



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

NOS 20 ANOS DO

CÓDIGO

DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

HOMENAGEM AOS PROFS. DOUTORES
A. FERRER CORREIA, ORLANDO DE CARVALHO
E VASCO LOBO XAVIER

Separata
do Volume II

VÁRIA

AMÍLCAR DA COSTA P. MESQUITA



ALVARO ADRIANO

Coimbra Editora

O DIREITO COMERCIAL ATÉ À LEI DA BOA RAZÃO NO QUADRO ECONÓMICO PORTUGUÊS

AMÍLCAR DA COSTA P. MESQUITA (*)

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O direito comercial no quadro económico da Baixa Idade Média. 3. O direito comercial no quadro económico moderno. 4. O direito comercial conforme a Lei da Boa Razão.

1. INTRODUÇÃO

Este breve estudo, contributo modesto na homenagem que a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra presta aos mestres de Direito Comercial do século XX, Professores Ferrer Correia, Vasco Lobo Xavier e Orlando de Carvalho, procura abordar, sumariamente, o regime jurídico da actividade mercantil no quadro económico português.

Para tanto, divide-se em quatro tópicos. No primeiro, em que se faz a introdução, pretende-se focar o que com maior relevância caracteriza cada uma das fases do estudo: a baixamedieval, a moderna e a que decorre da Lei de 18 de Agosto de 1769 até à invasão de Portugal pelos exércitos napoleónicos.

Nesta orientação metodológica, ao caracterizar-se o direito mercantil que teve as suas origens na fase da Baixa Idade Média, constata-se que nesta fase apresenta já um considerável grau de autonomia e de especialidade. De autonomia, porque se formou com elevada independência em relação aos poderes políticos, régio e locais. De especialidade, porque depressa suas instituições apresentam diferenças em relação a conteúdos análogos nos ordenamentos criados pela autoridade política.

É certo que aquela autonomia diminuiu à medida que o poder régio se consolidava e fortalecia, mas nunca chegou a desaparecer totalmente.

(*) Professor da Universidade Portucalense..

O comércio que começou a desenvolver-se na época baixa medieval, foi a razão de ser do direito comercial. Por comércio neste contexto é não só o acto de comprar alguma coisa para revenda com o fim de um ganho, mas também o conjunto de actividades desenvolvidas entre produtores e consumidores. Portanto, comerciante é o intermediário entre produtores e consumidores e o Direito Comercial o ordenamento reportado a essa actividade. Actividade que, com maior frequência a partir do século XII, se traduzia em transporte de mercadorias e operações objectivamente relacionadas com o mesmo, em transacções mercantis e operações a elas ligadas como os contratos de seguro ou os de constituição de companhias.

O comércio nesta fase surge-nos como uma actividade mediadora caracterizada pela profissionalidade e, por isso, durante séculos o Direito comercial fora entendido como o Direito dos comerciantes profissionais. Daí que nada tenha a ver com o Direito mercantil as vendas feitas pelos produtores agrícolas ou pelos particulares, nem sequer as compras de bens pelos consumidores, porque a uns e outros faltava a função mediadora. Por outro lado, ao longo desse período, o Direito mercantil estendeu a sua aplicação, também, à actividade mesteiral para regular tanto a aquisição de matérias-primas, quanto a sua transformação em artigos de consumo.

Daqui se compreende que o Direito mercantil está, originariamente, ligado não apenas ao comércio em sentido estrito, mas também à actividade de natureza industrial e financeira. Por isso, o Direito mercantil funcionou como instrumento regulador da circulação de dinheiro como capital, quer mercantil, quer industrial. Daí afirmar-se que a formação do Direito comercial esteve relacionada com as origens do capitalismo, predominantemente mercantilista nesta fase. Assim, nesta fase, o Direito mercantil dava resposta às necessidades de proporcionar regulamentação jurídica adequada às actividades profissionais de mercadores, mesteiros e banqueiros.

