MANUAL

DO

DIREITO CIVIL PORTUGUEZ

SEGUNDO A NOVISSIMA LEGISLAÇÃO

POR BRUSCHY

VOLUME II

LISBOA
EDITORES, ROLLAND & SEMIOND
RUA NOVA DOS MARTYRES, 3

1869

INDICE

LIVRO I.— Dos direitos reaes e pessoaes originarios e adquiridos e dos modos como 1
Parte I. Dos direitos que o homem tem em si e por si ..... »
Capitulo I. Noções preliminares ..... »
§ 196 Rasão d'ordem ..... »
§ 197 Direitos originarios e derivados 2
Secção I. Dos direitos originarios ..... »
§ 198 O que sejam e quantos ..... »
§ 199 Direito de existencia 5
§ 200 Do direito de liberdade 6
01 Do direito de associação 8
§ 202 Do direito de apropriação 9
§ 203 Do direito de defesa 11
Secção II. Applicação e exercicio do direito de apropriação 12
§ 20. Rasão d'ordem ..... »
§ 205 O que seja *coisa*, e como se classifica ..... »
§ 206 Das coisas que estam no commercio ou fóra d'elle 17
§ 207 Divisão de coisas que estam no commercio como moveis e immoveis, e d'estas em especial 22
§ 208 Das coisas moveis em especial 25
§ 209 Das coisas fungiveis e não fungiveis 27
§ 210 De outras accepções dos epithetos « moveis, immoveis, mobiliarios ou immobiliarios» 28
§ 211 Das coisas chamadas principaes e accessorias 31
§ 212 Das coisas publicas, communs e particulares 32
§ 213 Das coisas publicas em especial 33
§ 314 Das coisas communs 38
Capitulo III. Da occupação 41
Secção I. Disposições geraes ..... »
§ 215 Rasão d'ordem ..... »
§ 216 O que é occupação 42
Secção II. Occupação de coisas animadas 43
Da caça ..... »
§ 217 Direitos e obrigações que d'ella resultam ..... »
II. Da pesca 46
§ 218 Direitos e obrigações a que dá causa ..... »
III. Da occupação dos animaes bravios que já tiveram dono 48
§ 219 Disposições geraes ..... »
§ 220 Em especial ácerca das abelhas 51

NA TYPOGRAPHIA DE FRANCISCO XAVIER DE SOUSA & FILHO
26 — Rua do Ferregial de Baixo — 26

IV. Da occupação dos animaes domesticos abandonados, perdidos ou extraviados ... 52
§ 221 O que seja necessario para se dizerem taes ... »
§ 222 Como se exerce nestes animaes o direito de occupação ... 54
Secção III. Da occupação das coisas inanimadas ... 57
§ 223 Rasão d'ordem ... »
I Da occupação das coisas inanimadas moveis abandonadas 58
§ 224 ... »
II. Da occupação das coisas inanimadas moveis perdidas . 59
§ 225 Quando em vez de abandonadas forem perdidas ... »
III. Dos thesoiros e coisas escondidas ... 61
§ 226 O que sejam ... »
§ 227 Da sua occupação ... 62
IV. Da occupação das coisas naufragadas ... 65
§ 228 O que sejam ... »
Secção IV. Da occupação dos objectos e productos naturaes, communs ou apropriados ... 66
Generalidades ... »
Divisão I. Das aguas ... 67
Sub-divisão I. Das aguas publicas em geral, e particularmente das navegaveis e fluctuaveis ... »
§ 229 Das aguas publicas ... »
§ 230 Como podem ser objecto de occupação ... »
Sub-divisão II. Das correntes d'agua não navegaveis nem fluctuaveis ... 70
§ 231 Dos direitos que ácerca d'ellas teem os donos dos predios por onde ellas passam ... »
III. Das fontes e nascentes ... 78
§ 232 Das especies de aguas pertencentes a esta classe ... »
§ 233 Dos direitos e obrigações dos donos dos predios onde existem as fontes ou nascentes ... »
Sub-divisão IV. Das aguas pluviaes ... 82
§ 234 Da sua occupação ... »
Secção V. Das obras que o uso das aguas exige ... 83
§ 235 Natureza juridica d'essas obras ... »
§ 236 Especies e fins das obras ... 84
Secção VI Dos mineraes ... 90
§ 238 Generalidades ... »
§ 239 Da pesquiza e lavra das minas ... »
Secção VII. Das substancias vegetaes aquaticas e terrestres ... 95
§ 240 Rasão d'ordem ... »
I. Das aquaticas ... »
§ 241 O que sejam e como se occupam ... »
II. Das terrestres ... 96
§ 242 O que sejam e como se occupam ... »
Capitulo IV. Da accessão ... 97
§ 243 Rasão d'ordem ... »
§ 244 O que seja e suas especies ... 98
Secção I. Da accessão natural ... 101

§ 245 O que seja e suas divisões ... 101
§ 246 Da accessão animal ou cria ... 102
§ 247 Da alluvião ... 103
§ 248 Do alveo mudado ... 108
§ 249 Das ilhas, mouxões e alterros que se formam no meio das aguas ... 111
§ 250 Dos direitos de accessão a essas ilhas em geral ... 114
§ 251 Em relação ás aguas publicas (mar e rios navegaveis e fluctuaveis) ... 115
§ 252 Quando as ilhas se formarem em rios não navegaveis ... 116
§ 253 Dos lagos, lagoas e inundações ... 118
Secção II. Da accessão industrial ... 119
§ 254 O que seja e como se divide ... »
§ 255 Especies d'esta accessão mencionadas exemplificativamente pelo Codigo, e distincção capital que estabelece ... 121
§ 256 Quaes outras se devem addiccionar, e o que sejam umas e outras ... 122
§ 257 Disposições do Codigo em relação á accessão mobiliaria ... 125
§ 258 Emquanto á accessão mobiliaria ... 128
§ 259 Quaes as especies d'esta accessão ... »
§ 260 Disposições em relação a estas especies de accessão ... 129
Capitulo V. Da posse ... 136
Secção I. § 261 Noção de posse ... »
§ 262 Suas especies e elementos d'estas ... 139
§ 263 Como deve considerar-se para ser meio de adquirir ... 141
§ 264 Resultados juridicos ... 143
Secção II. Como se adquire e perde a posse, segundo o Codigo ... »
§ 265 Qual e como se adquire ... »
§ 266 Como se conserva e transmitte ... 146
§ 267 Como se perde a posse ... 149
§ 268 Resultados immediatos da posse ... 150
§ 269 Percepção dos fructos e bemfeitorias ... 151
§ 270 Bemfeitorias e fructos o que sejam ... »
§ 271 Como se dividem ... 152
§ 272 De quem são as bemfeitorias, e a quem pertencem os fructos 154
Capitulo V. Da prescripção ... 159
Secção I. Generalidades ... »
§ 273 O que seja ... »
§ 274 Especie de prescripção ... 161
§ 275 Objecto da prescripção ... 162
§ 276 A quem aproveita ... 163
§ 277 Como se conta o tempo ... »
§ 278 Justificação da prescripção ... 167
Secção II. Da prescripção positiva ... 172
§ 279 Requisitos d'esta especie de prescripção ... »
§ 280 Da prescripção nas coisas moveis ... 175
Secção III Da prescripção negativa ... 178
§ 281 Quaes são os seus requisitos ... »
§ 282 Especies ... 181

Secção IV. Da suspensão e interrupção da prescripção 186
§ 283 O que sejam e em que se distinguem ..... »
Sub-secção I. Da suspensão 187
§ 284 Quando e como se verifica ..... »
§ 285 A que pessoas aproveita 189
Sub-secção II Da interrupção da prescripção 194
§ 286 Quando e como se dá e com que pessoas ..... »
§ 287 Tabella das prescripções, segundo o Codigo ..... »
§ 188 Das especies e prasos das antigas prescripções 207
Capitulo VI. Do trabalho 209
Secção I. Generalidades — Considerações geraes ..... »
§ 289 Especies de trabalho 211
§ 290 Disposições communs ..... »
Secção II Dos trabalhos litterarios 212
§ 291 Dos trabalhos literarios de que, em todo ou em parte, é permittida a todos a publicação ..... »
§ 292 Dos trabalhos litterarios só em parte vedados 214
§ 293 Trabalhos de propriedade exclusivamente do auctor 215
§ 294 Dos direitos dos auctores das obras litterarias 218
§ 295 Dos direitos e obrigações dos editores 222
§ 296 Das obras anonymas e pseudonymas 224
§ 297 Da applicação dos principios da propriedade commum á litteraria 225
Secção III. Das obras dos auctores dramaticos — Quaes se devem considerar taes, e quaes seus direitos 226
§ 298 Da propriedade artistica 230
Secção IV. De algumas obrigações communs aos auctores de obras litterarias e artisticas 231
§ 299 Reflexões ácerca da inscripção da Secção IV do Titulo V do Livro I da Parte II do Codigo Civil ..... »
Secção V. Da propriedade dos inventos 233
§ 300 Generalidades ..... »
§ 301 Dos addicionamentos e melhoramentos feitos aos inventos 235
§ 302 Da publicação dos inventos 237
§ 303 Da transmissão da propriedade dos inventos e privilegios. 238
§ 304 Da nullidade dos privilegios, da sua rescisão, e das acções tendentes a provar ambas as coisas 239
Secção IV. Da contrafacção litteraria, artistica e mechanica 241
§ 305 Generalidades ..... »
§ 306 Da contrafeição das obras litterarias de qualquer especie.. 243
§ 307 Da contrafeição artistica 248
§ 308 Da contrafeição dos inventos 249
PARTE II. Dos direitos que se adquirem por facto proprio e alheio conjunctamente 251
§ 309 Rasão d'ordem ..... »
TITULO I. Dos contractos e obrigações em geral 252
Capitulo I. Das condições de pessoas e causas necessarias para haver contracto ..... »
Secção I. Generalidades ..... »

§ 310 O que seja contracto e obrigação 252
§ 311 Divisão dos contractos 259
§ 312 Das condições necessarias para a validade dos contractos.. 262
Secção II. Do mutuo consenso ..... »
§ 313 O que seja, sua necessidade, e como deve ser prestado ..... »
§ 314 Quando se conclue o contracto e por que modo 264
Sub-secção I. Das coisas que viciam o mutuo consentimento.... 266
§ 315 Quaes são estas coisas ..... »
§ 316 Do erro 267
§ 317 Do dolo e da má fé 272
§ 318 Da violencia, ou coacção 275
Sub-secção II. Da capacidade dos contrahentes 281
§ 319 Dos requisitos necessarios para se dar a capacidade juridica para contractar ..... »
Sub secção III Objecto dos contractos 282
§ 320 Regra geral ..... »
Sub-secção IV. Das condições dos contractos 283
§ 321 O que sejam e suas especies ..... »
§ 322 Da facilidade de estabelecer condições 285
§ 323 Do effeito das condições em geral 286
§ 324 Da pena convencional 288
Sub-secção V. Da fórma externa dos contractos 293
§ 325 O que deve entender-se por fórma de contracto ..... »
Sub-secção VI. Da interpretação 294
§ 326 Em que consiste ..... »
Secção III. Do cumprimento dos contractos e seus effeitos 297
Sub-secção I. Resultados geraes do cumprimento dos contractos »
§ 327 Rasão d'ordem ..... »
§ 328 Effeitos communs 298
Sub-secção II. Do cumprimento dos contractos pela prestação de factos ..... »
§ 229 Como se cumpre ..... »
Sub-secção III. Da prestação das coisas 306
§ 330 De quantos modos se póde dar a prestação ..... »
§ 331 Effeitos da primeira especie de prestação da coisa ..... »
§ 332 Effeitos da segunda especie da prestação da coisa — alienatemporaria do uso da coisa certa 311
§ 333 Effeitos da terceira especie da prestaçeo de coisas — restituição de coisa alheia, pagamento de coisa devida 312
§ 334 De quando a prestação se faz em dinheiro 313
§ 335 Condições communs aos pagamentos em dinheiro e em genero 316
Sub-secção IV. Da prestação com allernativa 319
§ 336 Em que consiste e como se cumpre ..... »
Sub-secção V Do logar e do tempo da prestação 320
§ 337 Emquanto ao tempo 320
§ 338 Emquanto ao logar 322
Sub-secção VI Das pessoas que podem fazer a prestação e dos que a podem receber ..... »

§ 338 Dos devedores ou dos que por elles podem pagar..... 322
§ 339 D'aquelles a quem se póde pagar..... 325
Secção IV. Da extincção das obrigações..... 326
§ 340 Rasão d'ordem..... »
Sub-secção I Da consignação em deposito..... 327
§ 341 O que seja..... »
§ 342 Quando se dá e quaes os seus effeitos..... »
Sub-secção II. Da compensação..... 329
§ 343 O que seja..... »
§ 344 Requisitos e effeitos da compensação..... 330
Sub-secção III Da subrogação..... 335
§ 345 O que seja..... »
§ 346 Como se dá e seus effeitos..... 337
Sub-secção IV.—Da sessão..... 339
§ 347 O que seja..... »
§ 348 Dos seus requisitos e effeitos..... »
Sub-secção V. Da confusão..... 342
§ 349 O que seja e seus effeitos..... »
Sub-secção VI. Da novação..... 343
§ 350 O que seja..... »
§ 351 Seus effeitos e requisitos..... »
Sub-secção VII. Do perdão e renuncia..... 344
§ 352 O que seja e seus effeitos..... »
Capitulo II. Da terminação dos contractos —Secção I. § 353 Da rescisão dos contractos..... 345

ERRATAS

Pag.	*Lin.*	*Erros*	*Emendas*
4	31	qual o so	qual o sol
5	39	da lhe o direito de modificar a naturesa	e dar-lhe o direito de modificar a natureza
7	9	e em uma fórma	em uma fórma
8		provaram	povoaram
15	8	Orelolan	Ortolam
»	9	Du Caursoy-Muklubuch, Maskeldey	Du-Caurroy, Muhlenburch, Mackeldey
»	11	*bonurem....esto*	*bonorum....esi*
16	39	pareça	pereça
18	25	da christia,	de christiãa
21	9	*sacær locum*	*sacrum locum*
»	24	N. H. J.	N. R. J.
29	11	vontade se levantem	vontade} se levantem
31	18	La vente au non	La vente au nom
35	32	mas temos um absurda	temos um absurdo
40	27	Kehil	Kebil
41		etheologicos	ethnologicos
47	44	compulsadores	compiladores
54	1	não se acha convertido	não se acha compensado
57	31	cumprindo	cumprido
60	43	as damos como repetidas	a damos como repetido
63	9	tios	thios
64	28	e que se baseasse	o que se basêa
68	23	a necessidade	o risco
72	26	augmentarem	augmentem
74	6	predio, e segundo	predio é segundo
87	33	As obras é de qualquer	As obras que qualquer
92	40	decobridor	descubridor
93	22	mais pobrissimo	pobrissimo
95	18	tabua	tabúa
99	13	Des-Caurroy	Du-Caurroy
»	24	o qual	a qual
116	25	â ilha	a ilha
119	28	*Salio*	*Salio*
128	17-23	precepção	percepção
130	5	prejudiquem	prejudique
139	34	a involvido	ia involvido
150	17	que ha	que haja
152	14	não comprehender	não comprometter
154	2	que elle não tem	que o não são
»	34	preceptos	perceptos
159	5	com excepção	como excepção
160	9	*italium*	*italicum*
162	3	Princip. Jur. com.	Principia Jur. can.
163	26	illudir	illidir
184	17	preferida	proferida
193	9	deve	deva

Pag.	Lin.	Erros	Emendas
205	21	n.º 42	n.º 41
208	39	contracenso	contrasenso
217	4	de momento	no momento
218	5	correcção	sancção
»	30	o direito	do direito
229	18	Rossin	Rossini
»	21	vocalisação servia a physica	na vocalisação a physica,
»	28	no trestillo	no stylo
231	1	filatulentos	flatulentos
233	38	diligens	dignus
341	10	a medicina	de medicina
242	40	quatro	cinco
245	40	o caso	ainda o caso
249	24	peças on auctores	peças de auctores
254	48	transcrevendo se	inscrevendo se
256	16	se passa já	se passou
272	16	§ 300	§ 317
275	40	assignára	assignará
277	1	fizesse	fazem
278	32	doctrina, nós	doctrina: entre nós
279	43	(art. 1111 e 112)	(art. 1111 e 1112)
319	19	é opposto	é opposta

MANUAL

DO

DIREITO CIVIL PORTUGUEZ

SEGUNDO A NOVISSIMA LEGISLAÇÃO

LIVRO II

DOS DIREITOS REAES E PESSOAES ORIGINARIOS E ADQUIRIDOS, E DOS MODOS COMO

PARTE I

DOS DIREITOS QUE O HOMEM TEM EM SI E POR SI

CAPITULO I

Noções preliminares

§ 196

RAZÃO D'ORDEM

Estabelecemos (§ 25) que o homem, em virtude da sua capacidade juridica, tinha a faculdade de applicar á conservação da sua existencia, tanto physica, como moral e juridica, tudo quanto legitimamente podia concorrer para esse fim; bem como, que n'essa faculdade e capacidade consistia a *personalidade juridica;* por isso, concluido o que dizia respeito ao estado do homem, temos que analysar quaes os seus direitos, e portanto enumerar tambem quaes as obrigações correlativas.

Considerâmos o homem desde o seu estado embryonario até ao da sua decadencia, comparavel a uma segunda infancia; porque assim se deve tomar quando, pela demencia ou outros quaesquer achaques moraes, não se acha em estado de reger a sua pessoa e bens; e por isso o Direito, equiparando os dois estados, em ambos protege o homem, com o mesmo genero de cuidados, e até dando os mesmos nomes a estas especies de protecção: desde o curador ao ventre para o feto, até ao curador ou tutor ao prodigo, a lei não teve nem tem outro fim, senão conservar ao homem o complexo dos seus direitos, supprindo pelo ministerio de terceiro aquillo que elle por si mesmo não poderia fazer: e com isso creou o homem juridico.

Mas nesta creação, nesta concepção, cujas variantes são infinitas, o Direito foi inspirado pela marcha que o genero humano teve na sua creação; e ainda n'isto se mostra emanação do seu divino Auctor, que é a Justiça por essencia.

E assim como o homem, revestido de todas as suas faculdades, foi collocado em frente das coisas animadas ou inanimadas, para lhes dar *nomes*, e depois, como *rei* da creação, apropriál-as ás suas necessidades em virtude do direito que tem de fazer seu o que fôr necessario para a sua conservação e aperfeiçoamento; assim tambem temos, que a *pessoa* homem, quer per si só, quer completa pelo artificio e auxilio da lei, está collocada em frente das *coisas*, a que tem direito, para ser o que deve ser.

Segue-se, portanto, tractar dos direitos que o homem tem, só por só, quer fazendo parte da sua personalidade juridica, quer como consequencia d'estes; e depois classificar o que póde ser objecto d'esses direitos=*coisas*=; quer isoladamente, por acto proprio, quer com a cooperação de terceiro.

§ 197

DIREITOS ORIGINARIOS E DERIVADOS

Os direitos que o homem tem ou resultam directamente da sua natureza, sendo o seu complexo o que fórma a sua personalidade, ou são dependentes de circumstancias que podem dar-se ou não, sem que a natureza juridica do homem mude de essencia: assim o direito de occupar as coisas inanimadas ou outras nasce do direito que tem o homem de existir; o direito de dar de emprazamento a propriedade é já um direito derivado, embora do direito de occupar, mas que é modificação d'elle, regulado pela lei com o assentimento de outrem.

Começaremos, seguindo o Codigo, pelos primeiros.

SECÇÃO I

Dos direitos originarios

§ 198

O QUE SEJAM E QUANTOS

Estes direito, segundo o Codigo, são cinco:

a) Direito de existencia;
b) Direito de liberdade;
c) Direito de associação;

d) Direito de apropriação;
e) Direito de de defesa (1) (art. 359);

e dizem-se originarios porque *resultam* da propria natureza do homem, e a lei civil os reconhece e protege, como fonte e origem de todos os outros.

O Projecto do Codigo não expendeu a mesma doctrina, sendo mui differente emquanto á definição de taes direitos, e emquanto ao seu numero.

Em relação á primeira, em vez de os considerar uma resultante da natureza do homem, estabelece que este *os recebe da natureza* (art. 382 do P. do Cod.).

Emquanto ao numero admitte sómente tres, os da *existencia*, *liberdade* e *apropriação*.

Já se vê que o Codigo, referindo-se á fonte de taes direitos, presuppõe a existencia philosophica da *propria natureza do homem*, e portanto limita esta fonte á natureza humana, e mesmo esta restricta ao que propriamente se refere a um certo individuo, emquanto que no Projecto se ia mais alto e mais longe buscar na=natureza=sem limitação alguma, a fonte d'estes direitos, que são aquelles que na linguagem antiga da philosophia do Direito se chamavam *direitos innatos* ou *connatos*, conforme se fazia dependente a sua existencia da do homem, ou independente d'este facto.

Emquanto ao numero, o Projecto foi mais synthetico: o Codigo fez direitos distinctos do que segundo o Projecto era complemento ou parte de outros; e bem podiamos ainda reduzil-os a um só=Direito de existencia, que comprehenderia o de defeza, liberdade, e apropriação, como meios.

Seremos mui parcos n'estas reflexões, porque entendemos que o estudo do Direito civil consiste no conhecimento do conjuncto dos principios e leis derivadas d'estes, e não em ir escavar-lhes a origem, bastando conhecer-lhes os nomes e rasões de ser; do mesmo modo que a um homem, para ser herdeiro, se vae buscar a genealogia, não para avaliar o que fizeram os seus maiores, mas sim para conhecer o grão de parentesco em que está para com aquelle que é chamado a representar.

O Codigo estabelece que a lei civil reconhece e protege estes direitos por causa dos que d'elles resultam (art. 359): mas logo no artigo 368 acrescenta que a lei civil, sendo *formal e expressa, pode limitar* estes direitos: por consequencia, logo que tenham de realisar-se em nome da sociedade organisada, são susceptiveis de *limitação:* mas uma coisa que é susceptivel de limitação é inferior á que a limita, e o mais é que a transgressão d'essa limitação, embora não passe de ser a applicação mais extensa de um Direito chamado originario, torna-se um facto defeso, e por isso punivel: portanto, os di-

reitos originarios são por essencia finitos, como é finito o homem, não podendo nunca ser direitos illimitados.

E assim são todas as leis naturaes, quando transportadas do campo da abstracção, se teem de tornar reguladoras dos movimentos practicos, ou de quaesquer outras modificações do estado da natureza; e tanto importa que sejam physicas ou moraes, pois a limitação vem-lhe do objecto, e não da primeira fonte.

Assim, embora a justiça, o direito e a lei sejam na sua triplice natureza, e identica essencia, a manifestação do unico principio de toda a verdade, de toda a luz e de toda a força, isto é, de Deus, Elle, creando o homem á sua imagem e similhança, soprando-lhe na alma o principio immaterial, vivificante e pensador, lançou necessariamente o germen fecundo de todos os direitos, como lhe impoz as diversas obrigações; mas o vaso era limitado, e n'elle não podia caber o oceano insondavel e sem horisontes do Principio divino (2).

Assim, embora os direitos originarios sejam innatos e resultem da natureza, como esta resulta de Deus, taes direitos hão de ser sempre limitados.

Mas, quaes são essas limitações?

Eis o ponto ácerca do qual os homens, pelo seu orgulho, não teem podido, nem poderão jámais chegar a uma resolução.

Onde chega a sphera dos direitos dos outros — dizem uns.

Onde a rasão illustrada a marcar — querem outros.

Onde a maioria determinar — sustentam muitos.

Os primeiros explicam com o que não está explicado; pois o que se quer saber é onde alcança o direito dos outros.

Os segundos ainda não apresentaram o meio de avaliar a illustração, nem qual é o sol que deve servir de ponto concentrico e illuminador de todo o systema; e mesmo assim o systema solar só faz parte de um outro systema planetario, em que deve ser infinito o numero de soes; e portanto, ainda quando se descobrisse qual o soda rasão, havia de ser logo limitada a sua acção por outros soes differentes em tempo e logares.

Os ultimos substituem a força á rasão, e estabelecem a mais absurda, quanto mais irracional e despotica origem para as leis (3).

Não podem dar-se outros limites que não sejam os da moral, porque, nascidas da mesma origem, são estas duas forças *Direito* e *Moral* as que, parallelamente, servem de diques por onde corre rapida, impetuosa e turva, ou se escôa vagarosa, mansa e crystalina a vida da humanidade, segundo as suas estações; porque a humanidade tem tido, e continua a ter, as suas primaveras, verões e invernos, que alternadamente se vão succedendo na roda dos tempos.

Assim, não se limitam, não estam em opposição, mas completam-se, e são parte do mesmo todo.

Ora d'aqui resulta primeiro que tudo a intima connexão do Direito com a Moral (4), e depois que a lei civil, devendo ser a expressão das duas partes componentes da lei natural, reconhece, expõe, e traduz em disposição escripta, os principios do Direito originario; e que isso a que se chama no Codigo limitação d'este direito, entendemos nós ser o traço que fecha a sua circumferencia, por elle proprio produzido pela egualdade dos raios moraes partidos de um só centro.

Entendemos necessaria esta explicação, porque entendemos que nunca á lei, feitura do homem, por mais *expressa* e *formal* que seja, se póde conceder a força de *limitar* o direito que resulta da propria natureza humana (5).

(1) Se não tivessemos em vista que, em grande parte, estas materias são extranhas a um Codigo civil, e que se nos deixassemos arrastar pela corrente das idéas, perderiamos o caminho que nos propuzemos, muito e muito teriamos que dizer: evitamos todavia tal inconveniente, sacrificando á imperiosa lei da necessidade o que nos dictava a vontade.—Seremos simples expositores. Sirva isto de resposta e excusa adiantadas.

(2) Tinhamos presente a lenda de St.º Agostinho. Este tão grande Sancto, quanto profundissimo philosopho, passeiava em uma praia, confundindo o seu espirito com os esforços que fazia para explicar o mysterio da Trindade catholica (era na epocha da sua conversão). Quando mais meditabundo estava, viu um menino que havia feito uma cova na areia, para onde afadigadamente transportava em uma concha a agua do mar.

«Que fazeis? — perguntou-lhe o manicheu convertido.

«Quero metter nesta cova toda esta agua; já tenho trazido muita, mas não se enche.

«Metter o oceano em uma cova! Encher d'agua uma cova feita na areia solta, é de louco! Estaes doidinho, meu innocentinho.

«Como vós.

Respondeu o menino, desapparecendo a visão.

(3) Pour quoi suit on la pluralité? Est ce à cause qu'ils ont plus de raison? Non, mais plus de force.—Pascal = *Pensées*, art. 8, max. 5.

(4) Já no § 10, not., havíamos apontado esta nossa opinião.

(5) Querendo o Codigo deduzir da natureza, e não da simples prescripção civil estes direitos, tornal-os depois limitados pela simples lei civil, que é feita pelo homem, da-lhe o direito de modificar a natureza. Se de feito muito se tem abusado d'elles e em muitas leis, estas não são então outra coisa senão mandados imperativos da tyrannia e ataques á natureza, e por isso nullas, e a resistencia a ellas deve ser tida como o primeiro direito, ou a mais forte das obrigações.

§ 199

DIREITO DE EXISTENCIA

O Codigo diz-nos que este direito comprehende a vida e integridade, tanto physica como a vida moral, que consiste na boa reputação (art. 360).

E necessariamente assim deve ser, porque o homem não é só ma-

teria, e portanto carece de ter o seu *to suum* physico, como o moral protegidos pela lei.

E note-se que este direito é proveniente da imperiosa obrigação que temos de nos conservar, e conseguintemente que não podemos prescindir d'elle, antes temos de o exercer *semper et pro semper*.

A existencia não deve entender-se sómente o facto de termos o goso das nossas faculdades physicas ou moraes, mas ainda o de augmentarmos a sua expansão e aperfeiçoamento; e para isso é necessario que os outros nos reconheçam o direito, e nos não difficultem o exercicio d'elle, e portanto que não tractem de apertar-nos o circulo de actividade.

E se o Codigo entende, que a existencia do homem comprehende, além da vida physica, a *integridade*, tambem physica do homem, tambem a moral deve comprehender essa integridade.

§ 200

DO DIREITO DE LIBERDADE.

É o livre exercicio das faculdades do homem, e comprehende o pensamento, a expressão e a acção (art. 361).

Parece-nos que se define pelo proprio definido: porque não se diz o que deve entender-se por *livre* exercicio? Que a liberdade deve ser *livre*, não é coisa que carecesse de decisão legal, nem mesmo doctrinal.

É portanto indispensavel vêr em que consiste este livre exercicio.

É o ponto que mais discordes traz os publicistas, porque ainda ninguem negou a liberdade ou o direito de obrar segundo a sua vontade; mas quaes os limites, ou antes qual a natureza d'esta faculdade, é o que separa os philosophos e publicistas.

O pensamento não reconhece limites (porque ter limites, ou estar subjeito a responsabilidade são coisas differentes), mas se desvairar, se cahir no absurdo, e só d'elle se occupar, torna-se *loucura*, e a loucura é uma falta de integridade do espirito; e por conseguinte estabelecer esse infinito no exercicio das faculdades é attentar á integridade do homem; a não fazer-se parte de um direito a causa de sua destruição. O Codigo enuncia unicamente a sua inviolabilidade, e o *Projecto* acrescentava a sua responsabilidade, declarando o homem responsavel a Deus pelas suas cogitações (art. 385 do Proj. do Cod.)

A doctrina do Codigo mostra a inutilidade do artigo, porque uma coisa que está fóra da investigação e alçada dos homens, não póde ser objecto de uma lei civil.

A do Projecto era mais completa, porque restringia essa inviolabilidade sómente emquanto aos homens, mas esta, aliás incontestavel, verdade está deslocada em um Codigo civil.

Mas a cogitação torna-se communicavel e preceptivel; transforma-se no verbo, e portanto manifesta-se, e é esta manifestação do pensamento que o Codigo chama *expressão*, e que declara tão livre como o pensamento, mas que, tornando-se offensiva dos direitos da sociedade, é punivel.

Esta doctrina tem todo o logar em um Codigo politico, mas no Codigo civil está por certo deslocada até certo ponto, pois a não ser a propriedade litteraria, que consiste na realisação do pensamento e em uma fórma corporea, tangivel, e apreciavel, não tem logar, porque a liberdade de imprensa, que é a parte mais extensa, commum, e efficaz da expressão do pensamento, não tem de ser regulada por uma lei civil, mas sim pela penal. E no mesmo caso está a predica, leitura publica, discursos, etc. etc. que são outros modos de manifestação de pensamento, mais ou menos importantes, como tambem o é a mimica, e gesticulação; e tanto que gestos ha que são reputados injuriosos e offensivos (Cod. pen. art. 181 § 2 e art. 182).

O que, porém, exigia mais rigor de expressão é o modo pelo qual é enunciado este principio.

Declara-se = *Direito da expressão livre como o pensamento.* = Ora o que o Codigo havia estabelecido era a *inviolabilidade*, e não a *liberdade* do pensamento Havia dicto que ninguem podia entrar na mente do homem, mas não que esta fosse livre; por isso podia agora estabelecer que a expressão do pensamento era inviolavel como elle; mas nunca deduzir d'esse principio o que n'elle não affirmára existir.

Além d'isso, o direito é sempre liberrimo, e por isso nos parece menos rigoroso o dizer-se que o direito da expressão é livre, devendo ser, que a liberdade da expressão do pensamento constitue um direito.

Como, porém, nunca o exercicio de um direito deve produzir offensa de terceiro, por isso este direito limita-se a si proprio sempre que d'elle resulte prejuizo. E como as leis civis devem ser a exacta expressão dos direitos naturaes, originarios ou derivados, por isso podem e devem marcar as balisas ao exercicio d'este direito, para que não se torne abuso.

Basta, porém, vêr que as leis intervem só quando ha abuso, para ficar demonstrado que esta materia pertence ao direito penal, e não ao civil, pois este não tracta nunca de abusos nem dos meios de os reprimir.

O direito d'acção consiste no *direito de practicar livremente todos os actos não prohibidos pela lei*, dizia o Projecto (art. 387), o que com mais palavras passou para o Codigo (art. 364).

O Codigo, estabelecendo a responsabilidade para aquelle que se exceder no uso d'este direito, abriu a porta por onde entra o correctivo, mas este pertence á parte criminal do Direito; pois civilmente o damno causado só impõe ao causador a obrigação da indemnisação.

§ 201

DO DIREITO DE ASSOCIAÇÃO

Differe essencialmente este direito do principio de sociabilidade. Este é um elemento essencial do homem, o qual sem elle não se conservaria nem se aperfeiçoaria: mas a associação é o principio applicado (na maxima escala) para, pela reunião de exforços physicos ou moraes, se conseguir algum fim determinado.

O exercicio deste direito manifesta-se civilmente pelo contracto de sociedade tam variado e importante nas suas applicações, como em logar opportuno veremos; mas o mais admiravel effeito d'este direito de associação, combinado com o de apropriação, de que dentro em pouco tractaremos, consiste no emprego que fazemos das idéas, descobrimentos e riquezas de todo o genero, adquiridos por nossos maiores.

Os animaes, ainda os dotados de mais maravilhosos instinctos, não passam de pequenas machinas que recebem o primeiro impulso de seu auctor, e que hoje, como ha mil annos, executam o mesmo trabalho, sem que hajam adiantado coisa alguma, sem que se veja que progridem pelo aproveitamento de forças, idéas e trabalhos dos que os precederam; as abelhas, as aves, etc. construem hoje os seus cortiços e ninhos como os faziam ha cem, mil, e cinco mil annos; não vemos que aprendam, todas nascem ensinadas, e os favos teem a mesma construcção, e até regularidade geometrica que tinham os que fizeram as delicias dos gulosos de Athenas.

O homem, pelo contrario, nasce ignorante, carece de ensino, mas apenas dá os primeiros passos na vida, possue já o resultado dos trabalhos dos que antes d'elle provoaram a terra, e não contente de tirar d'estes trabalhos o mesmo resultado, tracta, por mais que lhe custe, de dar-lhes nova applicação, e achar-lhes novas riquezas, que transmittirá aos que vierem depois d'elle.

Este milagres são o resultado do principio de sociabilidade, que faz associar-nos aos que foram antes de nós.

Ha todavia uma grande differença entre os productos practicos da applicação da intelligencia ás coisas materiaes, e as producções da intelligencia pura.

