
A COMPLETUDE DO ORDENAMENTO JURÍDICO NA LEI DA BOA RAZÃO: A TEORIA DE NORBERTO BOBBIO E A EXPERIÊNCIA JURÍDICA POMBALINA

Arnaldo Moraes Godoy*

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. A coerência e a completude do ordenamento - 3. A época pombalina - 4. O Iluminismo no direito - 5. A Lei da Boa Razão - 5.1. A Lei da Boa Razão para Limongi França - 5.2. A Lei da Boa Razão para Almeida Costa - 5.3. A Lei da Boa Razão para Gomes da Silva - 5.4. A Lei da Boa Razão para Paulo Ferreira da Cunha - 5.5. A Lei da Boa Razão para Bartolome Clavero - 6. A completude do ordenamento na Lei da Boa Razão - 7. Conclusões - 8. Referências Bibliográficas

RESUMO: *Constata a possibilidade da aplicação da teoria de Norberto Bobbio no Direito Português do século XVIII. Caracteriza Portugal durante o Despotismo Esclarecido, com especial ênfase no Marquês de Pombal. Levanta alguns aspectos jurídicos do Iluminismo. Resume a Lei da Boa Razão (1769), principal texto legislativo da época pombalina, apresentando abalizadas opiniões. Apona a modernidade do problema da unidade do ordenamento jurídico, nesses tempos de globalização.*

ABSTRACT: *Reports the use of Norberto Bobbio's theory towards the Portuguese Law in the eighteen century. Analyses the enviroment of the Law of Good Reason (1769) with special emphasis in the Marquis of*

* Mestrando em Direito na PUC-São Paulo e Procurador da Fazenda Nacional

Pombal. Raizes several juridical aspects of the Enlightenment. Summarizes the Law of Good Reason, showing valuable opinions. Indicates the modernity of the issue, due to the conflict of laws in our times of globalization.

ÜBERSICHT: *Es wird die Möglichkeit der Einsetzung der Theorie von Norberto Bobbio in das portugiesische Recht des achtzehnten Jahrhunderts festgestellt. Die Arbeit untersucht Portugal während des aufgeklärten Despotismus mit besonderer Aufmerksamkeit auf den Markgraf von Pombal. Einige juristische Aspekte der Aufklärung werden hier hervorgehoben. Das Gesetz des guten Verstandes, der Hauptgesetzestext der pombalinischen Epoche, wird zusammengefaßt. Dabei werden hervorragende Meinungen dargestellt, die in Zusammenhang mit dem Gesetz stehen. Die Arbeit weist auf die Aktualität der Frage der Einheit der juristischen Ordnung zur Zeit der Globalisierung hin.*

PALAVRAS-CHAVE: Teoria Geral do Direito. Norberto Bobbio. História do Direito. Pombal Primeiro Ministro. A Lei da Boa Razão em Portugal. Conflito de Leis. Iluminismo.

KEY-WORDS: Jurisprudence. Norberto Bobbio. Law History. Pombal Prime Minister. The Law of Good Reason in Portugal. Conflict of Laws. Enlightenment.

SCHLÜSSELWÖRTER: Allgemeine Rechtslehre. Norberto Bobbio. Rechtsgeschichte. Pombal Kanzler. Das Gesetz des guten Verstandes in Portugal. Gesetzeskonflikt. Aufklärung.

1. INTRODUÇÃO

A Escola Analítica do Direito ou o Positivismo Analítico tem como centro de sua cogitação o ordenamento jurídico, considerado como um conjunto ou complexo de normas jurídicas. Norberto Bobbio, italiano, que fora professor na Universidade de Turim, nos deixou a Teoria do Ordenamento Jurídico (Bobbio:1994), tema de um de seus cursos, em livro editado no Brasil pela Universidade de Brasília, com introdução de Tércio Sampaio Ferraz Júnior e tradução de Cláudio de Cicco e de Maria Celeste C. J. Santos. A obra enfoca, entre outros, a questão da completude do ordenamento jurídico, com especial atenção para com os problemas das lacunas, do dogma da completude e para com aspecto recorrente na teoria do Direito, o problema (ou falso problema) das fontes.