A autonomia do Direito comercial, nesta época, em relação ao poder político estende-se desde o século XII até finais do século XV.

Porém, do século XVI ao XVIII, o poder político da Monarquia portuguesa tratou de impor uma política económica orientada a dirigir o comércio e a intervir na sua regulação jurídica.

Naquela época, para assegurar a fiscalização municipal relativamente à produção, qualidade e quantidade dos bens de fabrico artesanal, fundaram-se no século XIII corporações de mesteres e associações de mercadores, que se desenvolveram nos dois séculos seguintes. As normas destas associações derivaram, muitas vezes, da autoridade municipal do concelho. Essas normas ou os estatutos estipulavam os salários dos oficiais ou trabalhadores,

a duração do trabalho, a matéria-prima a utilizar, a venda e o preço do produto. Era o que se passa em relação ao comércio local, actividade mercantil regulamentada, protegida e nada competitiva.

Face a esta, cresce o comércio regional e nacional subordinado a princípios distintos e voltado para a exportação e importação entre cidades e para sectores económicos distintos. Os comerciantes que exerciam este comércio eram mercadores (não locais).

Como instrumento jurídico necessário a este comércio de maior dimensão, vai surgindo pouco a pouco o Direito mercantil medieval.

Ainda que se possa dizer que não houve uma divisão fundamental entre o Direito comercial medieval (séculos XII-XV) e o Direito comercial moderno (séculos XVI-XVIII), encontra-se com alguma facilidade a existência de dois factos que acentuam a diferença entre si: a deslocação do comércio e da navegação para o Atlântico, evento iniciado já no século XV e a crescente intervenção do poder político central no comércio, nas corporações e associações, e no Direito mercantil.

Pela primeira vez na história da Europa, existe uma política de intervenção estatal na economia, a qual se converte em matéria de governo. Esta política económica praticada pelos Estados europeus nos séculos XVI, XVII e XVIII orienta-se pela doutrina do mercantilismo.

A verdade é que, já a partir de finais do século XV, verifica-se o intervencionismo do poder régio na administração dos concelhos, sem que tal implique o desaparecimento da política reguladora municipal.

Um dos objectivos da política económica mercantilista consistia em unificar o mercado, mediante a criação de um mercado interno de âmbito nacional, ou seja, na unificação do comércio nacional e na sua regulação jurídica. Outro objectivo para proteger o comércio nacional estava na criação de Companhias de comércio sob a direcção da Coroa, para dificultar a entrada de produtos estrangeiros mediante normas de proibição.

Esta política de intervencionismo traduziu-se num aumento desmedido da regulamentação pelo Estado da produção e do comércio. O poder político passou a controlar a economia, em especial o sector mercantil, através de regulamentação.

Neste sentido, o Direito mercantil moderno, sem deixar de ser um ordenamento jurídico especial em relação ao direito civil, perdeu em grande parte a sua autonomia da época medieval e foi campo de uma crescente intervenção estatal.

A doutrina jurídica sobre o Direito mercantil tardou a autonomizar-se. Nas Universidades não havia um estudo independente do Direito mercantil.

O direito romano de obrigações e contratos é estudado no seu todo, sem haver especialização por parte da doutrina de contratos mercantis. Na fase do “*mos italicus*” tardio, a tendência sistematizadora que começou a generalizar-se, facilitou o estudo autónomo de instituições mercantis concretas. Esta tendência ao concretizar-se não rompeu as ligações existentes com o direito romano de obrigações e contratos.

A partir da segunda metade do século XVI, os juriconsultos dedicam maior atenção ao Direito dos mercadores. Fazem-no com o mesmo método que aplicavam a qualquer tema jurídico.

Assim, o elemento consuetudinário (usos dos mercadores e costumes locais), o Direito de criação estatal e a tradição romanista entram em simbiose no Direito mercantil.

Ocorre a aplicação em Portugal, no século XVIII, de um mercantilismo tardio com a intervenção estatal em vários aspectos e o crescimento de uma burguesia mercantil. Medidas legais de sentido mercantilista conduziram à fundação de companhias monopolistas de comércio para criação e promoção de um mercado interno nacional. Sem ser acompanhadas de uma política unificadora do Direito mercantil, colocar-se-á, sem embargo, nessa linha a Lei de 18 de Agosto de 1769 (Lei da Boa Razão).

2. O DIREITO COMERCIAL NO QUADRO ECONÓMICO DA BAIXA IDADE MÉDIA

O direito comercial existe, como instrumento jurídico regulador, no quadro de uma economia organizada e autónoma. Não se pode falar deste direito numa economia de subsistência.

O período que antecede a peste negra, é um período de expansão da economia agrária no Reino. A produção agrícola e artesanal alcança uma dimensão que favorece o escambo ou troca. Esta actividade mercantil provoca a criação das feiras e mercados, que têm lugar sobretudo nos centros urbanos.

Paralelamente ao desenvolvimento e incremento de certos produtos agrícolas, intensifica-se a circulação interna a nível regional e nacional.

Especialmente a partir do século XIII, com a expansão da actividade mercantil, o comércio adquire carácter organizado e autónomo no quadro institucional das feiras e mercados (açougues, fangas, tendas), em cujo seio é exercido, agora, por um grupo social especializado: almocreves, comerciantes locais ou tendeiros, mercadores.

No nosso Reino, a actividade económica tem regulamentação jurídica desde o século XII, pois datam dessa época normas jurídicas reguladoras da actividade mercantil e da produção para o mercado.

As cartas de feira, para além da valia do seu aspecto económico, têm importância, também, pelas disposições jurídicas nelas contidas.

Das primeiras leis gerais do Reino, aprovadas por D. Afonso II nas Cortes de Coimbra, em 1211, figura a *Lei dos arrojos* que proibia a apropriação dos objectos arremessados à costa, ou seja, o Rei determinava que fossem entregues aos seus donos quaisquer mercadorias de navios naufragados nas costas ou portos portugueses. Esta lei, depois compilada nas Ordenações do Reino (Ord. Af., L. II, T. 32, e Ord. Fil., L. II, T. 32) parece ser uma das primeiras leis do Reino a reflectir a influência do Direito romano justiniano, recepcionado na Europa pelo renascimento do século XII.

A recepção do direito romano imperial harmonizava-se às condições da vida económica em desenvolvimento na Europa da época. O renascimento do direito romano liga-se à formação na Europa medieval de uma sociedade produtora de *mercancias* que encontra nas normas de direito romano formas adequadas à organização da própria vida civil. A Escola dos Comentadores favorece para os direitos comercial e marítimo as bases institucionais do direito que era casuístico.

Da nossa legislação do século XIII, é de realçar a *Lei de 26 de Dezembro de 1253* pelos objectivos que persegue e pela fundamentação que a justifica. Trata-se de uma lei sobre almoçarias e de preços para regular o problema da subsistência da classe do povo — garantindo a quantidade suficiente de géneros para o sustento de todos — e assegurar uma justa distribuição dos bens de primeira necessidade por todos.

Os primeiros objectivos a atingir eram: garantia do abastecimento, proibição de exportar produtos ou condicionamento à importação, tabelamento dos preços.

Para garantir o abastecimento foram criadas as feiras e no sentido de as incentivar concederam-se privilégios como a *paz da feira* e isenção de tributos; foi estabelecido o registo dos produtores e vendedores de géneros de primeira necessidade com a obrigação de abastecer as comunidades de bens necessários e suficientes à subsistência, sob penas do não acatamento.

A exportação de produtos era proibida, salvo se à importação lhe correspondesse quantidades equivalentes.

Para evitar a subida dos preços, a citada lei geral estabeleceu o tabelamento de uma longa e circunstanciada lista de produtos comerciáveis e

fixou os salários dos trabalhadores da lavoura e os valores a pagar aos artesãos (v. g. tarifas de confecção).

Este regime era aplicável não só a nível geral, mas também no território dos concelhos por acção dos almotacés (funcionários régios). Outras leis se seguiram no sentido do mesmo regime jurídico até aos alvares da modernidade.

A fundamentação da Lei Geral do Reino de 1253 encontra-se nos seguintes princípios: justo preço e bem comum.

A fixação dos preços tinha em conta não só razões de direito, mas também de ordem moral e social.

Numa época em que o Estado se afigura sob a organização sócio-política de um modelo ético, em que pontifica a doutrina escolástica do tomismo que condena a usura e o lucro, a regulamentação da actividade económica teria, naturalmente, de contemplar a prevalência de certos interesses sociais e morais com vista à defesa da justiça e prossecução do bem geral da comunidade. Dentro desta ordem, garantir-se-ia o abastecimento suficiente como interesse comum. Daí a obrigação de interesse público de abastecer as comunidades dos concelhos, cidades, vilas e lugares do Reino de bens suficientes de primeira necessidade e a proibição de exportar.

Os objectivos definidos para serem realizados implicavam a prática de deveres — *officium* — a cumprir por oficiais: públicos (da administração central e municipal) e privados (mesteres). É, assim, que é criado o corpo régio dos almotacés — inspectores dos mercados que dispunham de jurisdição económica — cujo ofício regulado nas Ordenações (Ord. Af., L. I, T. 28) contempla um conjunto de deveres ao serviço daqueles objectivos.

Nos §§ 3.º e 4.º do Título XXVIII, estipula-se que mandem apregoar que os mesteirais cumpram os usos e costumes dos seus mesteres e o que se dispõe na postura do concelho. Nos §§ 5.º, 7.º e 8.º do citado título, determina-se que inspecionem e fiscalizem se os mesteirais e oficiais guardam as posturas do concelho. Em caso contrário serão demandados e julgados para os com culpa pagarem as coimas, que serão agravadas para os reincidentes. A pena pode ir à medida de prisão do funcionário que estando obrigado não demanda e dos mesteirais que usem falsos pesos e medidas.

Nos §§ 9.º e 10.º do mesmo título, estabelece-se que os almotacés devem ser diligentes no tabelamento dos preços segundo o costume. Revelam-se aí preocupações de sanidade quanto à venda e tabelamento de peixe fresco e preocupações sociais em relação aos economicamente mais desfavorecidos.

E nos §§ 11.º e 12.º, prescreve-se que os instrumentos de peso e medida devem estar publicamente expostos e os almotacés devem verificar se são correctamente utilizados, mediante inspecção casuística. Situações de fraude detectadas e deixadas passar pelo “rendeiro” são rigorosamente punidas, se houver corrupção ou “avença”, com “pena corporal d’açoutes”.

Esse Título XXVIII extraído do Livro I das Ordenações Afonsinas, com alterações e aditamentos, é inserido no Regimento dos Officiais das Cidades, Vila e Lugares destes Reinos, de fls. XIV a XVII v.º, impresso em 1504.

Como se disse, a actividade comercial era exercida com autonomia em feiras, mercados, tendas ou lojas, por um grupo social especializado — almocreves, comerciantes locais ou tendeiros, mercadores ambulantes ou internacionais — com estatuto profissional adequado para o exercício do comércio. Imperava nesta matéria o critério subjectivo da profissionalidade do comerciante.

No Título VII da Quinta Partida, a colectânea jurídica “Las Siete Partidas” de Afonso X, de Castela, uma das fontes das Ordenações Afonsinas e de que há conhecimento histórico de haver sido aplicada por tribunais do Reino, ocupa-se dos mercadores, das feiras e mercados, e na lei I define mercadores “todos aqueles que vendem e compram as coisas de outro com intenção de as vender a outrem, para ganhar nelas. E o que hão-de fazer e de guardar é isto: que usem de seu mester [ofício] lealmente não misturando [...] naquelas coisas que hão-de vender outras [...]. Outrossim, devem guardar que não vendam uma coisa por outra. E que usem de peso e de medida, direita, segundo for costume naquela terra, ou naquele reino do comprador [...]”.