Nós aproveitámos a descoberta do vidro feita pelos phenicios, aprefeiçoámos as lentes de Gallileo, e qualquer aprendiz de oculista

sabe mais no primeiro dia do seu trabalho, do que elles sabiam; e no emtanto ainda ninguem modificou, nem melhorou a Illiada, os Lusiadas, ou a Transfiguração de Raphael, e podem haver imitadores, copistas, discipulos, mas taes obras ficam individuaes como os genios que lhes deram a existencia.

Tambem o typograpbo espalha, pela sua arte, as idéas do auctor; mas ha sempre a grande distancia que separa a creação da applicação, o auctor do executor.

Entendemos necessario estabelecer estes principios, para depois nos servirmos d'elles quando tractarmos dos direitos dos auctores, trabalho litterario e propriedade artistica.

§ 202

DO DIREITO DE APROPRIAÇÃO

Poucos pontos da philosophia de Direito teem dado logar a tantos systemas, e poucos teem sido tam fecundos em consequencias economicas e politicas, como o direito de apropriar-nos dos objectos externos, e de os applicar á nossa conservação e utilidade.

Este direito que o Codigo define como uma faculdade, havendo definido os outros como direitos, é, quando se considera objectivamente, o que se chama propriedade.

Mas nós aqui temos de o considerar subjectivamente, e n'este caso temos logo duas coisas mui diversas=o direito á propriedade, e o direito de propriedade.=Pelo primeiro podemos (e talvez devamos) tornar nosso o que é necessario para a nossa existencia e desenvolvimento; pelo segundo, de havermos obtido esse necessario resulta o direito de excluirmos os extranhos do goso d'isso que é nosso.

O segundo d'estes direitos nunca foi contestado, mas não se revela senão em virtude de um facto, ou pelo menos de um acto; e o que dá logar a mil controversias, e, o que é ainda muito peior, a mil systemas, cuja defesa tem feito correr rios de sangue, é o primeiro.

Partindo do principio que seria absurdo que o homem tivesse direito a conservar-se e aperfeiçoar-se, e não tivesse direito a lançar mão dos meios conducentes ao conseguimento d'este fim, e sendo estes meios o emprego das coisas que nos cercam, deduzem como immediata e necessaria consequencia, que tudo pertence a todos, ou que todos teem direito a tudo, consistindo o governo social e politico em serem distribuidos os productos d'esses bens a cada um, em relação das suas necessidades, ou dos seus merecimentos.

Esta idéa da propriedade commum da sociedade, em que nenhum

dos seus membros tem coisa alguma senão o direito de receber egual ou proporcional parte em seus productos tem sido constantemente professada, e até, força é dizel-o, practicada em pequenas sociedades reguladas por instituições mui rigidas.

O cenobio não tinha outra; e o phalanstrianismo, os systemas de Morus, Campanella, Saint-Simon, Owen, Fourrier e Cabett não partem de outro principio, embora variem na applicação.

Ora a conclusão é, que só a communhão dos socios é que póde ter a proprjedade, e é claro que qualquer particular que tiver propriedade, e que chamar *sua* a qualquer coisa, offende esse direito humanitario (o da propriedade), e portanto commette um roubo.

E assim chega-se á formula de Prudhon = *La proprieté est le vol.*

E não se chega a taes consequencias senão porque em principio se admittiu como natural a communhão das coisas.

Mas este terrivel paradoxo, que com o do pacto social reinou despoticamente nas escolas, cuberto com as vestes do romance, do sentimentalismo e de um certo cynismo descriptivo de uma vida que nunca foi, nem podia ser a do homem, e menos sêl-o hoje, serviu de base á maior parte dos tractados de Direito, e portanto á formação dos Codigos.

Não se julgue extranho do Direito civil, que estudamos, esta discussão; coisa alguma tem para o futuro de uma nação mais influencia do que os principios geradores do seu Direito civil. O celebre romancista Eugenio Sue diz nos seus *Mysterios de Paris* que tem contribuido mais para democratisar a França dois ou tres artigos do Codigo civil francez, do que todas as revoluções e constituições.

Esta ligação intima entre o Direito civil e os habitos e idéas do individuo e familia é o que dá immensa gravidade social, politica, e economica aos seus principios.

E tanto o auctor do Codigo sentiu isto, como o hão de sentir todos aquelles que não entenderem por Direito civil a formula material dos seus actos juridicos, que escreveu um tractado especial, como precursor do Codigo, *ad parandas vias ejus.*

E bem haja, porque afastando-se dos principios da escóla do seculo ultimo, veiu lançar bases mais logicas e verdadeiras ao direito de propriedade. E comquanto não lhe abracemos nem todos os principios, nem todas as consequencias; todavia ha n'elle muita mais exactidão, do que nas adoptadas pelo insigne jurisconsulto Coelho da Rocha, o qual no seu excellente tractado estabelece = «O terceiro di-«reito natural é o de *propriedade*, isto é, de se servir das coisas, e «dispôr d'ellas, como bem lhe parecer, e com exclusão de todos os «outros.

«É obvio (note-se) que este direito *não provêm da natureza pri-«mitiva do homem; mas suppoem um facto do mesmo, isto é, a ap-*

«prehensão, ou posse de uma coisa, que até alli estava na COMMUNHÃO «PRIMEVA.»

O Codigo não parte d'este principio, porque estabelece ser direito originario, e por isso resultante da natureza do homem, e portanto não carecendo da intervenção de facto algum seu, exige como condição para ser reconhecido pelo Direito civil, quando a apropriação fôr feita, *titulo e modo legitimos* (art. 366 § un.).

Reconhecendo, pois, o direito á propriedade, quer que este direito tenha um titulo, e modo; e nós, applicando as doctrinas que deixamos estabelecidas no § 37, entendemos que a communhão dos bens apropriaveis nunca existiu senão em pequenos corpos sociaes, e philosophicamente é um paradoxo, o que se dá é o direito individual a propriedade, como meio de existencia e aperfeiçoamento, e com este *titulo*, pelo *modo legitimo* da apropriação, adquire o homem o direito de propriedade.

§ 203

DO DIREITO DE DEFESA

Este direito, indubitavelmente originario, porque seria absurdo que o homem tivesse direitos, e não tivesse o de os defender, obstando á sua violação, tem sua verdadeira applicação no direito penal; mas assim mesmo é d'elle que se deduz o fundamento e explicação de varias disposições do Codigo civil.

Para obstarmos á violação dos nossos direitos, podemos não só esperar que outrem nos cause damno, mas ainda, por prevenção, evitar que o possa fazer.

E ahi está a rasão de ser do pinhor, da hypotheca, da caução *damni infecti*, dos interdictos *unde vi, uti possidetis*, etc.

Este direito de defesa abrange toda a especie de direitos, porque o conjuncto d'elles faz o que se chama sphera de actividade juridica, e conseguintemente respeitada pelos extranhos; e assim a sua offensa constitue um attentado, uma diminuição do que é nosso, e por isso temos direito a ser integrados: o que é a indemnisação.

E como póde succeder que ainda independentemente da vontade de outrem com quem estamos em relações, sofframos um damno em virtude d'essas relações, por isso tambem devemos ser indemnisados á custa dos bens do outro, como compensação do que perdemos, e para elle passou.

Assim, emprestando cem, como pode ser que independentemente da vontade do devedor, este os não pague, temos direito de haver em troca dos cem que lhe demos, uma coisa que seja equipolente em valor, e é isto o que se faz com a hypotheca e pinbor, em que a troco do dinheiro que damos, e que não nos foi restituido, tornamos

nossa a propriedade de raiz ou movel que pertencia ao devedor.

E póde tambem succeder, que não haja ainda damno realisado, mas que se presuma a sua possibilidade ou probabilidade, e se nós temos direito a que nos indemnisem dos damnos causados, melhor o devêmos ter de os prevenir, exigindo que aquelle de quem póde vir esse damno nos dê segurança da indemnisação; e é este o fundamento das cauções ou cautelas contra possiveis e provaveis damnos.

Dentro da possibilidade da realisação do damno ha uma outra hypothese, e vem a ser a de obstar á violação dos nossos direitos, afastando d'elles o ataque, mantendo o estado actual das coisas, sem prejuizo de se discutir a questão: e temos os interdictos de manutenção e conservação das coisas como ellas estam, até que se decida a outra questão.

Já se vê como, ainda mesmo no Direito civil, o direito originario de defesa tem applicação importante, e como é o principio fecundo e justificativo de muitas das suas disposições.

SECÇÃO II

Applicação e exercicio do direito de apropriação

§ 204

BASÃO D'ORDEM

A inopportunidade d'estas classificações de Direito está demonstrada pelo proprio Codigo que, depois de dedicar o 1.º Titulo da sua 2.ª Parte a definir e classificar os direitos originarios, no 2.º tracta das *coisas*, como objecto da apropriação.

Seguindo pois este systema traçado pelo Codigo, temos de examinar a practica e execução do direito de apropriação, começando pelo que d'elle póde ser objecto.

§ 205

O QUE SEJA «COISA» E COMO SE CLASSIFICA

O Codigo define *coisa* tudo aquillo que não tem personalidade.

É muito para notar que o auctor do Codigo não definisse *coisa*. Bem sabia elle o perigo de uma tal definição.

Basta abrir qualquer vocabulario juridico para se verem as numerosas accepções em que a palavra *coisa* é tomada, e isto cria a difficuldade de a definir, maxime em um Codigo civil, no qual a maior

ou menor amplidão dada ao significado póde trazer mui sérias consequencias.

É isto o que fez dizer ao auctor, modelo em definições, que as accepções em que se toma a palavra *coisa* são quasi infinitas (6).

Temos, porém, doctrinalmente de dizer o que seja; sentindo que o Codigo désse uma tam incompleta definição.

O Codigo, logo no primeiro artigo, considerou personalidade como equivalente ou synonymo da capacidade juridica.=*N'isto consiste a sua capacidade juridica*, ou *a sua personalidade*; e esta declarou ser privativa do *homem*, porque *só este é susceptivel de direitos;* portanto, consistindo n'essa *susceptibilidade de direitos* a *personalidade* humana, tudo quanto não fôr susceptivel de direitos é *coisa*.

Mas no artigo 375 definindo o que são *coisas immoveis*, diz no n.º 2.º=*Os direitos inherentes aos immoveis*=o que é admittir que ha *coisas*, que teem em si, e de si inseparaveis, certos direitos, o que indicaria uma contradicção e erro juridico, se não fosse um lapso de redacção.

As *coisas* nunca podem ter direitos, porque estes teem outra origem e fim, as *coisas* podem trazer o direito de practicar certos actos ou a obrigação de consentir que outros os practiquem, porque assim importa ao exercicio da personalidade do dono.

É o que se dá nas servidões, as quaes se teem o nome de *reaes*, é porque o direito do dono do predio dominante póde exercer um certo direito no predio serviente.

E tanto ha n'este artigo do Codigo um lapso de redacção, que o jurisconsulto seu auctor no artigo 392 do *Projecto*, a tal respeito, disse=*O direito a quaesquer serviços ou prestações de factos positivos ou negativos, de que possa resultar algum proveito* AO ADQUIRENTE=e já no artigo antecedente havia distinguido *coisa* e *direito*, e no artigo 394, que foi de certo o que deu origem a este 375 do Codigo, diz=que podem ser immoveis, ou considerados como taes..... *os direitos inherentes á* PROPRIEDADE *dos immoveis*.

Ora, como a *propriedade* é um *Direito considerado objectivamente*, não ha no *Projecto* esta confusão, porque a um direito póde andar outro inherente, e esse a que anda inherente exerce-se sobre coisas immoveis.

Não ha n'isto uma questiuncula de palavras, ha o perigo de estabelecer definições menos exactas, com força legal, tendo de fazer uso d'ellas como principios, como succede com estas, tractando das servidões.

Se no sentido lato se chamam em direito *coisas*, toda a causa de obrigações (7), não póde adoptar-se na practica tam lata significação, porque iria comprehender todos os entes animados e inanimados, e até as acções. Parece-nos melhor deduzir a definição do fim, para que em direito se tracta d'estes objectos.

O homem, para o seu desenvolvimento e existencia, carece de *objectos*, para satisfazer as suas necessidades e preencher os seus fins: quer esses objectos sejam tangiveis, quer de pura creação juridica (8), e na linguagem juridica *coisas* e *bens* tomam-se por uma e mesma coisa, porque o Direito só tracta das *coisas* que servem ou podem applicar-se a bem do homem, embora em rigor as primeiras possam deixar de ser de alguem, quando nos bens subentende-se sempre o seu aproveitamento.

Coelho da Rocha (pag. 76) embora admitta a confusão das duas expressões, todavia dá uma descripção dos objectos que devem tomar-se como coisas ou bens, dando como caracteristica o poderem estar subjeitos ao homem, pois só assim podem ser objecto de direitos.

E assim, citando a Ord. L. 4 tit. 68 § 32, mostra que o ar, o mar etc. podem ser *bens*, quando são os accessorios de outra coisa que tem dono; como succede ao dono de um predio, que tem direito ao ar perpendicular.

Para concluirmos; parece-nos que, completando pela doctrina o que falta no Codigo, tomaremos por coisa, em sentido lato, tudo o que póde ser objecto de direito, e em sentido mais restricto, aquillo de que o homem, pelo uso dos seus direitos, tira ou póde tirar utilidade; e bens o que já constitue o patrimonio do mesmo homem, tendo n'elles exercido o direito do dominio ou posse (9).

Entendemos, porque escrevemos *de jure constituto*, e não *de jure constituendo*, adoptar as divisões e classificações de coisas, segundo o Codigo: notando que o Codigo não admitte a distincção de coisas corporeas e incorporeas, e todavia n'esta omissão, imitada do Codigo civil francez, ha uma grande lacuna; porque, como com rasão diz Toullier, é esta divisão a mais *geral*, *exacta* e propria para fazer conhecer a verdadeira natureza das coisas (10).

Ha até uma falta de harmonia em admittir *pessoas moraes*, entes de rasão, tendo direitos, ficção juridica, e não admittir como objecto de certos direitos coisas que são puras creações do entendimento, consequencias, meios de realisar direitos, e que todavia são incorporeas, porque não estam subjeitas aos sentidos=ex. gr.=os proprios direitos, as acções, a herança, a successão, e o usu-fructo etc. Portanto, segundo o Codigo, não são objecto do Direito civil taes coisas, ou dá-se-lhes outro nome; mas qual, a não ser o de *coisas?* (11)

O Codigo considera as *coisas* unicamente como objecto do direito de occupação, e então divide-as em coisas que estam no commercio ou fóra d'elle. Aquellas subdivide-as em immoveis ou moveis — por natureza ou por mera disposição da lei.— Com relação ás pessoas a quem pertencem divide-as (moveis e immoveis) em publicas, communs e particulaaes, e como podendo dar-se em todas a qualidade de naturaes ou artificiaes.

Forçadamente havemos de seguir esta ordem.

(6) Não fallando nas accepções em que se toma em sciencias moraes e naturaes, basta abrir qualquer vocabulario juridico. Nós empregamos a phrase de Waldeck.

(7) *Omnes obligationes* ex re *nascuntur*.—Inst. de *Oblig. ex delict.*

(8) Oretolan.—Generalités du Droit, n.º 3.

Du Caursoy § 528—Mublenbnech § 212.

Maskeldey § 146.

Apontaremos ainda o Fr. 49. D. *de verb. signif.* L. 16.— Ulp. *Bonorem appellatio* aut naturalis esto, aut civilis.—Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, id est *beato faciant: beare est prodesse.*

Os redactores do Codigo civil francez adoptaram esta synonymia.

O Codigo austriaco art. 288 define coisa=Tudo o que é distincto da pessoa, e *serve para uso dos homem*, e portanto toma como caracteristico de coisa juridica o ser applicavel aos usos do homem.

As leis inglezas não definem o que seja *coisa*, e unicamente se occupam pelo systema feudal em classificar os bens em *rcaes* e *pessoaes*, dando o primeiro nome aos que tem de ser possoidos perpetuamente, ou pelo menos vitaliciamente.

O de Hollanda tambem não tracta de *coisas*, mas de bens.

Todavia esta synonymia é mais apparente do que rigorosamente juridica; e n'esta parte abraçamos a rigorosa distincção que faz Toullier. Diz elle: «Coisas e «bens não são em jurisprudencia expressões synonymas; a primeira é mais extensa «mais generica, comprehende tudo o que existe, e póde servir de utilidade ao «homem, ainda que elle não tenha a sua posse, nem façam parte do *seu patrimonio*: assim o ar, os animaes bravios são coisas, porque ninguem os possue, não «obstante serem uteis.

«A expressão *bens* só comprehende o que possuimos, as *coisas* que constituem o nosso patrimonio; por exemplo, uma casa, um campo etc.»

(9) Quando tractarmos dos contractos, testamentos, heranças, usufructos etc. se tornara bem palpavel a necessidade de não confundir estas especies. O jurisconsulto Treilhard, na discussão do Codigo francez, fez sentir admiravelmente a necessidade de bem distinguir, não por definições legaes, mas pela não confusão de termos, estas coisas.

(10) Transcreveremos as palavras de Toullier:

«L'une (division) est en biens meubles et immeubles; c'est celle qui est ado-«ptée par l'art. 516 du Cod. Mais cette division a le défaut de ne pas compren-»dre tous les biens; ce n'est qu'a l'aide d'une disposition particulière de la loi que «on peut ranger certaines espèces des biens dans l'une des ces deux classes.

«On entend par biens corporels tous ceux qui peuvent être aperçus par les «sens, ceux qu'on peut voir et toucher, comme une maison etc.

«Les biens incorporels son ceux qui ne s'apperçoivent que par l'entendement, «et qui ne frappent point les sens, parce qu'ils n'ont pas de corps; tels sont tous «ceux qui ne consistent que dans un droit, par exemple une obligation, le droit «de succession, celui de usufruit, les servitudes ou droits fonciers, le droit même «de propriété.

«Il n'importe que ces droits s'exercent sur une chose corporelle, qu'on peut «toucher ou saisir, ils n'en sont moins incorporels, car il ne faut pas confondre «les droits avec la chose qui en est l'objet: leur essence ne consiste que dans la «faculté légale de revendiquer cette chose, de la posséder, et de s'en approprier »le usage en tout ou en partie; et cette faculté, ne tombant point sous les sens, «est incontestablement incorporelle.

«Ainsi les biens incorporels ne sont que des êtres purement abstraits, qui ne «existent que dans notre esprit, et qui n'ont de realité que dans notre entendement.

«Une rente de 300 fr. est un bien incorporel; car, quoique l'argent qui en pro-«vient soit une chose corporelle, la rente en elle même est le droit d'exiger cet «argent, c'est une *chose* incorporelle, qu'on ne peut voir, ni toucher.»

(11) A falta de certa coherencia de rigor na definição e classificação dos principios geradores das disposições do Codigo é que logicamente torna inexplicaveis e injustificaveis algumas e bem importantes. Assim os artigos 2289 e seguintes, maximè 2302 são absurdos, se não se admittirem as coisas incorporeas, para justificar a accessão industrial, em que o genio do artista dá á fórma um tal valor, que por exceder o da materia, cria, para quem representa o trabalho e genio de artista o direito de propriedade.

Este defeito tambem se dá no Codigo civil francez, como muito bem nota Rogron, porque apesar de não fazer legalmente esta divisão de corporeas e incorporeas, todavia usa d'ella, e, o que é ainda mais, emprega estes mesmos epithetos, e até faz *moveis* e *immoveis* coisas incorporeas. Tanta é a força da verdade! E para prova transcreveremos os artigos.

«Art. 1607. La tradition des droits *incorporels* se fait par la remisse des ti-«tres etc.

«Art. 2075. Le privilége énoncé dans l'article précédent ne s'établit sur les «meubles *incorporels*, tels que les créances mobliéres etc. etc.»

E cumpre ainda notar, para comprovar a importancia d'esta classificação de coisas corporaes ou não, e attender ao que exige o rigor da linguagem juridica, as importantissimas consequencias que se deduzem na practica para as acções, e para o exercicio dos direitos.

Assim são *coisas* incorporeas = o *genero*, e a *quantidade*. = Genero, no rigór da terminologia juridica é o que em sciencias naturaes se chama especie, um aggregado de individuos com caracteres communs aquelle grupo, que faz parte de outro maior grupo, para o que tem caracteres *genericos*, como tem os especiaes, e assim em direito, diz-se que um livro, um cavallo etc. dizem-se *genero*; e se dissermos o Digesto, o cavallo n.º 5 etc. teriamos *especie*, a qual vem a ser o que em linguagem commum se diz *individuo*. A Ord. L. 4. tit. 50 e tit. 53 emprega este rigor de phrase. E isto importa muito para distinguir certas obrigações. O mutuo não se differença do commodato senão por aquelle ser um emprestimo em genero, e este em especie. Assim se empresto quatro dobrões para figura na mão do devedor (*ad ostentationem*) elle não me paga com o que elles valem, nem com muito mais, mas só com os dobrões. Se pelo contrario lhe dou o mesmo n'uma outra qualquer moeda, pode pagar-me com outro oiro: no primeiro caso empresto especies, no segundo genero. No segundo passa o dominio e a posse (Ord. cit.). Ainda mais: a coisa *in genere* ainda que ella pareça, é obrigado a restituil-a o devedor, porque foi emprestada *in genere*, e não *in specie*, e se pelo contrario fosse em especie não havia restituição, porque não se restitue o que não existe.

Estas explicações são indispensaveis porque o proprio Codigo que as não faz quando divide as *coisas*, emprega todavia esta distincção nos artigos 1507, 1516, e 1523.

«Art. 1507. O emprestimo diz-se commodato, quando versa sobre coisa que «deve ser restituida na mesma especie; e mutuo, quando sobre coisa que deva «ser restituida por outra do mesmo genero etc.

«Art 1516. Se a coisa perecer etc. será toda a perda por conta do dono.

«Art. 1523. O mutuario adquire a coisa emprestada, e por sua conta correrá «todo o risco etc.»

Já se vê que está justificada a necessidade de definir o que seja genero e especie.

Quantidade é em sentido stricto o dinheiro ou *pecunia* dos romanos; mas n'esta significação usam os nossos Jctos. da palavra *quantia*, e no sentido lato, e de mais uso significa todas as coisas que teem peso, numero e medida, mas nunca uma especie determinada; e assim, como diz o Jcto. Pomponio (Fr. 19 § 2. D. *de condict. ind.* XII 6.) se alguem paga uma divida alheia julgando que era sua, e empregou n'este pagamento metade em dinheiro que era seu, pode demandar essa *metade* (*quantidade*) mas não as proprias moedas (*especie*) em que fez o pagamento.

Para mais amplas explicações veja-se o que escrevemos nas Annotações a Waldeck, § 220.

§ 206

DAS COISAS QUE ESTAM NO COMMERCIO OU FÓRA D'ELLE

O Codigo declara que só podem ser objecto de apropriação aquellas coisas que não estam fóra do commercio; e que estam fóra do commercio por sua natureza, as que não podem ser possuidas exclusivamente por alguem, e as que ahi declara irreduziveis a propriedade particular (art. 370 a 372).

Estar no commercio entende-se estar subjeito a regras communs e geraes que regulam a propriedade, e mais ainda o poder ácerca d'ellas dar-se o titulo de dominio e o modo da posse.

Portanto, todas as vezes que uma *coisa* não puder estar subjeita a ser de uma pessoa physica ou moral, está fóra do commercio.

E assim os tributos, as estradas, rios navegaveis etc. estam fóra do commercio, porque ninguem lhes póde chamar seus.

Mas além d'estas ha aquellas que as leis consideram como não podendo ser objecto de dominio e posse individual.

Neste capitulo está comprehendido um genero de bens, que as leis poem fóra do commercio, mas que é necessario demarcar bem as raias d'esta exclusão, para evitar confusões.

Começaremos pelas coisas destinadas ao culto divino.

Qualquer que seja a sua natureza, moveis ou immoveis, podem estes objectos ser *sagrados, bentos ou sanctos*.

Esta classificação, nascida do Direito romano, formava a base do seu Direito divino, e datava dos primeiros tempos de Roma, intervindo em todos os actos da vida os sacerdotes, que eram quem por meio dos *pontifices*, *augures*, e *aurispices* dispunha de tudo, desde a paz e a guerra até á inviolabilidade das auctoridades e leis, e validade dos contractos e sentenças, com os dias *fasti* e *nefasti*, *e ferias*.

A *sagração* era completamente religiosa, a *benção* mixta de religião e politica, e a *sanctidade* quasi exclusivamente politica.

Não devendo esquecer a famosa excommunhão que equivalia á desnaturalisação, e ser votado á morte o excommungado ou votado aos deuses infernaes, o que se applicava a qualquer prohibição legal (12).

O principio da sagração era a *inauguração*, nome derivado do

facto de serem os *augures*, que, com os seus esconjuros e variados ritos tomavam posse do terreno.

O christianismo adoptou o principio de se implorar a assistencia divina, e de collocar debaixo da sua guarda as coisas sagradas, adoptando o proprio nome de inauguração.

Juridicamente o que importa é investigar o principio d'onde se deduzem as regras ácerca do modo de ser d'estas coisas, e em que classes se dividem.

Ora o principio, que as exclue do commercio, é que não podem ser avaliadas (13), e se não podem ser avaliadas é claro que não podem entrar ou estar em commercio, porque lhes falta o primeiro elemento, o valor; e por esta rasão não podem ser objecto do direito (14).

O Direito bysantino adaptou, como dissemos, estes principios ás idéas do christianismo, começando logo por lhes dar a feição de caridade, que elle imprime em todas as suas obras. Os pagãos não applicavam estes bens para coisa alguma que não fosse o culto. Justiniano auctorisou a sua venda para remir captivos (15). Era traduzir em lei civil o sancto exemplo de St.º Ambrosio, arcebispo de Milão, vendendo as alfaias da sua egreja para soccorrer os famintos e empestados, praxe constantemente seguida pela Egreja, a qual já nos primeiros tempos, pela bocca de S. Lourenço, o diacono, apresentára como seu thesoiro e riquezas os pobres.

A legislação, porém, depois da christã adoptou as mesmas divisões do antigo direito.

Coisas *sagradas* são os moveis ou immoveis, especialmente dedicados ao culto, tendo a unção do *chrisma*, e só aos bispos cabe o poder de os consagrar.

Bentas são as coisas a que a Egreja imprime um caracter especial por meio de benção do presbytero.

Sanctas, são as destinadas a contribuir para a execução dos ritos religiosos, e que merecem todo o respeito, sendo inviolaveis; e juridicamente significam a inviolabilidade de qualquer pessoa ou coisa.

Este caracter perdem-no, sendo prophanadas.

A prophanação pode ser violenta e criminosa, como a dos templos quando n'elles ha derramamento de sangue; ou por determinação e interferencia da auctoridade ecclesiastica, a qual secularisa os objectos consagrados, e por isto lhes tira o caracter que tinham.

O nosso Codigo penal (art. 441) torna aggravada a pena do furto sendo de coisas *sagradas*.

A N. Reforma Judiciaria chama *sagradas* as imagens (16).

Emquanto aos seus effeitos:

a) estam completamente fóra do commercio os objectos *sagrados;*

b) as coisas *sanctas* são inviolaveis, ou por outra, inapropriaveis ao usos communs;

c) as *bentas* não estam completamente fóra do commercio, porque a benção é com intenção de sobre ellas chamar a protecção divina, e por isso ha a benção das casas, das fontes, dos navios, etc., e nenhuma d'estas coisas fica fóra do commercio.

Entre as sagradas contam-se os calices, pixides, custodias etc. entre os moveis, e os proprios templos e altares entre os immoveis.

N'estes não se dá a prescripção, não pode haver pinhora, nem constituirem herança ou legado, emfim coisa alguma que as subjeite a dominio do homem, sem que sejam devidamente prophanadas, ou que estejam tão transformadas que não possam servir para esse fim.

Ha uma especialidade em relação ás sepulturas: pois ha nellas um mixto do sanctidade, porque são inviolaveis, pelo sentimento religioso, bentas porque a Egreja catholica benze o logar a que entrega os restos mortaes do homem, que durante a vida foram mansão do Espirito Sancto, e um dia tem de ser resuscitados e completar com a alma o individuo homem que morreu membro da Egreja militante (17); mas não obstante a sepultura pode ser propriedade individual, familiar, e hereditaria, verificando-se nellas a caracteristica do dominio, que é a exclusão dos outros.

O nosso Codigo penal pune a violação da sepultura ou *tumulos* (art. 247), e basta o emprego da palavra violar, para mostrar a sanctidade da coisa.

Emquanto a estarem ou não fóra do commercio, é indispensavel fazer algumas distincções que escaparam ao Codigo penal.

Temos a notar que sepultura como genero é o logar destinado a esconder perpetuamente os restos mortaes do homem, e n'este sentido sepultar é egual a *enterrar*, e tambem comprehende *lançar ao mar*.

Divide-se em *sepultura* ou *sepulchro*, *tumulo*, *cenotaphio*, *mausoléo* e *monumento*. No primeiro, qualquer que seja a sua natureza, depositam-se os restos mortaes; nos segundos ha uma obra d'arte ostensiva; mas tambem destinada a conter restos mortaes; nos ultimos ha sómente uma edificação levantada á memoria do morto (18).

Ha ainda os *carneiros* e *catacumbas*, aquelles destinados a receber os feretros que conteem os cadaveres, e por isso destinados para uma familia ou corporação; os segundos são verdadeiras sepulturas abertas no grosso das paredes, como nichos, que se tapam por meio de um muro, como se vê em Florença, no Campo Sancto, imitando o que se fez em Roma, onde os christãos, escondidos nas galerias das pedreiras, nas paredes d'estas abriam os nichos em que depositavam os seus mortos, principalmente as reliquias dos martyres.

Nos cemiterios actuaes encontra-se a valla ou sepultura commum, e sepulchros, tumulos e carneiros, a que vulgarmente se dá o nome de jazigos.

De todas estas mansões dos mortos, as mais antigas e collossaes são as dos antigos egypcios.

As urnas funerarias não fazem classe á parte, porque ou são tumulos, contendo as cinzas dos mortos, ou cenotaphios construidos para memoria d'elles.

Cumpre, porém, para o ponto juridico que tractamos, distinguir estas especies de coisas funerarias; porque os *monumentos* não estam fóra do commercio, senão como coisas publicas, e constituindo muitas vezes parte do dominio de quem os erige: e mesmo das sepulturas porque nem todos os logares onde se depositam os restos de um morto se tornam sepulturas, mas só onde está a cabeça, e mesmo estando esta fraccionada, se reputa sepultura onde se acha a parte anterior, ou pelo maior respeito devido á séde das faculdades intellectuaes, ou por ser a parte do corpo que mais póde contribuir para se conhecer a individualidade do morto (19).

Embora haja jazigos de familia ou cemiterios particulares, assim mesmo n'estes o dominio dá aos donos sómente o direito de excluirem os cadaveres extranhos; mas por Direito nunca a sepultura póde ser objecto de compra ou venda (20). Todavia, pelo nosso Direito, LL. de 25 de junho de 1766 § 5, e 30 de julho de 1790, manda-se seguir *provisoriamente* os costumes dos differentes bispados, pagando-se o coval. E o Codigo administrativo, artigo 133 e segg., fazendo os cemiterios dependentes das camaras municipaes, auctorisa estas a vender ou conceder terrenos aos particulares para sepulturas.

Já explicámos a qualidade de propriedade que se dá nas sepulturas, jazigos e monumentos: e dissemos que consistia no direito de excluir extranhos.

Mas este direito não exclue que d'ella se possa dispôr, nem tam pouco é illimitado o direito de sepultar-se onde se quizer.

O jazigo, e mais ainda os monumentos, podem ser deixados em legado. E ainda quando em terreno particular seja enterrado um extranho, ao dono do terreno cabe o direito de fazer trasladar o cadaver, ou de ser indemnisado (21).

O que importa, porém, fixar bem, é que as sepulturas não podem ser objecto de transacções, nem applicadas a outros casos, emquanto pela trasladação dos ossos o terreno não recuperar o caracter e natureza secular, e assim entrar em commercio (22).

(12) A inviolabilidade de certos logares era um effeito d'esta intervenção religiosa. Ainda hoje se lê em uma ruina do palacio de Nero o seguinte distico:

DUODECIM DEOS ET DIANAM
ET IOVEM OPTIMUM MAXIMUM
HABEANT IRATOS
QUIQUE HIC MIXERIT AUT CACARIT

Hoje, em vez d'esta formula, seria um edital da policia.

(13) Fr. 9 §. ult. D. *de div. rerum* (I, 8). — Ulp. Res sacra non recipit æstimationem.

(14) Fr. 9. D. *de div. rerum* (I. 8). Ulp. «Sacra loca sunt quæ publica sunt dicta..... Illud notandum est, aliud esse sacrum locum, aliud sacrarium *Sacer locum* est locus consacratus; *sacrarium* est locus in quo reponuntur, quod etiam in ædificio privato esse potest..... dicimus sancta, quæ neque sacra neque profana sunt, sed sanctione aliqua confirmata.

(15) Inst. *de rerum div.* § 8 (II, 1). Nov. 120, cap. 10.

(16) Art. 590 § 3 n.° 6. Exempto de pinhora = As *sagradas* imagens, ornamentos, e tudo o mais que serve no ministerio do altar, excepto na falta de outros bens, e quando não sejam de grande valor.

Esta disposição tem sua fonte immediata no § 5 da L. de 22 de fev. de 1779, e mediata na Ord. L. 2, Tit. 7, pr. É porém curioso vêr a marcha das idéas. No direito bysantino só se podiam vender (estar em commercio) para remir captivos, alimentar pobres, e pagar dividas da Egreja; e mesmo assim só os moveis.

A Ordenação manda fazer pinhora nos bens do clero, comtanto que os bens não sejam verdadeiramente da Egreja.

Já não são exemptos pelo fim, mas segundo o dono.

Vem a legislação de 1779, e estabelece o que depois copiou a N. H. J.: e é para notar que chama *sagradas* as imagens, quando em regra não o são; e ornamentos é pelo valor, não pelo destino: assim um calix de oiro cravejado de brilhantes, póde ser pinhorado, quando um de prata ou estanho não poderá sêl-o.

O mais logico seria considerar sagradas as coisas que tiverem a sagração solemne, em quanto por meio competente se lhes não fizesse perder esta qualidade; e é o que se faz por meio da prophanação, a qual, canonicamente feita, tira a esses objectos a qualidade de sagrados, restituindo-os ao commercio.

O ceremonial de todos estes actos, summamente piedosos e instructivos, acha-se nos rituaes catholicos. Os protestantes não admittem nem a sagração nem a benção; porque dizem: todos os logares e coisas são egualmente boas e aptas para o serviço de Deus, e então não póde haver um logar mais sagrado do que outro. Mas (observa com rasão Bergier) isto é equivalente ao absurdo de se dizer que se deve respeitar tanto uma estrebaria como o paço dos reis.

(17) É por essa rasão que não se póde dar sepultura ecclesiastica aos apostatas, hereges, pagãos, usurarios, suicidas etc.

(18) Fr. 5. D. *de relig.* (XI, 7). Ulp Sepulchrum est ubi corpus, ossave hominis condita sunt etc.

Fr. 12 *eod.*—Florent. *Monumentum* generaliter res est memoriæ causa in posterum prodita: in qua si corpus vel reliquæ inferantur fiat sepulchrum, si vero nihil eorum inferatur, erit monumentum ..... quod græci *cenotaphion* (cenotaphium); id est inane sepulchrum appellant.

Fr. 6 § ult. *eod.* Marc. Cenotaphium magis placet locum esse religiosum.

Os *tumulos* tiveram origem na mais remota antiguidade, consistindo em sepulturas de pedra, ou cavadas na terra, sobre as quaes levantavam, em vez de monumentos de pedra, ou bronze, montículos de terra (tumuli).

(19) Frag. 4 pr. *de relig.* (XI, 7). Paul. Cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus *non fit*; quia una sepultura plena sepulchra efficere non potest mihi autem videtur illum religiosum esse, ubi quod est principale conditum est, id est — *caput* — cujus imago fit inde cognoscimur.

(20) Can. (4 *Caus.*) 3. *Quet.* 2 Decr. Gra.
... . Quid terram vendis; quoniam terra es et in terram ibis — Gratis acceptisti a Deo, *gratis da pro Deo.*
(21) Fr.1 pr. D. *de relig.* (XI, 7) Gaius. Qui intulit mortuum alienum locum, aut tollere id, quod intulit, aut loci pretium praestare cogitur etc.
(22) Fr. 12 § 1. ff. *eod.* Ulp.= Senatus consulto cavetur. = Ne usus sepulchrorum permutationibus polluatur; id est ne sepulchrum aliae conservationis accipit.

§ 207

DIVISÃO DE COISAS QUE ESTÃM NO COMMERCIO COMO MOVEIS E IMMOVEIS E D'ESTAS EM ESPECIAL

Depois de admittir como primeira e mais geral classificação das coisas a sua divisão — estarem no commercio, ou fóra d'elle, fez o Codigo, das primeiras, uma subdivisão em moveis e immoveis, a qual é a mais práctica, e é a que tem de servir na grande maioria dos casos.

O enunciado do Codigo é frisante: «As *coisas* são immoveis ou moveis» (art. 373).

Comquanto n'esta parte tenhamos unicamente de considerar as disposições do Codigo como definições, uma especie do titulo das Pandectas, *de verb. signif.*, todavia, para a intelligencia da doctrina do mesmo Codigo, e para bem fixar esta doctrina, teremos de fazer algumas reflexões.

A immobilidade ou mobilidade póde provir, ou da propria natureza, ou da disposição da lei: no emtanto esta não é tam forte que chegue a considerar como movel o que de sua natureza é immovel, senão mui violentamente, e contra a boa rasão.

Já assim não é para considerar em commercio as coisas que por sua natureza são moveis.

O desenvolvimento que, ao diante, teremos que dar a estas doctrinas, explicará plenamente estas divisões.

Comecemos pelas immoveis.

O Codigo considera immoveis os predios rusticos e urbanos, mas dá-lhes esta immobilidade como effeito da natureza, ou da acção do homem.

Caminhando methodicamente, examinaremos primeiro o que seja predio.

Os predios consistem propriamente em uma parte da superficie da terra, ou em coisas por tal fórma a ella adherentes, que não podem ser *naturalmente* transportadas (23).

N'estes pontos não pode haver duvida, assim o solo, com ou sem cultura, é um predio, como as marinhas, lagos ou lagoas, nascentes etc., uma vez que constituam patrimonio, sobretudo emquanto a poder excluir terceiros.

Mas se entre uma casa na cidade e um pinhal ou vinha no campo, não póde haver hesitação em que o primeiro é urbano, e o segundo rustico; ha-a muitas vezes, difficil de resolver, e é quando se acham as duas coisas junctas.

O melhor é attender ao fim ou destino do predio; assim é predio urbano a casa de habitação, embora tenha jardins, ou hortas, e esteja situada no campo; como chamaremos rusticos os moinhos, lagares, celleiros, stabulos, onde quer que estejam situados, mesmo dentro de uma cidade (24).

A nossa linguagem juridica e a das nações modernas ainda não alcançaram a riqueza e rigorismo da latina.

N'este caso, *fundus* designava o genero; *ædes* todos os edificios de habitação; tendo campos e terras agriculturadas chamavam *villæ;* a uma terra dentro de uma povoação com o sem edificações, *area;* a mesma coisa fóra do povoado *ager;* e assim *fundus* comprehende *ædes*, *villæ*, *area* e *ager* (25).

O proprio Codigo francez segue um methodo singular, porque é todo exemplificativo.

Deduz a *immobilidade* de tres fontes=natureza=destino=objecto de que fazem parte ou ao qual estam adherentes (art. 517), o que importa a regra dos glosadores=*immobiles sunt res, quæ,* EXTRA CORRUPTIONEM *de loco in loco moveri nequeunt*, e depois faz objecto de uma serie de artigos a enumeraçãodo que sejam coisas immoveis, e assim as terras, os moinhos fixados sobre pilares (26), as searas emquanto não são ceifadas, e todos os fructos emquanto pegados ás arvores; e quando só parte esteja colhida, só essa parte se torna movel, e ainda assim não é sem restricções; as arvores, ainda cortadas, quer para lenha, quer para construcção etc., se tornam moveis depois de cortadas e apparelhadas: os animaes pertencentes e necessarios á exploração agricola ou manufactora do predio; os cannos d'agua, os cortiços, pombos de pombal fixo etc., isto nos rusticos; e nos urbanos, os espelhos encaixados nas paredes ou frontaes, as estatuas, uma vez que estejam collocadas em nichos ou embutidas nas paredes.

Já se vê que o systema francez attende, para declarar immovel qualquer coisa, muito principalmente aos fins da sua applicação.

O Codigo apartou-se do systema, e estabeleceu tres principios de immobilidade, natureza, acção do homem, disposição da lei; deixando para a intelligencia do que seja immovel por natureza a falta de uma disposição legal; e portanto havemos de recorrer aos subsidios da sciencia, tanto mais que no art. 377 torna-se a dar como principio de immobilidade a natureza só, ou mediante a acção do homem, o que vem a ligar-se ao art. 374, que comprehende os predios.

As coisas immoveis, por simples disposição da lei, são:

1.° Os productos e partes integrantes dos predios, que não podem d'elle ser separados, sem que estes diminuam da utilidade que devem prestar (art. 374).

E esta regra, legalmente, só tem a excepção de haverem sido destrahidas essas coisas pelo dono do predio (id.).

N'esta excepção parece-nos haver uma confusão. O dono, distrahindo as coisas adherentes ao seu predio. não lhes muda a natureza, o que faz é usar do seu direito de propriedade ou dominio=*uti et abuti*.

Quem arranca uma arvore, tira uma columna da sua quinta ou casa, nem por isso as torna moveis, é o mesmo que seria derrubar um muro etc. A immobilidade depende de que a coisa, aliás movel, fazia parte de um todo immovel. É o dono, e não o usufructuario (por qualquer titulo) que o póde fazer, porque aquelle póde destruir a propriedade ou mudar-lhe a substancia, e este apenas torna seus os fructos *(uti)*, mas salva a subhstancia.

É comtudo muito mais importante examinar quaes são as coisas que estam adherentes aos predios.

Os romanos seguiam o principio de que eram sómente aquellas cuja existencia era necessaria ou util, e não as que unicamente serviam para o luxo.

E ainda da duração do uso a que eram destinados tiravam outra regra, chamando adherentes aos predios aquellas coisas, que n'elles eram de um uso perpetuo, e não transitorio e de momento (27).

No silencio do nosso Codigo, recorrendo ao Codigo francez, temos como immoveis não só as coisas que servem á conservação do predio, mas tambem as que servem para o explorar, porque sem ellas o predio deixaria de ser o que é. Assim os animaes destinados á lavoira, e mesmo as manadas, se as terras em que seu dono as tem servem só de pastagem, e são d'elle e não arrendadas, os estrumes, caldeiras, alambiques, loiça das adegas, ferramentas etc., segnndo a natureza do predio, pois se este fôr um campo de cereaes, o que pertencer á fabricação do vinho é movel etc. Os baixo-relevos, pinturas, e em regra tudo quanto se não póde tirar ou separar da casa sem lhe mudar o fim ou pôr em risco a conservação, é immovel.

Não adoptamos a disposição do Codigo francez, que declara immoveis os pombos do pombal, os coelhos da tapada e os peixes dos tanques etc.; porque, como diz Spinael nos Commentarios a Toullier, essas coisas animadas são nossas pelo direito que temos, pelo facto de os criarmos, e não como parte do todo a elle adherente; salvo se a propriedade consistir só de tapada para creação de coelhos, ou pombal só para pombos; mas, ainda assim, alguns casaes de pombos bastam para que o pombal sirva para o seu fim. Veja-se Rogron ao Cod. art. 524 e Spinael, cap. III.

2.°) Os direitos inherentes aos immoveis.

Já dissemos o que nos parecia esta inherencia de direito em uma coisa.

3.°) Os fundos consolidados etc. que se acharem immobilisados perpetua ou temporariamente (L. 20 de junh. 1766).

Que taes objectos sejam declarados immoveis, ou sendo-lhes applicaveis as disposições reiativas ás coisas immoveis, combinamos pela rasão de que *stat pro ratione voluntas*, e bem assim se o Codigo se refere a essa immobilidade; mas fóra d'isso não póde nunca considerar-se immovel uma coisa, que de sua natureza é sempre movel.

Parece-nos que esta doctrina é confirmada pelo § 1 d'este artigo.

(23) Depois da invenção de casas sobre rodas, ou mesmo de pedra e cal transportaveis, e transportadas dos anglo-americanos, não se póde dar a mesma definição que até agora. na qual a não transferencia do objecto era juridicamante essencial, hoje não; e as casas serão immoveis, embora se transportem feitas, e sem alteração na fórma: todavia, como não é o seu fim, ainda quando transportaveis, se distinguem das barracas etc., por isso empregámos este vocabulo em relação ás casas.

O que se diz das casas é applicavel ás arvores etc.

(24) Fr. 198. D. *de reg. jur.* (L. 16) Ulp. Urbana praedia omnia aedificia accipimus non solum ea, quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt.... quia urbanum praedium non locus, sed materia facit. Proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum sit urbanum contineri. Plane si plurimum horti *inreditu sunt*, vinearii forte, vel olitorii magis haec non sunt urbani.

(25) Frag. 211. De *eod.* Florent. Fundi appellatione omne aedificium et omnis ager continetur: si in urbana aedificia, aedes rustica villae dicentur. Locus sine aedificio, in urba area, campus autem ager appellantur. Idemque ager cum aedificio fundus dicitur.

(26) Por este principio os moinhos com rodas, tam usados nas nossas costas de mar, ou margens do Tejo são bens moveis. como tambem os que armam nos rios, durante o verão.

(27) Fr. 13 § ult. D. *de act. em. et vend.* (XIX, 1). Ulp. Aedibus distractis, vel legatis, ea esse aedium dicimus, *quae quasi pars* aedium, vel propter aedes habentur.

Fr. 17 § 7. D. *eod.* Ulp. Labeo generaliter scripsit, ea quae *perpetui usus causa in ædificiis sunt, ædificii esse*; *quæ non ad præsens, non esse ædificiis*, etc.

§ 208

DAS COISAS MOVEIS EM ESPECIAL

Tudo o que não é immovel por natureza, ou os direitos não declarados, por lei, inherentes aos immoveis, são moveis (art. 376).

Como nos actos judiciaes se encontra a palavra *semovente*, cumpre, para evitar confusões, notar que são taes aquellas coisas, que, para serem mudadas de um logar para outro sem perderem a sua natureza, nem perderem a serventia que podem prestar, não carecem que se empregue força de fóra, mas teem dentro em si, e por

acto proprio, a necessaria para essa translação: por exemplo os animaes domesticos (28).

N'este mesmo sentido é a mobilidade o resultado da applicação de uma força que não provém da coisa mobilisada como são asembarcações de toda a qualidade (29). (Cod. comm. art. 1287).

Se a respeito da designação dos immoveis vimos as grandes difficuldades em que laboravam os Jctos.; a respeito dos moveis não ha menos; assim, para não irmos mais longe, apontaremos o Codigo sardo, art. 400 e 411 dando a natureza de immovel ou movel aos moinhos aquaticos, e casas de banhos construidas em barcos, segundo estes estam presos ou não á margem do rio ou praia. por cadeias ou pontes; uma vez que a entrada seja da terra para bordo, e haja em terra alguma edificação pertencente ao estabelecimento (ex.g. a portada); no primeiro caso são immoveis, no seguddo moveis: e ainda ha quem queira que as embarcações que estam permanentemente ancoradas são bens immoveis, porque o fundo do rio está no caso da margem. Em muitos portos ha d'estes armazens nauticos para carvão, polvora etc. etc.

O Codigo não nos dá outra regra senão a do artigo 376; e d'esta o que póde dar logar a muitas questões é a mobilidade por natureza: no que fôr disposição da lei, não ha senão cumprir.

Como fizemos com relação aos immoveis, recorremos ao Codigo civil francez.

São moveis os materiaes que fizeram parte de qualquer edificação, uma vez que essa demolição não seja unicamente para dar nova fórma áquelle edificio: e tambem são moveis as pedras lavradas, madeiras etc. destinadas á construcção do edificio, embora estejam juncto d'elle e trazidas para alli com esse fim (30): e a rasão é porque no primeiro caso ha apenas uma suspensão no uso e applicação; no segundo ha apenas a intenção, e começo da execução.

São moveis todos os fructos depois de colbidos, e não se julgam colhidos senão quando estam em estado de serem transportados para o mercado e vendidos segundo os usos da terra. Assim, o trigo na meda não é ainda fructo, mas só depois de debulhado, e quando o lavrador colhe dois fructos, a palha, e o grão, antes d'isso está aquella producção passando por uma das muitas phases pelas quaes, de um grão lançado á terra, passa a ser um genero transportavel e venal.

São moveis por egualdade de rasão as rendas e pensões etc. que são os fructos civis de certos predios.

As acções (31) commerciaes, industriaes, ou outras quaesquer ás quaes a lei não tenha dado determinadamente a natureza de immoveis

Antes de, seguindo o Codigo, vermos as regras que elle estabelece para se interpretarem as expressões das vontades ou da lei, em-

pregando estes epithetos de moveis e immoveis, devemos tractar (ainda que o Codigo o não faz), de uma outra subdivisão das coisas.

(28) Já vimos que os animaes, quando empregados como forças motrizes na exploração dos campos ou fabricas, eram considerados immoveis. É puramente mechanica a mobilidade que lhes é propria (quando a tem) pois ha muitos que não são d'ella dotados, mas d'estes não conhecemos nenhum que se empregue como força), e o homem aproveita a força delles ou outro qualquer dote como se fosse uma machina. Até a linguagem industrial se serve, para avaliar a força dos motores movidos a vapor, da entidade=cavallos etc. disendo-se que tal machina é de força de.... cavallos=não obstante não se haver buscado esta unidade no reino animal; pois o cavallo (*vapor*), não representa nem o equivalente do cavallo (*animal*),

(29) Os romanos distinguiam com mais subtileza, do que rigor, as differentes partes na embarcação para esta classificação, e assim o leme e a vela não faziam parte do navio, mas sim os mastros, etc. Veja-se o que diz Javoleno no Fr. 242 pr. *de verb. sig.* L. 16. *Malum* navis esse partem *immobilem artemonem* autem mobilem esse Labeo ait; quia naves sine malo plerumque inutiles essent ut *immobiles*; arte autem nihil efficit, et ita pars non est (*).

(30) Fr. 17 § 10 D. *de act. empt. et vend.* Pomponio. Ea quæ ex aedificio detracta sund. ut reponantur aedificii: at ea, quae parata sunt ut imponantur, non sunt aedificii.

(31) Estas acções são os titulos do direito do dono d'ellas a um valor. As acções de bancos, companhias etc. estam n'este caso — titulos de dominio não são todavia *jura in re.*

(*) A lição d'este texto tem muitas variantes, e ha n'elle talvez alguma interpollação.

§ 209

DAS COISAS FUNGIVEIS E NÃO FUNGIVEIS

Coisas fungiveis dizem-se aquellas que se consommem pelo proprio uso para que são destinadas (Waldeck, § 221), ou pelo menos que se lhes altera a natureza (C. da Rocha § 81); e pela negação d'estas qualidades se fica sabendo quaes as não fungiveis.

Como typo de fungibilidade nada chega ao dinheiro, instrumento de permutação, e do qual a serventia é gastar-se.

Completámos a definição de Waldeck (extrahida da Instituta) com a de Coelho da Rocha, bebida nos escriptos dos Jctos. modernos, porque effectivamente, juridicamente fallando, uma coisa consomme-se mudando de natureza. A uva convertida em vinho, este em agua-ardente; o oiro em barra convertido em baixella etc. são fungiveis, apesar de que ha aqui transformações de coisas e não anniquilação, e por isso o vocabulo *consummir* para exprimir a *fungibilidade* de uma coisa deve tomar-se em pouco rigor.

Ainda vamos mais longe, encostando-nos á auctoridade da escola philosophica allemã. A fungibilidade legal não é feição ou essencial da coisa em si, mas sim da applicação de um principio juridico, quer

seja por natureza, quer por disposição da lei, quer puramente por vontade dos paetuantes; e assim chamamos fungiveis aquellas coisas que podem ser substituidas por outras, ou porque a natureza e a arte produzem muitas eguaes, ou porque assim o ajustaram os interessados; embora se não consumam, nem se lhes mude a fórma ou natureza: portanto a natureza de *fungibilidade* de uma coisa determina-se pela natureza da obrigação no modo da sua restituição: são fungiveis quando devem ser restituidas em genero, e não fungiveis quando a restituição tem de ser em especie.

Por conseguinte, tanto os moveis como os immoveis podem ser fungiveis, e não fungiveis: assim o dinheiro emprestado *ad ostentationem* é não fungivel; e é fungivel se é dado para se gastar. O vinho é fungivel porque como vinho não póde ter emprego sem se gastar: mas se o testador legar o vinho do tonel A. é não fungivel, porque é aquelle tonel e não outro, que tem de ser entregue ao legatario: se o legado fôr de um cavallo das manadas ou estrebarias do testador, o herdeiro cumpre, dando qualquer dos cavallos, e n'este caso é fungivel; mas se fôr emprestado para uma viagem (embora o facto do serviço o gaste) é não fungivel porque é esse e nenhum outro que tem de ser restituido (32).

(32) Mackeldey § 149. Muehlembrouck § 220.

§ 210

DE OUTRAS ACCEPÇÕES DOS EPITHETOS «MOVEIS, IMMOVEIS MOBILIARIOS OU IMMOBILIARIOS»

O Codigo civil (art. 377) introduziu de hoje em diante na linguagem juridica as expressões *mobiliarios* e *immobiliarios*, para distinguir as coisas que são moveis ou immoveis, aquellas que teem a mobilidade ou immobilidade por simples disposição da lei, acção do homem, ou natureza da propria coisa; quando movel ou immovel fica sendo unicamente applicavel ás que o são por natureza, ou arte do homem.

É uma perfeita innovação que nem o auctor do Codigo fez: e sejanos permittido notar, que seria muito melhor se fossem unicamente applicaveis taes epithetos quando fosse um mero effeito da lei a mobilidade ou immobilidade de qualquer objecto; e não vir crear mais uma causa de confusão e conflictos.

É isto tanto mais para temer, que o Codigo diz=Quando na lei civil, ou nos *actos* e *contractos*=o que deixa á mercê de um tabellião pouco instruido, d'estes que decoram as formulas de qualquer praxista, e que julgam que o primor do seu officio é amontoar palavrões, e á mercê mesmo de qualquer particular, como em contractos (art. 978 e outros) e peior ainda nos testamentos cerrados (art. 1920).

A confusão nasce de serem *moveis* ou *mobiliarios*, *immoveis* ou *immobiliarios*, segundo a materia ou a arte.

Finalmente, o Codigo (art. 378) ordena o que se deve entender por *moveis* de casa ou predios, e vem a ser *unicamente* o que se chama *mobilia*, alfaias e utensilios; salvo conhecendo ser outra a vontade e intenção das partes.

Desde a legislação romana até hoje tem sido este ponto objecto de muitas leis; e merece-o, porque (principalmente em disposições de ultima vontade se levantam muitas questões a tal respeito.

O Codigo é muito omisso, porque se reduz a dizer=moveis de casa são mobilia, utensilios, alfaias, mas o que se deve entender por mobilia, utensilios e alfaias?

Eis o que não nos diz; e por consequencia define pelo que carece de definição.

O sr. Seabra não fez isto no seu Projecto, porque no art. 397 disse que a phrase moveis de *certa casa* comprehendia o que se *chama*=mobilia, trastes=temos primeiro a limitação de *certa* casa, e depois o deixar ao uso já estabelecido o limitar o que constitue a *mobilia* ou *trastes*. O accrescentamento que apresenta o Codigo, não diminue, eria embaraços.

O Digesto tem titulos especiaes para esta materia (*de instruc. vel inst.* XXXIII, 7 — *de suppl. leg.* XXXIII, 10 — *de accr. arg. leg.* XXXIV, 2) além de um sem numero de disposições vagabundas por outros titulos: entre nós difficil será achar dois Jetos. accordes; mesmo dos da escola moderna, Pasch. (L. 3, tit. 17) Lobão (L. *tract. das casas* § 39). Rocha (§ 78) e Lin. (L. 2 tit. 17 § 20).

Nos commentadores romanistas o mesmo; nos francezes, começando pelos proprios que formaram o Codigo, até aos seus commentadores, não é possivel achar coisa certa; e parece-nos que Toullier dá a verdadeira rasão, e vem a ser que a lei, respeitando a natureza das coisas, sómente deveria admittir o sentido geuerico, sem descer a ser ourives, estufador, marceneiro, e até costureira (33).

Mas nós temos uma lei positiva, e temos de a applicar; e por isso tentamos metter em alguma ordem a classificação d'estes objectos.

Moveis não comprehendem o dinheiro, os papeis, os creditos, as acções bancarias ou de dividas do Estado, joias, livros, carruagens, animaes de toda a especie, desde o cavallo que serve para a carruagem até ao passaro engaiolado, ou cão de guarda ou recreio, nem os vestidos, nem os fructos e generos arrecadados ou destinados ao commercio.

Por bens *moveis* entende-se, tambem o dinheiro e papeis de credito, e obrigações de divida activa (34).

Mobilia, easa *mobiliada*, e mesmo *alfaias* de casa (35) eomprehendem todos aquelles objectos que servem para a casa, tudo quanto é necessario para se gosar da habitação, cadeiras, mesas, espelhos, relogios, roupa de mesa (não a do corpo), eosinha e cama: e exeeptuamos, apesar de muitos seguirem o contrario, as poreelanas, erystaes, tapetes ete. e outros objeetos, que, servindo unieamente para uma vida luxuosa, não estam no caso de indispensaveis, as plantas plantadas em vasos ete.

Alfaias, propriamente, são objectos de luxo, mas que ainda não se comprehendem nas *joias*.

Estas são aquellas coisas que servem tanto para o ornato da pessoa, sendo de sua natureza ou trabalho preciosas, e tambem a baixella de prata ou oiro, na qual não se comprehende os talheres, salvas, ou trastes para o serviço de ehá, porque são alfaias.

Trastes applica-se, especialmente n'este modo de exprimir, aos moveis de immediato uso: e no emtanto, no Alemtejo applieam este nome aos instrumentos agriculas.

Utensilios, é mais especialmente applicavel aos instrumentos de fabricação, eomo na padaria o peneiro.

O que, porém, nunca se comprehende em nenhuma d'estas phrases é o dinheiro, ou o que o represente, ainda quando se empregue a palavra=*casa* com tudo *o que n'ella se acha* (36).

A rasão é porque os documentos de divida activa, aeções, representantes do dinheiro representam valores, e não são de per si valores (ao menos eguaes ao que representam), e por isso considerados representando eoisas incorporeas; e sobretudo os primeiros são os titulos de direito pessoal, e que nada tinham que vêr eom as casas.

Mas se o dinheiro encontrado fôr o neeessario para pagar o fôro, a contribuição predial, ou o resto do preço da casa, no caso de estar comprada a pagamentos?

Deverá pertencer á casa, porque é destinado a satisfazer um onus real; e deve-se sempre presumir que quando se dá ou vende uma easa é com o menor eneargo possivel.

Como amostra e próva da confusão que ainda reina n'este particular, Rogron eita dois accordãos do tribunal de Caen, que julgou contradietoriamente duas hypotheses identicas de dinheiro e titulos, encontrados dentro de moveis que junetamente eom as easas haviam sido legados, com a expressão=casa com tudo quanto n'ella se achar ao tempo da minha morte. E Toullier, commentado por Berard (belga), cita accordãos dos tribunaes belgas, tambem em opposição uns aos outros. *Et semper bene.*

(33) Duraton, Pothier, Marcadé, Toullier, Rogron, Dalloz e Domat foram os que consultámos, e é muito significativo o facto citado por um d'elles (Toullier, salvo o erro) de que os Jctos. bretões entendiam por mobilia uma coisa mui differente dos parisienses.

(34) Os que sustentam esta doctrina, que aliás seguimos, fundam-se na rasão de *bens, quod facit beatos* — e por isso entendem o dinheiro, que melhor do que nenhuma outra coisa, póde servir para adquirirmos o que nos póde satisfazer os desejos.

(35) Cingimo-nos, quanto podemos á accepção vulgar, que nos parece ser a melhor fonte de interpretação; até porque na maioria dos casos os contractos testamentos etc. etc. são escriptos por gente que emprega estes termos vulgares ou na accepção vulgar. Assim *loiça de adega*, por uma extravagancia de locução significa em parte de Portugal os trastes e utensilios da adega, seja ella fabricada, seja do que fôr.

(36) Frag. 92. § 1. D. *de legat.* 3.°, XXXI, Paul.—His verbis domibus legatis, fideí heredum more commitio, uti sinant *eum habere domum meam, in qua habito, nullo OMNINO excepto* etc. non videri testatorem *de pecunia numerata* ....sentisse.

Cod. civ. fr. art. 536.— La vente au non d'une maison, avec tout ce que s'y trouve, ne comprend pas l'argent comptant..... les titres deposés dans la maison.

§ 211

DAS COISAS CHAMADAS PRINCIPAES E ACCESSORIAS

Esta divisão de eoisas é frequentemente empregada nos eontractos, é indispensavel na definição das coisas; pois é necessaria para se entenderem as disposições ácerca da *occupação* a que se refer em muitos artigos do Codigo (2289 e segg.)

Principaes são aquellas coisas que existem por si, e preenehem o seu fim por si, e com independeneia; accessorias, dependentes, pertenças, áquellas que estam reunidas por natureza, ou aeto do homem á principal, e servem para augmentar ou facilitar o seu serviço, e utilidade: os fructos, as bemfeitorias, os terrenos trazidos por alluvião etc. E embora emquanto separadas pudessem estar subjeitas a outras prescripções, e pertencerem a outro dono, logo que se tornam aecessorias são reguladas eomo as principaes.

Os *fructos*, producção util, e mesmo em sentido mais *lato*, toda a utilidade que se tira de um objeeto ou acto, como os pomos das arvores, os rendimentos de uma easa, os juros do dinheiro, os conhecimentos adquiridos pelo estudo ete. dividem-se em *naturaes*, quando são produzidos pela simples acção da natureza; *industriaes*, quando intervem a acção do homem; *civis*, quando é em virtude só da vontade do homem, eomo os juros etc.; *pendentes*, emquanto unidos á coisa produetora; *colhidos*, quando separados e guardados.

Bemfeitorias são, eomo o nome indiea, os aecessorios que servem de augmentar o valor da principal.

Se concorrerem para a conservação do principal chamam-se *necessarios*.

Se augmentarem o valor são *uteis*.

Se *unicamente* são de luxo e regalo de quem as fez, *voluptuarias*.

Basta lembrar que as primeiras tem de ser pagas ainda ao possuidor de má fé; as segundas só ao de boa fé; e as ultimas a nenhum d'elles, podendo leval-as.

§ 212

DAS COISAS PUBLICAS, COMMUNS E PARTICULARES

Não tractava d'esta materia o Projecto do Codigo; e bom foi que esta falta se supprisse, porque é mui importante para a questão do Direito civil conhecer-se a qual d'estas cathegorias pertence qualquer coisa.

Publicas são aquellas coisas naturaes ou artificiaes, que o Estado ou corporações adquiriram, e admidistram para utilidade e uso de todas as pessoas physicas ou moraes, pelo modo determinado nos regulamentos policiaes (art. 580).

Communs são as coisas que não forem apropriadas individualmente, e das quaes só os individuos comprehendidos em certa circumscripção administrativa, ou fazendo parte de certa corporação publica, se podem aproveitar (art. 381).

Particulares, quando pertencem a pessoas physicas ou moraes, e das quaes só estas podem tirar proveito, e os extranhos só com seu consentimento (art. 382).

Esta ultima qualidade póde-se dizer tambem em relação ao Estado, municipio e parochias, porque como pessoas moraes são capazes de propriedade individual; diz o Codigo, art. cit. § unic.

Será difficil que o Estado possa ter dominio ou posse, como *particular*. Quem ha de elle excluir? Ou, melhor ainda, quem ha de tirar *proveito* exclusivo?

Sendo o Estado o conjuneto de todos os cidadãos, embora representados pelos seus governantes, não vemos quem só possa tirar proveito. — O imperante, não, porque elle não é o Estado; só o governa. Os corpos politicos não, porque não representam os cidadãos; uma ou outra classe, não, porque não teem privilegio; logo são todos.

Esta personalidade só se póde dar quando o Estado, representado pelo governo, quizer tornar publico, ou commum a todos os cidadãos uma coisa que injustamente estiver possuida por um individuo; ou quando quizer adquirir para todos o que é do exclusivo dominio de um particular; mas n'este caso ha uma ficção, e o Estado representa uma pessoa juridiea — a communidade.

§ 213

DAS COISAS PUBLICAS EM ESPECIAL

O Codigo estabelece tres espeeies de coisas publicas, da ultima das quaes faz quatro subdivisões. No Projecto não se falla em tal; o que effeetivamente era uma omissão, pois havendo disposições ácerea das coisas, segnndo a elasse a que perteneem em conformidade com estas divisões, era necessario consignal-as no Codigo.

O que, porém, nos parece é que a enumeração feita pelo Codigo se deve entender exemplifieativamente, e não taxativamente; porque especies se podem apresentar, que, apesar de não meneionadas no Codigo, todavia reunam todos as caracteristicas referidas por elle.

Enumeremos pelo Codigo:

1.º — Estradas. e o que serve de evitar a interrupção das communicações como as pontes em que podemos transpór os rios etc.

Estas coisas, que são publicas, porque de todas o publico se póde aproveitar, segundo os regulamentos, teem todavia esta qualidade pelo seu destino, e não pela construcção; e tanto que emquanto aos gastos de conservação, o Codigo não faz differença em serem dos municipios ou das parochias.

Mui de leve toearemos na differença odiosa de estradas com barreiras e portagens, ou outras sem nenhum d'estes estorvos.

O Estado, não tendo meios para construir estradas, ou julgando mais economico confiar a sua construcção á industria particular, esta é paga ou pelo modo commum de pagamento aos outros credores do Estado, ou concedendo-se-lhes por um praso, mais ou menos longo, o producto de um imposto sobre os que do caminho auferem vantagens.

Assim considerado o imposto, é justo, pois só pagam aquelles que gosam das estradas, mas devia ser extensivo a todas as estradas, aliás injusto.

Civilmente não temos que tractar d'este ponto pelo lado economieo, nem pelo fiscal, ou determinações policiaes; isso pertence ao direito administrativo.

O que, porém, nos tempos modernos avulta enormemente, são os eaminhos de ferro.

De ordinario são construidos por emprezas particulares, ás quaes o governo concede o uso-fructo da exploração por eertos annos; ou pagando um tanto por unidade kilometrica, ou outra itineraria; ou então assegurando por um numero de annos um certo juro do capital, que os empreiteiros despenderam pagando o capital em annuidades etc.

Tudo são contractos de locação de obras, ou de compras a prasos, ou mesmo de sociedade e parceria, e portanto não é aqui que tractamos d'estes assumptos: por ora o que fazemos é indicar certas especialidades que são modernissimas, e ácerca das quaes ha uma total deficiencia na nossa actual legislação.

O que ha é emquanto á policia da exploração dos caminhos; mas não ha nada em quanto a muitas hypotheses juridicas que taes caminhos fazem nascer.

2.º — As aguas salgadas das costas do mar, enseadas, bahias, fozes, rios, os esteiros e o leito d'elles

Tomaremos todos estes nomes no sentido commum e vulgar, nem vemos rasão em contrario.

É tambem exemplicativamente que o Codigo falla, aliás não devia deixar de apontar as rasões de exclusão para as calhetas, angras etc.

Ora o Codigo declara publicas não só estas porções d'agua em si, mas ainda mais — o *leito d'ellas*.

É necessario, n'esta parte, fazer uma limitação, pois se por um lado é importante que os particulares não abusem, edificando ou aproveitando-se de qualquer modo, de bens que são publicos, tambem não é menos importante que sejam valores desaproveitados esses bens, e a titulo de serem publicos, d'elles sómente tirem lucros illegalmente os que em nome do Estado os deverem guardar.

Leito do mar é o terreno que o mar cobre nas marés vivas, as maiores — *quousque fluctus a mari pervenit* ou as grandes marés dos equinoxios, como determina a Ordenança franceza de 1681.

Isto é muito differente dos terrenos que *podem* ser cobertos, ou o são regularmentente em virtude do refluxo que teem os rios em consequencia da enchente das marés nas suas fozes: isso a que se chama *fazer-se sentir a maré*.

Esta distincção tira do dominio publico e transforma em dominios particulares propriedades importantes.

Apesar de publicos, estes leitos admittem que os particulares tomem n'elles uma posse mais ou menos prolongada, como armar barracas de banhos etc.

E se estas forem de madeira, poderá seu dono ser compellido a desarmal-as?

Entendemos que depende isso das posturas municipaes ou policiaes; mas em todo o caso, o dono da barraca nunca póde adquirir o dominio, tendo apenas uma simples posse.

E dado o caso de que o estabelecimento particular esteja em um navio, que communique com a terra por uma ponte, e que esta tenha uma portada permanente em terra, o que, como já dissemos, dá

a essa barraca a natureza de propriedade immovel, será publico ou particular o terreno occupado pelo portal?

Entendemos continuar a ser publico, porque o dominio publico é por essencia inalienavel; além d'isso o portal, que é accessorio do barco que é o principal, tem de regular a sua duração pela da barca e com o caracter de provisorio.

3.º — Os lagos, lagoas, canaes e correntes de agua doce navegaveis e fluctuaveis, com os seus alveos.

Mas no caso dos lagos ou lagoas estarem comprehendidos dentro de uma propriedade particular pertence ao mesmo dono como accessorio da propriedade.

No § 1 do n.º 3 do art. 380 define o Codigo as differentes especies de aguas correntes.

Temos alguns reparos a fazer.

O Codigo divide as correntes em navegaveis e *fluctuaveis*, segundo a duração d'esta qualidade; mas primeiro note-se que só dá esta qualidade quando as correntes são applicadas ao commercio, e deve dar-se esta serventia ao uso commercial, *durante o curso inteiro do anno;* e se por espaço de cinco annos d'elles se não servir o commercio, perdeu a sua graduação; o rio navegavel passa a fluctuavel; o fluctuavel passa a ser corrente de uso commum.

Não nos parece que esta regra assente em boas rasões.

Ha muitos rios navegaveis, e ainda maior numero d'elles fluctuaveis, que só teem esta qualidade durante uma parte do anno.

O nosso tão lindo Mondego, o Lima, e até o Doiro, em parte do seu curso perdem a qualidade de navegaveis por falta d'agua durante certo tempo, e esta falta em alguns annos chega a ser muito duradoira.

E chamaremos innavegavel á parte do rio em que isto succeder?

Será muito legal, mas é absurdo; e como seja uma regra de interpretação, que nunca uma lei se deve entender por fórma que resulte absurdo da sua applicação, n'este caso a não termos interpretação, mas temos um absurdo.

Outra é pender da vontade do homem uma qualidade que é toda natural, e que a lei deve apenas reconhecer.

Os rios são caminhos que andam, segundo a bella expressão de Paseal, e é este o seu mais importante emprego industrial; porque se, como força motriz podem ser aproveitados pela industria fabril, esse aproveitamento é muito menos importante do que como meio de conducção e transporte; mesmo porque o que os faz chamar rios, não é ser agua corrente, mas esta applicação (37).

Parece-nos que, para não admittirmos que algumas correntes sejam alternativamente ora publicas ou não, é melhor que a

phrase=*anno inteiro*=se deva entender por um praso indeterminado, que abranja a maior parte do tempo; isto basta para não se chamarem navegaveis ou fluctuaveis as correntes d'agua que só accidentalmente e sem regularidade o são, como por occasião das cheias, as quaes cumpre não confundir com as enchentes produzidas pelos invernos.

A não ser assim, pode dar-se a hypothese de que qualquer, aproveitando uma occasião de cheia, lançasse em um simples ribeiro as suas madeiras; ou pelo contrario, que se negasse a qualidade de navegavel a qualquer rio que na força da estiagem não tivesseagua sufficiente para barcos.

Como o Codigo diz=barcos de qualquer fórma=deve entender-se que as jangadas tambem estam comprehendidas; porque muitas vezes são empregadas na navegação não só fluvial, mas até maritima.

Pelo Rheno descem jangadas que transportam muitas familias, e até animaes domesticos; e nas costas do Brasil é mui commum a navegação das jangadas.

O Codigo serve-se do verbo *derivar* para classsificar as correntes fluctuaveis:

> *Entende-se..... por corrente fluctuavel aquella por onde estiver effectivamente em uso, no acto da promulgação d'este Codigo, fazer* DERIVAR *objectos fluctuantes, etc.*

Embora o verbo seja proprio para significar o facto de deitar a *boiar* qualquer coisa, entregando-a á corrente, e n'este sentido abonado por A. A. de boa nota (38), e adoptada pelos francezes=*dériver, à la dérive*=todavia, o nenhum uso que hoje se faz d'esta palavra neste sentido, sendo o vulgar e usado muito diverso, faria preferivel ter empregado outras, que não faltam (39).

O que, porém, nos mereee mais reparo, é a phrase *acto de promulgação*, para exprimir uma data.

Da promulgação á obrigação de cumprir a lei vão dias; e com o Codigo succedeu decorrerem mezes.

Pela nossa legislação derrogada, o primeiro praso varia de tres até oito, e mesmo quinze dias: pela lei de 4 de julho de 1867, o Codigo só era obrigatorio seis mezes depois do dia da publieação (a qual levou mezes) no *Diario de Lisboa*; embora se ordenasse que se teria por dia da sua promulgação o do começo da execução (artigos 2.° e 3.°)

D'este *embroglio* nasceu a necessidade de, um pouco arbitrariamente—se fixar um dia do mez de março do anno seguinte.

Já se vê quo póde nascer alguma obscuridade d'estas datas para o caso de que tractamos, tanto mais que, exigindo-se que houvesse

costume de *fazer derivar*, sem se marcar quanto era necessario para estabeleeer o costume.

Mas o peior é a impropriedade da palavra *acto* para exprimir a data. Estas faltas de rigor de phraseologia scientifiea dão origem a muitas questões, e um Codigo não deve servir para isso.

O Codigo limita a qualidade juridiea de navegavel ou fluctuavel só á parte do rio que estiver no caso marcado (art. 380 § 2.°)

Note-se que, havendo até aqui empregado a palavra *corrente*, agora chama *rio* á que é navegavel ou fluctuavel.

No § 3.° d'este mesmo artigo define o que seja *alveo* ou *leito*, dizendo ser a porção de terreno, que a corrente cobre, sem trasbordar.

No § 4 estabelece uma doctrina mui especial; porque diz que

> *As faces ou rampas e os capellos dos comoros, vallados, tapadas, muros de terra ou de pedra e cimento, erguidos artificialmente sobre a superficie natural do solo marginal não pertencem ao leito do alveo da corrente, nem estam no dominio publico, se á data da promulgação do Codigo civil não houverem entrado n'esse dominio por modo legal.*

Pedimos indulgencia; mas este § parece-nos earecer de completa reforma.

Começaremos fazendo notar que se empregou a verdadeira expressão, *data*, mas isto importa a eondemnação do que se havia feito.

Era, e de certo eontinua a ser, principio admittido, que as margens do rio são parte d'elles, ou por serem prolongação do alveo, ou madre (melhor), ou porque, limitando-o, era essencial a sua existencia (Hein, Reeit.)

Ora, essas obras d'arte (a que tambem se chamam *motas*) são de ordinario feitas pelo Estado, ou pelo menos deve estar a seu eargo o regulamento da sua feitura e conservação; portanto no dominio publieo, se esta phrase é tão exacta como a de *coisas publicas*.

Pela doctrina do Codigo póde muito bem succeder que se mova questão de quem é o dono d'essas motas em todas as suas partes.

E muito mais se qualquer particular construir alguma d'essas será d'elle a propriedade.

N'estas generalidades antevemos questões, ou a neeessidade de tantos regulamentos, que fiquemos em perfeita anarehia.

(37) Rio, ribeiro, ribeira, e mesmo ribeirinho, ribeirinha significam as correntes perennes d'agua mais ou menos abundante, comquanto só os dois primeiros sejam navegaveis e fluctuaveis: ficando os seus diminutivos para os que não podem ter esta applicação. Regato e seus derivados para aquellas correntes que não são perennes. Vid. *Moraes*—a estas palavras.

(38) Vid. Diccionario de Moraes — verb. *derivar*.
Entre outros logares apontados por Moraes é, como de costume, o mais descriptivo, o de Vieira = «A fé que d'ali a havia derivar a todas estas vastissimas terras.»

(39) Não queremos que as leis empreguem a linguagem hybrida que geralmente se está usando; ao Codigo commercial chamava Liz Teixeira = *pato de linguas* = mas por outro lado as leis civis e criminaes tocam a todos, e todos as teem, é portanto necessario que os vocabulos por ellas empregados, sejam puros, a linguagem vernacula, mas chã, e accessivel a todos. Ora estas qualidades não tem o verbo *derivar* no sentido em que o Codigo o empregou.

§ 214

DAS COISAS COMMUNS

O Codigo (art. 381) marca os requisitos para que qualquer coisa seja reputada commum:

* *a)* Não ser individualmente apropriada;
b) Que d'ella se não possa tirar o proveito, senão guardados os regulamentos administrativos.
c) Que assim mesmo os que d'ella se aproveitem sejam individuos pertencentes a certa circumscripção administrativa, ou fazendo parte de certa corporação publica.

Faz o Codigo a enumeração das coisas communs, dividindo-as em duas classes — terrestres, e aquaticas.

a) Os terrenos baldios, municipaes e paroehiaes (40).

Os baldios servem para muitos usos, e ainda mais abusos.

E do direito, e auctoridades administrativas regular o uso que d'elles devem ou podem tirar os comparochianos, ou visinhos do concelho; pois uma vez servem de pastagens, outras para matto, para estrumes etc.

O art. 311 do Codigo administrativo facilita o serem dados em cultura aos visinhos da parochia os terrenos baldios (que faz differentes de *desaproveitados*).

E' para notar que a respeito de baldios tem-se feito muita obra por portarias *ineditas*, diz o Codigo administrativo annot. aos art. 181, 311, 278 e 280.

Em Direito administrativo será admissivel, ou pelo menos admittido, que se faça obra por portarias publicadas, e mesmo *ineditas*: em direito civil é absurdo, porque não ha leis ineditas, nem se deve obedecer ás que estam fechadas nas gavetas dos ministros e governadores civis.

Pela antiga legislação, talvez ainda em vigor (?), o uso d'estes baldios dividia-se pelos visinhos, não *per capita*, mas em rasão dos predios e gados que possuissem (Alv. de 27 de nov. de 1804, § 10 — Corrêa Telles — Dig. part. 2, art. 1182).

b) As correntes d'agua, que estiverem nos seguintes casos = não serem navegaveis nem fluctuaveis, que atravessem terrenos municipaes, parochiaes, ou partieulares = que vão lançar-se no *mar em alguma* corrente navegavel ou fluctuavel = os lagos, lagoas etc. sitos em terrenos municipaes ou parochiaes.

A estes junctaremos em logar differente os poços, fontes e reservatorios construidos á custa da eommunidade, porque são aguas (as das fontes em especial), que podem *nascer*, *manar*, mas não *correr*.

A circumstancia de lançar-se no mar em alguma eorrente não deve excluir os ribeiros ou outras correntes perennes d'agua que directamente se *lancem no mar*; porque assim como a circumstancia de ser *confluente* ou *affluente* de um rio não faz perder a qualidade de rio navegavel ou fluctuavel, tambem não ser confluente ou affluente de uma corrente não deve fazer descer da cathegoria as que não servem para estes usos.

A falta de uso faz, segundo o Codigo (art. 381 n.° 2 §§ 1 e 2), perder ás correntes a sua qualidade: assim a corrente navegavel que por espaço de cinco annos não serviu á navegação, desce a fluctuavel; e a que sendo fluctuavel pelo mesmo espaço de tempo, não servir para isto, passa a ser commum.

Geographicamente é um erro, e em um Codigo erros geographicos não podem ser bons; porque todas as scieneias mutuamente se devem ligar: mas juridicamente é estabelecer uma prescripção extinctiva de nova especie, e que não vemos motivo que a justifique; e as prescripções earecem sempre de causas justificadas para poderem admittir-se.

O ser a corrente coisa eommum, é o fundamento do direito, que o Codigo dá aos senhorios dos predios marginaes para o dominio do seu alveo, leito ou madre (art. 381 n.° 2 §§ 3, 4, 5, 6).

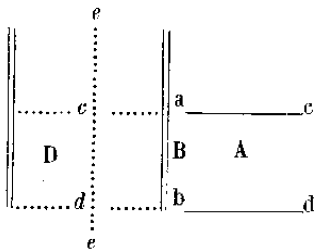
Esta disposição era já conhecida e muito regulada pelo Direito romano, e diz respeito a um importante capitulo das *accessões naturaes*, como veremos em tempo, e deduzia-se de um principio especial, e era que a corrente particular não differia de outro qualquer logar particular. (Frag. 1 § 1 D. *de flum.* XLIII, 12).

Mas este direito só pertencia aos donos dos campos *arcefinios*, isto é que não teem limites certos e area medida; por ex.: o eampo A, que pelo lado B entesta com o rio D, porque n'este easo, dizem os Jctos. romanos, o alveo não é senão a prolongação do terreno que constitue o eampo A. Se, pelo eontrario, fôr campo limitado, e por todos os lados medido, então não; porque o dominio do senhorio é limitado, e não póde extendel-o além d'esses limites; e assim se o eampo A, tiver tantos metros nos lados A, B, C e D, embora este lado B seja margem do rio, contendo ..... metros quadrados, o dono do

campo não tem direito ao alveo, porque o seu dominio é limitado, marcado, e não se póde alargar.

Comquanto, tractando das accessões, tenhamos occasião de ex-professo tractar este ponto, todavia pareceu-nos conveniente deixar já assentada a nossa opinião, que é conforme com a dos Juriseonsultos romanos.

A divisão do alveo da corrente faz-se dividindo ao meio a superficie da corrente, e por duas linhas (prolongações das que limitam o predio na margem); estas linhas prolongadas até toearem na media divisoria, o tracto comprehendido entre ellas é que faz parte do predio marginal. Estas linhas entendem-se egualmente traçadas sobre o proprio alvo a que estam perpendieulares.



D é o rio commum, ou eorrente.

A o campo que eom elle confina, que é limitado por c d.

Manda o Codigo traçar a linha *e—e*, que marca a linha media da corrente: depois prolongam-se as linhas c e d até encontrarem-se eom a linha media *e—e* nos pontos *c d*. A parte comprehendida entre a margem B e as linhas *c* e *d* é o traeto do alveo da eorrente, pertencente ao predio ou eampo A.

Muitos auetores teem adoptado como divisoria dos rios e correntes d'agua, não a linha media da superficie, equidistante de ambas as margens, mas a linha marcada pela veia ou fio da corrente *(talweg)*, e assim pódedar-se o caso de que encostando-se esta mais a uma das margens, ao predio da margem opposta corresponda maior espaço da superficie do alveo da corrente. No Rheno nota-se isto em muitas partes, e nas construeções das pontes (a de Kehil) a divisoria não é ao meio do rio.

Em easos particulares não será de grande importancia esta distincção para dividir as propriedades, mas nas demarcações das fronteiras é.

As regras a respeito dos rios são applicaveis, quanto fôr possivel, aos lagos e lagoas de agua doee perteneentes ás communidades. (art. 382 n.° 2 § 7).

O Codigo remata definindo o que são eoisas partieulares, e vem a ser aquellas cuja propriedade pertenee a pessoas singulares ou eolleetivas, as quaes podem excluir do goso e posse todos os extranhos, e assim o Estado, munieipios e paroehias podem ter propriedade partieular (art. 382).

Comprehendidas estas corporações na eathegoria de pessoas juridicas, é claro que devem gosar de todos os direitos, bem eomo estam subjeitas ás obrigações, eomo qualquer pessoa physiea, capaz de direitos e obrigações.

Este principio é de muita applicação em direito administrativo, e póde dar logar a hypotheses difficeis. em Direito civil, *qua* tal, não passa de um eorollario dos principios que dizem respeito á personalidade juridiea.

(40) Não somos partidarios de decidir questões de direito pelas rasões etymologicas; pois ficamos enfastiados do uso e abuso que das etymologias fazia um professor que tivemos; mas a respeito da palavra *baldio* vem a pello escavar-lhe a origem.

Ha quem a queira derivar do arabe *baledon*, terra inculta, agreste; e outros querem que venha do vasconço *bald*, terreno inculto etc. (Moraes). É a mesma coisa; e n'isto succede na etymologia o mesmo que na sua parceira genealogia, e é que quando se quer achar origem mui fidalga, succede quasi sempre que em logar de um avô apparecem muitos. Poderá a origem da palavra fornecer materia para tractados etheologicos, mas para questões de Direito pouco importa: para estas preferimos vêr na palavra um derivado de *balde* (inutilidade), e até n'este sentido a empregou Rodr. Lobo = Quanta fazenda *baldia!*

O nosso fim é sustentar que baldio póde ser um terreno *fertilissimo*, mas inculto e desaproveitado, e não terrenos *essencialmênte* estereis, ou só bons para pastos e mattos.

CAPITULO III

DA OCCUPAÇÃO

SECÇÃO I

Disposicoes geraes

§ 215

RASÃO D'ORDEM

E' impossivel que o homem torne effectivos os seus direitos originarios ou derivados, sem que practique algum acto.

E dizemos acto, porque a acção do ente racional é, na ordem juridiea, o effeito de uma operação do entendimento e do corpo, ou

da vontade; e por isso veremos que a lei exige que haja no homem o entendimento do que faz, e a vontade de o fazer para dar a esse aeto a qualidade juridiea. Se um somnambulo, ou um sandeu lança mão de uma coisa, embora *nullius*, ou a possue dando dinheiro, não ha *occupação*, não ha eompra, porque não houve a intervenção da intelligeneia.

Estes meios, segundo o Codigo, são:

Occupação (art. 383—473).
Posse e prescripção (art. 474—566).
Trabalho (art. 567—640).

E isto entende-se como meios adquisitivos proprios, e sem intervenção de terceiro, que é o que nós examinamos n'esta *1.ª Parte*, correspondente ao Livro I da *2.ª Parte* do Codigo.

Depois do que dissemos a respeito do direito de apropriação, não temos eoisa alguma a accrescentar para justificar, ampliar ou restringir a applieação d'esse direito.

§ 216

O QUE É OCCUPAÇÃO

O Codigo, seguindo o Projecto, não define o que seja occupação, e unicamente diz que é licito realisar-se: mas como em Direito civil, e muito principalmente em um Codigo não se deve estabeleeer senão prineipios licitos, é elaro que a declaração do que é lieito fazer d'este, ou d'aquelle modo, eguala e define esse modo; e è muito melhor do que correr o perigo das definições legaes.

Sómente notaremos que a palavra animaes só exemplificativamente se póde entender, pois dizendo coisas (como diz), a especificação de uma d'essas eoisas não póde ser senão exemplificativa.

A oceupação é, como dissemos, o aeto pelo qual fazemos nossas as coisas que são proprias para nós, e por isso nasce e depende do direito de existeneia e apropriação: mas como esse direito é eommum a todos, e o direito nosso nunea póde ser á custa do dos outros, por isso tambem a occupação não póde verifiear-se indistinctamente em todas as coisas que possam convir-nos; para isso ha outros meios juridieos.

E' por esta natural limitação, que eu, tendo fome, não tenho por isso direito a tirar o pão ao padeiro, mas posso compral-o, sendo a compra e a venda o meio juridico de obter aquelle meio de subsistencia.

E' portanto neeessario que, para se verificar a oecupação se dêem várias circumferencias, que juridicamente tornam a coisa apta a ser *occupada*.

O Codigo (art. 383) marca-os=não terem tido nunca dono *(res nullius)*=ou abandonados *(pro derelicto)* ou perdidos *(obscurationem proprietatis)*.

Note-se que não ha dono, ou não se póde saber quem seja, ou sabendo-se, tambem se sabe que este renunciou ao dominio.

Assim, o facto de qualquer coisa se tornar nossa pela occupação ha de ser sem prejuizo de tereeiro.

SECÇÃO II

Occupação de coisas animadas

I — DA CAÇA

§ 217

DIREITOS E OBRIGAÇÕES QUE DELLA RESULTAM

Deixámos para os traetados especiaes a descripção das especies de caçadas, e modos pelos quaes se deve exercer esta destruição de animaes *bravos*, o que já mereceu e ainda merece ser reputado occupação (não é no sentido juridieo) para aristocraticos prazeres: juridieamente a caça ou é uma industria, ou um mero divertimento que toda a gente tem direito de gosar; desde a caça dos passarinhos, deleite dos rapazes, até á do elephante para aproveitar o marfim.

De qualquer modo que se considere a caça, para regular os direitos que ella dá ao caçador, é necessario attender ao meio que elle emprega para lançar mão dos animaes terrestres, que errando, eorrendo, ou de rojo vagueam pelos campos, bosques, mattas e montes. Estes meios são as armas, quer de arremeço, quer não, eomo armas de fogo, paus etc.; outros animaes a isso adestrados, como cães, falcões, furões; ou armadilhas como laços, redes, cepos etc. Entre os meios empregados entram tambem as esperas e eevadoiros; tambem póde ser o fim da caça matar os animaes para os destruir, ou apanhal-os vivos para os conservar.

Dois prineipios geraes regulam os preceitos áeerca da caça: que os animaes sejam bravios (em eontraposição a domesticos), e que se respeite o direito de propriedade que n'elles póde dar-se, para que os animaes domesticos, quando perdem esta qualidade, ou quando o dono não póde fazer effectivo o seu dominio.

Conforme com estes principios, vejamos qual é o nosso direito civil actual em relação á caça.

Emquanto ao logar, pessoas e animaes—podem caçar todas as

pessoas sem distincção (art. 384 pr.), e podem ser objecto da caça todos os animoes bravios.

Já dissemos o que se dizia bravios em contraposição a domesticos, e como taes se consideram aquelles que embora vagueiem fóra da habitação, todavia eostumam n'ella pernoitar, eomo os pombos do pombal ete.

Os logares onde se não póde caçar são os seguintes:

a) Os terrenos proprios eultivados ou não; porque n'este caso o dono do terreno exeree o direito do dominio applieado ao que está sob a sua mão.

b) Os publieos ou communs não murados nem cultivados, ou não defesos administrativamente.

Os muros denotam que é vedado o terreno que elles feeham; e a cultura que taes terrenos não estam destinados para os particulares se divertirem, e além d'isso a caça estraga; e por conseguinte não podem as eulturas, embora do concelho, terem por sorte o serem estragadas.

c) Os terrenos particulares, não semeados nem cultivados, pelas mesmas rasões que apontamos.

Os terrenos eultivados não são defesos de n'elles se caçar senão segundo certas regras:

Sendo de plantação ou sementeira annual, feita a colheita póde-se n'elles eaçar, uma vez que sejam abertos (art. 385).

Se estiverem de vinhago (vinhedo) ou outras plantas vivaces, só poderão servir para n'ellas se caçar desde a colheita até que começam a abrolhar; e eommummente as camaras municipaes devem annunciar o começo e o fim da epocha em que é permittido caçar em taes terrenos (art. 386).

Nos terrenos plantados de oliveiras ou arvores de alto porte, é a caça permittida, excepto desde que o fructo amadureee até que é colhido art. (387).

Todas estas épocas dependem da localidade, tanto para as posturas administrativas, eomo mesmo pelas usanças das terras: pois é por certo este um dos casos em que ellas, como boas e diuturnas, devem eonstituir direito eonsuetudinario.

Em todo o caso o caçador nunea póde ser isento de responsabilidade pelos damnos que eausar ainda no exercieio da caça permittida: os ferimentos em homens se animaes irraeionaes, os ineendios causados pelas buchas das armas de fogo ete,; porque nunca o seu passatempo ou industria póde ser exeusa do damno eausado ainda involuntariamente: é da responsabilidade civil que fallamos.

O que póde offerecer duvida é a caça de animaes damninhos, e até perigosos, como lobos, raposas ete.

Os Jetos. romanos auetorisavam estas eaçadas, como de utilidade publica; pareee-nos, porém, que, segundo os nossos principios de inviolabilidade da propriedade, quando esta fôr murada, sem o dono permittir ou solicitar a intervenção do eaçador, não se póde dizer que seja lieito invadir um campo murado, ainda que não esteja cultivado eontra vontade de seu dono; porque *invito non datur beneficium.*

Por oceasião de batidas geraes, como é eostume quando algum animal bravio invade um eoncelho ou parochia, a ordem da auctoridade é indispensavel; e essa ordem, fundada no bem geral e eommum, franqueia todas as propriedades, ainda muradas.

Emquanto ao momento em que se verifica a oceupação, o qual é aquelle em que o animal deixou de ser *nullius* ou *pro derelicto*, dispõe o Codigo, seguindo o Direito romano, o seguinte:

«O caçador apropria-se do animal pela apprehensão; mas se o «ferir sómente adquire o direito a elle, indo em seu seguimento» (art. 388), e assim mesmo se o animal ferido entrar em predio vedado por muro ete., *tem de pedir licença* ao dono para continuar na perseguição da eaça ferida.

Esta disposição, tirada do direito romano — Frag. 3 § 1, D. *de adq. rer. dom.* (XLI, 1). Inst, *de rer. div.* § 12 (II, 1) pela clausula da necessidade de licença, subentende-se necessariamente o direito que o dono tem de a poder negar. N'este caso o eaçador terá direito apenas a ser indemnisado do estorvo que causaram ao seu divertimento; mas esta indemnisação não deve ser caleulada pela mania do caçador. No caso de morrer dentro do predio o animal perseguido, tem de seguir-se outra disposição do Codigo.

Os Jctos. romanos queriam que a seta que o animal levasse cravada no corpo désse ao dono da seta o dominio do animal ferido, por se saber quem era o dono, tendo a seta marca (é o que hoje seguem os pescadores da baléa), e pelo prineipio=*res ubicunque est, sui domini est*=sustentavam que o caçador tinha direito de ir buscar o animal ferido a toda a parte. Esta jurisprudencia era practicavel no tempo das setas; hoje, como distinguir o chumbo?

No caso de morte, dentro de predio alheio, do animal perseguido, o caçador póde *exigir* que o dono do predio lho entregue, ou lhe consinta que sem sequito o vá buscar (art. 389).

Verifiea-se pela morte a occupação, esta dá o dominio, e vigora então o prineipio dos Jctos. romanos.

Na falta do dono, aquelle que, como rendeiro, caseiro, feitor, ou de qualquer outro modo representar o dono, é obrigado, como este, a fazer o que fica dieto.

O auctor do Codigo era mais romanista no direito dado ao eaçador para entrar no predio onde o animal por elle ferido se aeolheu, ou caliu morto=*poderá o caçador penetrar no predio sem nenhum sequito, para haver ou expulsar o animal* (art. 405). Sendo muito

mais *penetrar* no predio, do que exigir a *entrega* do animal: e concedia este direito mesmo no caso de ser só para perseguir o ferido. Mas o Projecto só concedia estes direitos quando o predio fosse tapado com sebes, vallado etc., pois sendo com muro propunha a mesma disposição que passou para o Codigo sem distineção de sebes ou muro.

Todas estas entradas podem dar logar a damnos, e esses damnos ha obrigação de os pagar em dobro, se no predio devassado não estava o dono, ou quem o representasse; só o seu simples valor se estava presente (*a contrario sensu*) ou se os eães do caçador, independentemente da vontade d'este, entraram: porque se foi elle que, de caso pensado, lá os metteu, tambem a indemnisação deve ser no dobro (tambem *a contrario sensu*) (art. 390).

Ainda como ampliação ao que determinára no art. 384 n.° 1, faeulta o Codigo aos donos e possuidores dos terrenos murados o dar eabo dos animaes que lá achar em todo o tempo, e por todos os modos (art. 391): eomo tambem matar todos os animaes bravios que o prejudicarem, mas sendo aves domesticas, só no tempo dos fructos (art. 392), e de certo se deve subentender o mesmo em relação aos outros animaes, que teem dono; e isto com a condição de os não attrahir eom cevadoiros ou chamarzies (Cod. civ. fr. art. 564).

Ás auctoridades administrativas pertenee a parte regulamentar do direito de caçar.

II — DA PESCA

§ 218

DIREITOS E OBRIGAÇÕES A QUE DÁ CAUSA

O Codigo não traeta senão da pesea fluvial, ou quando muito costeira, porque se refere sómente ás aguas publicas e eommuns, e n'estas classes não estam comprehendidas as pescarias no alto mar, nem mesmo quando executadas por embareações de pequeno lote sem eoberta, ou barcos eomo em outro logar (art. 52), designou o Codigo.

O *Projecto* era muito mais acautelado nas suas prescripções; e de certo é pena que ao ser eonvertido em lei soffresse tam grande mutilação; pois ficaram postas de parte algumas disposições que são importantes.

Deve attender-se a que a pesca não se applica sómente aos animaes semoventes, que nadam nas aguas dos rios ou do mar, é tambem applicavel aos adherentes aos rochedos, moluscos, polypos, e mesmo plantas maritimas que no mar se apanham, e depois são empregadas em utilidade de quem as apanhou; assim as ostras, as algas, o sargaço são productos da pesca.

Mutatis mutandis applicam-se á pesea as regras e disposições relativas á caça; e ha d'isto um exemplo emquanto ao peixe ferido, quando se conhece o peseador que o feriu, indo em sua perseguição.

O Codigo nada diz a tal respeito, apesar do Projeeto se oecupar d'elle.

Nós, que não possuimos (e talvez seja uma fortuna), Codigo de pescarias, não era fóra de mão que o Codigo civil eontivesse a tal respeito algumas disposições.

Na pesca da baléa costumam os harpeos dos pescadores levarem o nome do navio a que perteneem; e ainda quando sejam outros, que a apanhem, salva certa indemnisação, guarda-se respeito á propriedade.

E aqui vemos a applicação do principio da inviolabilidade do dominio e posse, como manifestação da occupação com o *animus possidendi*.

Pela applicação d'este mesmo principio é defeso pescar nas aguas partieulares, nas quaes só aos donos é permittido apanhar os peixes (art. 397).

Tambem pelo mesmo prineipio a pescaria nos tanques e viveiros particulares, eujo peixe não possa ter entrada e sahida livre, está exempta de fisealisação e administração municipaes ou policiaes (art. 399).

As auctoridades administrativas são as que inspeeeionam o regimen das aguas publicas, marcando as épocas e duração da pescaria, e impoem mulctas correecionaes aos infraetores dos regulamentos, e o mesmo fazem as eamaras nas aguas concelhias ou *particulares* (art. 395).

As mulctas, eonsideradas como eastigo de crimes, devem perteneer aos juizos correecionaes, a circumstaneia das aguas particulares estarem subjeitas aos regulamentos munieipaes deve ser entendida parallelamente á disposição do art. 386 e 399. Estas aguas são aquellas que, nascendo ou eorrendo em predio particular, são por isso do dono do predio, o qual n'ellas pesca; mas que sahem da propriedade; e como elle podia, pescando, prejudicar o publico, por ex. extinguindo a pesea, pelo genero de redes ou armadilhas de pesear, por isso, embora a agua seja particular, se o peixe puder ter entrada e sahida, está subjeita aos regulamentos municipaes.

O Codigo não traeta da pesca por meio de preparações venenosas, nem das redes de malha apertada, de que tanto se occupou a velha Ordenação no L. 5, tit. 88 § 6.°, onde se lê um verdadeiro catalogo das armadilhas empregadas na pescaria, penas fortes, e tudo tendente a favorecer a criação dos peixes, como para a eaça se havia ordenado.

É digno de notar-se que nos rios por onde estes reinos partem eom terras de Castella, se poderá pescar livremente em todo o tempo. Já se vê que se traetavam os eastelhanos como extranhos, no sentido do Direito romano. Isto seria porque os cumpulsadores copiaram mate-

rialmente a legislação anterior, ou porque, ministros dos Philippes, conservassem sob o jugo de Castella corações portuguezes, e nas leis civis levantavam divisorias permanentes de nacionalidade?

Não sabemos: ainda que caracter de Jorge de Cabedo torne mais provavel a primeira explicação.

Approvamos o Codigo n'esta omissão (apesar do auctor haver feito outra coisa), porque essas disposições devem pertencer ao Direito criminal, e no Codigo penal é que devem estar prevenidos taes casos.

E assim é que no nosso Codigo penal se encontra esta materia, nos artigos 254 e 256; e para edificação dos caçadores e pescadores, aqui lhas compendiamos:

—Quem caçar nos mezes defesos, ou caçar por modo prohibido pelas posturas e regulamentos—de 3 a 30 dias de cadeia e multa.

—A quem devassar predio vedado, sem consentimento do dono—o mesmo (mas só a requerimento do mesmo dono).

—A quem pescar nos mezes defesos com rede corredoira, ou de malha mais estreita do que a marca das posturas:

—Empregando qualquer material que mate o peixe, como trovisco, barbasco, cal, coca etc.:

—As mesmas penas.

Já se vê que não estam sem remedio estas duas coisas; e a propria Ordenação citada próva que já então esta materia era julgada criminal, pois d'ella tracta o Livro V.

III—DA OCCUPAÇÃO DOS ANIMAES BRAVIOS QUE JÁ TIVERAM DONO

§ 219

DISPOSIÇÕES GERAES

Como se tracta dos animaes bravios, e na Secção II do Codigo se falla dos domesticos, entendemos util fixar bem as duas classificações.

Dividem-se em *bravios (ferœ)* ou *amansados, domesticados (mansuefactæ)* e *mansos* ou *domesticos (mansuetæ)*.

As primeiras são as que não só por natureza não admittem o jugo da domesticidade, mas ainda aquelles que capazes de serem domesticadas, isto é, applicadas ao serviço do homem, não o estam, e reagem, taes são os leões, tigres etc. As *Institutas*, exemplificando, chamam bravias as abelhas; mas em circumstancias especiaes, quando o enxame poisar em arvore, porque então são tanto do dono da arvore

como os passaros que n'ella poisam; e por isso ainda são *nullius*, vagueiam, e qualquer as póde metter em cortiço, e com isto tornal-as domesticas.

Como o Codigo adopta quasi completamente as disposições do Direito romano em relação ás abelhas (art. 402) estamos que tambem adopta a classificação romana.

Os animaes *domesticos* são aquelles que estam de tal sorte subjeitos ao jugo do homem, que obedecem á sua voz, nascem e vivem em sua casa, e ainda que possam divagar livremente, voltam á casa. Os cães, gallinhas etc.

Domesticados dizem-se aquelles que podem individualmente, ou em especie, estar vivendo como os domesticos, mas que são bravios por natureza. É o caso dos veados, pavões etc., quando vivendo em companhia do homem, nas quintas ou parques, mas não quando como objecto de caça.

Para os effeitos de occupação importa esta distincção; e completando doctrinalmente as disposições do Codigo torna-se palpavel esta differença.

Os animaes bravios, que tenham dono, deixam de lhe estar subjeitos, quando fogem da jaula, ou como diz o Codigo (art. 400) quando *voltam á natural liberdade*.

Se, porém, abandonaram o dono, fugindo da guarida que elle arranjára para outra de diverso dono, não se podendo provar a identidade, não são recuperados pelo antigo dono; se interveiu fraude ou artificio para attrahir o animal, além da parte penal (furto), pagará o dobro o dono da nova guarida, se não puder restituir o animal (art. 400 e 401).

Esta doctrina é tirada do Direito romano (Inst. § 2. *de rer. div.* II, 1), mas isso não o absolve de ser um pouco contrario ás idéas que nós hoje temos ácerca d'estas coisas.

Os romanos eram logicos nas consequencias que deduziam dos principios estabelecidos, mas nem sempre estabeleciam principios verdadeiros.

Assim, concedendo elles que o *Jus naturæ* comprehendia todos os animaes *(quod natura omnia animalia docuit)*, não podiam fugir a conceder estes direitos *naturaes*, embora lhes negassem os civis.

Ora, sendo a liberdade de direito natural, não podiam negal-a aos brutos.

E por uma ultima conclusão, se davam força ao direito de occupar os animaes, e até de matal-os, tambem davam aos animaes o direito de recuperarem a liberdade perdida; com o que acabava a occupação do antigo dono, e tornavam-se susceptiveis de uma nova occupação.

E assim queriam justificar esta doctrina pelos principios do *post*

liminium, e por isso, sendo a pesca e caça uma conquista sobre o estado natural das coisas, esta especie de direito de conquista desapparecia logo que todas estas coisas voltavam ao estado primitivo.

Esta rasão é pouco satisfactoria porque é fundada em uma ficção e um direito muito contestavel, qual o de conquista; e oppõe-se á natureza do *jus in re*, que é do ser perpetuo, e seguir a coisa = *res ubicumque est, sui domini est*.

Grocio (41) admitte as conclusões, mas por outros fundamentos.

Os animaes bravios *(ferœ)* são essencialmente indomitos, e por isso só pelo emprego constante dos nossos exforços é que podemos conserval-os subjeitos, e só emquanto os dominamos, e a natureza mesmo do dominio, que é por essencia exclusivo, não permitte que elle se dê nos animaes bravios que fogem ao dono, porque este não póde excluir os outros homens da apprehensão, nem tampouco verificar a identidade do animal fugido.

Os romanos eram mais subtis do que rigorosos n'estas rasões, e sobretudo de uma revoltante deshumanidade, dando aos animaes bravios *o direito de recobrarem a sua natural liberdade fugindo*, e negando ao escravo esse direito, pois esse, fugindo, não recuperava a liberdade, mas commettia *um furto a seu dono*.

Concediam-lhe a racionalidade para commetter um crime, e negavam-lha para recobrar o seu livre uso, era inferior ao pombo, ao urso, ou a qualquer outra alimaria.

Os animaes ferozes e maleficos encontrados fóra das clausuras por qualquer pessoa em toda a occasião e em qualquer logar podem ser destruidos ou occupados.

Entende-se estando soltos, e podendo fazer mal (maleficios); e por isso se fôr encontrado açaimado (os que são perigosos por morderem), ou por modo que *não possam* causar damno, não se póde d'elles tomar posse, sendo conhecido o dono (art. 401).

Póde, porém, succeder que sejam ferozes *(ferœ)*, e no emtanto causem damno só nos *fructos;* entendemos que estam comprehendidos na regra geral, porque a lei não distingue quando falla de maleficios, se estes maleficios são contra as coisas ou contra as pessoas.

(41) Grocio.—*De jure belli et pacis*— lib. 2, cap. 8 § 3.

Este iniciador da sciencia do Direito natural moderno, embora bebesse nos escriptos dos Jctos. romanos os principios da sciencia, todavia fugiu com optimo resultado do campo das ficções; e na critica dos principios mais elevados do Direito foi descubrir as bases da nova sciencia.

Já se vê que não podia adoptar os principios dos romanos, e em vez d'elles apresenta o que resumidamente expozemos no texto.

§ 220

EM ESPECIAL ÁCERCA DAS ABELHAS

Merecem as abelhas serem objecto especial das disposições do Codigo.

As abelhas, como é sabido, andam reunidas em grande numero, habitam juntas o mesmo logar, o qual entre nós, pela materia de que é construido, se chama cortiço; e a imaginação dos poetas tem querido achar n'ellas governo, ora democratico, ora monarchico, ora mixto etc., e até nos machos, chamados *zangãos*, a imagem de certas auctoridades ou paspalhões politicos, que sempre abundam em todos os tempos e regimens.

A sciencia vê nas rainhas (a abelha mestra do nosso povo), e nos zangãos os agentes indispensaveis da propagação da especie, e na multidão das obreiras o admiravel meio de que a natureza se serve para empregar os seres infecundos para a geração, em seres utilissimos na alimentação da prole. Os alveolos com o mel são formados do pollen das flores e resina das plantas elaborados com a egualdade e primor com que a Providencia sabe confundir a força e sciencia dos homens, empregando artifices quasi microscopicos, na feitura das pequenas cellulas ou alvelos, formados das substancias resinosas que as obreiras vão buscar fóra, para com ellas fabricarem a cera, e cheios pelos ovos e pelo mel, eis o que as obreiras elaboram.

Deixemos os poetas a divagarem, os politicos de palavras a verem na colmêa o typo de um bom governo; e os naturalistas a destruirem os bellos sonhos de uns e outros; e vejamos como Jctos. o que o Direito estabelece a tal respeito.

As abelhas formam enxames, nome das suas reuniões; mas são, no maior rigor, bravias, e até ferozes, e nunca podem ser reduzidas á domesticidade, e nunca chegam a conhecer o dono: e no emtanto podem ser occupadas, porque tomando ellas posse de um cortiço, tornam-se accessorio d'este; e o dono d'elle torna seus os productos (aliás mui importantes) do trabalho d'ellas.

Logo, se não podem ser amansadas, todavia podem cahir e estar no dominio do homem.

Mas vivem do que sahem a colher pelos campos do dono ou extranhos, e estam no caso dos pombos que, sahindo do pombal, podem ser mortos pelos donos das searas; e poderá fazer-se o mesmo ás abelhas?

Por certo que sim: estamos bem certos que esta destruição é impossivel, e além d'isso o pollen de que as abelhas se cobrem, tomado das flores de um jardim ou campo, não prejudica o dono d'estes, porque não diminue a sua colheita, e nem lhe estraga as flores; e é

bem sabido que até muitas vezes ao trabalho das abelhas se devem admiraveis hybridações de plantas.

Mas ha uma especialidade a respeito d'ellas. A prole de uma colmêa sahe toda juncta do cortiço onde foi gerada a buscar um local onde se abrigue, e onde recomece a missão para que Deus as creou.

Chama-se a isto *examear*.

Sahido o enxame, percorre maior ou menor espaço até se alojar em sitio commodo; mas n'esta sahida fazem um ou mais descansos; e até os bons colmeciros dispoem cortiços ou colmêas nas proximidades, para que o novo enxame tome posse de um d'elles.

No emtanto póde succeder que antes d'isso o enxame poise em arvore, ou em outro qualquer poiso que esteja em terreno alheio ou publico.

É este o caso previsto pelo Codigo (art. 402) do seguinte modo:

«A regra que quem primeiro occupar o enxame, o torna seu.

«A occupação opera-se desde o momento em que o enxame entra em um cortiço ou colmêa, porque fica sendo do dono do cortiço, pelo mesmo direito com que o dono do pombal faz seus os pombos que n'elle aninham.»

Já se vê que esta occupação é applicação do principio *res nullius primi occupantis*, ou do abandono presumido do dono *(pro derelicto)*; e por isso temos as seguintes limitações:

a) Não ser o enxame perseguido pelo dono da colmêa, que enxameou (n.º 1, art. 402); porque n'este caso nem o enxame é *nullius*, nem está abandonado; e

b) Se houver poisado dentro do predio do dono da colmêa, porque n'este caso está em coisa do dono.

c) Se estiver em predio em que seja prohibido caçar.

O Codigo equipara a occupação do enxame novo á caça de quaesquer outros animaes; e por essa mesma paridade (Vid. art. 389) o dono do predio tem a alternativa de deixar entrar o dono da colmêa d'onde sahiu o enxame, para que o recolher, ou ficar com elle, e pagar o valor (art. 402 n.º 2 e § un.)

Esta é a doctrina seguida pelo Direito romano (Inst. *de rer. div.* § 14 (II, 1).

IV—DA OCCUPAÇÃO DOS ANIMAES DOMESTICOS ABANDONADOS PERDIDOS, OU EXTRAVIADOS

§ 221

O QUE SEJA NECESSARIO PARA SE DIZEREM TAES

Para ser tido como abandonado ou *deitado á margem*, na phrase

vulgar que o Codigo adoptou (art. 404), é necessario que seja sabido haver o dono practicado esse acto.

A expressão *deitado á margem* é principalmente applicavel ao gado maiôr, quando algum dos seus individuos é lançado fóra das pastagens pelo dono, e o pobre bruto tem de ir pastar nas margens dos campos, porque não tem outras pastagens.

N'este caso é claro que se applica o principio de renunciar ao dominio de uma coisa aquelle que a deita fóra, e por isso tornando-se *nullius*, ha logar ao direito de primeiro occupante.

Mas quaes são os factos que devem dar origem a esta presumpção de abandono?

Póde dizer-se em regra que é necessario que o dono não possa ignorar o abandono, ou quando o animal está por tal fórma estragado, que não póde prestar serviço que compense a despesa da sua sustentação.

De resto, não nos occuparemos em decidir entre proculeianos e sabinianos, se o animal abandonado é um dom feito a pessoa incerta (o primeiro que o quizesse apanhar), ou se é pela renuncia dos direitos do dono que se torna *nullius*. São subtilezas que não merecem levarem tempo.

Julgamos, porém, dever tocar n'um ponto lembrado por Byncksersoeck.

A não ser em uma sociedade semi-barbara, por mais arruinado que esteja um animal, sempre póde prestar para alguma coisa (quando mais não seja, morto tem os ossos, o sangue, a pelle ou pennas, e mil outros productos que as artes fabris ou agricolas aproveitam), e se vale alguma coisa, o abandono do dono deve presumir-se em beneficio da communidade (42).

Estamos d'accordo, até pela rasão de evitar mil abusos, que a miseria e sordidez de quem se quizesse aproveitar de taes restos podem produzir. A auctoridade administrativa deve prover a estes factos, que com rasão importam mais do que parece ao bom regimen publico.

Emquanto a perdidos e extraviados o Codigo tomou-os como synonymos, embora o não sejam; porque animaes perdidos são aquelles de quem se ignora o dono, e extraviados é quando separados do logar proprio; em ambos o dono tem o animo de os conservar (*animus habendi*).

(42) Somos levados a abraçar esta opinião de Byncksersoeck, além das rasões d'elle resumidas no texto, por uma outra consideração de moral e physiologia criminal. Estabelecido o principio de que os animaes abandonados são da communidade, e não do achador, tira-se um principio de corrupção moral, porque acaba o engodo de aproveitar a titulo de abandono o que talvez não seja senão

perdido: e em todo o caso o achador não se acha convertido em parte, para ter interesse em apropriar-se do achado, e juiz para decidir que o animal é abandonado.

§ 222

COMO SE EXERCE N'ESTES ANIMAES O DIREITO DE OCCUPAÇÃO

Nos animaes domesticos abandonados ha completa annuencia do antigo dono, e portanto como coisa sem dono podem ser occupados livremente pelo primeiro que os encontrar (art. 404).

Emquanto aos outros (perdidos e extraviados) como ácerca d'elles não se póde suppôr que o dono não os queira ter no seu domínio: a restituição é obrigatoria, e só pódem tornar-se de quem os achou, depois de exgotadas todas as diligencias para descobrir o dono, ou obter d'este a declaração da sua vontade.

São estes os principios reguladores de todas as disposições do Codigo a tal respeito.

Separemos as duas hypotheses mais geraes.

O achador deve avisar o dono da achada do seu animal; se o dono residir no concelho da achada, se é fóra que reside, e o achador dentro de tres dias o não puder avisar, deverá dar parte do achado á auctoridade administrativa da freguezia, dentro dos taes tres dias, para a auctoridade o participar ao dono (art. 406 e 407), sendo gratuitas todas as diligencias (art. 408 § 6.°), e o dono é obrigado a pagar as despezas feitas com o animal, se não preferir abandonal-o — (art. 409).

Póde o dono morar no concelho onde foi achado o animal, e no emtanto o achador não poder, sem grande prejuizo, avisal-o, e como este lhe póde abandonar o animal achado, em indemnisação dos gastos feitos, ser logrado o achador.

Em tal caso parece-nos que o achador tem cumprido os preceitos da lei, avisando a auctoridade parochial. Por ex. um viajante ao atravessar um concelho encontra um animal domestico perdido, sabe quem é o dono, mas não póde interromper a sua jornada para avisar o dono do animal senão com grave incommodo, do qual não poderia ser indemnisação o proprio animal.

Isto tudo é em relação á hypothese de ser conhecido quem é o dono do animal perdido.

Agora emquanto á outra de não se saber quem seja o dono, estabelece o Codigo um processo especial.

O primeiro passo que o achador deve dar é apresentar o animal encontrado perdido á auctoridade administrativa da parochia onde fôr encontrado.

A auctoridade administrativa manda tirar uma nota mui circumstanciada da achada (vid. Cod. art. 408), e começa uma nova phase de processo, segundo a qualidade e valor do animal. — Se fôr volatil, é mandado apregoar á porta da egreja parochial, no primeiro domingo que se seguir, ao entrar para a missa conventual (43), e se não apparecer *dentro de 15 dias*, diz o Codigo, o animal fica pertencendo a quem o achou.

Os quinze dias devem contar-se desde o dos pergões; porque desde este é que se torna publica a achada do animal.

Se em vez de um volatil, o animal achado fôr quadrupede, ha a distinguir segunda vez o seu valor.

Se este fôr até 6$000 réis, ha pregão á porta da egreja, como com as aves, repetido de oito em oito dias, e o praso é de trinta dias, o que póde dar mais ou menos pregões, porque em épocas de dias sanctos (os mezes de dezembro e junho) em trinta dias póde haver mais dias feriados; e contando-se o praso desde o primeiro pregão, não haverá nunca menos de cinco.

Se fôr mais de 6$000 réis o valor do animal perdido, então segue-se o mesmo que o Codigo ordenou emquanto á apresentação do termo da achada, acrescentando que o achador, além dos pregões, tem de fazer publicar o annuncio da achada na gazeta da respectiva relação; e só depois de passados tres mezes, a contar do primeiro pregão, é que o achador torna seu o animal achado.

Tambem ha a singularidade de mandar o Codigo fazer gratuitamente todas estas diligencias, a não serem os pregões, que tem de ser pagos pelo achador, se o proprio dono não apparecer, ou apparecendo, não quizer pagal-os.

O achador que não cumprir com estas obrigações legaes, incorre em grave responsabilidade, porque além da civil (?) e da penal (só se póde dar havendo dolo; porque é necessario haver dono, e não lhe restituir a coisa achada, ou não ignorando quem elle seja, não fazer as diligencias legaes para o achar — art. 423 do Codigo penal), incorre ainda na obrigação de, a todo o tempo que appareça o dono, restituir-lhe o animal e o seu valor, sem indemnisação pelas despezas feitas (art. 410).

São estas as disposições do Codigo no art. 408 até o § 6 e art. 410; mas antes de concluirmos com a exposição das disposições do Codigo, não podemos deixar de fazer ácerca d'ellas alguns levissimos reparos.

O animal volatil dá logar ao minimo das medidas de publicidade, depois os quadrupedes de especies miudas até 6$000 réis, e a final gado grosso, quadrupede de grande especie.

Em vez d'esta classificação, parecia-nos melhor que fosse o valor, quer o animal fosse de dono conhecido, quer não: e quando não se pudesse avaliar, julgar-se da classe mais elevada.

Um pavão, ou uma ave rara fugida de um viveiro, de um jardim zoologico póde valer muito mais do que os 3$000 réis, e até estar fóra do valor commercial.

Ora o Codigo, não distinguindo, segue-se que uma aguia real, um condor, achados teem de dar logar ás mesmas diligencias que uma rola, ou um pintasilgo.

Depois, será muito raro, mas não é impossivel, o ser encontrado um animal fóra do commum; e isto no campo, onde o ensino da zoologia, em todos os seus ramos, não tem penetrado tanto que qualquer achador, ou mesmo o juiz eleito possam decidir. Embaraçados se veriam para classificar um lagarto, um morcego etc.

Outro reparo é por causa do annuncio da achada do quadrupede de grande especie, na *Gazeta da relação* do districto.

É illusorio o meio de publicidade; nem d'elle resulta senão incommodo para o achador, porque ninguem lê, além de um limitadissimo numero, jornaes officiaes de qualquer natureza que sejam. Só os que teem necessidade ou obrigação, e ainda assim, nem todos o fazem.

Ora quem ha de ir lêr o annuncio da perda de uma vacca no concelho de Castro-Marim, sendo o annuncio feito na *Gazeta da Relação de Lisboa?* É muito maior publicidade a das folhas periodicas da localidade; e não as havendo, editaes nos logares publicos.

Agora por ultimo: diligencias gratuitas não passam do papel; e sobretudo é duro que o achador tenha de pagar todas as despezas.

Achamos um perigo, sobretudo no campo, onde estes casos são mais frequentes. Se o achador, para forrar-se, além da despesa, a dar passos, em vez de apanhar o animal; deixa-o, afungenta-o, ou mata-o para o esconder no estomago: e não resulta d'aqui maior damno ao dono, do que ter de pagar *semper et pro semper* as despezas de conservação?

O proprio possuidor de má fé tem (por principios geraes) direito a ser indemnisado pelas despezas necessarias, porque sem ellas, a coisa que possue de má fé houvera perecido, e ao dono aproveita a sua conservação.

Finalmente impoem-se penas excessivas ao achador que *não cumpre as obrigações do Codigo.*

Civilmente bastava a restituição da coisa achada; se houve dolo em não cumprir, lá está o Codigo penal; mas não o havendo, como na maioria dos casos succederá com os camponios, é excessivo que a falta de uma, entre tantas obrigações, dê tal resultado.

Tambem é excessivo o ter que restituir o animal a *todo o tempo* que lhe appareça o dono, e sem ser indemnisado pelas depezas que houver feito.—Primeiramente a despesa aproveita ao dono, e não é justo que pessoa alguma lucre com *jactura* alheia; e depois o dono

tambem andou negligente, pois não buscou o animal que lhe havia fugido, e finalmente é tão indeterminada a phrase=a todo o tempo =que póde dar no absurdo; pois a restituição que deve ser do animal, ou do seu valor=póde chegar aos ultimos limites da prescripção.

Entendemos que esta alternativa=o *animal* ou o seu *valor*=deve entender-se no caso do animal haver morrido, aliás era dar logar a uma venda forçada; pois apparecendo o dono, podia dizer o achador =o animal vale tanto, fico com elle, e pago=; e esta faculdade é contraria ao systema do Codigo.

Póde dar-se o caso do achador não ter meios para sustentar o animal achado, ou este correr o risco de se deteriorar; póde requerer que seja vendido, e o seu producto mettido no deposito; e este dinheiro depositado reverte para o achador em todos os casos em que reverteria o animal.

É uma disposição tendente a resolver muitas difficuldades.

Mas n'este caso o animal ficará sendo irrevogavelmente do achador, de modo que, apparecendo o dono, este não tenha direito a havel-o, pagando o seu valor e despezas?

Parece-nos que o dono não póde perder os seus direitos de dominio, só por haver perdido a posse: não pela praça, porque esta é sempre sem prejuizo de terceiro: além de que a praça foi para beneficio do achador, e o beneficio de terceiro não deve prejudicar pessoa alguma.

Além d'isso, o comprador raramente sabe o que compra, e por que titulo, e vem a ser o achador não ter meios, etc.: titulo precario, que lhe dá indubitavelmente direito para possuir o animal, mas que não lhe pode dar o de o conservar, apparecendo o dono que lhe pague o preço da praça e despezas; isto dentro de 15, 30, 90 dias, segundo os §§ 2, 3. 4 do art. 408.

(43) E porque não á sahida da missa? O concurso do povo é maior, porque sabe todo junto; e não ha a irreverencia de distrahir com prophanidades os animos dos concorrentes ao templo. Cumprindo o preceito religioso (tracte se dos negocios prophanos. Não duvidamos entender a disposição do Codigo por esta fórma.

SECÇÃO III

Da occupação das coisas inanimadas

§ 223

RASÃO D'ORDEM

Após a occupação das coisas animadas, seguindo a ordem do Codigo tractaremos da occupação das inanimadas.

A legislação precisa variar profundamente as suas disposições quando se tracta da occupação das coisas inanimadas; porque não póde haver similhança ou identidade de disposições quando ha tanta differença de natureza, e fins dos objectos das disposições.

As coisas animadas, sobretudo seguindo-se a classificação do Codigo, são todas semoventes, e por isso o local da achada póde ser mui diverso d'aquelle em que foi perdida, quando na inanimada além d'esta differença ha outra que é a das despezas que é necessario fazer com as primeiras, e não com as segundas; e finalmente ha a circumstancia de que as animadas podem perecer naturalmente, e as inanimadas não. Todas estas differenças fazem que as primeiras podem mais facilmente do que as segundas, tornarem-se do achador.

Assim, sendo o valor da coisa achada inferior a 3$000, se fôr animada, torna-se do achador ho fim de 30 dias; se fôr inanimada, no fim de 45.—Se exceder os 3$000 réis, o achador torna sua a coisa animada no fim de 3 mezes; se inanimada, em meio anno. Para coisas inanimadas ha editaes na porta da egreja, nas animadas ha só pregões; quer dizer: muito mais publicidade para aquellas, do que para estas.

O Codigo faz duas classes geraes de coisas inanimadas=*abandonadas* e *perdidas*=e tracta em secções separadas das coisas inanimadas: os *thesoiros escondidos* e os *objectos naufragados*.

I

DA OCCUPAÇÃO DAS COISAS INANIMADAS MOVEIS ABANDONADAS

§ 224

Como o abandono seja próva de que o dono da coisa abandonada renuncia ao dominio e posse que tinha na mesma coisa, ha por isso todo o direito de a reputar *res nullius*, e portanto *primi occupantis*.

Conforme a este principio dispõe o Codigo (art. 411).

O que seja necessario para qualquer objecto se considerar abandonado, já o dissemos tractando das coisas animadas abandonadas: agora só temos a notar que a occupação faz-se pelo modo de apropriar-se da coisa, e pelo facto de apanhar essa coisa.

Os Jctos. romanos disputaram muito a este respeito; mas parece-nos que não só por boa dialectica, mas muito principalmente pela tendencia moderna de todas as legislações se tornarem practicas, a resolução da duvida é facil.

Embora pela vista ou gesto, qualquer manifeste o seu animo, todavia não havendo apprehensão, a coisa abandonada deve pertencer áquelle que primeiro lhe deitou a mão, e a reduziu ao seu poder.

Assim, se eu vir deitar fóra um objecto, embora grite ou aponte ou por qualquer gesto manifeste que a quero, se antes de lhe lançar a mão, outro o fizer, a coisa é d'este. Eu só manifestei a tenção, a vontade; o outro, além da vontade, practicou o acto da apprehensão.

Quando o abandono se fizer em casas publicas, como alfandegas, estações de posta ou caminhos de ferro etc. observa-se o determinado nos seus regulamentos (art. 412 e §§).

II

DA OCCUPAÇÃO DAS COISAS INANIMADAS MOVEIS PERDIDAS

§ 225

QUANDO EM VEZ DE ABANDONADAS FOREM PERDIDAS

A grande differença entre o abandono e a perda é que no primeiro ha o conhecimento de que o dono renuncia aos seus direitos sobre a coisa *abandonada*, quando na perda ha a certeza ou pelos indicios de que o dono não queria renunciar aos seus direitos, e por isso tem a sua occupação de ser regulada por principios mui diversos dos que regulam as abandonadas, e é por isso que, sendo a regra emquanto a estes a concessão do amplissimo direito *primi occupantis*, n'este é simplesmente facultativo=*poder*=e com as restricções marcadas no Codigo (art. 413).

A primeira é saber-se quem é o dono—*cujo é*.

N'este caso o achador deve fazer saber ao dono, dentro de tres dias, se o dono residir dentro do concelho onde foi achada a coisa; se não, dentro de tres dias avisará a auctoridade administrativa da freguezia, para que esta avise o dono (art. 414, 406, 407).

A outra hypothese é não ser o dono conhecido.

N'este caso o achador deve dar parte do achado á auctoridade administrativa da parochia, isto dentro de tres dias, com todas as circumstancias da coisa, e do modo, logar, data etc. do achado, e d'isto mandará a auctoridade affixar editaes na porta da egreja, e em poder da auctoridade administrativa ficará devidamente registado tudo isto em um caderno numerado, rubricado, aberto e encerrado por ella, e se notará o dia em que fôr encontrada a coisa, isto com a assignatura e visto da auctoridade (art. 415).

É, porém, necessario attender-se ao valor da coisa perdida.

Até tres mil réis bastam as diligencias estabelecidas no art. 415; mas excedendo esta cifra, a auctoridade administrativa (a de paro-

chia) ao mesmo tempo que mandar affixar os editaes na porta da egreja, tem de mandar uma copia para a *Gazeta da Relação* do districto, sendo todo este serviço gratuito e official (art. 416 e 417).

A respeito de serviço gratuito e inutilidade de annuncios na Gazeta da Relação, já emittimos a nossa opinião, mas completal-a-hemos com o reparo de que as gazetas das relações deviam conter só actos officiaes, e o annuncio de um barril d'agua ou de um chapeu de sol encontrados perdidos, como é tão commum nos jornaes d'annuncios ou annuncios de jornaes, não é condigno com o boletim das leis, ou periodico dos tribunaes; mas o peior é que a Gazeta terá de publicar *gratis* estes annuncios, e isto é impossivel.

Em resumo parece-nos que estes annuncios de coisas perdidas nunca serão levados a effeito.

Toda esta parte do Codigo é regulamentar.

Agora emquanto ás suas seguintes disposições, ha n'ellas muito maior importancia.

Por quatro modos se tornam do achador as coisas achadas pertencentes á especie de que tractamos (art. 418). Como todos estes modos são adquisitivos de dominio, ha n'elles uma verdadeira prescripção adquisitiva; mas por outro lado, para que licitamente possam ser de quem as acha, é necessario que se estabeleça a presumpção juridica *(juris)* de que o antigo dono a abandona, aliás commetter-se-hia um furto.

N'este supposto a adquisição das coisas perdidas faz-se em beneficio do achador, por quatro modos, em rasão do valor da coisa que foi achada:

a) Se não exceder a tres mil réis, passados 45 dias da data da affixação da noticia.

b) Do valor de tres até seis mil réis no fim de tres mezes da data da publicação na Gazeta.

c) Sendo de seis a doze mil réis, meio anno da data do annuncio gazetal.

d) Passando de doze mil réis, só passado um anno da data do annuncio, mas então tira-se um terço do que ficar do valor da coisa (deduzidas todas as despezas) para o conselho pupillar da comarca onde a coisa fôr achada, ou para quem exercer as suas attribuições (art. 419).

Os que, achando qualquer coisa, não cumprirem com as prescripções do Codigo, ficam obrigados (além da responsabilidade civil ou criminal que lhes possa caber) a restituir ao dono a coisa achada, sem terem direito á menor indemnisação (art. 420).

Já tivemos occasião de dizer o que nos pareciam estas prescripções, e aqui as damos como repetidas.

Não obstante, o que se póde notar de muito regulamentar n'estes artigos do Codigo e alguma outra omissão é indubitavel que se preencheu uma falta que havia na nossa legislação.

Apenas tinhamos a portaria de 29 de maio de 1845, a qual dava ao *inventor* (o *achador* do Codigo) o dominio da coisa achada, fazendo annunciar o achado por meio de pregões, editaes ou (conjunctamente) periodicos.

Esta especie de occupação tinha no Direito romano o nome de *inventio*, do verbo *invenire*, do qual na linguagem juridica se chamava *inventor* o que achava alguma coisa sem dono, perdida ou abandonada.

O Codigo emprega a palavra *achador*, com bom titulo, porque é já empregada na Ordenação affonsina.

Tambem é innovação o dar-se quinhão (um terço) do valor das coisas perdidas de maior apreço aos estabelecimentos de beneficencia: e de certo ninguem desapprovará a novidade.

Como, porém, se falla no valor da coisa, e d'este valor resultam consequencias importantes, conforme fôr maior ou menor, já se vê que é importante fixar-lho: por um lado para os annuncios, e por outro para se marcar o praso, findo o qual se torna do achador.

O Codigo não diz qual o modo de estabelecer o *valor* da coisa achada, mas sómente que logo depois de achada se lhe deve dar o valor para os outros actos a practicar.

Parece-nos que esta avaliação deve ser feita pela auctoridade, e não pelo achador, porque este tem um interesse directo em que elle seja pequeno, para mais depressa tornar sua a coisa achada; mas depois, quando no caso do § 7 do art. 408, em que ha arrematação, e no do § 4 do art. 419 em que ha a subtracção da terça para os estabelecimentos de beneficencia, tem de haver praça, porque não se tracta de classificar o meio de publicidade; mas de effectivamente obter o maior preço, no interesse de todos.

Quando houver duvida se a coisa achada foi perdida ou abandonada, representa-se perdida.

É a supposição mais logica, porque, por minimo que seja o valor de uma coisa, assim mesmo não se deve suppor que seu dono quizesse soffrer uma perda.

III

DOS THESOIROS E COISAS ESCONDIDAS

§ 226

O QUE SEJAM

O Codigo confunde como synonymos o thesoiro e as coisas es-

condidas; mas ha differença, e differença que devia produzir differentes effeitos juridicos.

O Jcto. Paulo define thesoiro=*vetus quidem depositio pecuniæ cujus non exstat memoria, et jam dominum non habeat* (Fr. 31 § 1 D. *de adq. rer. dom.* XLI, 1).

Sendo por isso essencial para haver thesoiro que o deposito seja de dinheiro.

Diversamente pode estar escondido qualquer objecto; e Ammiano explica e exemplifica o que seja esconder (*condere, res condita*) e vem a ser os depositos de viveres guardados de modo que o inimigo não dê fé d'elles; e com sentido de resguardar, tirar da vista etc. se acha no titulo *de condit. ne publ. horr.* (D. X. 26).

Já se vê que emquanto ao objecto é differente, thesoiro de coisa escondida; mas ainda ha outra e importante, e vem a ser que é sempre de proposito que se *esconde* alguma coisa, e o thesoiro se póde haver sido *dinheiro escondido*, tambem póde ter sido perdido. No primeiro nunca póde haver o animo de abandonar, antes sempre de conservar, pois para isso se esconde; no segundo ha sim o animo de não abandonar, mas pode ser casual e involuntario o facto; no primeiro ha sempre a escolha do sitio, o *escondrijo;* no segundo nem sempre.

D'aqui resulta em rigor que as coisas escondidas devem ser reguladas como as coisas inanimadas moveis perdidas: ao passo que para o thesoiro deve haver uma legislação especial.

O redactores do Codigo não o entenderam assim: talvez tenham rasão.

O Codigo que não fez esta distincção, distingue todavia *enterrar* de *esconder*, e sem dar o nome de thesoiros, dá d'elles a definição seguinte=*deposito de oiro, prata ou quaesquer outros objectos de algum valor* (art. 422)=e continua a fallar em *deposito* por mais dois §§, e depois em outros tres supprime a palavra *deposito*, para sómente empregar a de *thesoiro*.

§ 227

DA SUA OCCUPAÇÃO

Não distingamos pois thesoiro de coisas escondidas; limitemo-nos a vêr quaes as disposições do Codigo.

Como emquanto ás outras coisas achadas, ha a distincção se é conhecido o dono ou não.

No primeiro caso executam-se as mesmas diligencias que, em relação aos animaes perdidos, foram determinadas (art. 400 a 407).

Se o achador do thesoiro não souber quem é o dono, e se *não conhecer evidentemente* que o thesoiro não tem mais de trinta annos de antiguidade=é obrigado a fazer annuncio na Gazeta da Relação respectiva, e passados dois annos pertence-lhe em todo ou em parte, não apparecendo o dono.

Esta dilação é mui longa, e deve trazer necessariamente comsigo (quando a coisa valha a pena) mil demandas.

Se os factos provam, que ainda não morreu homem rico, ainda que exposto e impotente, que não venham logo a juizo dez paes, vinte mães, e cem filhos, sem fallar nos tios e primos; o que não será a respeito do thesoiro, que necessariamente tem de ser conhecido dos especuladores para darem os signaes certos?

Por isso prefeririamos, e muito, a disposição do Direito romano e francez, que não marcam esses prasos, o enssecial era que a achada houvesse sido fortuita e completamente casual=*par pur effet du hasard*=diz o art. 716 do Codigo civil francez.

Agora na hypothese de ser desconhecido o dono, mas o deposito se conhecer que tem mais de trinta annos, ficará pertencendo inteiramente ao dono do predio se elle *pessoalmente* o achar, e se fôr outrem pertencerão dois terços ao dono do predio, e um terço ao achador.

Não sendo a achada do thesoiro effeito senão de uma mera casualidade, é claro que não é por direito stricto que se deve partilhar o achado, mas pelos principios de equidade.

O proprietario tem por si o principio do dominio, e portanto o direito de fazer seu tudo o que fizer parte do seu predio, mas o caso está em que seja parte do seu predio o thesoiro.

O achador tem por si o ser o facto por elle practicado o que fez descobrir o deposito do dinheiro: mas sendo esse facto uma mera casualidade (aliás não é thesoiro o que se acha) falta-lhe o animo de adquirir; e em todas as especies de occupação o animo é essencial para conjunctamente com a apprehensão se dar o dominio; e portanto embora tenha o facto de haver apprehendido o thesoiro, todavia falta-lhe o animo e a intenção.

Portanto é necessario deduzir os direitos de um e outro de outros principios.

O proprietario pode invocar o de accessão, como pertencendo o accessorio a quem fôr dono do principal; e por este principio torna seu o thesoiro encontrado em coisa sua.

Ao achador não é por direito, mas por calculo utilitario que as leis lhe attribuem uma parte do achado; porque querem assim estimular a diligencia e cuidado dos trabalhadores e operarios, e evitar que o saberem que não tinham parte no achado não seja incitamento para o guardarem todo para si, e o occultarem.

Não queremos nunca deixar de investigar as causas dos direitos,

embora muita gente não queira vêr em um Codigo senão ordens, e nas obras ácerca d'elles só a exposição dos meios de cumprir os mandados legaes.

Ora esta investigação da fonte do direito de apropriação dos thesoiros e coisas escondidas leva necessariamente a achar a solução de muitas hypotheses, que aliás se resolverão machinalmente, como não é raro vêr-se, applicando cegamente a lei; que deve ser sempre juridicamente entendida.

Os pedreiros deitam a baixo uma parede, e encontram n'ella um deposito; *quid juris?*

Não devem ter coisa alguma, porque recebendo o jornal celebraram o contracto de locação de obras, e por elle são obrigados a fazer a demolição, pertencendo ao dono da parede tudo quanto d'esta faz parte.

Mui debatida tem sido esta questão, e numerosos votos ha por um e outro lado, querendo uns que tudo pertença ao dono do predio, outros tudo ao achador, e os do meio termo, ambos (44).

É por estes principios que se regulam os direitos do rendeiro, uso-fructuario e emphytheuta.

D'estes, segundo o Codigo, o uso-fructuario que acha o thesoiro, está no caso d'aquelle que o acha em terreno alheio (art. 2216), e não achamos outra doctrina a este respeito, senão a do art. 425= que impõe a quem busca em terreno alheio sem licença do dono, a perda do que achar, e o do art. 424 em que, havendo licença, ou pelo menos não havendo prohibição, só tem um terço.

Os emphyteutas são tidos como donos (art. 424).

Vê-se que o principio do Codigo é attribuir o thesoiro a quem tenha direito aos productos incertos do predio, e que se baseasse no direito d'accessão; e é por isso que o uso-fructuario, que o é só dos fructos conhecidos e sabidos, e que não tem dominio no casco ou substancia da coisa não faz seu o thesoiro encontrado; ao passo que o emphyteuta sim, porque o senhorio directo só tem direito ao canon, rendimento certo e determinado, e por isso o producto fortuito não póde pertencer-lhe.

Por estas rasões a coherencia de principios pede que o jornaleiro que acha o thesoiro não possa ter a elle direito.

E não nos prendemos com o Codigo dizer que aquillo que o *proprietario* achar *pessoalmente* é d'elle, o que parece estabelecer que não sendo pessoalmente é do achador.

Mas é principio de Direito que é feito por nós aquillo que um mandatario nosso faz. E assim como o nosso hortelão faz nossos os fructos que colhe, tambem o achador que anda a jornal faz nosso o que acha; e não importa que seja coisa incerta e inesperada, porque tambem é nosso o peixe colhido na rede, que pescadores por nós assallariados lançaram, embora traga peixe que não se esperava pela quantidade ou qualidade.

Poucos pontos de Direito haverá que tenham sido entendidos mais diversamente pelas leis.

Em Roma, pelas leis das XII Tab., era da republica, e assim se observou até o tempo de Nero, que substituiu ao fisco o *ærarium*.— Adriano ordenou que sendo encontrado no predio do achador, fosse todo d'este; se em predio alheio, fosse metade para o achador e metade para o dono do predio.

Constantino mandou dividir em quatro quinhões, dois para o fisco, outro para o achador, e outro para o dono do predio.

Ao Direito romano seguiu-se o direito ou antes costumes dos povos do norte, e fallamos n'elle por ser o élo por onde se prende a antiga com a nova legislação.

Segundo estes, todos os predios que não tinham dono conhecido, ou que o perdiam, pertenciam ao imperante, suzerano feudal, que era *dominus glebæ*, e portanto as coisas moveis encontradas sem que da sua existencia tivesse noticia o dono do predio, eram tambem do imperante. Effeito natural da conquista, e da chamada occupação bellica.

É o que passou para a Ord. Affons. L. 2, tit. 2 art. 5, e Philippina L. 2, tit. 26. E não é muito, porque ainda o art. 713 do Codigo civil francez estabelece a mesma doctrina, não tam forte como primitivamente fôra proposta.

Finalmente o Codigo Seabra chegou a outro campo.

Nos predios publicos ninguem pode procurar thesoiros sem licença da auctoridade (art. 426).

Mas se os não pode buscar, pode achal-os fortuitamente, e n'esse caso a communidade representa o papel de dono do predio.

Quem se apropriar de thesoiros por fórma que damnifique terceiros, perde a parte que lhe podia pertencer para os estabelecimentos de beneficencia da comarca onde o thesoiro fôr achado.

(45) Quem quizer estudar a questão, veja—Gothofr. ad L. C. Theod.—Hein. *Recit.*—Byuckersoeck—*Observat.*— Muhlembruch — Huber — Noodt — Rocha — Paschoal—Liz Teixeira—Lobão.

IV

DA OCCUPAÇÃO DAS COISAS NAUFRAGADAS

§ 228

O QUE SEJAM

O naufragio, ou perda de toda ou parte do corpo e carga d'uma embarcação navegando no alto mar pode realisar-se por tres modos:

ou por *alijamento*, isto é quando a guarnição de uma embarcação, para salvar pessoas e parte da carga, lança ao mar alguma carga para alijeirar a embarcação=ou encalhando na costa (o que pode dar-se por vontade e deliberação tomada, ou por effeito de descuido, ou força maior) e n'este caso chama-se naufragio, que se dá até sem encalhar, ou acolhendo-se a um porto que não é o do seu destino, fazendo agua, desmantelando, ou finalmente submergindo-se a embarcação ainda inteira ou desfeita, e n'este ultimo caso o mar arroja á praia muitos objectos.

O antigo direito, ou antes os costumes dos povos eram apropriar-se d'estes objectos.

Aos rhodios coube a honra de haverem estabelecido o principio de que os bens dos naufragos pertenciam a seus donos.

Nos primeiros tempos de Roma vigorou o barbaro direito (legislação antes, porque esta pode ser absurda e barbara, o direito nunca) de se declararem pertencentes ao fisco estas reliquias da desgraça: mas os romanos adoptaram promptamente as leis rhodias, e no Digesto ha até um titulo com esta denominação: justo tributo de gratidão pago aos que primeiro escutaram os principios de humanidade.

Em França, até á Ordenança de Luiz XIV, havia a mesma jurisprudencia barbara, mas desde então os Codigos modernos consideraram acto de pirateria esta apropriação.

O Codigo civil (art. 428) manda observar as determinações do Codigo commercial, e segundo este, todos os *salvados* (assim se chamam todos os objectos provenientes de naufragios) devem ser arrecadados pelas auctoridades do logar onde forem encontrados, annunciados nos periodicos, e depois vendidos em leilão, não apparecendo o dono; e o producto da praça depositado por conta do dono (Cod. commerc. art. 1594 e 1596).

SECÇÃO IV

Da occupação dos objectos e productos naturaes communs ou apropriados

GENERALIDADES

O Projecto tractava esta materia em um só artigo (o 430 do Cod.) que é a declaração do direito que a todos assiste de occupar todos os objectos ou productos naturaes, que não forem do dominio de outros, isto debaixo das regras estabelecidas no Codigo.—Mas n'este apparece antes em outro artigo (429) que é dos que em linguagem rigorosa chamamos leis vagabundas; porque não pertencem a este logar mas a outro muito diverso e distante: basta transcrevel-o para demonstrar esta asserção, e justificar a rasão pela qual suppomos não escripto n'este logar:

«A occupação de substancias animaes, de qualquer na«tureza, achadas nas aguas publicas ou communs, que vie«rem arroladas ás margens, ou ás praias, regular-se-ha «pelo que, nos art. 46 e 469, vae determinado ácerca das «substancias vegetaes aquaticas.»

Notaremos sómente que ha uma redundancia em empregar depois da palavra *objectos* a de *productos;* porque de certo todos os *productos* são *objectos*.

DIVISÃO I

DAS AGUAS

SUB-DIVISÃO 1

Das aguas publicas em geral, e particularmente das navegaveis e fluctuaveis

§ 229

DAS AGUAS PUBLICAS

Já tractámos detidamente de quaes eram as aguas que deviam classificar-se como publicas. Agora tracta-se da sua occupação.

Não póde entender-se em respeito ás aguas publicas a occupação senão emquanto ao uso; porque aliás seria tornal-as do dominio particular, o que destruiria a sua qualidade de publicas.

Este uso, porém, pode ser tal que n'elle se consuma uma parte da agua, como para regar; ou mesmo que se torne por tal fórma permanente, que a parte apropriada se torne de uso perpetuo; o que, porém, é indispensavel, é que não se tolha o curso publico, quer para a navegação, quer para a simples fluctuação.

§ 230

COMO PODEM SER OBJECTO DE OCCUPAÇÃO

Civilmente é permittido a todos usar d'estas aguas; mas por isso mesmo deve fazer-se distincção de qual é esse uso.

Como publicas todos teem direito a usar d'ellas pelo modo geral, em conformidade com os regulamentos administrativos. E por isso nos rios navegaveis todos podem navegar, observadas as prescripções policiaes para a segurança dosindividuos e conservação do estado de navegabilidade dos mesmos rios.

Mas além d'isso é permittido applical-as para uso proprio tam restricto que n'elle ninguem mais tenha parte, e é a esse respeito que o Codigo estabelece regras geraes, ficando para regulamentos administrativos o determinar o modo.

A primeira regra é que o uso que d'essas aguas se faz não prejudique a navegação nem a fluctuação (art. 431 § 1).

O segundo é que no caso de ser necessario fazer alguma construcção permanente nos taes rios navegaveis ou fluctuaveis, é necessaria a licença da auctoridade administrativa (art. 432).

Conforme a estes principios não pode qualquer abrir um canal para derivar a agua do rio navegavel ou fluctuavel, e applical-a á rega sem licença, porque a obra é permanente.

Mas poderá estabelecer rodas hydraulicas que, movidas pela força da corrente, tirem para a rega a mesma ou maior quantidade de agua que tiraria o canal?

A rasão de duvidar é que o fim da licença é obstar que a utilidade particular prejudique a geral, como succederia no caso de que a agua tirada fosse tanta que o rio ficasse sem poder servir para a navegação.

Assim mesmo, ainda concedendo que se verifique a hypothese, seguimos a affirmativa.

Nas obras permanentes é necessaria a licença para prevenir a necessidade de ulterior damno, mandando-se demolir, mas este risco não se dá com os engenhos, que podem facilmente ser desmanchados.

No primeiro caso a auctoridade obra por iniciativa propria, no segundo os particulares lesados devem queixar-se e verifica-se o caso providenciado pelo Codigo (art. 431 § 2) da competencia das auctoridades administrativas para conhecerem de taes conflictos.

O Codigo, guiado talvez pelas doctrinas de Marcadé, e mesmo de Garnier, estabelece uma disposição singular, muito importante, e vem a ser estabelecer um modo de perder o direito a uma coisa pelo facto de outro praticar actos incompativeis com esse direito.

No Projecto havia os mesmos principios, mas redigidos mais juridicamente.

Dizem

O PROJECTO DO CODIGO	O CODIGO
O direito de occupação, que depender de obras permanentes, entender-se-ha prescripto em proveito de quem pretende fazer obras similhantes incompativeis com aquella, achando-se abandonado o seu uso por mais de cinco annos.	Quando, para se tornar effectivo o direito de occupação, fôr necessario fazer obras permanentes, se o uso destas vier a ser depois abandonado por mais de cinco annos, prescrevera tal direito em beneficio de quem fizer obras analogas, incompativeis com aquellas.

A não ser a substituição de *analogas* em logar de similhantes, que torna para o vulgo mais clara a disposição, prefeririamos, e de muito, a redacção do projecto, que tem desde o principio a vantagem de ser generica, e não a do Codigo, com hypotheses, e muito limitadas.

Mas onde principalmente nos parece superior e, mais ainda, que nos parece que o projecto statuiu uma coisa, e o Codigo outra, foi quando o Projecto faz dependente da existencia das obras permanentes, o direito da occupação; e o Codico torna esse direito anterior e independente de taes obras, e tanto que diz=*para se tornar effectivo o direito de occupação, torna-se necessario fazer obras..... se o uso d'estas.....*

Vê-se que no Projecto era uma disposição relativa ao dominio, que no Codigo torna-se puramente *possessoria*, sendo só o exercicio e uso de um direito.

Não devemos perder de vista esta differença para a applicação da disposição do Codigo, que é mui diversa do que seria a do Projecto se houvesse vingado.

Outro ponto em que o Projecto nos parece muito mais juridico é emquanto á prescripção.

Como o Projecto considerava esta occupação uma dependencia e consequencia do facto de se haver feito a obra, era exacto em dizer que se dava a prescripção extinctiva para elle, adquisitiva para quem quer que viesse por outra obra, crear a fonte do seu proprio direito. Mas no Codigo, em que o direito é independente do facto, perde-se elle pelo não uso da obra?

O que mais importa é sentir bem quaes as condições para a devolução d'este direito, ou do seu uso.

Tem de haver de um lado o *não uso* das obras; do outro a construcção de obras analogas.

Ora o que pode dar-se é que as que deixaram de ser aproveitadas ou empregadas, estejam ainda em ser, e até em completa conservação, e que o novo occupante tem, não obstante isso, de construir outras obras, não podendo apropriar-se do que existe.

E ahi está o caso de que ainda quando o não uso faça perder o direito ao primeiro occupante, o segundo não pode chamar suas, ou applicar em utilidade sua as obras feitas por outro.

SUB-DIVISÃO II

Das correntes d'agua não navegaveis nem fluctuaveis

§ 231

DOS DIREITOS QUE ÁCERCA D'ELLAS TEEM OS DONOS DOS PREDIOS POR ONDE ELLAS PASSAM

Estas aguas teem caracteres negativos, por *não serem navegaveis nem fluctuaveis*, isto é, a ausencia das qualidades que fizeram objecto da anterior subdivisão; o serem *correntes* é o caracter commum a ambas as classes, excluindo as das fontes, ou provenientes directamente da chuva.

Pela mesma rasão por que dissemos que se devia entender por navegavel ou fluctuavel a corrente que *ordinariamente* servia para esses usos, e que n'este sentido nos parecia entender-se o art. 380, § 1; tambem aqui entendemos ser não navegavel a corrente que na maior parte do tempo, *ordinariamente*, não se presta a este serviço.

Por occasião das cheias navega-se até pelas ruas das cidades, e varzeas dos campos, e no emtanto não se póde applicar a este estado extraordinario as regras que se applicam á navegação.

Estas inundações podem ser periodicas ou não. É d'estas ultimas que fallamos, até porque não conhecemos outras no nosso paiz.

Quando, porém, as inundações são regulares, e tantoque até se pode marcar com algumas horas de differença o momento em que se verificam, como succede no Egypto, bem conhecido pelas inundações do Nilo, deve haver, como n'este ultimo paiz ha, regulamentos muito antigos, para a navegação, durante a época das cheias e inundações. Como ainda hoje existem desde tempos immemoriaes, é a elles que Clot Bey allude, no que diz respeito á conservação das motas, emquanto submergidas, etc.

Restringindo-nos, porém, aos direitos dos donos dos predios pelos quaes passa a agua da corrente não navegavel, começaremos por notar que o Codigo emprega sempre o verbo *atravessar*, o que indica que unicamente se refere áquellas correntes que entram por uma das extremas do predio, e sahem por outra, não se occupando d'aquellas que só por um lado, e externamente banham uma ou mais extremas, ou mesmo que, em virtude da disposição do terreno, unicamente tocam por um ponto na propriedade; e effectivamente são duas hypotheses mui differentes, e de que resultam mui differentes obrigações.

É assim que das primeiras tractam exclusivamente os artigos 434 e 435, e da segunda os artigos 436, 437 e 440, e de ambas conjunctamente os artigos 438, 439 e 442.

O dono do predio atravessado pela corrente pode d'ella fazer o que quizer; emprazal-a, empregal-a na rega, ou como motor mechanico, mudar-lhe o curso, etc.

A este amplo dominio impõe a lei (art. 434) sómente duas restricções; uma em relação ao predio *d'onde* vem a corrente, e outra ao predio *para onde* sahe ou desagua.

Figuremos com o Codigo a hypothese typo, a qual se fôr modificada, modificadas ficarão as applicações dos principios.

O predio atravessado pela corrente está entre dois predios, um superior, outro inferior, porque esta differença de nivel é indispensavel para se dar o facto da corrente vir de um e sair para outro.

Emquanto ao primeiro é necessario que o refluxo da agua, por effeito do que d'ella faz o dono do predio atravessado não lhe cause prejuizo.

Assim, podendo o dono do predio atravessado pela corrente construir um açude para fazer uma represa, não póde todavia fazel-o por fórma que d'ahi resulte o alagar o campo superior.

Emquanto ao predio inferior, o dono do predio d'onde desagua a corrente não pode dar a esta outra sahida; isto porque do contrario podia causar prejuizo ao tal predio inferior.

O Codigo emprega a qualificação de remanescente para designar as aguas que do predio superior passam para o inferior; mas é claro que por identidade de rasão, ainda quando nenhuma se gaste, e por isso passe, e não haja *remanescente;* mas era melhor que, conforme o artigo 459 do Projecto, se houvesse omittido a palavra *remanescente*, que só no caso de rega é bem applicada.

Já se vê que ha n'estas aguas, por parte do dono do terreno por ellas atravessado, um verdadeiro uso-fructo, e não uma servidão que consistiria em receber as aguas que o predio superior despejasse sobre o inferior.

Antes de fallarmos sobre o regimen d'este direito, cumpre notar que o Codigo tracta d'aquellas aguas que não são particulares, mas publicas.

É d'esta qualidade que provém o direito que a sociedade tem de restringir o uso que d'ellas podem fazer os proprietarios.

E isto dá-se quanto á agua de corrente publica, como á agua commum, só com a differença que na publica todo e qualquer tem direito de a distrahir em proveito seu, na commum só os membros da communidade.

Esta distincção, já antes de Lobão (Aguas) e do alvará de 27 de novembro de 1804, fizera Pegas. *For.* art. 241 n.º 223, mas depois a confusão de se tomar como servidão o que era apenas uso-fructo commum é o que principalmente creava a difficuldade das chamadas questões d'agua.

O Codigo simplificou muito esta materia; é verdade que ao contencioso administrativo devem hoje pertencer quasi todas essas causas; porque pelo art. 280 § 9 compete ao conselho de districto, como tribunal contencioso, o reconhecer das reclamações e recursos sobre questões de distribuições das aguas, o que o proprio Codigo reconhece no art. 440 § 2.

Os romanos tinham disposições mui sensatas a respeito da applicação das aguas publicas ou communs aos usos da vida *(De aqua quotid. et æst.* D. XLIII, 30*)*. O que, porém, legislaram a este respeito foi como materia de *interdictos*, concedendo o pretor por meio d'elles o uso das aguas; e mesmo muitos querem, e entendemos que com rasão ser isto mais dos edis, do que dos proprios pretores.

Já se vê que era por elles considerado este uso das aguas como uma servidão. Mas os commentadores, desde Cujacio, começaram a confundir as especies.

O nosso alvará de 27 de novembro de 1804 no § 13, bem explitamente declara não constituirem servidão estas passagens das aguas.

O processo de occupação, segundo este alvará, é todo administrativo (vid. § 11) embora não se lhe dê esse nome, que ainda não era moeda corrente no mercado forense.

Os legisladores francezes, fugindo das theorias e principios eminentemente theoricos, tractaram esta materia no titulo das servidões (art. 644 e segg.)

Mas o Codigo Seabra fez bem em não confundir coisas bem differentes; e o rigor da classificação não se oppõe á clareza e facilidade practica dos preceitos; pelo contrario, auxilia-a.

D'estes principios, que estabelecemos em conformidade com a doctrina do Codigo, deduzem-se mais consequencias do que as escriptas no mesmo Codigo.

O uso das aguas que atravessam um campo não deve nunca ser de fórma que possa prejudicar a saude publica; não deve mesmo, pelo direito de dar escoante ao remanescente da agua que atravessa o predio, o dono d'este lançar sobre o terreno inferior a agua alterada, e não podendo servir a todos os usos ordinarios: e assim entendemos que não é licito empregal-a no cortimento dos linhos, e mesmo na rega dos arrozaes, se o predio inferior servir de pastagem, e seja d'esse remanescente que os gados tenham de beber (art. 441).

Combatendo Lobão (Ag. §§ 39 e 416), parece-nos que o dono do predio atravessado pela corrente, pode exgotal-a toda na rega do seu campo, sem ter obrigação de ceder porção alguma ao campo inferior; porque não estam em egualdade, nem mesmo similhança de circumstancias.

Pelo direito de occupação, primeiro está o predio superior. Pelo da posse, necessariamente o superior teve primeiro posse.

O regimen do uso das aguas, e sobretudo das communs, é o resultado de usanças, e mesmo contractos expressos, que por antiga posse vigoram nas differentes terras, e logo tractaremos d'elles, depois de tractarmos das outras hypotheses ácerca do uso das aguas.

A outra hypothese que se pode dar em relação ás correntes de agua não navegaveis, é não atravessarem, mas banharem uma ou mais das extremas do predio, ou sómente tocarem em um ponto.

A differença d'esta hypothese com a anterior, que fere logo, é que n'estas ha visinhos a disfructar ou usar d'agua, na outra não; é do dono do predio que atravessa.

Temos pois a considerar diversas coisas:

a) haver sobra ou falta;

b) serem os predios fronteiros só dois, correndo de per meio a agua, ou mais de um lado do que do outro.

Havendo sobras ou *agua sobeja*, não ha difficuldades; cada qual tira a que quizer (art. 436 § 1).

Quando, porém, não fôr sobeja, cada possuidor de predio tira em proporção da extensão e precisões do seu predio (art. cit. § 2).

Esta derivação da agua poderá ser feita no ponto da frontária do predio que o dono quizer, sem que pelo visinho a tirar mais acima possa prevalecer-se de a tirar primeiro, para tirar mais do que aquella a que tem direito (cit. art. § 3).

Quando succeder que os predios que tiram uma dada quantidade d'agua, augmentarem de *extensão* pela adjuucção de outros terrenos que não gozem da mesma vantagem, a quantidade d'agua que se pode tirar continua a ser a mesma (art. 437).

O facto de uma propriedade tocar só em um ponto com a corrente d'agua não altera a applicação racional dos principios expostos; por isso que a extensão e necessidade do predio são a base da repartição das aguas (art. 436), e então pouco importa que o predio toque em mui limitada frente a corrente; uma vez que haja espaço para funccionar o mechanismo que tira a agua; ou para abrir a entrada.

Ha, porém, casos que podem dar-se, que, omissos nos Codigos, nos parecem todavia importantes:

a) O predio não confina immediatamente com a corrente, mas entre elle e a corrente d'agua ha um caminho publico. Terá n'este caso o dono do predio direito a ter parte na distribuição das aguas da corrente?

Seguimos a negativa, principalmente porque n'esta hypothese o campo não é marginal da corrente, e a lettra do Codigo falla sempre de predios *adjacentes, banhados pela corrente*, etc.: e a esta rasão

mui litteral accresce a do inconveniente de cortar a viação publica com os regueiros da agua.

E esta tem sido a intelligencia que os tribunaes francezes teem dado ao artigo 644 do Codigo civil francez, fonte d'este nosso.

b) Segundo a doctrina do Codigo a quota d'agua, que pertence a cada predio, é segundo a *sua extensão* e as *precisões* do mesmo predio.

Emquanto á extensão sabemos nós que o augmento do terreno não traz augmento da porção d'agua; mas pode, sem augmentar a extensão, crescerem as precisões; ex. g. variando de cultura, substituindo á antiga outra que exija mais regas.

N'este caso parece que deve augmentar o quinhão na partilha; porque além da extensão do terreno a lei manda attender ás *precisões* (art. 436): mas tambem se acaso se verificar a hypothese contraria, deve diminuir a parte.

Eis uma das differenças entre a corrente *atravessar*, ou *banhar*, o predio: no primeiro caso não ha d'estas questões.

c) Se o predio deixar de precisar de derivação de agua da corrente, poderá correr a prescripção extinctiva?

De certo os nossos leitores não carecem, para entenderem esta materia, que desloquemos para aqui a materia das prescripções; e assim julgamo-nos desobrigados de tractar da prescripção.

Na hypothese d'esta questão encontramos divergencia, porque uns consideram o direito de aproveitar a agua que banha o predio um direito imprescriptivel; e portanto rejeitam a prescripção pelo não uso.

Outros partem do principio que ou houve abandono ou intenção; no primeiro caso caduca o direito a haver aguas, como *pro derelicto:* ou houve intenção, e o predio está sujeito á vontade do dono, e por um acto d'essa vontade ficou privado de um aceessorio.

Outros, finalmente, querem que se attenda á natureza da mudança, pela qual passou o predio.

Se ella é tal que não carece para o seu grangeio de que se introduza n'ella a corrente, ex. g. passando de horta a matta, então perde-se o direito, e o dono calcula, se lhe convem ou não, antes de fazer a mudança; se porém ha uma alteração, de si temporaria, então conserva a vantagem da partilha d'agua.

É na realidade esta que mais nos agrada, por nos parecer mais conforme com os principios da equidade.

d) Poderá o dono do predio que tem altas ribanceiras para a corrente d'agua receber esta pelo canal, ou do campo do visinho superior, que tira agua mais no montante?

Os reportorios francezes (Dalloz e Sirey) apontam decisões dos tribunaes francezes em sentidos contrarios. Uns, attendendo a que a agua corre permanentemente, e por isso a obra construida pelo dono do predio superior não soffre damno com o aproveitamento que tira o dono do predio inferior — a que, quando a corrente *atravéssa* o predio, o dono d'elle não pode impedir que depois entre no predio inferior — a que as margens dos dois predios, sendo continuadas pela natureza, o dono do predio inferior tem direito a aproveitar-se das vantagens naturaes da margem superior, visto que d'ahi nenhum damno resulta ao mesmo predio: dicidem pela affirmativa. Outros, attendendendo — a que nenhum visinho pode ter obrigação de, á custa de obra sua, remediar os inconvenientes da fazenda dos visinhos, como se o campo d'este fosse de areia, os visinhos não tinham obrigação de para lá deitarem terra vegetal; e por isso se o predio é muito sobranceiro ao rio, e por esta rasão não pode tirar a agua, é um defeito que lhe diminue o preço, mas que não tem de ser remediado pelos visinhos — a que, estabelecer o principio de se utilisar o dono do predio inferior das obras d'arte do predio superior, era o mesmo que impôr a este uma servidão; a qual, como restricção da natural isenção da propriedade, não deve admittir-se senão em virtude de expressa determinação da lei, ou da vontade dos pactuantes — a que, não se dá paridade com a hypothese da corrente que atravessa o predio, e que tem de sahir para o predio inferior, porque ha n'este um facto natural, quando na outra o que ha é o resultado do facto e industria do homem; e além d'isso o dono do predio superior pode no caso em questão supprimir toda a entrada d'agua no predio, logo que d'ella não precise, e portanto o dono do predio inferior ter de ir buscar a agua á corrente commum — finalmente, attendendo a que o servir-se do canal ou presa de outrem, sem consentimento d'este, é equivalente a exproprial-o do exclusivo uso do que é propriedade sua — decidem pela negativa.

Compendiamos as rasões de uma e outra parte, e parece-nos que o confronto d'ellas dá decidida vantagem áquelles que seguem a negativa.

Ha um ponto que tambem tem sido mui disputado, e vem a ser, se o não aproveitamento das aguas da corrente por parte do dono de um predio, extingue ou não, pelo lapso de prescripção, o direito de o aproveitar quando quizer?

Sustentamos que não, por mais prolongado que seja esse não uso; e para isso partimos do principio que este aproveitamento de aguas, de que estamos tractando, não é uma servidão.

Se a corrente é *commum*, é *publica*, e por isso ninguem *exclusivamente* a pode tornar sua, parece-nos rigorosa consequencia, que ninguem pode excluir do uso da agua outro visinho marginal pelo facto de não se haver d'ella aproveitado por um certo tempo mais ou menos longo.

Se acaso se tractasse de uma servidão, então sim, porque estas extinguem-se pelo não uso (art. 2279 n.° 2).

N'este mesmo sentido teem julgado os tribunaes francezes, havendo até um accordam do tribunal de Cassação, citado, e em parte transcripto por Rogron, que fundamenta esta decisão em ser um direito imprescriptivel o de usar das aguas da corrente.

É verdade que o artigo 438 reconhece, que por prescripção se pode adquirir o direito de aproveitar estas aguas; mas esse artigo, que aliás envolve outros meios de adquirir o uso d'estas aguas tem logo uma restricção no § unico do mesmo artigo 438, o qual reduz aos seus verdadeisos termos o alcance d'esta prescripção adquisitiva, como veremos adiante.

Este aproveitamento das aguas correntes publicas ou communs, não tem desgraçadamente logar na maior parte do nosso reino, porque infelizmente é grande o atraso da nossa agricultura; mas em algumas partes, sobretudo no Minho, é geral o emprego das regas com as aguas das nascentes e correntes communs ou publicas, e por isso mil hypotheses se podem dar em que tenham applicação estas resoluções.

Embora pertençam ao direito administrativo, ou antes ás auctoridades administrativas a decisão d'estas questões; todavia não só estas terão muitas vezes de recorrer ao direito civil *qua* tal, porém mesmo aos tribunaes judiciaes serão levadas para ahi se decidirem; e por isso o Codigo, além dos principios ou regras que estabelece e que ja examinámos, contém disposições especiaes.

Assim é determinado, que apesar do disposto no mesmo Codigo, estas disposições não prejudicam os direitos adquiridos sobre certas e determinadas aguas por *lei*, *uso*, *costume*, *concessão expressa*, *sentença* e *prescripção*, uma vez que esta recaia sobre opposição *não seguida*, e sobre construcções de obras no predio superior, de que possa inferir-se abandono do direito preexistente (art. 438); e bem assim que estes direitos serão de futuro imprescriptiveis, e alienaveis sómente por auto publico ou escriptura publica (art. 433).

A partição das aguas costuma estar regulada por algum dos modos enumerados no Codigo, mas o mais commum é ser feita esta divisão por dias, e até por horas, como sendo o tempo o melhor divisor para estas operações hydrometricas, presidindo a esta repartição um repartidor nomeado pela camara municipal ou juncta de parochia.

Ha tambem em partes o que se chama repartição *á véla*, e consiste em começar a rega pelo primeiro predio, passando aos outros por uma certa escala até ao ultimo, e aó em que torna a ir para o primeiro (Lobão, *Aguas*. — Jornal de Jurisprud., de 24 d'agosto de 1868).

Ha ainda uma ultima hypothese de que o Codigo faz especial menção, e vem a ser quando um visinho, para se aproveitar da agua da corrente, tem de atravessar o predio marginal da corrente (art. 440).

Esta hypothese é um pouco extranha á materia subjeita, porque diz respeito a uma servidão, a qual não consiste em o visinho distante da corrente aproveitar-se da agua, porque isto já nós vimos que não era servidão, e que a agua por não ser particular a todos pertencia, mas sim em dar passagem a outros que não os donos do predio, e essa ordem está regulada no artigo 2267 e segg., e 2309 e segg.; mas aqui ha além da servidão uma outra coisa, que é a limitação do uso, ou apropriação da agua.

Nós já vimos que. segundo o Codigo, a parte de cada predio na distribuição das aguas era em relação á extensão do mesmo predio e suas necessidades; ora no caso de que fallamos não podem ser estas as bases da distribuição, porque o visinho não é dono de um predio marginal, e conseguintemente temos de recorrer a outros principios.

Este direito do visinho do campo marginal atravessar para ir buscar agua á corrente nasce de uma necessidade pessoal, e por isso, é por este, e não pelos do predio que se deve regular; e assim nasce d'ahi a restricção ao seu direito.

Não podem por isso ir buscar mais do que a necessaria para os gastos domesticos, nos quaes sómente se deve comprehender o necessario para beber, cosinhar, lavagem etc., e ainda para algum animal domestico e de serviço pessoal dos visinhos; pois para regar ou dar de beber a gados, seria ter tanto como os donos dos predios marginaes.

É o Codigo tão restrictivo n'esta parte, que obriga o visinho que se utilisa da agua a indemnisar o dono do predio por onde passa (art. 440), e ainda assim é no caso de não haver outra parte onde sem *grande* incommodo ou difficuldade possa o visinho ir buscar a agua, ou emquanto não houver fonte publica onde sem incommodo e difficuldade a possa ir buscar (art. cit. § 1 a 3). Estes paragraphos bem podiam ficar em um só, e evitar a repetição do mesmo principio.—E assim era no Projecto.

Emquanto á competencia da auctoridade que tem de applicar estas disposições, é ás administrativas que pertence o que diz respeito ás questões em si; e ás judiciaes emquanto ás indemnisações (citado art. § 2).

Tambem as penas são as mulctas determinadas nas posturas municipaes (art. 443, sem prejuizo das indemnisações pelas perdas e damnos, e de serem á custa dos causadores do damno todas as obras e trabalhos, tanto de salubridade como de conservação (art. cit.)

III

DAS FONTES E NASCENTES

§ 232

DAS ESPECIES DE AGUAS PERTENCENTES A ESTA CLASSE

Embora não sejam synonymos *nascentes* e *fontes*, todavia o Codigo faz de ambas uma só classe, porque a ambas são communs as regras que estabelece, e n'esta classe os poços alimentados por meio de nascentes, mas não as cisternas, porque sendo estas cheias pelas aguas das chuvas pertencem a outra classe, para a qual ha disposições especiaes.

A fonte presuppõe algum trabalho d'arte para seu aproveitamento, e a agua d'ellas *corre* e *mana*, emquanto que a nascente *brota* immediatamente do solo; no emtanto, não é a differença tal que mesmo muitos dos nossos mais correctos auctores não empreguem promiscuamente uma outra palavra.

A natureza, porém, das aguas de umas e outras é que produz differença para o direito civil; e o Codigo divide-as em medicinaes ou communs.

A medicina pertence classifical-as, e effectivamente assim o faz; mas para o nosso caso importa unicamente saber se teem applicação therapeutica, ou não.

§ 233

DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS DONOS DOS PREDIOS ONDE EXISTEM AS FONTES OU NASCENTES

Os donos d'estes predios teem o direito de se servirem das fontes e nascentes não medicinaes, como entenderem que é de seu proveito, salvo se um terceiro tiver a ellas ou sobre ellas por justo titulo (art. 440).

E são justo titulo a disposição da lei, o uso e costume, concessão expressa, sentença ou prescripção, entendendo-se esta pelo mesmo modo que fica dito em relação ás aguas correntes, ficando depois do Codigo imprescriptivel o direito que tiverem nas fontes e nascentes os donos dos predios onde ellas se encontram, não podendo ser alienados senão por auto ou escriptura publica.

A agua, nascendo ou manando, pode não ser toda consumida pelo dono, e portanto pode elle alienar os sobejos em todo ou em parte, e d'esta alienação que, como determina o Codigo nos artigos 439 e 444, só por um acto solemne pode ter logar depois da promulgação do mesmo Codigo, nasce para aquelle que adquiriu esses sobejos o justo titulo de que tracta o art. 444 para ter a elles direito: mas pode

não haver disposto dos sobejos, e então teem estes de ter sahida para um predio alheio.

D'esta circumstancia nascem duas servidões: ou o predio que recebe a agua tem o onus de receber o remanescente, e dar-lhe passagem; ou por qualquer dos modos já mencionados adquire o visinho o direito de para o seu predio correrem as aguas remanescentes, e n'este caso a servidão existe, mas o predio onde ha a nascente é que é serviente, e o outro dominante.

Mas como isto é só emquanto aos sobejos ou remanescente de que o dono da nascente não pode tirar proveito, entendemos que, quando fosse alienado, não tem o outro direito algum a impedil-o, porque o direito do outro é imprescriptivel, o que elle abandonava eram os sobejos, e estes deixam de existir logo que o dono os aproveita alienando; e como ha servidões *descontinuas* (art. 2270) não pode resultar direito ao dono do predio que recebe as aguas para oppor-se a que o dono do outro predio aliene os sobejos.

E este principio está sanccionado no Codigo, porque nos artigos 447 e 448, quando regula que o dono da nascente não poderá mudar o seu curso *costumado*, se d'elle se abastecerem os habitantes da povoação ou casal, e assim mesmo percisam ter justo titulo, que já sabemos qual seja, aliás teem de indemnisar o dono da nascente. Ora se isto é em relação a uma communidade, é claro que em relação ao individuo não se dá o caso de poder serobrigado, *mesmo com indemnisação*, a deixar correr para predio alheio uma parte da sua agua.

Tractamos do que pode pertencer ao dono do predio inferior em relação ás aguas que sobejam da nascente do predio superior.

Encaremos, porém, a hypothese contraria, isto é, de quando ao predio inferior está imposto o onus de receber o remanescente da fonte ou nascente do predio superior.

As aguas, por uma lei physica commum a todos os liquidos, correm do plano mais alto para o mais baixo, e é n'este sentido que empregamos as expressões predio superior e predio inferior; conseguintemente é um negocio de nivelação de terrenos o saber-se para onde se ha de dar sahida ás aguas da fonte ou da nascente; e bastaria deixal-as obedecer á lei physica para decidir a questão, já que o nosso direito positivo bem pouco se aproveita do auxilio das sciencias physico-mathematicas.

Não pode, porém offerecer duvida qual seja o predio para onde se deva dar despejo ás aguas das fontes ou nascentes; mas pode dar-se o caaso de haver dois ou mais predios que estejam no mesmo nivel inferior.

N'esse caso, suppondo que nenhum d'elles queira voluntariamente subjeitar-se a receber a agua, deverá esta ser repartida entre elles?

Parece-nos que não, porque d'ahi resultaria para o dono do predio superior o onus de abrir duas ou mais regueiras ou sahidas; isto é, poderia o predio serviente impôr onus ao dominante; o que é contradictorio; é melhor que um só receba esses sebejos, embora tenha direito a exigir dos visinhos a indemnisasão competente.

Tambem nos parece que não poderá encaminhar esses sobejos para via publica, pela rasão de que tambem não pode para ella deitar nenhuns outros sobejos; e porque transformar a estrada em regueira ou aqueducto é impôr servidão á coisa publica, e até damnifical-a; o que tambem é menos conforme aos bons principios (47).

Em todo o caso a agua da nascente tem um curso, ou alveo em miniatura, e esse curso, uma vez que tenha de duração cinco annos, não poderá o dono do predio mudal-o, dirigindo-o para outros predios visinhos, podendo o dono d'estes obrigal-o a que o restitua á antiga direcção (art. 449): mas devem fazel-o dentro de dois annos, contados da innovação, aliás prescreve o seu direito de opposição.

Se o curso d'agua aproveitar ao publico, que d'elle se abastece, não pode o dono mudar (art. 447), uma vez que o povo tenha para isso *justo* titulo (art. 448).

As expressões empregadas pelo Codigo mostram que os visinhos do casal ou da povoação só para o seu necessario e usos pessoaes se podem aproveitar do curso da agua.

Ainda assim, como vimos ha pouco, tem o dono da agua direito a ser indemnisado; e esta indemnisação não é pelo valor d'agua em relação á utilidade que d'ella tira a povoação, mas sim ao prejuizo que soffre o dono em ser privado do livre uso d'ella (art. cit.)

Muito applaudimos esta disposição, que se houvera existido antes do Codigo, não se houvera dado mais de um caso de expoliação em vez de expropriação de aguas e em grandes municipios.

O que fica exposto é em relação a fontes ou nascentes já existentes; pode porém dar-se o caso de ser o dono do predio quem por industria sua descubra no seu predio alguma nova nascente, n'este caso dá elle causa a que haja vertentes.

Para isso estabelece o Codigo uma regra especial, e vem a ser, que o dono descobridor não a possa encaminhar para predio algum confinante, contra a vontade do dono d'este, sem que haja sentença judicial que assim o mande, e indemnisando o dono do predio que ficar serviente (art. 446).

Temos um processo com todo o apparato de vistorias, louvações, artigos de liquidação etc. etc.; para o que nos parece não haver muita rasão.

Esta servidão que foi imposta ao predio serviente é real, porque nasce da differença do nivel; ora em vez de vistorias bastava um nivelamento com as competentes cotas do nivel, e ficava-se sabendo

qual era o predio para onde se havia de dar escoamento ás aguas remanescentes.

Emquanto á indemnisação é claro que deve ser paga antes de se dar sahida ás aguas, porque impondo-se o onus de as receber, é isto equivalente a expropriar o dono do predio serviente de uma parte do seu dominio, o pleno e livre uso do que é seu. Ora, desde o momento em que ha expropriação, o preço d'ella deve ser satisfeito antes se levar a effeito.

Mas se a nova nascente fôr tam abundante, que desde logo produza uma corrente, como pode mui facilmente succeder com um furo artesiano que dé em copioso lençol d'agua?

É deixal-a correr, que ella sem decreto judicial, e melhor que o podiam fazer todos os agrimensores e nivelladores, seguirá o caminho que deve ter.

Ha indubitavelmente logar a perdas e damnos, mas a vistoria e todo o processo judicial torna-se inutil.

O tribunal civil deve reconhecer e cumprir o justissimo decreto da lei physica, e occupar-se unicamente com as indemnisações.

Não ha de succeder assim, porque a lettra do Codigo exige que a sentença venha dizer qual o predio que deve recolher as aguas.

Para achar é necessario buscar, e o Codigo auctorisa, que para este fim o dono do predio possa fazer no seu predio quaesquer poços, minas ou escavações, comtanto que não prejudique os direitos que um terceiro haja adquirido sobre as aguas do predio (art. 450).

Parece-nos haver aqui uma disposição mui vaga e arbitraria.

O Projecto estava muito melhor; porque, seguindo a bôa doctrina de Arouca e Lobão, e até a do Codigo da Prussia, marcava a distancia em que se podem fazer taes poços, e a profundidade a que podem chegar. A distancia era de dez braças do do visinho, e não ser mais profundo que o d'aquelle.

Coelho da Rocha (§ 592), seguindo a Lobão, auctorisa o córte da veia d'agua que alimenta a fonte no poço do visinho (e não a publica), e com toda a rasão, porque o dominio da superficie da terra vae perpendicularmente até ao centro do globo terraqueo, e um dos effeitos do dominio é fazer do dono da coisa tudo quanto exista nella.

Portanto, a disposição do Codigo é deficiente, e abre campo a questões de mui difficil solução, sobre tudo sendo repellidos os principios da sciencia hydraulica.

As minas que o dono do predio póde abrir para procurar agua, não podem extender-se além da perpendicular da sua extrema, porque é esse o limite do seu dominio e terreno o que não póde ser ultrapassado sem invadir o alheio.

Sendo publico, municipal ou parochial póde qualquer fazer n'elles poços ou minas em busca de aguas subterraneas, com prévia li-

cença da auctoridade administrativa, por ser aquella a quem compete a inspecção de todas estas coisas.

É esta a disposição do artigo 452.

Ha finalmente uma outra especie, ácerca da qual o Codigo no artigo 451 estabelece disposições particulares.

Fallamos das aguas de fonte ou reservatorio de uso publico.

Com muita rasão um excellente jornal de Coimbra *(Jornal de Jurisprudencia)* em um artigo que, por não trazer assignatura, devemos imputar ao seu redactor principal, o sr. dr. Dias Ferreira, tracta de mui latas as duas expressões, *reservatorio* e *uso publico;* e com effeito, a par do vago que traz a expressão *reservatorio*, temos a difficuldade de conciliar a disposição d'este artigo com a ampla faculdade que o artigo 450 dá a todo o proprietario de no seu predio buscar aguas, com os artigos 380 e 381 que tractam da saguas publicas e communs.

Adoptamos completamente a doctrina do jornal alludido.—Essas aguas de que tractam os artigos 380 e 381 estam comprehendidas na disposição restrictiva do artigo 451, emquanto que sendo do uso publico a ellas se applica a disposição que prohibe alteral-as ou diminuil-as, que é a disposição do artigo 451, o qual serve para restringir a faculdade do exercicio do dominio individual, porque offende os interesses de muitos.

E quanto ao *reservatorio* não póde ser outra coisa senão a presa que se faz em uma corrente, ou nascente d'agua, por meio de uma obra para conservar, quer seja um tanque, quer um lago artificial; importando pouco que seja com o fim de servir para beberem homens ou gados, lavar, regar, ou para incendios.

Como se podem inutilisar estes depositos ou extrahindo a agua; ou tornando-a impropria para o uso a que estava destinada, por isso o Codigo tanto prohibe que seja desfalcada, como que seja alterada; fica portanto vedado o lançar-lhe dentro qualquer coisa.

O que fizer qualquer d'estas coisas tem de repôr as coisas no estado em que estavam.

SUB-DIVISÃO IV

DAS AGUAS PLUVIAES

§ 234

DA SUA OCCUPAÇÃO

Um dos maiores beneficios da Providencia é por certo a chuva, que além de mil outros bens, traz comsigo o de fertilizar os campos, ou já caindo n'elles directamente, como rega que nenhum artificio humano póde egualar, quer alimentando as correntes, poços e nascentes, que servem para a vida, quer finalmente levando em dissolução ou suspensão nos enxurros mil principios fertillisantes.

Da primeira e ultima especie é que tractamos, porque da segunda já nos occupámos quando fallámos das fontes, nascentes e correntes, que pela chuva são mediatamente produzidas.

A agua da chuva, que directamente cahe sobre um predio póde ser occupada pelo dono d'este para todos os usos, como encaminhanda para poços, cisternas etc.; mas com a condição de não a desviar do seu curso natural para lhe dar outro, sem consentimento expresso dos donos do predio a quem esta mudança possa prejudicar (art. 454); tanto por deixarem de receber essa agua, como aquelles que terão de a receber, porque aquelles podem com isso perder um meio de obtereu a agua, e estes serem prejudicados pelo despejo.

No emtanto o facto de receber esta agua não dá causa á prescripção (art. 455).

Parece á primeira vista que a agua da chuva, cahindo em terreno proprio, e sendo por isso do dono, este a podia lançar para onde quizesse, sem attender á vontade de pessoa alguma; mas se acaso se considerar que é por um phenomeno natural que se dá a chuva, tambem pelas leis physicas se deve regular a sua sahida quando não aproveitada, e é n'isto que consiste o *curso natural* de que falla o Codigo.

Ora este curso natural é que a agua cahida em um predio, quando não recolhida pelo dono, nem absorvida pela torrente, segue para o predio mais baixo, ou inferior, e é d'esta direcção que o dono do predio superior a não pode desviar.

A agua da chuva, percorrendo as estradas, ruas, ou terrenos publicos, lava estes, mas esta lavagem dá-lhe uma grande valia, por causa das terras e outras materias que arrasta, e então não é para despresar o seu aproveitamento; e regulando este é que o Codigo concede o direito de a occupar na sua passagem a qualquer proprietario confinante, isto segundo os regulamento administrativos (art 453).

SECÇÃO V

DAS OBRAS QUE O USO DAS AGUAS EXIGE

§ 235

NATUREZA JURIDICA D'ESSAS OBRAS

Nem sempre o dono de um predio póde aproveitar as aguas a

que tem direito, sem que tenha que fazer obras d'arte, não só dentro dos limites da sua propriedade, mas até nas dos extranhos. É necessario trazer agua de uma corrente para um predio conduzindo-a atravez de predios alheios; construir um açude ou presa, e para isso travar a obra no predio do visinho fronteiro etc. Ha n'estes casos uma verdadeira servidão d'aquellas a que os romanos deram o nome de *aquæ ductus*, nome ainda hoje consagrado na linguagem technica da sciencia juridica.

Esta materia, que tem effectivamente intima ligação com a occupação das aguas, pertence todavia ás servidões, e tanto que o Codigo n'esta Secção emprega a terminologia de predios servientes e dominantes, e até o termo de *servidão*, e portanto parece que o seu logar devia ser quando se tractasse das *servidões*, ou que estas se seguissem logo á occupação; como fez o Codigo civil francez e outros, seguindo a classificação e ordem de materias que seguira Justiniano.

Como questão de methodo, não tinhamos de nos cingir ao Codigo, escrevendo doctrinalmente; e devendo, por isso, adoptar o que mais conveniente fosse para a exposição do nosso actual Direito civil; e não tardará muito que façamos isso em relação a outro assumpto; mas emquanto a este da servidão = *aquæ ductus* = entendemos que, sem grave transtorno de ordem na exposição das doctrinas e disposições do Direto civil vigente, podiamos adoptar o methodo do Codigo.

§ 236

ESPECIES E FINS DAS OBRAS

O fim d'estas obras é trazer agua do dono do predio para serviço d'este, mas tendo para isso de servir-se de um predio alheio.

Ha portanto uma perfeita servidão imposta no predio alheio, e por isso ha n'ella que attender a todos os requisitos das servidões.

O predio que tem o onus de servir para este uso toma a denominação de *predio serviente*, e chama-se *dominante* aquelle que utilisa com o dito uso.

E' real porque fica pertencendo (salvo contracto especial) a ambos os predios, um com o onus, outro com a vantagem.

E' servidão rustica porque sómente se pode dar em relação a predios rusticos, e não a todos, porque as quintas muradas não estam sujeitas a estes onus (art. 456).

Ora os meios que se podem empregar para se chegar a este resultado são muito diversos, e d'esses que o Codigo aponta exemplificativamente alguns que teem uma applicação mui diversa, e vem a ser a de enxugar o predio. Não se tracta do escoamento das aguas, que possam provir das nascentes, correntes ou chuvas, porque para

essas já vimos que os predios inferiores teem de dar-lhes sahida, como consequencia das leis hydraulicas; mas sim d'aquellas aguas que é necessario, ou pelo menos util, privar um predio para tornal-o mais productivo ou salubre.

Rapidamente mencionaremos quaes sejam tanto os de uma como de outra especie.

Comecemos pelos da primeira especie.

O Codigo enumera (art. 456) duas grandes divisões, obras subterraneas, e a descoberto; mas devemos juntar-lhe mais outra, da qual tracta o artigo 463, porque embora não sirva para conduzir as aguas atravez um predio alheio, todavia serve para dar agua ao predio dominante, e impõe um onus ao predio alheio.

As duas primeiras classes d'obras d'arte chamam-se *aqueductos*, e podem ser, como diz o Codigo, subterraneos ou a descoberto.

Os subterraneos podem ser minas, abertas subterraneamente, sem tocar na superficie do solo do predio serviente, ou por meio de canos de cantaria, alvenaria, ou de metal enterrados a uma certa profundidade, para o que é necessario abrir uma vala, ou simples sargeta, conforme as necessidades da obra.

N'este ultimo caso ha um damno causado ao proprietario do predio serviente, e portanto é indispensavel a indemnisação prévia que o Codigo determina (art. 456); mas sendo a galeria da mina, aberta sem se tocar na superficie do solo, e a tal profundidade que não possa offender as raizes das arvores que porventura existam na superficie, não deveria haver indemnisação, porque esta presuppõe prejuizo, e n'esta hypothese não o ha.

Assim seria se o direito de propriedade do dono do solo não chegasse desde a superficie d'elle até ao centro da terra; e portanto ainda que não haja alteração na parte apparente do solo, ha todavia a violação de um direito real, e é quanto basta para se dar o caso de indemnisação.

Agora emquanto aos aqueductos a descoberto pode haver uma grande variedade.

Podem apenas ter no solo do predio serviente pontos de apoio, se forem formados de arcaria, ou mesmo em prumos cravados no chão para sustentar a calha de madeira, ou tubos de metal: mas tambem pode correr a agua por canal que assente na lombada de um muro. Nenhum dos differentes modos influe na questão de direito, e unicamente devem ser attendidos para a estipulação das perdas e damnos da indemnisação.

Tambem póde consistir o encanamento das aguas em um canal, ou valla aberta no solo, e aquelle superior ao solo, sendo formado por dois marachões, ou motas que correndo parallelamente formem as margens que determinam a canalisação.

Emquanto ao direito consiste elle em que o dono de um predio póde para elle encanar a agua a que tenha direito atravez do predio alheio, indemnisando préviamente o dono do predio á vista do prejuizo que com este encanamento puder soffrer (art. 456); e este prejuizo deve ser calculado não só pela privação da posse de uma porção do seu terreno, mas ainda mais pela diminuição que no valor de um predio causa o facto de ter o onus de uma servidão permanente.

Esta servidão ainda vae mais longe, porque ha que dar passagem pelo predio serviente ao dono do aqueducto para fazer inspeccionar seu estado, ou n'elle fazer as obras da conservação ou reparação necessarias; e tambem não podem os donos dos predios servientes fazer coisa que prejudique o aqueducto ou o curso das aguas (art. 458).

Em compensação d'estes onus, os donos dos predios servientes teem direito a ser indemnisados por todos os damnos que lhe provierem do aqueducto por effeito de infiltração, errupção das aguas, ou deterioração das obras (art. 456 § un.).

Além d'isso pertence-lhes tudo o que os marachões ou motas produzirem espontaneamente (art. 457).

Egualmente no caso de não serem necessarias todas as aguas para os usos de seu dono, póde o dono do predio serviente, querendo, aproveitar-se d'essas obras mediante prévia indemnisação pela quantidade d'agua de que se aproveitar, e pagando a quota proporcional á despesa feita com a conducção d'ella até ao ponto d'onde a pretender derivar.

Além dos donos dos predios servientes póde haver outros que tambem pretendam as taes sobras; n'este caso devem ser preteridos os donos dos predios servientes (art. 460).

Estes pretendentes não podem ser outros senão os confinantes com o predio serviente, os quaes queiram ir buscar a agua de sobra ao aqueducto para d'alli a trazerem para o seu predio atravez do predio serviente.

Ainda como compensação ao onus da servidão *aquæductus* consente o Codigo (art. 459) aos donos dos predios servientes o direito de poderem exigir a mudança do aqueducto para outra parte do predio, comtanto que d'esta mudança não resulte o menor prejuizo ao aqueducto, e sendo a despesa da mudança á custa do dono do predio serviente.

Pela fórma por que o Codigo dispõe, já se vê que o dono do aqueducto não se póde oppor arbitrariamente a essa mudança, mas só com o fundamento de que soffre prejuizo; e o juiz que decida.

Isto emquanto aos encanamentos superterraneos (45) das aguas atravez de predios alheios, agora tractaremos das aguas provenientes do enxugo de um campo.

Esta parte do Codigo é especialmente destinada a regular uma

das mais uteis applicações da sciencia á agricultura, a *gaivagem*, a que entendemos ser applicavel a *drainage* dos francezes.

Distingue-se essencialmente da primeira especie de obras de que havemos tractado em que umas tem por fim trazer agua para um predio que a não tem, e as outras em tirar do predio a superabundancia da agua tam nociva á boa cultura como a sua falta.

O Codigo enumera a *gaivagem* canos falsos, vallas, guarda-mattos, alcorcas, mas é exemplificativamente, porque comprehende todo e qualquer modo de enxugo.

A *gaivagem* ou *guaiva* é, segundo Moraes *Dicc.*, a cava ou fosso do castello, e *alcorca* a aberta da valla, mas ou seja isto, ou pela primeira se entenda o que os francezes chamam *drainage*, ou canos de esgoto e enxugo, mas sotterrados, o caso é que se tracta de toda e qualquer obra cujo fim seja o levar para fóra do predio humido e mesmo pantanoso, o excesso que o prejudicava. Differe emquanto ao fim d'aquelles de que havemos tractado, mas são aqueductos, em tudo o mais eguaes aos outros, e por isso applicam-se-lhe os mesmos principios regulamentares (art. 462).

Falta-nos, para completar esta materia, tractar da servidão que as necessidades da construcção dos açudes ou presas d'agua podem impôr ao predio de um visinho.

Estas ou outras obras com o mesmo destino, teem por fim cortar a corrente d'agua, retendo-a por fórma que, subindo de nivel, possa pela sua maior quantidade e altura servir para a rega, movimento de rodas hydraulicas etc.

Estas obras, entestando com a margem da corrente, precisam ser a ella fortemente ligadas, e é isto que se chama *travamento*, ou *travação*, e portanto só se podem construir edificando no terreno alheio; e como sejam obras permanentes, fica o predio em que se fez o travamento subjeito perpetuamente a servir de apoio á obra.

E' isto uma verdadeira servidão, muito similhante á que nos predios urbanos se chama *tigni mittendi*.

O Codigo, artigo 463, obriga o dono do predio serviente a não obstar á obra, uma vez que seja previamente indemnisado.

E' esta a occasião de combatermos uma opinião de Lobão na melhor obra que sahiu da sua penna, o *Tratado das Aguas*.

Estabeleçamos pois a hypothese.

As obras é de qualquer estabelecer no campo á margem de uma corrente, e poder trazer a esta mudanças, que prejudiquem aos outros predios: assim um marachão em um predio, para livral-o da cheia, póde produzir nos predios visinhos muitos estragos augmentando n'elles a entrada das cheias, ou demorando o seu esgotamento.

E maiores serão estes inconvenientes se, não sendo parallelas á veia d'agua, lançam esta de encontro ao predio alheio que ella es-

cavará, chegando até a esterilisal-o convertendo-o em areal. No alto Tejo ha exemplos d'isto.

Ora Lobão quer que o dono de qualquer predio possa n'elle fazer todas as obras tendentes a livral-o dos estragos das correntes, sem lhe importar o que succederá aos outros.

Antes de discutirmos, appliquemos a hypothese ao nosso caso.

Por effeito do açude, ou presa, a agua da corrente sendo represada, sóbe de nivel, e portanto os predios marginaes, que com as margens naturaes estavam livres dos estragos das enchentes, podem ficar a ellas subjeitos, depois de construir-se a presa, e para evitarem este damno terão de fazer motas, ou outras quaesquer obras que ponham os seus predios a coberto.

E' a mesma hypothese que a de Lobão.

Ora parece-nos que aquelle que pelo alteamento artificial do nivel da corrente, ou pelas obras que construe na sua margem, prejudicou o predio alheio, deve ao dono d'este uma indemnisação, porque ninguem se deve locupletar com a jactura alheia; e além d'isso se o proprio Lobão, tractando-se da abertura de poços, reconhece que o direito que qualquer tem de os abrir no seu predio, embora corte a agua que alimenta o do seu visinho, é todavia limitado se d'essa obra não tirar utilidade, e não qualquer utilidade, porque se vê que o abriu com dolo, e só por fazer mal ao visinho, o que tudo é conforme ao principio de que o uso e abuso do dominio são sempre limitados (como todos os direitos) pela regra, de não ser um offensa de outros; parece-nos que pelos seus proprios principios, Lobão devêra abraçar opinião diversa da que segue emquanto á questão subjeita (46).

O que póde em dadas circumstancias servir de ruina, pode em outras ser de utilidade, e é esse o caso de que tractamos.

O visinho subjeito á servidão de deixar travar no seu predio a presa construida por outro, se quizer aproveitar-se dos resultados, póde fazel-o pagando parte da despeza em proporção do beneficio que recebe, *tornando-a commum* (art. 464).

Receiamos muito que esta disposição venha a dar causa a um sem numero de demandas por causa das palavras que deixamos notadas.

Ha de ser mui difficil o apreciar o beneficio que tira o predio em relação ao custo da obra; e todas as vezes que é necessario recorrer a avaliações abre-se a porta á maior de todas as chicanas e arbitrariedades.

Mas ainda peior se nos afigura a clausula=*tornar commum* a obra, etc.

Primeiramente se é commum, acabou a servidão, porque deixou de existir predio serviente e predio dominante, portanto tornou-se

inapplicavel o Codigo n'esta parte, tendo de se recorrer ao Tit. 3.º do Liv. un. da Part. 3, e cap. 2 do Tit. 4, isto é ao que diz respeito á propriedade commum e ao quinhão.

Depois se ha n'esta adquisição uma compra, deve dar-se o pagamento imposto sobre a transmissão da propriedade, e mais ainda estipula-se a parte que cada um toma nas despesas de reparações e conservação; e o Codigo sómente falla na despesa de construcção.

Além d'isso, como a parte que dá o visinho do predio serviente é proporcional ao beneficio, deve esta variar conforme o beneficio augmentar ou diminuir, mas isto não pode ter logar, porque o Codigo subentende por uma vez só o pagamento, aliás diria que ficando a obra commum, em commum seria tudo.

As questões relativas á natureza, direcção, fórma de aqueductos e indemnisações deverão ser decididas summariamente pelo poder judicial, a não haver concerto amigavel (art. 458).

E não ha n'isto contradicção com o principio estabelecido anteriormente, de só as questões de indemnisação ficarem pertencendo aos tribunaes judiciaes, e todas as outras ao contencioso administrativo; porque então tractava-se da occupação simples, e das questões sobre a natureza das aguas, sendo n'estes casos lei qualquer postura municipal, mas agora tracta-se de servidões, materia que joga com os principios de puro direito civil, e n'esse caso era indispensavel attribuir o conhecimento das questões que ácerca d'ellas pudessem apparecer ao juizo civil.

Temos findado a parte do Codigo que diz respeito á occupação das aguas, e ainda assim, por seguirmos a sua lettra, invadimos a parte das servidões relativas aos aqueductos.

Vae (bem o conhecemos) mui deficiente, porque ficaram por examinar um sem numero de hypotheses, mas receiamos que a parte absorvesse o todo; e aos entendidos lembramos como excusa que Coelho da Rocha dedicou apenas quatro paragraphos das suas exellentes *Instituições* (413, 414, 570, 592); e que o Codigo tambem poucos artigos contém a tal respeito.—Quem tiver necessidade de mais amplas noções lance mão de Lobão, Arouca entre os nossos, Cœpola, *de servitutibus*, Pothier, Pand., e Pardessus, *servitude* entre os extranhos.

(45) Lobão, no Trat. das Aguas emprega este adjectivo, que achamos muito proprio.

(46) Lobão é de todos os nossos praxistas (excepto Coelho da Rocha e Corrêa Telles) o que mais tem que aproveitar. É em Jurisprudencia mesmo o que em poesia latina foi Ennio. Na immensa palhada de palavras, quanto pesada erudição a que não chamaremos o mesmo que Virgilio chamava ao seu predecessor, de que tanto aproveitou, ha muita coisa boa, o que é quasi impossivel é ter paciencia para esgravatar por entre aquellas columnas cerradas de citações (coisa no

seu tempo muito em moda, mas em que a impostura é facilima coisa), e alambicados conceitos e retorcida argumentação para achar os diamantes de bom quilate e purissima agua que por alli andam escondidos.

Se nas suas *Notas a Mello* foi injusto, e muito, e até critico de má fé, para atacar o grande fundador da moderna escola juridica portugueza, Paschoal José de Mello, se em muitos dos seus *Tractados e Dissertações* é diffuso a mais não poder ser, outras ha em que assim não é, e entre estas reputamos a melhor o seu *Tractado das Aguas*.

SECÇÃO VI

Dos mineraes

§ 238

GENERALIDADES

O Codigo é muito resumido nas disposições a respeito d'este importante ramo dos aproveitamento dos productos naturaes.

Estabelece dois principios geraes, e depois uma remissão geral para a legislação especial a respeito de minas.

Os principios geraes são em relação á natureza dos predios.

Se estes são do explorador, pode elle (sendo rusticos) fazer toda a casta de pesquiza e lavra (art. 465), se são de outros, é necessario o consentimento d'este voluntario ou supprido (art. 460), mas isto só emquanto á pesquiza, porque para a lavra é necessaria a concessão prévia (466).

O que resulta d'estes artigos é a grande differença que ahi se faz entre *pesquiza* e *lavra*. O mais emquanto á diversidade de extensão da faculdade de explorar conforme a qualidade do predio, é o corollario do direito de propriedade que dá ao dono do solo a faculdade de edificar até ás nuvens, ou de escavar até ao centro da terra; e emquanto aos predios alheios a lei obedece quanto ao explorador ao principio de utilidade publica, e por isso *expropria* o dono do predio, auctorisando as pesquizas no terreno alheio, e mesmo a lavra.

Temos pois como principios fecundos de todas as disposições relativas a minas o respeito á propriedade do solo, a expropriação por utilidade publica.

§ 239

DA PESQUIZA E LAVRA DAS MINAS

Nós temos effectivamente uma legislação sobre minas, e como o Codigo dispõe que ácerca d'estas materias se siga a legislação especial, nós que não *commentamos* o Codigo, mas buscamos fazer uma exposição do estado actual do Direito civil portuguez, temos necessariamente de ir estudar essa legislação.

Consta ella das leis de 22 de dezembro de 1852, 31 do mesmo mez e anno, e 9 de dezembro de 1853.

A primeira é especialmente relativa ás provincias ultramarinas, e temos rasões para crer que foi promulgada para sanccionar factos já consummados; a segunda contém algumas disposições mal deduzidas, mas isto buscou-se remediar com a terceira, a que o decreto de approvação chama *regulamento*, o qual, como é de direito consuetudinario entre nós, fez, refez, alterou, revogou, e legislou com o nome de *regulamento*, praga que tem invadido a nossa legislação, e que de braço dado com as *portarias* é capaz de corromper todo o direito.

Pelo que já dissemos, e conforme as disposições da lei, ha dois actos differentes que muito importa distinguir, porque produzem direitos mui diversos, a *pesquiza* e a *lavra*.

A pesquiza que, pela lettra da lei, muitas vezes é uma parte da *exploração* (art. 19, 25 etc. do Regulamento) consiste nas informações, noticias, ou mesmo investigações superficiarias que se fazem no terreno; a exploração comprehende trabalhos mais directos e sérios em relação á busca dos mineraes.

Differençam-se em que a pesquiza pode fazer-se sempre, a exploração não pode começar-se sem licença do governo (art. 7 da lei de 31 de dezembro de 1852, art. 18 do Regulamento).

Na exploração podem fazer-se poços e galerias, que são excavações perpendiculares ou horisontaes ao solo, e que servem para o exame do interior das terras onde pela *pesquiza* se descobriu a existencia de substancias mineraes; e só depois d'estes trabalhos se pode entrar na lavra dos differentes minerios.

Toda e qualquer pessoa physica ou moral pode pesquizar jazigos de minas, como tambem depois as pode lavrar sem differença de nacionalidade (art. 3 da L.).

Os terrenos podem ser proprios, de outros particulares, ou publicos.

Nos primeiros todas as pesquizas, explorações e lavras são permittidas a seus donos; sendo de particulares é por consentimento d'estes, voluntario ou supprido administrativamente por meio do processo summario descripto no artigo 13 do regulamento: se é publico com permissão do governo (art. 4 n.º 1 da L.) se o terreno é da nação; se fôr da municipalidade, com licença d'esta, *sem prévia auctorisação do governo*, diz o art. 12 do Regulamento, emquanto que o art. 4 n.º 2 da Lei declara que o governo pode permittir estas pesquizas em terrenos das municipalidades, ouvindo estas e o conselho geral das obras publicas e minas.

Pode ainda o governo auctorisar a pesquiza sem o consentimento do proprietario do terreno, ouvidos este e o conselho de obras publicas, obrigando-se o pesquizador a dar fiança prévia á indemnisação dos prejuizos que causar (art. 3).

O praso para as pesquizas é de dois annos, que podem ser prorogados (art. 4).

Segue-se a exploração.

Exige-se a permissão do governo, a qual não se pode obter sem um processo egual ao da pesquiza (art. 19 do Regul.)

Os poços e galerias de exploração, bem como quaesquer outras excavações não podem ser feitas em caminhos publicos, nas praças fortificadadas, nem a distancia menor de 1320 metros da esplanada das mesmas praças (art. 20 do Regul., 11 da L.) excepto se pelo ministerio da guerra se obtivor licença; nem tambem no seio das povoações não ruraes.

O terreno que fica subjeito á exploração é solemnemente demarcado pelas auctoridades administrativas, e as questões que sobre este objecto se derem decididas pelo governador civil, com recurso d'elle para o governo (art. 23 do Regul.).

Tudo isto pertence ao praso preparatorio; findo o qual, ou por haver decorrido o tempo marcado, ou porque os interessados tenham adquirido a certeza de que lhes convem a *lavra*, procede-se a esta.

Em resultado da pesquiza e exploração a pessoa que as fez torna-se descobridor, qualidade que lhe dá direitos especiaes.

Se quizer assegurar o seu direito tem de registar na respectiva camara municipal do concelho a que pertencer o local uma nota do descobrimento, e d'este registo mandará certidão acompanhada de mostras dos mineraes etc. etc., e indicação do terreno que quer reservado para se proceder á lavra (art. 12 da L.), o que depois serve para pelo ministerio das obras publicas se passar certidão. e assim se estabelece um facto importante, o da concessão, e a data d'esta, com o que se repellem todos os que possam depois querer tirar proveito dos trabalhos de exploração, muitas vezes dispendiosissimos.

Não basta descobrir minas, é necessario exploral-as, e esta industria é uma das mais aleatorias, e que melhor foi symbolisada na edade media pelos exforços da alchymia para transformar tudo em oiro.

Portanto o descobridor pode não ter meios para a lavra das minas que descobrir, e por isso a lei concede-lhe seis mezes para se habilitar, ou junctando fundos como individuo, ou formando uma companhia.

Se no fim dos seis mezes não houver conseguido, então o governo põe a concurso a concessão da lavra da mina, mas arbitra como condição d'esta concessão um premio ao decobridor (art. 14).

É de summa justiça esta disposição, aliás era muito facil que, até por jogo da agiotagem, se não podesse organisar tal companhia, e que o descobridor, talvez arruinado pelos gastos da pesquiza e exploração se visse sem fructo algum dos seus trabalhos.

A industria mineira metallurgica pode ter por alvo diversos productos naturaes, e segundo estes forem, assim tambem são as disposições da lei.

As areias auriferas, e quaesquer outros mineraes encontrados nos rios, e em torrentes de alluvião podem ser explorados, sem licença nem formalidade alguma; uma vez que seja por meio de estabelecimentos volantes (art. 15 da L.).

Esta clausula deve referir-se ao tempo, e não á natureza dos meios empregados; e então facil é explorar um rio todo, empregando a draga, ou outra qualquer machina, em vez de a fazer mudar de estação todos os dias.

As outras areias, pedras de construcção, pyrites etc. podem ser aproveitadas em terreno proprio sem formalidade alguma, no alheio com consentimento do dono (art. 16).

Na lavra das minas pode dar-se o facto da concessão resar de uma certa especie de productos, e na lavra acharem-se outros. N'este caso tem de obter-se nova concessão; e emquanto se não der, ou não a havendo, todo e qualquer particular pode explorar no terreno demarcado, e fazer-se-lhe a concessão do novo producto; e o anterior explorador não pode vender, nem metter no commercio o producto, sim da sua mina, mas não da sua concessão.

O regimen da lavra das minas é minuciosamente exposto no Regulamentu de 9 de dezembro de 1853, mais pobrissimo de disposições juridicas,

As minas perdem-se ou por falta de cumprimento das obrigações ou pelo abandono.

Considera-se que se verifica a primeira hypothese nos seguintes casos:

a) não apresentando a planta do terreno concedido no praso de seis mezes a contar da data da concessão provisoria;

b) não começando os trabalhos dentro de dois mezes da data do decreto;

c) em geral faltando ás condições da concessão;

Considera-se como prova de abandono:

a) não ter a mina constantemente em estado de *lavra activa;*

b) se, havendo perigo pela má direcção dos trabalhos, o concessionario não der as providencias necessarias no praso que lhe houver sido marcado;

c) quando em virtude de *uma lavra ambiciosa* se difficultar ou impossibilitar o ulterior aproveitamento do mineral. (art. 35 da L.).

O art. 70 do Regulamento traz 16 condições que devem sempre ser insertas no titulo como condiçées geraes, e no 71 exemplifica algumas particulares e accidentaes, como são a proximidade das praças fortificadas, estradas, canaes etc.

O abandono pode ser, dando o concessionario parte á auctoridade d'esta sua resolução, ou não. As consequencias são mui differentes, por que no primeiro caso ha uma cessão ao governo; este manda inspeccionar os trabalhos feitos, fazer os necessarios á custa do cessionario, se houver culpa d'este, e fechar a mina (diz o Regulamento sem explicar se é só tapando a entrada, se entulhando poço e galerias); no caso de suspensão de trabalhos, sem aviso prévio, o concessionario fica responsavel por todos os impostos, por perdas e damnos causados á mina, e a terceiro (art. 75 e 76 do Reg.)

Os proprietarios dos terrenos onde se fizerem explorações ou lavrarem minas são obrigados a todas as expropriações e servidões que sejam necessarias para ambas as coisas, havendo pagamento prévio de todas as expropriações, e teem direito a ser indemnisados de todos os prejuizos futuros, para o que o concessionario deve prestar fiança idonea (art. 33 da L.).

Apesar de que todas as questões relativas a minas sejam da competencia das auctoridades administrativas, estas ácerca de indemnisações devem cumpetir ao judicial por analogia do que o Codigo determina em relação á occupação e uso das aguas.

Como compensação de serem forçados os donos do solo a admittir o dominio dos mineiros e seus productos, marca-lhes a lei uma indemnisação superior a 2 e meio p. c. do producto liquido da mesma mina (art. 38 da L.).

Os concessionarios pagam ao Estado dois impostos, um fixo em relação ao terreno demarcado, outro proporcional que não pode exceder a 5 p. c. do producto liquido das despesas da extracção (art. 40 da L.).

A base d'este imposto é differente da prestação dada ao dono do solo; porque para o imposto diz-se ser do producto liquido dos gastos da extracção, quando para a prestação se disse unicamente liquido.

Não se pode deixar de vêr em toda a legislação de minas, como principio regulador, a utilidade publica, e conseguintemente tendo de se seguir as regras das expropriações por utilidade publica.

Concluiremos notando que as minas foram consideradas pelos antigos como pertencentes á nação, e entravam como um dos direitos da soberania o seu dominio. Não nos restam vestigios do modo pelo qual as leis regulavam a sua lavra, e mesmo se havia o que hoje chamamos concessão; comquanto seja regular que não, porque do exercicio do poder soberano pode dar-se delegação, porém não cessão: é porém muito provavel que fossem arrendadas aos que arrematavam as rendas publicas, ou publicanos (47).

Pelo nosso antigo direito eram da corôa, mas esta concedia a propriedade, reservando uma parte do lucro bruto, que nas d'America

era 20 p. c., o que formava o famoso *quinto*, que transportado em uma náo de guerra, lhe dava o nome de *náo dos quintos*.

(47) A lavra das minas era feita por condemnados; pena que pouco distava da de morte.

SECÇÃO VII

Das substancias vegetaes aquaticas e terrestres

§ 240

RAZÃO D'ORDEM

As aguas e as terras alimentam aquellas no seu seio, estas na sua superficie milhões de seres pertencentes ao chamado reino vegetal.

Nã temos que entrar nos dominios das sciencias naturaes, porque para a intelligencia da lei não é necessario entranhar-nos no terreno alheio.

Todos sabem que o mar cria quantidades incalculaveis de sargaço, as algas, morraças etc, que ou estam presas a rochas, como em terra os musgos *(lichens)*, ou boiam á tona d'agua, ou no lodo das praias; e que os rios, lagos e lagoas criam inumeraveis plantas, que só na agua vegetam, como os limos, os golphãos, a tabua etc., ao que corresponde na terra não alagada, a herva, o matto rasteiro ou alto etc. que, tambem producções espontaneas da natureza, são, todavia, utilissimas pela sua applicação ás differentes industrias.

Ora d'esta producção espontanea provém que ninguem possa reclamar a sua posse ou dominio como sendo fructo do seu trabalho; e por serem produzidas em logar exempto do dominio individual, por isso tambem não podem taes productos seguir como accessorio a sorte do principal.

Não resta pois senão a occupação como unico meio de se tornarem propriedade de alguem.

I

DAS AQUATICAS

§ 241

O QUE SEJAM E COMO SE OCCUPAM

Já dissemos e repetimos que não temos de estudar a rigorosa classificação e descripção que as sciencias physicas fazem d'estas substancias; são as que exemplificativamente mencionamos, e que po-

dem tornar-se de quem as occupa segundo a natureza juridica das aguas em que forem encontradas.

O Codigo generalisou o mais que é possivel a denominação de vegetal aquatico, porque diz ser toda a substancia aquatica de qualquer natureza produzidas nas *aguas* (art. 468): o que inclue talvez alguns seres pertencentes ao reino animal, mas isso pouco importa; o caso é que sejam produzidas nas aguas.

Ora ha dois meios que o homem pode empregar para tornar seus estes productos, ou indo por meio do seu trabalho e industria pescal-os ao seio das aguas, ou ás pedras por estas banhadas, ou esperar que a acção natural das mesmas aguas lhos lance em sitio onde basta arrecadal-o.

Mas as aguas podem ser publicas ou communs (como já se viu) assim nas primeiras pertencem estas substancias vegetaes a quem lhes lança a mão (art. cit.); nas outras só os visinhos do concelho ou parochia, conforme essas aguas onde se criaram taes vegetaes forem concelhis ou parochiaes (art. 469).

Se o logar onde as aguas arrojarem as substancias vegetaes de que estamos tractando, tiver dono, a este ficam ellas pertencendo (art. 470).

Toda a parte regulamentar d'estas disposições é depeneente das posturas e regulamentos administrativos; sendo tambem reguladores do modo de exercer este direito de occupação os usos e costumes (art. 471).

E ás auctoridades administrativas pertence regular esta occupação por fórma que se attenda aos justos interesses de todos, salubridade publica e direitos da communidade.

II

DAS TERRESTRES

§ 242

O QUE SEJAM E COMO SE OCCUPAM

A terra, ainda a mais esteril, tem producções vegetaes.

Nos gelos da Groenlandia existem musgos microscopicos, que é o bastante para sustentar a verdade da these.

Ora, rara será a industria que não tire dos productos vegetaes alguma utilidade proxima ou remota, mediata ou immediata.

Não é necessario dizermos o que todos sabem, o que é sensivel a todos e para todos.

Ora todas estas producções naturaes, desde a relva até á mais

elevada arvore está adherente ao terreno onde profundam, ou alastram as raizes; e é conforme a natureza d'estas que se dividem as producções vegetaes.

Se o terreno é do Estado, é necessaria a permissão do governo para serem occupados os seus productos (art. 472). Se é do municipio ou parochia, só os visinhos de uma ou outra circumscripção territorial teem direito aos seus productos vegetaes (art. 723).

Como o Codigo enumera logo em primeiro logar=*os pastos*= segue-se que emquanto aos concelhios ou comparochianos, dá-se o *compascuo*, que consiste no direito de mandar pastar as manadas em pastagens em que o dono do gado não o é d'ellas.

Todas estas disposições ficam subjeitas aos regulamentos administrativos.

CAPITULO IV

Da accessão

§ 243

RASÃO D'ORDEM

O Codigo, logo depois de tractar da occupação, passa á posse e prescripção, deixando para a Parte III o tractar da *accessão e servidões*, não como meios de adquisisição de direitos, mas sim como modificações da propriedade.

Embora seja uma questão de methodo ou systema tractar d'este ou d'aquelle ponto antes ou depois de est'outro, todavia ha tanta ligação entre a occupação e a accessão como meios de adquirir as coisase que em uma obra doctrinal de Direito ha de ser difficil separar uma da outra.

Bem sentimos, que tambem uma das consequencias do direito de propriedade é a fruição da mesma propriedade, e n'esta fruição entra necessariamente o tornarmos nosso aquillo que accresce ao que já o era; mas isto é considerando a accessão como resultado da propriedade, e nós consideramol-a como um modo, uma das causas da adquisição d'essa mesma propriedade.

E tanto esta consideração é forte, natural e deduzida da connexão da desenvolução da idéa geradora do direito=aptidão para adquirir, modos de adquirir, consequencias da adquisição etc. que desde o Digesto até ao Codigo civil francez, e com este tantos outros modernos mencionados na obra de Saint-Joseph (Concordance des Côdes) e tractadistas de jurisprudencia se segue sempre o methodode considerar a accessão como modo de adquirir, e consequencia da occupação, tractando d'ella em seguida a esta.

N'isto não discrepamos do Codigo senão em questão de methodo, que nem discrepancia chega a ser, porquanto não escrevendo um commentario, mas uma obra doctrinal, nada temos que vêr com a ordem e disposição dos livros e titulos do Codigo.

Posta ou dada esta explicação justificativa, de não seguirmos a ordem do Codigo, vejamos o por quê entendemos que a *accessão* é modo de adquirir o dominio.

Pela accessão ao que é nosso, em virtude da natureza, da nossa industria, ou de ambas estas coisas combinadas, juncta-se uma outra coisa, que sem essa outra não existiria, e que d'ella fica fazendo parte integrante; tendo a mesma rasão de ser, e portanto de servir para o desenvolvimento da esphera dos nossos direitos de conservação e aperfeiçoamento, e portanto a occupação anterior é que produz a accessão, mas esta não poderia existir, nem existe nunca sem que anteriormente se houvesse dado a occupação, da qual depende esta, não como effeito da causa, mas como o complemento da applicação do mesmo principio, o direito de tornar nossas as coisas necessarias e uteis para a nossa conservação; e o aperfeiçoamento d'esse direito de apropriação que menciona o Codigo no art. 359 n.º 4, e se por elle tornamos nosso o terreno sem dono, as aguas publicas, os animaes e os mineraes, os productos vegetaes da terra e das aguas, é tambem pelo exercicio do mesmo direito de apropriação que tornaremos nossas as coisas que accrescem ao que já é nosso.

§ 244

O QUE SEJA E SUAS ESPECIES

Dá-se a accessão quando com a coisa, que é propriedade de alguem, se une e encorpora outra coisa que lhe não pertencia (Cod. civ. art. 2298).

Assim define o Codigo o que seja accessão, da qual a exemplo do Codigo civil francez, tambem não admitte senão duas especies, a *natural* e a *industrial*.

Se accrescentamos a terceira, a *mixta*, é porque não só temos por nós a totalidade dos D.D., mas porque á omissão do Codigo damos a mesma rasão que Spinael, commentando Toullier «as classificações, diviães etc. são operações analyticas tendentes a melhor explicação das disposições de uma lei; mas esta deve ser eminentemente synthetica e dispositiva» ora desde o momento em que á accessão mixta são applicaveis as disposições relativas ás duas — *natural* e *industrial* — não ha rasão alguma para exigir que um Codigo tenha as mesmas divisões e subdivisões que um tractado, de sua natureza doctrinal.

Ainda antes de entrarmos na analyse dos elementos constitutivos da *accessão*, poderiamos entrar em explanações dos diversos systemas ou principaes doctrinas que nas escolas juridicas se teem professado a tal respeito; mas isto levar-nos-hia muito longe; mas como o Codigo adoptou a opinião de que a accessão não é modo de adquirir, mas de fruir, examinaremos o que a este respeito sustentam Du-Caurroy e Mackeldey, que no nosso entender representam melhor as duas opiniões.

O direito d'accessão exprime a extensão que toma o dominio que temos sobre uma coisa, sobre outra que a esta se une e encorpora; conseguintemente, embora seja um modo de a adquirir, é todavia em consequencia de um direito já adquirido e completo.

Ora é isto o que Des-Caurroy nega, e quiz fazer abraçar pela escola juridica franceza; e como disputava no campo restricto do Direito romano (48), embora quizesse estabelecer uma theoria applicavel a todos os Codigos e a todas as leis modernas, começa por destruir a base historica d'este modo de adquirir, mostrando que não ha um só texto de Direito romano que diga respeito á accessão como meio de adquirir, mas sim a coisa assim encorporada.

Analysando depois as differentes especies de accessão, mostra que todas contradizem o principio de por sermos senhores do principal nos tornamos tambem do accessorio; e entre todos os casos é mui frisante o da cria do animal, o qual diz-se pertencer ao dono da mãe, por esta ser principal e a outra accessorio, quando de facto o que succede é que as leis dão o dominio sobre a coisa quando ella se separa do principal: o mesmo na alluvião, que não é do dono do terreno a que se une, se acaso traz arvores ou coisa que faça conhecer a sua identidade.

Por conseguinte, segundo este direito, a accessão é um facto apenas que dá a conhecer que se practicou a occupação feita pelo dono do principal, como sendo o primeiro occupante.

Outros, que damos como representados por Mackeldey, e cuja opinião nos parece a mais fundada, sustentam que sendo a accessão uma consequencia e forçosa extensão e applicação do direito de occupação, não importa que d'ella se não occupem as leis como meio especial de adquirir, porque é um dos meios pelo qual se verifica a occupação.

Que é inexacto e illogico o dizer-se que se confunde com o facto de primeira occupação; porque esta não se dá sem que no occupante haja o animo e intenção de tornar sua a coisa occupada, quando na accessão succede verificar-se esta sem que da parte do dono da principal haja o *animus possidendi*, podendo dar-se até o caso de o não haver.

Os exemplos da cria e da alluvião não colhem, porque o dono do

feto, como fazendo parte das entranhas da mãe, e a vida ex-uterina é a continuação da do feto, e por isso o direito d'accessão começou no momento da concepção. E emquanto á alluvião, mostra ella, que independentemente da vontade ou acto do dono do predio, este cresceu á custa dos predios alheios, e como pode haver occupação sem que haja um acto de vontade do occupante?

Reforça-se ainda mais com o que succede na *plantação* ou *sementeira*; com as quaes o dono do solo torna suas as sementes que semeou, ou as plantas que plantou (depois que tomaram raizes), embora fossem alheias; o que nunca se pode explicar pela simples occupação, porque esta não pode verificar-se senão em *res nullius*, ou *pro derelicto*.

E como conclusão deduz que a accessão é um modo de adquirir no qual o *titulo* é o direito que temos de tornar nosso o que nos convenha, isto sem prejuizo de terceiro; e o *modo* o facto natural ou artificial que torna parte de uma coisa que tinha dono outra que com ella vem a fazer um só todo indivisivel e inseparavel.

Não nos demoraremos muito com a definição legal da accessão, porque já nas *Annotações a Waldeck* adoptavamos esta, tirada de Heinnecio (Recit. § 354) á dada pelo proprio Waldeck, porque este queria que a coisa accrescentada fosse alheia, o que nem sempre succede, por poder ser *nullius*; e além d'isso na accessão (como em muitos outros actos juridicos) ha duas operações em um só acto; e vem a ser que quando a coisa accrescida tinha dono, ha uma expropriação prévia, e depois é que se póde dar a translação do dominio, aliás a accessão seria um roubo ou furto: assim quando de oiro alheio se faz o punho da espada, ou em um tonel de vinho se deitam alguns litros de vinho alheio, e se torna do dono do vinho do tonel, ha primeiro a perda do dominio dos litros do vinho. E não é isto uma subtileza, porque é d'aqui que provém o direito da indemnisação.

E mesmo quando não se dá a indemnisação, como succede na alluvião, é pela impossibilidade em que se está de provar de quem é a terra arrastada pela torrente.

Ainda, segundo o Codigo, e em conformidade com os principios juridicos, os caracteres essenciaes da accessão consistem em que antes de se verificar exista já uma coisa que esteja subjeita ao dominio de qualquer, ou a que se chama *principal;* e que depois se dê o facto de a essa coisa se *unir* e *encorporar* outra a que se chama *pertença* ou *accessão* (49).

Já se vê que não basta a união, é necessario que se dê a encorporação, isto é, que do accessorio e principal se forme um só todo, do qual não seja possivel separar a parte accrescida ou por se não poder conhecer qual seja, ou de quem fosse, ou porque com a separação o novo todo acabaria.

Admittimos tres especies de accessão a *natural*, *industrial* e *mixta*, pelas rasões que já apontámos, não nos cingindo a Mackeldey que só quer duas, quando as coisas são *nullius* ou *alicujus;* porque com esta discriminação nem sempre se pode saber como classificar certos factos e direitos d'elles dependentes.

(48) Este, aliás distincto professor da universidade de França, prestou á sciencia juridica o grande serviço de restaurar em França o estudo do Direito romano; e por isso na cadeira, na imprensa periodica e nos seus livros sustentou opiniões muitas vezes paradoxaes; lançando a luva aos grandes mestres da sciencia juridica d'Allemanha na grandiosa restauração dos estudos historico ou philosophico juridicos.

O periodico *Themis* era o campo onde principalmente se dava o combate, e depois na *Revue de Jurisprudence*, de Faelix.

O caso é que embara muitas vezes sustentasse systemas impossiveis, conseguiu o seu fim, deu se a trabalhos, e até o orgulho nacional tomou interesse na lucta, e o resultado foi a restauração dos fortes estudos de Direito romano em França, restauração que tem produzido tão bons fructos, nos bellos trabalhos de Toullier e Marcadé, reviveudo, melhorada, a grande escola de Cujacio e Pothier.

(49) D'esta circumstancia parece-nos provém que pela *accessão* ha uma applicação ou exercicio do mesmo direito com que possuimos o principal, por ser isto o que é conforme com a sua jurisprudencia.

SECÇÃO I

Da accessão natural

§ 245

O QUE SEJA E SUAS DIVISÕES

Esta especie de accessão verifica-se quando a existencia do accessorio se dá sem que da parte do homem tenha havido intervenção directa e pensada.

Ha varias especies d'esta accessão, mas o Codigo Seabra, e mesmo antes d'elle os nossos escriptores, não tractam senão das especies pertencentes á acção das aguas, omittindo a do *parto*, a creação animal (50).

Confessamos que não achamos rasão.

Paschoal José de Mello ainda tracta de *crias* ou *fœtura*, como lhe chamavam os romanos; e entendemos que com toda a rasão.

Se não temos escravos na Europa e Madeira, temol-os na Africa, e por conseguinte ha ainda casos em que homens que se regem pelas leis portuguezas teem de decidir hypotheses a respeito do dominio dos recem-nascidos filhos de escravos.

E mesmo quando se entendesse que não se deviam manchar as paginas de um Codigo com disposições relativas a escravos, temos ainda

os animaes irracionaes subjeitos ao nosso dominio; estes procriam, e é necessario que as leis disponham a seu respeito.

Estas considerações fazem com que enumeremos as crias como uma das especies de accessão natural, vindo esta a ser—*cria, alluvião, alveo, ilhas* ou *mouröes*.

(50) Não devemos esquecer que por emquanto é necessario que as leis portuguezas se appliquem ás nossas colonias.

§ 246

DA ACCESSÃO ANIMAL OU CRIA

Chamavam os romanos a esta especie de accessão *fœtura*, e consiste ella em que *tudo quanto nasce de uma femea subjeita ao nosso dominio é nosso*, pelo principio de que *partus ventrem sequitur*.

Já se vê que a nossa expressão *cria*, com que nas nossas colonias, e mesmo em Portugal, se distinguem os filhos das escravas dos das pessoas livres, assimilhando-os na nomenclatura com os animaes irracionaes, a cujos filhos se dá o nome de *crias*, parece indicar que deduzimos a accessão do facto do nascimento, quando os romanos era do de concepção; o que nas consequencias pode ser importante.

Preferimos o nosso modo de vêr, achamos o dos romanos mais barbaro e menos juridico.

Se encaramos a hypothese pelo lado de ser o feto uma porção da mãe, então deviamos dizer com Grocio (L. 2 cap. 5 e 8) que parte do feto pertence ao pae gerador (51).

Parece-nos logico recorrer á certeza que ha na maternidade, e não na paternidade, bem como a dever o dono da femea ser compensado do risco que corre de a perder, a diminuição no lucro que podia tirar d'ella durante a gestação, parto e criação: e além d'isso evitam-se muitas questões, porque quando com insciencia de comprador e vendedor se vendesse uma femea prenhe, se attendessemos ao tempo da concepção, seria a cria do vendedor, ora não é assim, e d'ahi o principio de que a cubrição (52) será locação de obras, mas nunca dando direito ao dono do garanhão, varrão, toiro etc. para ter parte das crias.

Em relação ás escravas, eram pela Ord. em tudo equiparadas ás bestas (52), e portanto tambem seus filhos estavam subjeitos á regra *partus ventrem sequitur*.

Ainda hoje a escrava pare escravo o filho: mas n'esta parte ainda que confessemos que vamos de encontro com o rigor dos principios, preferimos, em opposição aos factos, o espirito do celebre alvará de 16 de janeiro de 1773, e sustentar a disposição de Justiniano, e não a logica de Gaio (53). Se em um só momento a mãe foi livre estando

gerado o feto, este nasce livre, porque a liberdade, uma vez impresso o seu sello, fica imprescriptivel.

E não é gratuita este hypothese, porque pode muito bem succeder que nas colonias seja escravo quem foi livre.

Em relação ás crias dos animaes tem applicação *mutatis mutandis* o que fica dicto.

(51) É curioso o que se lê em Ulpiano, Fr. 32, § 20 D. *De frut.* XLVII, 2.

(52) Fr. cit. e mais ainda no Fr. 5 § 2, D. *De adq. rer. dom.* XLI, 1....., si equam meam equus tuus prægnantem fecit, *non esse tuum sed meum*, quod natum est.

(53) Basta para prova a inscripção do Tit. 17 do L. II — *Quando os que compram escravos ou bestas* as poderão rejeitar etc.

§ 247

DA ALLUVIÃO

Entende-se por alluvião o accrescimo natural de terras produzido por força de uma qualquer corrente d'agua.

Ha duas especies, uma alluvião *simples*, quando as terras são acarretadas pouco e pouco, *incrementum latens et paulatim* como lhe chama Gaio cujas palavras copiou Treboniano (Inst. § 20 *de rer. div.* II, 1), isto é quando a acção das aguas é tam insensivel que não se pode marcar nem quando, nem quanto acarretou para a margem do predio. Outra especie é a que os romanos chamaram *vis fluminis*, e Coelho da Rocha *alluvião unida*; e é quando a corrente com violencia (por occasião de cheias) arranca de um predio uma porção de terreno e o transporta para outro.

Ainda distinguiremos o caso em que as terras da alluvião ficam *adjacentes* ou *superjacentes* ao predio para onde as aguas as acarretam.

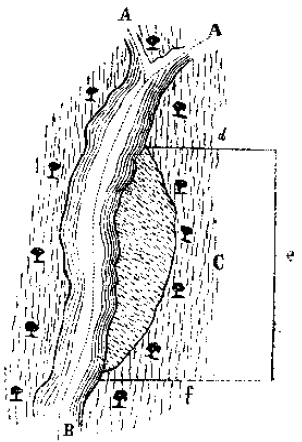
Os romanos distinguiam ainda os campos marginaes em *arcificinios* e *limitados:* aquelles não tinhem pelo lado do rio outra confrontação nem medição senão o mesmo rio, ou outros limites naturaes.

Assim no schema n.º 1 temos que o rio A B era o limite natural do campo C, cuja extrema designada pela linha curva, banhava. A alluvião acarretou para esta margem a porção designada pelo areial. Esta porção ficava pertencendo ao campo C, porque este era arificinio. Fr. 7, § 1 D. *de adq. rer. dom.* (54).

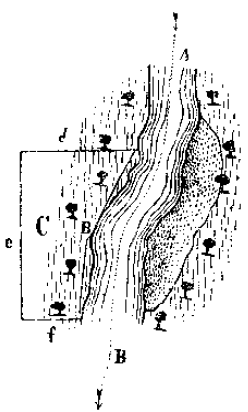
Chamavam-se limitados aquelles que tinham a sua area demarcada artificialmente, perfazendo um numero determitado de passos, como se vê no schema n.º 2 (no qual para melhor explicação ha um campo limitado em frente de um *arcificinio*) temos que o campo C, embora seja marginal ao rio A B, todavia é limitado por todos os lados. A este

campo a alluvião não podia dar terrenos para augmento, porque era limitado, e os augmentos ou atterros da alluvião eram publicos (Fr. 16 D. *de adq. rer. dom.*) (55).

I



II



O Codigo, seguindo o francez, e com este os modernos, não faz esta distincção; e no emtanto parece-nos mui fundada, e entre nós (56) até pelo Codigo (art. 2294) havia muita analogia.

Os campos arcifinios não tinham outros limites senão os naturaes e então se estes *naturalmente* se alargavam, era muito logico que o novo terreno, effeito de causas naturaes lhes ficasse pertencendo: emquanto aos limitados, como tinham seus donos *sómente* direito a certa e determinada area, o accrescimo que esta podesse ter não devia pertencer-lhes, mas ao publico.

Segundo o Codigo (art. 2290 e 2291) todos os campos são *arcifinios*, porque aos donos dos predios confinantes com os rios ribeiros, ou quaesquer correntes de aguas pertence tudo o que por acção das aguas se lhes unir, ou n'elles fôr depositado.

Faz o Codigo uma distincção no art. 2290, em que estabelece a regra geral applicavel a todas as accessões naturaes, isto é, que ao dono do predio pertence tudo o que, por *effeito da natureza*, ou *casualmente* accresce á mesma coisa, ou ao mesmo predio.

Como o Codigo não faz as classificações doctrinaes (o que não censuramos) estabelece uma regra geral: mas a distincção de acção *natural* e *casual* é que nos parece redundancia; porque de certo o Codigo não presta ao acaso a força de prôduzir dominio, e então o *casualmente*, aqui empregado, não significa mais do que a não intervenção do homem, e simplesmente a acção das forças naturaes.

Se dissemos com os Jctos. romanos que a adjuncção pela alluvião tinha de fazer-se lentamente, tambem dissemos que comprehendia tanto a *adjacente* como a *superjacente*; porque assim como a acção natural das aguas pode ir accrescentando um campo por meio de atterros, tambem pode acarretar para a superficie do mesmo campo, isto não só pelos nateiros depositados pelas cheias, mas egualmente pelas terras dos montes e ribanceiras.

A disposição é a mesma.

O que, porém, póde dar-se é que um visinho superior, construindo motas, ou fazendo plantações, dê á corrente uma direcção tal que vá minar o predio fronteiro, e venha depositar as terras arrancadas na margem de um campo situado mais abaixo, mas do mesmo lado d'aquelle onde se fez a obra, ou plantagão. No Riba Tejo ha muitas d'estas mudanças de corrente.

O dono do predio prejudicado tem por certo direito a ser indemnisado á custa de quem fôr a obra: mas se fôr o Estado que tenha feito construir essas obras?

A rasão de duvidar está no art. 2294 (que analysaremos mais a diante) que dá ao Estado ou ao predio que soffre damno pela alluvião nos rios publicos, o atterro produzido pelo rio: doctrina do Codigo civil francez, que é fonte do nosso.

Os tribunaes francezes teem julgado em sentido contradictorio, mas os accordãos do tribunal de Cassação parecem firmar a doctrina em favor do dono do predio em que se verifica a alluvião; e n'este sentido nos parece que deve ser applicado o Codigo, pela generalidade da disposição do art. 2291.

Examinemos a outra especie de alluvião, a *vis fluminis*, ou alluvião *unida*, como lhe chama Coelho da Rocha.

É produzida pela mesma causa que a alluvião—a acção da agua corrente—mas distingue-se emquanto que se opéra de uma só vez, e em porção tal que a terra levada pelas aguas de um para outro predio não muda de apparencia, é possivel mostrar-lhe a identidade. D'aqui resulta que se dá a reivindicação, porque o accrescido continua a ser do seu dono anterior=*fundum ejus permanere cujus ut fuerat* (57).

Como o nosso Codigo contém a este respeito mui poucas, mas mui importantes disposições, e além d'isso este ponto haja dado logar a mui disputadas controversias, tanto emquanto ao que deve ser, como emquanto á rasão de ser, entendemos dever dar maior desenvolvimento a esta exposição doctrinal (58).

É indispensavel que o accrescido conserve os caracteres dintinctivos da sua identidade; e então pelo principio de=*res ubicumque est, sui domini est*=o dono d'essa porção de terreno, das arvores arrancadas etc. conserva intacto o seu dominio.

Mas por outro lado essa terra e arvores podem encorporar-se por tal fórma no campo para onde a *vis fluminis* as arrastou, que se torne impossivel separal-as.

N'este caso devem ficar pertencendo ao dono do predio a que vieram juntcar-se.

Dois systemas de philosophia juridica disputam n'este campo a resolução do problema de combinar o direito do dominio com o da accessão.

Segundo um (o do Direito romano) a accessão verificava-se quando a coisa trazida pela vis fluminis *adheria e se ligava* ao predio, fazendo com elle um só todo, uma *unidade=fundus vicini tuo hæreret;* arboresque quæ *secum traxerit* in eum fundum *radices egerit*=é o *donec coalescerit* (59).

Já se vê que segundo este systema não se olhava ao tempo.

Outros (Cod. civ. fr. art. 559, e austr. 412) marcam um praso, passado o qual sem que o dono dos objectos levados pela corrente tenha reclamado, esses terrenos, arvores etc, etc. pertencem ao dono do predio a que vieram ter.

Entre estes ha alguns mixtos, uns querendo (Hein.) que seja por meio da prescripção que se adquire; o que faz, com que seja maior ou menor o praso, segundo fôr movel (arvore) a coisa transportada pela corrente, ou immovel (porção de terras, arribanas etc.) e tambem conforme os donos das duas coisas estiverem presentes ou ausentes.

Outros marcam um praso, mais ou menos longo, findo o qual se pode suppor abandonada a propriedade da coisa arrebatada pela alluvião, e então pertencente ao dono do predio onde veiu deter-se.

Tem havido mesmo quem sustente que sómente as arvores depois de lançarem raizes ficam pertencendo ao campo para onde a corrente as levou, porém nunca as terras.

Os romanos seguiam por certo o caminho mais logico; porque só quando as arvores lançam raizes ao meu predio, é que lhe ficam adherentes, e d'elle fazem parte; pois até então eram coisa movel, e que podia ser levada outra vez para o campo d'onde fôra arrancada: e esta adherencia das arvores era próva da adherencia e unificação do terreno para o qual tinham sido arrastadas.

Isto tem logar não só nos terrenos adjacentes ou juxta-pontos, mas muito principalmente nos sobrepostos, que é a hypothese do Fr. 7 § 4 D. *de rer. adq. div.*, XLI, 1.

Mas por outro lado é innegavel que este systema convertido em lei, dava logar a muitas difficuldades para verificar-se quando as plantas vindas no terreno haviam lançado raizes: e para evitar estas difficuldades é que os Codigos modernos adoptaram o marcar um praso, passado o qual, o que a *vis fluminis* trouxer comsigo de um para outro campo, se torna do dono d'este.

O Codigo seguiu esta doctrina (60), que, como já dissemos, tem por fonte o Codigo civil francez; mas o praso para o dono das plantas, ou porção de terreno levado pela corrente as poder reclamar=*que lhe sejam entregues*=é de tres mezes, podendo ser antes d'isso intimado para remover esses objectos no praso que judicialmentelhe fôr maarcado (art. 2292).

(51) Posterea quod per alluvionem agro nostro flumen adjecit..... nobis adquiritur.

(55) In agris limitatis ejus alluvionis locum non habet

(56) Paschoal José de Mello, seguindo a doctrina contraria aos romanos, e fundando-se na Ord. L. 2, tit. 26 § 8 e 10, e *no regimento das lezirias e paues*, quer que os mouxões, alveos e as alluviões *alicujus momenti* sejam do fisco.

Salvo o respeito devido ao patriarcha da moderna escola juridica, o Codigo, fallando dos direitos reaes, falla dos rios publicos, *e das ilhas adjacentes, mais chegadas ao reino*, e d'isto á *alluvião* ainda *alicujus momenti*, vae muito. Coelho da Rocha ja limita o direito do Estado ás ilhas formadas *no mar ou rios navegaveis*, e com toda a rasão, porque o alveo e fundo dos rios navegaveis e do mar são do Estado, rasão que fez adoptar esta disposição no art. 560 do Cod. civ. fr.

(57) Inst. § 21 *de rer. div.* Quod si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, et vicini prædio attulerit; palam est eam tuam permanere.

O mesmo diz Gaio nas suas *Instit.* e no Fr. 7 § 2. D. *de adq. rer. dom.* XLI 1.

(58) Não nos puderam ainda convencer que a sciencia da legislação consiste

em saber papaguear as disposições as leis, e que o estudo do Direito anterior actual é um luxo de erudicção certamente inutil para a practica. