenção reformadora quando confrontada com a impossibilidade de prescindir do direito até então usado: *“A meu ver a revogação da Ord., que neste § se fez, deixou a Jurisprudencia nacional em um arbitrario mais amplo, que antes era. Havendo como há em Direito tantas controvérsias, e um Codigo de Leis tão insuficiente para as decidir, que foi necessario buscar refugio nas dos Romanos, e outras outrossim reconhecidas 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! (...) He verdade que Accursio e Bartholo não foram bons interpretes das Leis Romanas nem era possível que o fossem attento o século em que viverão. Mas se das suas opiniões não resultava perigo para a salvação eterna, quanto melhor segui-las, que vagar na incerteza! Conviria pois que a nossa Lei desautorizando Accursio, e Bartholo, lhes substituisse outros DD. de melhor nota, a fim de ficar menos campo ao perigoso arbitrio dos Julgadores.”*³⁴.

22. Todavia, e apesar das *luzes que lhes faltavam* e das *confusões* introduzidas pelos Doutores, a lei admitia afinal a possibilidade de *boas razões* sustentarem as soluções propostas por aqueles Doutores. O obstáculo à permanência da *opinio Doctorum* como fonte era metodológico – o que não se admitia era a invocação do argumento de *autoridade* como fundamentação da solução jurídica, porque a *autoridade* fugia ao figurino iluminista de legitimação – jus-filosófica e política – da definição do direito.

E, no entanto, o próprio legislador não conseguiria manter-se integralmente fiel ao seu propósito de renovação metodológica, já que por lei de 9 de Setembro de 1769 se reconhecia *“fundada na boa razão a opinião Bartholo”*, firmando-se, assim, pela mão da própria legislação pombalina o princípio da *equidade bartolina*³⁵.

23. A jurisprudência rapidamente trataria de desenvolver a ideia e temperar o fervor juracionalista da proscricção dos prudentes medievos com a sensibilidade da prática e do hábito.

O Assento da *Casa da Suplicação* de 9 de Abril de 1772 viria compatibilizar a doutrina da lei pombalina com a sobrevivência de Bártolo e de Acúrsio, quando justificava a invocação da Glosa, *“cuja opinião e sentença depois seguida por Bartholo e pelo comum dos Doutores, não só foi recebida nestes reinos, como devia ser, pela especial autoridade, que as nossas Leis Pátrias deram às Sentenças da Glossa e de Bartholo nos casos omissos n’ellas e não determinados pelas Leis Romanas, mas também conseguiu prevalecer em todas as Nações civilizadas dos últimos séculos, e assim se continuar a observar n’estes Reinos”*.

34. José Homem CORRÊA TELLES, *Commentario*, cit., pp. 87-88, 193.

35. Guilherme BRAGA DA CRUZ, *O direito subsidiário na história do direito português*, cit., p. 412.

O apego ao argumento de autoridade permanece: não se demonstram as *boas razões* intrínsecas à solução, como exigia a lei, mas demonstra-se a *autoridade*, agora actualizada pelo critério da prática das *Nações civilizadas*.

Mais interessante se torna esta constante “entrada e saída e entrada de novo em cena” da opinião de Bártolo e da Glosa de Acúrsio na história das fontes do direito português se se atentar no critério que a impõe: o afastamento pombalino da *autoridade*, por prevalência metodológica da *boa razão*, estando ao gosto do tempo, traz todavia à memória a justificação quatrocentista da consagração do direito prudencial como fonte de direito: “*porque somos bem certo, que assy foi sempre usado, e praticado (...); e ainda nos parece, polo que já algũas vezes vimos, e ouvimos a muitos Letrados, que sua opiniom comunalmente he mais conforme aa razom, que a de nenhuũ outro Doutor*”³⁶.

O *perigoso arbítrio dos Julgadores* teria ficado, na prática, limitado pela tendência jurisprudencial, sancionada pela Lei e pelo Assento, de continuidade da invocação da *autoridade* de Bártolo como fundamento da decisão judicial. Apenas se garantia a coerência do sistema de feição jusracionalista do pombalismo com a solução de compromisso que era o artifício da recondução genérica da opinião de Bártolo à *boa razão*.

24. A preocupação do legislador de 1769 com o *perigoso arbítrio dos Julgadores*, que Corrêa Telles apontava, manifesta-se no tratamento dado ao *estilo*, uma das fontes em que esse arbítrio mais facilmente se revelava. Isto porque se trata de um costume especial que emanava da comunidade dos julgadores e de o seu objecto ser a matéria processual – mais reservada, portanto, à actividade judicial. Daí que a *Lei da Boa Razão* tenha recuperado as soluções da reforma filipina de 1605 e a tenha mantido como referência – e, diríamos também, como fonte de *legitimação* – das restrições que agora se vinham introduzir.

No plano da teoria das fontes, é clara a função jurídica e política da recondução do valor dos *estilos* à *lei*: mais do que assegurar o real controlo legal da produção de direito (o que seria inviável), afirma-se a supremacia da lei duplamente: subordinando a admissibilidade do *estilo* aos termos definidos pela lei, por um lado, e mantendo a lei como referência do seu valor normativo, por outro. Deste modo, e ainda que no plano discursivo, elimina-se o valor autónomo do *estilo* enquanto fonte³⁷.

36. *Ordenações Afonsinas*, livro II, tít. VIII. *Quando a Ley contradiz a Degratat qual delas se deve guardar*:

37. *Lei da Boa Razão*, “5.ª. Item: Quanto ao §8 da Reformaço do anno de 1605: Mando que as interpretações ou transgressões dos estylos da casa da Supplicação nelle estabelecidos por Assentos tomados na forma, que para eles está determinada, sejam da mesma sorte observados como Leis: excitando a pratica de levar o Chancellor as Cartas, e Sentenças, em que eles foram ofendidos, com as suas glosas á presença do Regedor, para elle mandar proceder na mesma conformidade acima ordenada: E ordenando que em todos os casos de Assentos sejam convocados por Avisos do Guarda Mór da Relação os Ministros de fóra d’ella que ao Regedor parecer convocar.”

25. Antes de mais, a restrição faz-se pela determinação de um processo próprio de registo e decisão dos dissensos quanto à interpretação dos *estilos*, repetindo e acrescentando às determinações de seiscentos³⁸. O primeiro efeito da imposição deste processo é a residual formação de estilos válidos à luz da Lei de 1769, decorrência directa também dos pressupostos da formação de Assentos, como resulta da análise de CORRÊA TELLES³⁹.

O processo descrito serviria ainda como mecanismo de consolidação do *corpus* de estilos, servindo para depurar o ordenamento jurídico dos estilos formados sem observância da confirmação por Assento – mesmo daqueles formados antes desta imposição ter sido prescrita⁴⁰.

38. *Lei da Boa Razão*, §. 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 propor ao Regedor para se proceder á decisão d’ella por Assento na fôrma das sobredictas Ord., e Reformação; mas que também se observe igualmente o mesmo, quando entre os Advogados dos Litigantes se agitar a mesma duvida; pertendendo o do Auctor, que a Lei se deva entender 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 propor ao Regedor a sobredicta controvérsia dos Advogados, para sobre ella se proceder na forma das dictas Ordenações, e Reformação d’ellas, a Assento, que firme a genuína intelligencia da Lei antes que se julgue o direito das partes.”
39. José Homem CORRÊA TELLES, *Commentario*, cit., 28., p. 20, a propósito do: “Desde o anno de 1769 até 1800 apenas se contam 58 Assentos da Casa da Supplicação; o desde então para cá poucos mais se teem tomado. Isto prova a pouca observância d’essa Lei; e a necessidade que ha de estender a providencia d’ella, concedendo a todos os Julgadores o poderem requerer Assentos. Quantas causas decididas pelas interpretações arbitrarias, que não sobem á Supplicação, ou por falta de meios das partes, ou porque não excedem as alçadas inferiores!”
40. “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 Chancellor 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 inobservância d’elles, porque pena sem Lei é effeito sem causa. Lembro-me que sendo Juiz de Fora 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 Flaviense no seu Manual, 1. p. cap. 14. n. 22. Tomaram por fundamento os três Senadores, que me condemnaram, que eu havia omitido 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 supplicante, expõe as razões, que o moveram a julgar daquelle modo, menos para indigitar aos superiores o direito em que se fundou, do que para dissuadir o aggravante de seguir seu aggravo. 26. Quando mesmo aquelle estylo estivera confirmado, ainda a transgressão d’elle soffreria indulgência; porque não só não lia uma collecção authentica dos estylos, mas nem das Leis extravagantes! Espalhadas como ellas se acham, algumas manuscritas, e outras conservadas no arcano; v. gr. o Regimento da Mesa da Consciência, 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 ignorância das Leis extravagantes, quando não tenham sido apontadas ao Juiz da causa. Vid. Repert, da Grd. art.—Ignorância—Tom. 3. pag. 15. Fortun. de Mr. Nat. L. 1. p. 1. §. 197. A Ord. L. 1. Tit. 5. §. 4. somente 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.”; José Homem CORRÊA TELLES, *Commentario*, cit., 23., p. 18-19.