Por sua vez, na lei II estabelece-se que “os mercadores não façam entre si monopólio da coisa não vendendo senão por preço certo [...] Outrossim os mesteirais convencionam entre si, por quanto preço vendem cada uma das coisas: que fazem de seus mesteres. Outrossim fazem posturas que nenhum outro não labore em seus mesteres, senão aqueles que eles recebem em suas companhias [...]. E porque se seguem muitos males, defendemos que as confrarias, posturas e taxas [...] não sejam postos sem conhecimento e outorga do Rei, e se os puserem que não valham [...]”.

Os mesteirais na Idade Média organizaram-se em instituições de natureza profissional para defesa dos interesses da profissão. Esta organização profissional toma-se necessária para concretizar a participação dos artífices na vida local. Mas, a medida mais importante da organização corpo-

rativa foi conseguir a auto-regulamentação feita pelos artífices na defesa dos seus interesses. Esta regulamentação estava no *regimento* da corporação, aprovado pelo rei ou pelo concelho. Nele se continham as normas profissionais sobre a execução do trabalho, os processos técnicos e matérias-primas a utilizar, os preços, as categorias profissionais.

Em 1293, D. Dinis criou uma bolsa para os mercadores portugueses que comerciavam com a Flandês, a Inglaterra e a França que garantia um sistema de seguros para todos os navios que recebessem carga em Portugal ou que fossem fretados por mercadores com destino para o estrangeiro. Com o elevado número de mercadores estabelecidos na Flandês e o volume de negócios, foi criada oficialmente uma feitoria em Bruges.

3. O DIREITO COMERCIAL NO QUADRO ECONÓMICO MODERNO

Na fase de transição para a época moderna, os objectivos anteriormente realizados — garantia do abastecimento e proibição de exportar — começam a ser postos em causa.

Com efeito, a produção de bens de primeira necessidade torna-se insuficiente para o abastecimento da população. “O Reino no seu conjunto, não tem em si pão bastante com que possa viver”... Competia aos concelhos zelar pelo abastecimento das comunidades locais. Por isso, não podia sair pão para fora sem licença da autoridade municipal. Uma determinação régia de 1575 ordena o sequestro e encerramento do pão nos celeiros para garantia do abastecimento às populações e reserva do cereal suficiente para as sementeiras. Com frequência os almocreves pediam que taxassem o pão trazido de fora sem documento, ou seja, que não trouxesse certidão da câmara do concelho donde provinha. Tratar-se-ia de mercadoria comercializada ilegalmente.

No caso, porém, do aprovisionamento assegurar o abastecimento, permitia-se que o excedente poderia ser comercializado para fora do concelho. Os almotacés e a autoridade municipal fiscalizavam a qualidade do fabrico do pão e inspecionavam o peso.

O celeiro era o recurso fundamental do governo local no que respeita ao pão, sendo função das câmaras a fiscalização e gestão deste bem de primeira necessidade.

Uma lei de 1559 aprovou os preços dos animais domésticos.

A actividade dos mesterais é importante nesta fase. Como se disse acima, o regimento dos ofícios ou mesteres, aprovado pelo rei ou pela

autoridade municipal, regulava o trabalho dos artífices, previa a fiscalização da qualidade dos produtos, das condições de fabrico e dos preços de venda. Em suma, regulamentava o exercício dos ofícios.

A principal preocupação de um bom governo do concelho era o funcionamento do mercado de forma a garantir o abastecimento da comunidade. Para tanto, a autoridade municipal preocupava-se com o cumprimento das disposições das leis gerais do Reino e das posturas, mediante a fiscalização dos almotacés.