Com claros propósitos de avaliar (e comprovar) a oportunidade e a coerência das idéias de Norberto Bobbio, o presente trabalho busca condições de validade na experiência histórica do direito, elegendo como campo para considerações a lei de 18 de agosto de 1769, de D. José, rei de Portugal, mais marcante característica jurídica da era pombalina, chamada "Lei da Boa Razão" por Correia Telles, no comentário crítico que redigiu, a propósito do famoso diploma legislativo (Almeida:1870). A Lei da Boa Razão é norma de identificação de direito, de determinação do ordenamento (Clavero:1992:p.130).

No bosquejo da compreensão do ambiente histórico que envolveu a Lei da Boa Razão, o presente excerto timidamente transita no tempo do Marquês de Pombal, tema esgotado pela historiografia peninsular e brasileira; nesse passo, *nihil novum sub solum*.

O enfoque contemporâneo do modelo jurídico suscita três dimensões: histórica, analítica e funcional (Casali:1997:p.62). Deixando-se de lado essa última tem-se que o método histórico busca o fenômeno jurídico através de suas variações no tempo e no espaço, enquanto que a perspectiva analítica procura a decomposição do direito em todos seus segmentos, classificados e sistematizados.

Como que aproximando as duas primeiras dimensões, objetiva-se demonstrar historicamente aspectos da postura analítica; assim, a completude do ordenamento jurídico poderia ser avaliada na Lei da Boa Razão. A completude é tema analítico, a Lei da Boa Razão é tema de História do Direito. Tentemos os dois.

Os ordenamentos jurídicos, contemporaneamente, se pretendem completos, sem lacunas. Norberto Bobbio, no aludido livro, os analisou. A Lei da Boa Razão, já em 1769, também se pretendia completa, indicando a forma de integração do Direito .

2. A COERÊNCIA E A COMPLETUDE DO ORDENAMENTO

Resumidamente, as idéias de Norberto Bobbio podem ser da seguinte forma colocadas, a propósito do ordenamento jurídico:

O ordenamento é um complexo de normas; a própria palavra Direito, por vezes, enceta esse complexo: Direito Romano, Canônico, Italiano, Brasileiro. Esse ordenamento vislumbra a unidade, e por isso é hierárquico, formando um sistema, ameaçado pela abundância de normas (antinomia) ou por ausência delas (lacunas). A coerência do ordenamento pressupõe mecanismos para a superação de antinomias e de lacunas.

Como critérios para resolver antinomias Bobbio invoca aspectos cronológicos (lei posterior derroga anterior), hierárquicos (lei superior derroga inferior), de especialidade (lei especial derroga geral) ou, por último, o princípio da interpretação mais favorável: a *lex favorabilis* sobrepõe-se sobre a *lex odiosa*.

No que tange às lacunas, Bobbio lembra o dogma da completude (tão caro ao positivismo jurídico de cunho francês e fetichista): ao juiz não é dado julgar, alegando inexistência de normas.

Nesse árido campo normativo surge a hermenêutica, enquanto ciência da interpretação, resolvendo antinomias e colmatando lacunas. É a aplicação do Direito enquanto enquadramento do fato na norma jurídica adequada (Maximiliano:1965:p.18), ou, a aplicação das regras de hermenêutica à

interpretação da lei e a posterior adequação ao caso concreto (França:1997:p.40).

O Direito Brasileiro de cunho estatal (admitindo-se que outros direitos há) proíbe o *non liquet*, exigindo soluções para todos os casos levados a juízo. Assim, quando a lei for omissa, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil). Previsões de lei e alguns critérios hermenêuticos indicam os contornos atuais para o problema da completude do ordenamento. Mas nem sempre foi assim.

A Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, inovou profundamente no direito português oitocentista, retomando o caminho da corrente racionalista do humanismo (Gomes da Silva:1991:p.361); Rei e Razão serão as fontes do direito; regulamentam-se o uso dos assentos (como se chamavam as decisões superiores), o direito subsidiário (o romano e o canônico), os elementos de validade do costume e, especialmente, os mecanismos para o preenchimento de lacunas (Almeida Costa:1996:p.366).

Aspecto jurídico dos mais importantes na época pombalina, a Lei da Boa Razão convida para uma reflexão histórica sobre o Marquês de Pombal e seu tempo.