Este processo consome também o pressuposto da antiguidade na determinação da formação do estilo: *“E para ter força de Lei, é preciso i.º que os estylos sejam da Casa da Supplicação, porque os das outras Relações não são estytos da Corte: e 2.º 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 deverem guardar. Nunca obrigam 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 Cosia, não estão confirmados por Assentos, não lhes attribuo maior auctoridade, que a que dou á practica de Mendes, ou outro qualquer Praxista.”*⁴¹

26. Igualmente importante para o efeito limitador da *Lei da Boa Razão* é a recondução do *estilo* ao *costume*, fazendo aplicar-lhe desde logo o critério ubíquo da conformidade à *boa razão*.

Esta associação entre *estilo* e *costume* é reforçado pela sistemática da lei, que trata dos requisitos das duas fontes num mesmo parágrafo, e não autonomamente⁴². Por outro lado, a associação é clara na interpretação que sustenta o *Commentario*, que também por isso reafirma a desconfiança quanto à valia do critério de adequação à *boa razão*: *“197. Sobre os estylos vejase 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. (...) Porém algumas vezes estylo, e costume se tomam*

41. José Homem CORRÊA TELLES, *Commentario*, cit., 23., p. 18.

42. *Lei da Boa Razão*, §. 14.º *“Item: Porque a mesma Ord. e o mesmo preambulo della, na parte em que mandou observar os Estylos da Corte, e os costumes d’estes Reinos, se teem tomado por outro nocivo pretexto para se fraudarem as Minhas Leis; cobrindo-se as transgressões dellas, ou com as doutrinas especulativas, e practicas dos differentes Doutores, que escreveram sobre costumes, e estylos; ou com Certidões extrahidas de alguns Auditórios: declaro que os Estylos da Corte devem ser somente os que se acharem estabelecidos, e approvados pelos sobredictos Assentos da Casa da Supplicação: e que o costume deve ser somente 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 três 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 annos. Todos os outros pertencos costumes (...) desaprovo, e Declaro por corruptélas, e abusos: prohibindo que se alleguem, ou por elles se julgue, debaixo das mesmas penas acima determinadas. 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 fòros contenciosos em transgressão das suas Leis, para com esta supposição se pretextar a outra igualmente errada, que presume pelo lapso do tempo o consentimento, e aprovação que nunca se estendem ao que se ignora; sendo muito mais natural a presumpção, de quo os sobredictos Principes castigariam antes os transgressores das suas Leis, se houvessem sido informados das transgressões d’ellas nos casos occurrentes.*

pela mesma causa. V. Ord. L. 4. Tit. 1. 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 arbitrário.**⁴³.

27. Conformemente à solução prescrita na *Lei da Boa Razão* para o costume, a validade do *estilo* dependeria ainda do requisito, confirmado por Assento, de conformidade à lei: “*Um estylo não deve ser contrario a Lei alguma do Reino; sendo-o, reputa-se corruptela. Ass. de 20 de Dez. 1783.*”⁴⁴.

Não se trata de um aspecto linear. Em primeiro lugar, se este requisito é perfeitamente coerente com o espírito da *Lei da Boa Razão*⁴⁵, delineado nos cânones do jusracionalismo iluminista, ele não é inovação da lei pombalina. Como já vimos, mais que a *solução*, é a *justificação* que caracteriza esta lei à luz dos postulados metodológicos das *Luzes*, pelo que não se retira significado à afirmação deste requisito como típico do arquétipo legalista que Pombal queria ver concretizado.

Mas importa chamar a atenção para o facto de *a conformidade à lei como requisito de validade do costume ter sido uma das características do estilo mais discutidas pela doutrina jurídica antes de 1769*. Atendendo à doutrina portuguesa dos séculos XVI a XVIII (para nos limitarmos aos que escrevem já dentro do sistema das *Ordenações*), pode identificar-se uma tendência para a afirmação da não contradição com a lei ser um requisito de validade do *estilo*. Citando CABEDO, “*stylus, praxis § longa consuetudo senatus ita obtinuerat, ut qui prior possessionem accepisset, is praeterendus esset, qui quidem stylus § longa consuetudo senatus pro lege debebat servari*”⁴⁶.

28. Também relativamente a outras fontes, conquanto este fosse entendimento dominante – mas não único – entre a doutrina, já no século XVIII a jurisprudência da *Casa da Suplicação* sancionava o entendimento contrário.

A propósito do reconhecimento da habilitação dos bacharéis formados para advogarem em instâncias inferiores, firmou o notável Assento de 27 de Novembro

43. José Homem CORRÊA TELLES, *Commentario*, cit., 197-198., p. 89 (sublinhado nosso).

44. José Homem CORRÊA TELLES, *Commentario*, cit., 23., p. 18.

45. Esta exigência de conformação à lei seria aqui expressão de uma característica fundamental da interpretação na teoria jurídica do jusracionalismo: nas palavras de António Manuel HESPANHA, “*a determinação fiel da vontade do legislador avulta como o primeiro critério da interpretação. Por um lado, porque, ela constitui a origem, ou causa eficiente do direito positivo. Depois, porque, embora sujeito às leis naturais, o imperante goza de uma larga margem de arbítrio na sua adaptação aos “momentos” da sociedade civil. E finalmente, porque se presume que é ele quem dispõe da melhor informação, quer sobre essas circunstâncias concretas, quer sobre o conteúdo da lei natural.*”; António Manuel HESPANHA, *Cultura Jurídica Europeia.*, cit., p. 357.

46. JORGE DE CABEDO, *Praticarum Observationum sive Decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae, Prima Pars*, Lisboa, Ex Officina Georgii Rodriguez, 1602, *Decisio III*, 5., p. 11 (sublinhado nosso). Para uma análise detalhada da definição do estilo na doutrina jurídica portuguesa dos séculos XVI a XVIII, vide Pedro CARIDADE DE FREITAS, “O Estilo da Corte – Do Século XIII à Lei da Boa Razão”, cit., p. 765-779.

de 1711 o seguinte: “*porque, a seu respeito, attendendo-se aos agravos, que delles se interpunham mais favoravelmente para os sictos Procuradores; principalmente constando ser Estylo, com todas as qualidades por Direito requeridas, e longuissimamente observado, não dependendo os Bachareis para advogarem no seu Juizo mais, que de exhibirem e appresentarem n’elle as suas Cartas, requerendo se lhes mandassem continuar vista dos autos, em que são constituídos Procuradores, como depozeram todos os seus Escrivães, e ainda algum d’esta Casa mais antigo, de conhecida verdade e experiencia, sendo chamado a esta Masa, cuja asserção faz legal prova, e qualifica o dicto Estylo, não só para interpretar a Lei, mas também para a revogar: e que reassumindo, ou removendo os Senhores Regedores as dictas Portarias, aos Bachareis concedidas, não era visto prohibir-lhe mais que o procurar na Casa da Suplicação, por ser somente o para que os capacitava, e o exercício, que lhes permitiam (...)*”⁴⁷. Como observa PEDRO CARIDADE DE FREITAS, este Assento reveste-se de especial importância para uma caracterização do *estilo* no início do século XVIII: por um lado, vem contrariar o entendimento maioritário na doutrina de que o *estilo* para valer tem de se conformar à lei, além de lhes reconhecer expressamente valor interpretativo da lei; por outro lado vem admitir como prova do *estilo* não só o depoimento dos Desembargadores, mas também o dos Escrivães⁴⁸.

29. Como se vê, o Assento da *Casa da Suplicação* traça ainda no século XVIII uma imagem da compreensão do *estilo* consentâneo com o enunciado tradicional das fontes primárias nas *Ordenações* – marcado pela plena equiparação de *lei*, *estilo* e *costume*⁴⁹. A perspectiva da legislação pombalina seria, apenas décadas volvidas, radicalmente distinta.

V. CONCLUSÃO

30. O tratamento do *estilo* na *Lei da Boa Razão*, centrado em dois elementos essenciais, denuncia uma preocupação que, não sendo nova, era do tempo, e se fundamenta metodologicamente ao gosto do tempo. A racionalidade e a segurança exigiam *controle*.

O primeiro elemento respeita ao problema processual. O modo de formação do *estilo* prescrito, se recuperava as reformas filipinas, ao aprofundar a exigência de mediação da *Casa da Suplicação*, através da confirmação por Assento, reconfigurava a expressão do direito pelos Julgadores por força da *centralização* como mecanismo de

47. Vide a transcrição integral do Assento de 27 de Novembro de 1711 *apud* Pedro CARIDADE DE FREITAS, “O Estilo da Corte – Do Século XIII à Lei da Boa Razão”, cit., p. 768-769.

48. Pedro CARIDADE DE FREITAS, “O Estilo da Corte – Do Século XIII à Lei da Boa Razão”, cit., p. 769.

49. *Ordenações Afonsinas*, livro II, tít. VIII. *Quando a Ley contradiz a Degratat qual delas se deve guardar*; *Ordenações Manuelinas*, livro II, tít. V. *Como se julguaram os casos que nom forem determinados por Nossas Ordenaçoes*; *Ordenações Filipinas*, livro III, tít. LXIV. *Como se julgarão os casos, que não forem determinados por as Ordenações*.

proximidade ao rei. E na *proximidade* estaria pelo menos uma aparência de *controlo* que, politicamente, seria suficiente.

31. A necessidade de controlo sobre o estilo seria tão mais importante quanto a percepção da especificidade deste costume judiciário. Percebe-se a compreensão do momento da realização da justiça no caso como o momento último de definição do direito: pretendendo estabelecer-se um sistema subordinado à lei, seria vital não deixar de fora a determinação de *como julgar* – o reduto último mas decisivo da *realização* (e por isso mesmo da *identificação/criação*), do direito solução do caso.

Espreita a sombra do *juiz autómato* que a codificação revelará, como CORRÊA TELLES esclarecia paradoxalmente ao identificar a solução adoptada para o *estilo* como concretização do princípio da separação de poderes e da sua referência iluminista na Lei emblemática do despotismo esclarecido em Portugal: “Quando se tracta de uma interpretação autentica, que ha de servir de Lei, **justo é sejam ouvidos os votos dos mais sábios e prudentes. Parece mesmo prudente, que não votem nos Assentos aquellos 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. 1-1. art. 5.⁵⁰.”

32. Identificação paradoxal, mas não contraditória – juridicamente, quer o despotismo esclarecido quer o liberalismo concretizam uma mesma unificação do jurídico e do político, reconduzindo a legitimação de um a outro, mudando apenas a *vontade* que legitimamente se exprime⁵¹. Como se de um jogo se tratasse entre a *boa utopia* (a tentativa de controlo político como garantia) e a concretização da solução jurídica, o que transparece da Lei da Boa Razão no tratamento do *estilo* é ainda o reconhecimento do *processo* como *relação de forças* – porque se reconhece, a final, que o mundo não está na lei.

33. O segundo elemento é o que trata da hierarquização das fontes e a função que esta desempenha no programa metodológico que a *Lei da Boa Razão* vinha impor.

Mais que a determinação do modo de formação do *estilo* a seguir, tentava-se também a superação do dilema temporal que se traduzia no impasse entre *inovação* e *conservação*. A recondução do direito à expressão de uma vontade – absoluta e

50. José Homem CORRÊA TELLES, *Commentario*, cit., 27., p. 19 (em comentário ao §5. da *Lei da Boa Razão*).

51. Confluência que resulta das *autonomias modernas*, que CASTANHEIRA NEVES identifica como criadoras da configuração contemporânea do direito: a autonomia do *normativo* e do *político* que, na substituição das velhas vinculações (à ontologia e à ética) pelo *princípio da razão pura*, se conjugam num novo sistema jurídico-político assente na *lei* como *expressão necessária do direito* e numa estrutura institucional que traduzia a *intenção político-jurídica* da *função legislativa*. Vide A. CASTANHEIRA NEVES, O Instituto dos “Assentos” e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais, Coimbra Editora, 1.ª edição (reimpressão), Coimbra, 2014, pp. 527-528. Sobre a paradoxal continuidade da autonomização da função dos tribunais do projecto político absolutista ao modelo constitucional liberal, vide António Pedro BARBAS HOMEM, *Judex Perfectus...*, cit., p. 92.

esclarecida – atribuía à lei o papel central e subordinante no plano das fontes. O historicismo, herança metodológica da crítica humanista, cumpria assim a função de legitimar a *reconstrução* do direito vigente a partir de uma revisão do passado – o ponto de partida de uma actualização do direito historicamente conformado que foi a tarefa assumida do *usus modernus pandectarum*.

A afirmação da supremacia definitiva da lei projectar-se-ia não apenas para o futuro, mas pretendia garantir também a coerência plena de um sistema jurídico de formação histórica, longa e complexa, reconduzindo todo o ordenamento a uma determinação *no* e *do* presente, pois que a vontade política existe na reafirmação permanente.

Um programa ambicioso – desmesuradamente ambicioso, como relembra CORRÊA TELLES – que parece denotar uma vez mais aquela tensão sobre o controlo último do processo que vem reconhecer o que se tenta radicalmente esconder – que a definição última do direito na cabe à lei nem ao legislador – o outro discurso da Lei da Boa Razão que é um *discurso indizível*.

34. A disposição final da *Lei da Boa Razão* concretiza aquela ambição de forma inequívoca, fazendo *tábua rasa* do direito passado que subsistia nas fontes que até então competiam com a lei. Por isso, a determinação representa um fecho de ciclo superando na enunciação mimética aquela primeira definição das fontes primárias nas *Ordenações*, fechando com as fontes tradicionais – e deixando também ao *estilo*, na sua derradeira submissão, um destaque final:

“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 Consciência e Ordens, Governador da Relação c Casa do Porto, Governadores das Relações dos Meus Domínios Ultramarinos, Senado da Gamara, e todos os Corregedores, Provedores, Ouvidores, Juizes, Justiças, Officiaes, c 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 observância, sem embargo de outras quaesquer Leis, ou disposições, que se opponham 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 contrários, que da mesma sorte derogo em forma especifica, como se aqui fossem expressos; e sem embargo também de quaesquer opiniões de Doutores, que como sediciosas, e perturbativas do socego publico Hei por abolidas, e proscriptas.”⁵²

Resta a lei, iluminada e esclarecida porque vontade de um déspota iluminado e esclarecido.

Mas, de que nos serve a lei, na sua forma muda e estática, se é preciso dizê-la para que se faça Direito? A pergunta reflecte uma tensão eterna entre legislador

52. *Lei da Boa Razão*, § final.

e decisor. Há um tempo, pudemos percebê-la na evolução do brocardo *iura novit curia*, em particular, na razão da expressão *curia*: esta não deveria ser permutada por outra, sob pena de a carga filosófica, ideológica e metodológica que se alberga naquele brocardo tardio, se perder.⁵³ Desta tensão tinha plena consciência o Imperador que, na Constituição, dispunha que nenhum jurisprudente se atrevesse, no futuro, a acrescentar os seus comentários ao Dígesto, obra feita com a ajuda de Deus, de modo a que opiniões contraditórias não reinstalassem a confusão que reinara quanto ao Direito vigente. Para três anos mais tarde, reafirmar a mesma proibição na Constituição *Tanta*, acrescentando nova injunção: sendo o Direito humano um ser em mutação, nada contendo que não sofra alteração, surgindo novos assuntos que estes fossem submetidos ao Imperador pois nele depusera Deus o poder de tudo ajustar à novidade. Não obstante a invocação do poder divino, não obstante a legitimação divina de todo o seu trabalho, o Imperador sabe que o que diz dificilmente poderá ser aceite. Não hesita, recorre, ostensivamente, a falácia argumentativa: em abono da sua posição e, conseqüentemente, da concentração na sua pessoa do monopólio na criação do Direito, invoca múltiplos precedentes. O tempo era de *cognitio* – ou *cognitiones* – extra ordinem, o Imperador, titular da competência para julgar a apelação, tinha a palavra final. O Sistema era circular: primeira e última palavra eram – ou podiam ser – ditas pelo mesmo Poder.

Mas e agora? E o estilo no seu tempo?

Agora, a lei. Silente. A eloquência do decisor dirá o Direito.

53. PAULA COSTA E SILVA, A prova do Direito em processo arbitral. *Iura novit curia*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Ano 5, 9 (Janeiro a Junho de 2019)