Estão, neste caso, nomeadamente, as disposições contidas nas Ordenações relativamente à compra do pão para revenda (Ord. Man., L. IV, T. 32, e Ord. Fil., L. V, T. 76). Quanto ao preço e peso do pão variavam, conforme se dispunha nas Ordenações Manuelinas, numa relação com o preço do cereal aí fixado (L. I, T. XV, §§ 8-23).

A venda directa no mercado era feita pelos designados “mesteres dos mantimentos de vender”. Anualmente, vinham perante a vereação obrigat-se ao cumprimento do seu ofício.

Era crime e caía na alçada da lei aquele que antecipasse a compra à colheita que beneficiava o especulador (Leis extravagantes, Parte IV, T. IX (1569), Leis I, III e VIII). Também para evitar a especulação do intermediário a venda em grandes quantidades de cereais, vinho e azeite só podia fazer-se com autorização do juiz da terra.

Na fase de transição para a modernidade, o comércio português alarga-se à costa africana do Atlântico com a instalação da feitoria-fortaleza de S. Jorge da Mina e a colonização das ilhas de S. Tomé e Cabo Verde.

Estende-se, depois, à Índia iniciando os portugueses no Oriente o “comércio e trato”, onde fundaram novas feitorias e criam a rota do Cabo para impedir a navegação pelo mar Roxo.

Com o comércio asiático estabelece-se o comércio monopolista ao serviço do rei de Portugal. A carga das naus do reino — umas do rei, outras concedidas a grandes mercadores — faz-se sob orientação pessoal do governador. A organização das compras cabe, a partir de 1517, ao vedor da fazenda. Até 1570, o rei detinha o monopólio do comércio. Entre 1570 e 1580 o comércio foi liberalizado. Entre 1580 e 1597 o rei deixa de ser o responsável directo pela exploração do monopólio da rota do Cabo, celebrando contratos com mercadores. Mas, em 1598, regressa o comércio ao monopólio régio. Tudo isto se fundamenta e contém no âmbito da doutrina do *mare clausum* que decorre da bula papal *Romanus Pontifex* de Nicolau V (1454).

Na economia do Portugal moderno, a actividade comercial assume uma maior relevância em relação aos sectores produtivos, que obriga a

assegurar mercados para a colocação dos produtos coloniais em prejuízo da produção nacional.

Porém, factores adversos causados por um lado pela Restauração, por outro lado pela conjuntura internacional, colocam, em meados do século XVII, a economia portuguesa numa situação pouco favorável, que veio a ser ultrapassada com o início da mineração do ouro no Brasil que contribuiu para uma fase de prosperidade durante a primeira metade do século XVIII. O sector mercantil foi o maior beneficiário com a intensificação das trocas. Contudo, depois de 1750, a exploração do ouro entrou em declínio. A esta conjuntura pretende dar resposta e solução a política económica mercantilista de Pombal, que vai consistir numa acção proteccionista da economia nacional contra a concorrência externa nefasta. Neste sentido, a economia metropolitana é colocada no centro do sistema económico nacional, passando a ter uma melhor articulação com a economia colonial.

No quadro económico moderno, o comércio externo foi o principal factor de enriquecimento em Portugal. E no século XVII, o essencial desse comércio era constituído pelo tráfico ultramarino quer da rota do Cabo quer do Brasil. Nele intervinham tanto a coroa, como mercadores portugueses e estrangeiros. Mas, com a decadência progressiva do Império do Oriente (1620-1660), assiste-se neste período à "atlantização" da economia portuguesa.

Porém, a situação subsequente à Restauração (1640) acabou por alterar aquele quadro em virtude da aliança luso-britânica com a celebração dos tratados de 1642, 1654 e 1661. Nos finais do século XVII e primeira metade do século XVIII, por um conjunto de factores favoráveis o sector mercantil nacional teve um período expansionista. O principal parceiro comercial deste período era a Grã-Bretanha, em que o tratado de Methuen (1703) favoreceu o reforço da integração da economia portuguesa na área de influência britânica. Contudo, ao longo desse período foi-se acentuando o desequilíbrio do comércio externo entre Portugal e a Grã-Bretanha.

Consciente da situação, o governo do Marquês de Pombal planeou uma política económica que consistiu, num aspecto essencial, em medidas de fundo a realizar a médio e longo prazo. De entre as quais se destacam: a racionalização do sistema comercial português que consistia na exclusão progressiva dos estrangeiros desta actividade; e o monopólio luso-africano brasileiro para enfrentar as dificuldades de colocação internacional dos produtos ultramarinos e promover uma maior complementaridade entre a economia metropolitana e a economia ultramarina.

Para realização desse plano concretizou-se o seguinte: combate ao contrabando; proibição da actividade dos pequenos mercadores estrangeiros que exerciam comércio com o Brasil; abolição do sistema de frotas; e criação de dificuldades à actividade dos comerciantes estrangeiros mediante o fomento e disciplina dos sectores agrícola e industrial. Mas, a principal concretização foi a fundação de companhias monopolistas que prosseguissem o mercantilismo comercialista. Assim, surgem a do Grão-Pará e Maranhão (1755), a da Agricultura dos Vinhos do Alto Douro (1756) e a do comércio de Pernambuco e Paraíba (1759). Estas companhias foram o instrumento do governo pombalino para a concretização dos objectivos da sua política económica: recuperar e desenvolver sectores e espaços vitais da economia e nacionalizá-la. Pondo em prática o mercantilismo comercialista colocou na dependência das companhias as áreas e os tráficos do sector do comércio externo. Portugal reassumiu a posição de um grande entreposto do comércio euro-atlântico.

Este sistema mercantilista cessa em Portugal com a invasão dos exércitos napoleónicos.

4. O DIREITO COMERCIAL NA LEI DA BOA RAZÃO

As *Ordenações Filipinas*, promulgadas em 1603, transcreveram na íntegra a redacção das *Ordenações Manuelinas*, na versão definitiva de 1521. dada ao título que regulamenta as fontes de direito aplicáveis no julgamento das causas pendentes em juízo: "como se julgarão os casos, que não forem determinados por as Ordenações". Com a diferença de que o título figurava no Livro II sob o n.º V e, agora, passa para o Livro III (que se ocupa de *direito processual*, ligado ao julgamento das causas judiciais), Título LXIV. No prómio deste título mantém-se a prioridade do direito nacional — Leis do Reino, Estilo da Corte ou Costume, quer geral, quer local — no julgamento dos casos trazidos a juízo. Consequentemente, prioridade que prevalece "porque onde a Lei, estilo ou costume de nossos Reinos dispoem, cessem todas as outras Leis e Direito", ainda que dispoem sobre os casos. Só quando o *ius proprium* for omissivo para julgar a causa, se deve recorrer ao direito subsidiário nos termos aí hierarquizados e nas condições estipuladas.

O ordenamento normativo no quadro económico do século XVII não parece adequado às exigências do comércio externo emergente da "atlantização" da economia portuguesa; e muito menos a partir da segunda

metade do século XVIII — fase de expansão do sector mercantil nacional — com o plano da política económica de Pombal executado através de medidas postas em prática conforme o mercantilismo de tipo comercial. Assim, o sistema normativo apresentaria, naturalmente, limitações relativamente ao direito pátrio, a suprir pelo recurso ao direito subsidiário.

Ora, no quadro deste direito, nem os “sagrados Canones”, nem as “Leis Imperiais” constituiriam ditames adequados à regulação dos actos mercantis. Nem era essa a vocação do direito canónico; e quanto ao direito romano a sua aplicação teria lugar “somente [...] pela boa razão em que são fundadas”. Quer dizer, que os tribunais se deviam recusar a aplicá-lo sempre que o direito romano, à luz da escolástica medieval e renovada, não contivesse “*recta ratio*”. Havia, contudo, a interpretação de considerar que a boa razão do direito romano se presumia.

Mas a reacção à preferência pelo direito romano em detrimento do direito nacional, a propagação das novas ideias iluministas, a consagração do jusnaturalismo racionalista e a difusão do “*usus modernus pandectarum*” pesaram na alteração profunda do princípio hierárquico das fontes de direito das Ordenações Filipinas. Alteração que reflectiu a influência do iluminismo no domínio do direito através da afirmação da nova concepção jusnaturalista e da aplicação do método jurídico do “*usus modernus pandectarum*”.

É neste contexto que o Ministro de D. José, Marquês de Pombal, desenvolve uma acção de abundante actividade legislativa, da qual se destaca a Lei de 18 de Agosto de 1769, que na história do direito português ficou consagrada como *Lei da Boa Razão*.

A Lei de 18 de Agosto de 1769 regula no § 9.º o direito subsidiário que, no Livro III, Título LXIV, das Ordenações Filipinas, se definia aplicável na falta de direito nacional, porquanto a restrição aqui prevista na interpretação do direito romano — “as quaes Leis Imperiales mandamos sómente guardar pela boa razão em que são fundadas” — não se tem tomado em conta a ponto de se fazer cair em esquecimento as Leis Patrias em benefício do uso somente do direito romano, a que se recorre indistintamente sem considerar as que são fundadas na *boa razão*, ou seja, aquelas que se coadunam à razão do direito natural ou *recta ratio* do jusnaturalismo.

Aquela lei no citado § 9.º descreve o que se entende por boa razão:

- a) “consiste nos primitivos principios, que contém verdades essenciaes, intrínsecas, e inalteráveis, que a Ethica dos mesmos Romanos havia estabelecido, e que os Direitos Divino e Natural, for-

malizarão para servirem de Regras Moraes, e Civis entre o Christianismo”;

- b) “ou aquela *boa razão*, que se funda nas outras Regras, que de universal consentimento estabeleceu o Direito das Gentes para a direcção e governo de todas as Nações civilizadas”;
- c) “ou aquela *boa razão*, que se estabelece nas Leis Politicas, Economicas, Mercantis, e Marítimas, que as mesmas Nações Christãs têm promulgado com manifestas utilidades, do socego publico, do estabelecimento da reputação [...]”.

Do entendimento desta alínea deduz o legislador que é racional e coerente que sobre essas matérias “se recorra antes em caso de necessidade ao subsidio próximo das sobreditas Leis das Nações Christãs, iluminadas, e polidas...”.

Considera-se, então, que a respeito de tais matérias o direito romano não está fundado na boa razão. Decorridos tantos séculos e tendo em conta o sistema económico do mercantilismo, logicamente que o direito do Império Romano presume-se não ser conforme à boa razão, ou seja, não comungar dos princípios da concepção do direito natural segundo o jusnaturalismo racionalista. Além disso, é de ciência certa “que o Commercio, da Navegação, da Arithmetica Politica, e da Economia do Estado, que hoje fazem tão importantes objectos dos Governos Supremos, não chegaram [os Romanos] a ter o menor conhecimento”.

O direito romano imperial não só deixou de ter autoridade extrínseca, como também em relação àquelas matérias não tem, sequer, a intrínseca por as normas aplicáveis, donde ela provém, não serem fundadas em boa razão, isto é, na razão natural das coisas.

Logo, “em materias Politicas, Economicas, Mercantis, e Marítimas, devemos na falta de Leis Patrias recorrer às Leis das Nações civilizadas da Europa, e não às Romanas”.

Em relação ao comércio, as Leis Mercantis conforme os Estatutos da Universidade de Coimbra, são todas as que respeitam ao negócio, a saber, as que tratam das qualidades dos Negociantes e Mercadores e dos seus privilégios; dos livros de negócio e prova que fazem; das Sociedades e Companhias. Balanços e Contas; das Letras de Câmbio e seus protestos e de boa fé; dos Correctores, Comissários e Carreteiros; dos contrabandos, etc.