3. A ÉPOCA POMBALINA

O Marquês de Pombal, Conde de Oeiras, nasceu Sebastião José de Carvalho e Mello, em 1699 (Lello:1963:p.1821). Foi indicado ministro por D. Luis da Cunha que em carta ao rei sugeriu "(...) Tomarei o atrevimento de lhe indicar dois ministros, pelo conhecimento que tenho deles e dos seus talentos; a saber: para o do Reino Sebastião José de Carvalho e Mello, cujo gênio paciente, especulativo e ainda que sem vício, um pouco difuso, acorda com o da nação (...)" (Cunha:1976:p.27).

Pombal foi o mais ilustre dos estadistas portugueses (Lello:s.d.:p.704), tinha toda a confiança de D. José I. Reprimiu a conspiração dos Távoras, comandou a reconstrução de Lisboa após o terremoto de 1755 (Chantal:s.d.)

e liderou as reformas para a modernização de Portugal.

Polêmico (Rego:1984:p.15), Pombal revela um absolutismo iluminista, contraditório, uma transição para uma comunidade onde, ao direito divino de mandar, à vontade do rei, quer se sobrepor a vontade da nação. Pombal preferiu a vontade do rei: é um déspota esclarecido.

Por dez anos Pombal viveu em Londres e em Viena (Rego:1984:p.15), onde sentiu o atraso de Portugal. Seus inimigos o maculavam de estrangeirado, de afrancesado; eram os tradicionalistas, que não queriam perceber que Portugal precisava se europeizar. E o problema ainda é atual, principalmente para gregos e portugueses que, isolados em penínsulas de rota antípoda, colhem nas benesses econômicas da União Européia o insumo centrípeto que os conduz à solidariedade continental.

Pombal é contemporâneo da Revolução Industrial, da Independência dos Estados Unidos, dos antecedentes da Revolução Francesa, do ocaso de Luís XVI, de Rousseau, de Voltaire, de Adam Smith, de Diderot, de Montesquieu, da Guerra dos Sete Anos, de Washington, de Jorge III.

Ele era partidário de um mercantilismo clássico, porém tardio, ajustado à defasagem de Portugal (Falcon:1982:p.483). Formou-se em Direito por Coimbra, era ligado aos meios literários e foi sócio da Academia Portuguesa de História (Saraiva:1989: p.249).

Sua época conheceu o triunfo das idéias burguesas. Marginalizaram-se os setores tradicionalistas, o clero jesuítico. A reconstrução de Lisboa após o terremoto espelha o Estado idealizado por Pombal; a capital portuguesa seria retilínea, homogênea, compacta, não haveria palácios, nem nada que sugerisse o supérfluo, nenhuma porta diferente (Saraiva:1989:p.249). Essa nova mentalidade foi literariamente expressada pelos árcades, cujo lema era inútilia truncat (cortar as inutilidades) (Nicola:1991); Bocage (Elmando Sadino) é um dos escritores mais expressivos daquela corrente.

A época era de desenvolvimento industrial, porém o atraso tecnológico de Portugal era evidente; trabalhava-se na oficina familiar (Moreira:1984:p.13). Portugal dependia economicamente da Inglaterra, desde o tratado de Methuen, de 1703, também chamado de Panos e Vinhos.

A adequação de Portugal às novas realidades passava pela adesão à Contra-Reforma (Paim:1994:p.65), embora contraditoriamente, repeliu-se o jesuíta, a quem imputou-se um atentado contra D. José (Garcia:1946:p.133). Os jesuítas foram expulsos de Portugal.

O Estado Português foi reestruturado, modernizado. Foram criados a Junta do Comércio, o Erário Régio, a Junta da Providência Literária, as Companhias da Ásia, do Pará e do Maranhão, da Pesca da Baleia, do Pernambuco, da Paraíba. O comércio foi declarado profissão nobre. Foram incrementados a fabricação da seda, tecidos de lã, chapéus de feltro, pentes de marfim, verniz, lacas, grades, botões, louças, relógios, cartas de jogar. Extinguiram-se as capitânias hereditárias no Brasil, cuja capital foi transferida para o Rio de Janeiro (Vianna:1967:p.330). A reforma do ensino foi implementada com o "Verdadeiro Método de Estudar" de Luís Antonio Verney (Tobias:1987:p.87); criaram-se faculdades de Matemática e de Filosofia, libertou-se da autoridade apostólica, rompeu-se com o aristotelismo (Martins:1976:p.447).

Por conta da ampliação das funções do Estado, alargaram-se as bases imponíveis tributárias. Era o tempo do "pague e não bufe" (Castro:1989:p.12).

As concepções jurídicas pombalinas encontram-se amalgamadas na Lei da Boa Razão, que introduz as idéias racionalistas e iluministas da escola moderna do direito natural em Portugal (Cunha:1995:p.181). Vejamos, pois, essas idéias.

4. O ILUMINISMO NO DIREITO

A segunda metade do Século XVIII viu a abolição das velhas tradições jurídicas, o breve triunfo do direito natural e a emergência mais duradoura de uma crença nos códigos (Van Caenegem:1995:p.117); assumiu-se uma atitude crítica diante das idéias do *Ancien Régime*. Pode-se resumir as premissas do iluminismo aplicado ao direito, como segue: igualdade formal perante a lei, fim de privilégios fiscais, livre acesso aos

cargos públicos, defesa da propriedade, da livre iniciativa, críticas à ligação entre Igreja e Estado e, principalmente, o sentido de um direito baseado na natureza humana, o direito natural. O iluminismo preparou o triunfo dos códigos. Desenhava-se uma ideologia que vai vincular o direito ao Estado e este a uma pretensão de vontade popular. Há uma ligação entre o jusracionalismo e o iluminismo, que não são por natureza idênticos. O jusracionalismo foi a nova versão de uma filosofia social continuamente presente na tradição antigo-ocidental. O iluminismo, apesar de sua manifestação filosófica, foi uma ruptura moral ou, em última análise, religiosa, no sentido de uma nova atitude perante a vida, da qual surgiram uma modificação da opinião pública, além de grandes reformas da vida política (Wieackers:s.d.:p.353). O Direito Natural eclipsou a filosofia jurídica da época, muito embora a idéia de que existe um direito inerente à própria natureza do homem remonte para além do século XVII; os juristas e filósofos da antigüidade grega e romana tinham também uma noção de Direito Natural (Gilissen:1995:p.364).

Em Portugal, dadas as condições peculiares e específicas, as influências doutrinárias eram várias; no período pombalino percebe-se o textualismo do humanismo, as novas idéias alemãs a propósito do Direito Romano, o individualismo e o contratualismo das escolas jusracionalistas, o humanitarismo italiano no processo penal (Malheiros e Hespanha:1995:p.370). Todas essas influências marcaram a experiência jurídica pombalina, sintetizada na Lei da Boa Razão, onde afirma-se o caráter meramente subsidiário do Direito Romano (cuja recepção é sujeita à triagem da "boa razão"), proíbe-se o uso do direito canônico nos tribunais civis, limita-se a competência normativa (assentos) dos tribunais, remete-se, em matérias estratégicas de modernização, ao direito da "*nações christãs, illuminadas, e pollidas*" (Malheiros e Hespanha:1995:p.371). Era a filosofia iluminista que tinha no Marquês de Pombal um dos seus corifeus mais resolutos (Mendes:1992:p.21); decretou-se o fim da escolástica em Portugal (Paim:1997:p.303). Não se alterou o Direito Público, Pombal também projeta a nova época em matéria de Direito Privado, a exemplo do suprimento de autorização para casamento, posse civil de herdeiro,

insinuação das doações e arrendamento (Trípoli:1996:p.279).

As especulações doutrinárias de Norberto Bobbio podem ser aplicadas à Lei da Boa Razão, que, substancialmente, reafirma a vigência e reforça a procedência do Direito Português, o *ius proprium*, que passa a ligar também, sobre os pressupostos de integração existentes, ao direito restante (Clavero:1992:p.130). E é aí que está o interessante. E é o que veremos em seguida.

5. A LEI DA BOA RAZÃO

A Lei de 18 de agosto de 1769 é chamada de Lei da Boa Razão por José Homem Correia Telles que a comentou criticamente em 1824. A Lei da Boa Razão é o mais importante documento legislativo da era pombalina e, merecidamente reputado como o texto legal que mais caracteriza o seu pensamento e suas idéias em relação a posição do Estado em face da aplicação do Direito.

A Lei consta de um preâmbulo do rei D. José (repleto de verbos no imperativo: *faço, quero, mando*) e de catorze parágrafos, além de um pequeno final, com ordens específicas para o fiel cumprimento de seu conteúdo.

O preâmbulo invoca "*D. José, por graça de Deos, Rey de Portugal, e dos Algarves, d'aquem e d'alem Mar em áfrica, senhor de Guiné, e da Conquista, Navegação, Commercio da Ethiopia, Arabia, Persia, e da India, etc.*".

O parágrafo 1º proíbe decisão judicial contra direito expresso, à época, "*as Ordenações e as Leis destes meus Reinos*"; exceptuando-se alguns casos indicados no parágrafo 2º e indicando-se o rei como o mais alto órgão judiciário no parágrafo 3º, "*E o que elles decidirem será executado sem outro algum recurso, que não seja o immediato à Minha Real Pessoa na sobredita forma*".

O parágrafo 4º dá aos Assentos a autoridade máxima ancilar na interpretação do direito, enquanto jurisprudência. Assim, o parágrafo 5º

eleva os Assentos à categoria de Leis, enquanto fonte normativa. O parágrafo 6º obriga os juízes recorrerem aos Assentos, "*que firme a genuína intelligencia da Lei, antes que se julgue o direito das partes*".

O parágrafo 7º penaliza os advogados que se valem de interpretações enganosas, maldosas, cavilosas, ou, "*por quanto a experiência tem mostrado que as sobreditas interpretações dos Advogados consiste ordinariamente em raciocínios frívolos, e ordenados mais a implicar com sophismas as verdadeiras disposições das leis, do que a demonstrar por ellas a justiça das partes: mando, que todos os advogados que commetterem os referidos attentados, e forem nelles convencidos de dolo, sejam nos Autos, a que se juntarem os Assentos, multados, pela primeira vez em 50\$000 réis (...)*".

O parágrafo 8º confere competência máxima à Casa da Supplicação em Lisboa em face das relações (tribunais) do Porto, Bahia, Rio de Janeiro e Índia. O parágrafo 9º define o que é boa razão, entre outros, aquela "*que consiste nos primitivos princípios, que contém verdades essenciaes, intrinsecas, e inalteraveis(...)*". Por Boa Razão, entenda-se um critério de validade explicitado pelo direito natural, pelo que seria razoável, válido, pertinente, em qualquer latitude ou longitude, ou época, ou momento: é o resultado mesmo da aferição do razoável na natureza humana.

Determina, também, em matéria comercial, a utilização supletiva das "*Leis das Nações Christãs, Illuminadas, e pollidas*". O parágrafo 10º reforça as leis do reino como repulsa ao Direito Romano. O parágrafo 11º confirma o rei como fonte interpretativa mais graduada. O parágrafo 12º proíbe o Direito Canônico no Tribunais Civis. O parágrafo 13º proíbe o uso das glosas medievais de Accursio e de Bartholo. O parágrafo 14º manda a observação dos costumes, definindo suas condições de validade.

José Homem Correia Telles é o comentador clássico da Lei da Boa Razão. Para ele, a lei tem esse nome, "(...) porque refugou as leis romanas, que em boa razão não forem fundadas". O presente trabalho cuida da completude do ordenamento na Lei da Boa Razão, daí a necessidade de opiniões, como segue.

5.1. A Lei da Boa Razão para Limongi França

Em verbete da Enciclopédia Saraiva do Direito o professor da USP anota a propósito da Lei da Boa Razão os seguintes pontos (França:1977:p.2), a saber: houve uma coibição nos abusos de interpretação da lei, laicizou-se o direito, proscreveu-se o bartolismo, fortaleceu-se o absolutismo, definiu-se a boa razão, validou-se o direito das gentes, conferiu-se uma unidade jurídica a Portugal, inaugurou-se um período de racionalização do direito.

5.2. A Lei da Boa Razão para Almeida Costa

Para o professor português (Almeida Costa:1996:p.366) a Lei da Boa Razão prosseguiu objetivos amplos, como as irregularidades no uso da jurisprudência (assentos), a utilização do direito subsidiário, normas para validade do costume e elementos para preenchimento de lacunas.

Os estilos da corte eram jurisprudência a observar em casos idênticos, cujas validades eram submetidas aos Assentos da Casa de Suplicação, o tribunal supremo do Reino. Para o citado autor, houve uma maior certeza na aplicação do direito (Costa:1996:p.368). A obra citada também chama a atenção para a relegação do Direito Canônico aos Tribunais Eclesiásticos. A proibição do uso das glosas de Bartolo também é lembrada.

5.3. A Lei da Boa Razão para Gomes da Silva

Em livro dedicado à memória de Marcello Caetano, o professor da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa anota, especialmente (Gomes da Silva:1991): os Assentos da Casa da Suplicação passam a ser a jurisprudência determinante, os costumes são fontes do Direito conquanto que conformas à boa razão, não contrários à lei, e com mais de cem anos. O Direito Romano só seria aplicado quando de acordo com a boa razão. O Direito Canônico fora abolido dos tribunais civis, completando-se, assim, um ciclo evolutivo: em 1211 o Direito Canônico sobrepunha-se ao direito régio, em 1769 já não era nem fonte subsidiária

(Gomes da Silva:1991:p.363). Bartolo fora abominado, anotou também Gomes da Silva.

5.4. A Lei da Boa Razão para Paulo Ferreira da Cunha

Para o moderníssimo autor, que já historiou a Faculdade de Direito de Coimbra, Pombal pôs fim à inadmissível jurisprudência dos abusos pró-romanistas do foro em geral; restringiu discretamente o Direito Canônico a seu âmbito eclesiástico normal; veiculou a idéia de boa razão a um vago jusnaturalismo, misto de lei natural, romana e cristã, numa idéia geral de moralidade e civilidade; prestigiou o direito das gentes; afastou o direito romano das relações jurídicas não privatísticas; proibiu Bartolo (Cunha:1995:p.183).

A análise de Paulo Ferreira da Cunha é funda, vertical; para ele, a empresa de Pombal tinha tudo de utópico, salvo no processo jurídico, que não costuma ser apanágio dos utopistas (Cunha:1995:p.183). Pombal não fora suficientemente ousado para cortar o nó górdio da maranha legislativa vigente, apenas tentou desatá-lo com reformas de pormenor.

5.5. A Lei da Boa Razão para Bartolome Clavero

Em sua *Institucion Historica del Derecho*, Bartolome Clavero enfoca a Lei da Boa Razão como um planteamiento renovador, um **usus modernus legum**, uma sobrenorma de identificação de direito, de determinação de ordenamento (Clavero:1992:p.130). Assim, vislumbra-se a lei pombalina como um regulador de direitos, um filtro a evitar excertos legislativos dissonantes, um mecanismo mesmo de supremacia do monismo jurídico, do direito estatal.

6. A COMPLETUDE DO ORDENAMENTO NA LEI DA BOA RAZÃO

Como visto, para Norberto Bobbio, o ordenamento jurídico precisa superar as antinomias e preencher as lacunas. Não pode haver mais de uma lei para um mesmo caso, nem falta de lei pra qualquer caso. No Direito Brasileiro contemporâneo há previsões convencionais para a exuberância (antinomias) ou ausência (lacunas) de normas. Há mesmo inflação legislativa.

Na Lei da Boa Razão são os seguintes mecanismos de implemento de completude, coerência e unidade do ordenamento português oitocentista:

- A) O costume é fonte supletiva do direito e deve ser submetido aos seguintes requisitos para ter validade: ser conforme a boa razão, não contrariar a lei, ter mais de cem anos de existência;
- B) Na verificação de lacunas, ou seja, na ausência de direito pátrio, de fontes imediatas, busca-se o direito subsidiário, especialmente o Direito Romano, conquanto que conforme à boa razão, a "*recta ratio*" do jusnaturalismo;
- C) Caso a lacuna dissesse respeito a matérias políticas, econômicas, mercantis ou marítimas, determinava-se o uso das nações cristãs, iluminadas e polidas; o Direito Romano era posto liminarmente de lado, pelo que não acompanhava os progressos alcançados nesses campos (Almeida Costa:1996:p.371).
- D) Em caso de antinomia o intérprete deveria aplicar a norma dita mais correta pelo Rei ou definida como tal pelos Assentos da Casa de Suplicação.

A Boa Razão oitocentista é hoje vista como a razão jurídica por excelência (Macedo:1977:p.1); assim, tradicionalmente, quem usa da boa razão aplica o bom direito.

Constata-se que a Lei da Boa Razão de 1769 é lei sobre lei, é interpretativa, com os contornos gerais da moderna Lei de Introdução ao Código Civil, guardadas as proporções da época. Observe-se, também, que

no sistema da introdução ao Código Civil busca-se o bem comum, que pode ser um desdobramento filosófico da reta razão. De tal maneira, a Lei da Boa Razão seria precursora da Lei de Introdução ao Código Civil, uma ponte entre o direito absolutista do antigo regime e o direito liberal, racionalista e iluminista das perspectivas de superestrutura do modo de produção capitalista, a usarmos um mecanismo de reflexão de linhagem marxista. Resta a teoria de Bobbio. Ela permite um abordagem histórica, embora predominantemente analítica.

7. CONCLUSÕES

Sim, a Teoria do Ordenamento Jurídico de Norberto Bobbio é válida também numa abordagem histórica. No século XVIII, pré-codificado, a idéia de sistema era inerente ao conceito de Estado. Assim, o aplicador da lei deveria, também, em homenagem a um mínimo de unidade, zelar pela superação de antinomias e pela comaltação de lacunas. E o problema era relevante.

O Estado saíra fortalecido da luta por um rei, uma lei, uma fé. No entanto o monismo jurídico não era definitivo, dada a variedade de ordenamentos jurídicos coexistentes: direitos pátrios, Direito Romano, Direito Canônico, o direito estatutário dos tempos de Bartolo de Sasoferrato.

Enquanto os direitos de tradição continental marchavam para a codificação positivista do século XIX (de onde vem o moderno direito brasileiro) havia a necessidade da produção de leis sobre leis, a exemplo da Lei da Boa Razão.

Os problemas eram os mesmos (ou quase) dos investigados por Norberto Bobbio. E vencida a questão história, e superada a questão analítica, resta uma abordagem estrutural. E essa promete. Afinal, os tempos contemporâneos, da chamada globalização, vem de a reclamar, com intensidade impressionante, normas definidoras de relação entre os ordenamentos. Ao que parece, o Estado diminui de tamanho. Mas o amanhã satanicamente promete o pior dos Leviatãs.

Feitas essas ponderações, infere-se:

- a) para Norberto Bobbio há um ordenamento jurídico, que busca unidade e coerência, e que por isso não pode haver falta ou excesso de normas; para que se evite eventual antinomia ou lacuna, para que se implemente a harmonia, o próprio sistema tem mecanismos de controle; assim, escolhe-se uma lei a ser aplicada por critérios de hierarquia, de especialidade ou de finalidade; ademais, na ausência de lei, busca-se o preenchimento do vazio legislativo com a analogia, costumes, princípios gerais de direito, resguardando-se a lei estrita para matérias penais. O direito brasileiro enceta essas soluções; o método de Bobbio é analítico;
- b) a Lei da Boa Razão trazia mecanismo para unidade e coerência no ordenamento jurídico português do século XVIII. O Marquês de Pombal arquitetou um modelo racional, que fortalecia as propostas absolutistas que representava, definindo-se o costume como fonte subsidiária do Direito, submetendo-se o Direito Romano ao crivo da chamada "Boa Razão", utilizando-se o direito de nações avançadas em matéria mercantil, limitando-se o Direito Canônico ao uso eclesiástico e validando-se os assentos, enquanto jurisprudência definitiva; o método que usamos é o histórico;
- c) pode-se deduzir a plausibilidade das concepções de Bobbio, que tem foros de verdade assim no mundo contemporâneo, como no direito pretérito. Os problemas são os mesmos, o ordenamento deve evitar lacunas e antinomias, as soluções diferentes; é que fica historicamente demonstrado a mutabilidade do direito;
- d) dada a plausibilidade do método analítico, mesmo sob uma perspectiva histórica, verifica-se a adequação dos mecanismos conceituais de Norberto Bobbio nesse direito novo que a história vem descortinando. Com a queda de barreiras e fronteiras, com a multiplicação dos interesses no mundo de negócios, cada vez mais o operador jurídico buscará uma lei a ser aplicada, dentre várias. E aí poderá valer-se do pensamento de Bobbio, que mostra-se útil,

inclusive historicamente, pelo que válido mesmo em face da Lei da Boa Razão, documento legislativo de uma época agitada, tensa, contraditória, de transição, como o mundo que vivemos.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Candido Mendes; *Código Philippino*, Typografia do Instituto Philomathico, Rio de Janeiro, 1870.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de; *História do Direito Português*, Almedina, Coimbra, 1996.
- BOBBIO, Norberto; *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Editora Universidade de Brasília, 1994.
- CASALI, Nely Lopes; Reflexões sobre a Ciência do Direito (artigo) in *Scientia Iuris*, Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL, Editora da Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 1997.
- CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de; *História Tributária do Brasil*, ESAF, Brasília, 1989.
- CHANTAL, Suzanne; *A Vida Quotidiana de Portugal ao Tempo do Terramoto*, Livros do Brasil, Lisboa, s.d.
- CLAVERO, Bartolome; *Institucion Historica del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- CUNHA, Luiz; *Testamento Político*, Alfa-Omega, São Paulo, 1976.
- CUNHA, Paulo Ferreira; *Para Uma História Constitucional do Direito Português*, Almedina, Coimbra, 1995.
- FALCON, Francisco José Calazans; *A Época Pombalina*, São Paulo, ática, 1982.
- FRANÇA, R. Limongi; *Hermenêutica Jurídica*, Saraiva, São Paulo, 1997.
- FRANÇA, R. Limongi; *Lei da Boa Razão (verbete)* in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, Saraiva, São Paulo, 1977, Volume 12.
- GARCIA, Rosendo Sampaio, *História do Brasil*, Ed. do Brasil, São Paulo, 1946.
- GILISSEN, John; *Introdução Histórica ao Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1995.
- LELLO E IRMÃO; *Dicionário Prático Ilustrado*, Porto, 1963.
- LELLO E IRMÃO; *Lello Universal*, Porto, s.d.
- MACEDO, Sílvio; *Boa Razão (verbete)* in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, Saraiva, São Paulo, 1977, Volume 12.
- MALHEIROS, L. M. Macaísta e Hespanha, A. M.; *Notas a Tradução de Gilissen, Introdução Histórica ao Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1995.
- MARTINS, Wilson; *História da Inteligência Brasileira*, Vol. I, Cultrix, São Paulo, 1976.
- MAXIMILIANO, Carlos; *Hermenêutica e Interpretação do Direito*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1965.
- MENDES, Antônio Celso; *Filosofia Jurídica no Brasil*, Editora Universitária Champagnat, Curitiba, 1992.
- MOREIRA, António; *Desenvolvimento Industrial e Atraso Tecnológico em Portugal na Segunda Metade do Século XVIII (artigo)* in *Portugal Revisitado*, Vol. II, Estampa, Lisboa, 1984.
- NICOLA, José de; *Literatura Portuguesa, da Idade Média a Fernando Pessoa*, Scipione, São Paulo, 1991.
- PAIM, Antonio; *A queda do Estadismo*, Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1994.
- PAIM, Antonio; *História das Idéias Filosóficas no Brasil*, Editora da UEL, Londrina, 1997.
- REGO, Raul; *Mensagem de Abertura do Colóquio Internacional - Pombal Revisitado in Pombal Revisitado*, Editorial Estampa Universitária, Lisboa, 1984.
- SARAIVA, José Hermano; *História Concisa de Portugal*, Saber, s.l., 1989.
- TOBIAS, José Antonio; *Histórias das Idéias no Brasil*, E.P.U., São Paulo, 1987.
- TRÍPOLI, César; *História do Direito Brasileiro*, s.e., s.l., 1936.
- VAN CAENEGEM, R. C.; *Uma Introdução Histórica ao Direito Privado*, Martins Fontes, São Paulo, 1995.
- VIANNA, Hélio; *História do Brasil*, Melhoramentos, São Paulo, 1967.
- WIEACKER, Franz; *História do Direito Privado Moderno*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, s.d.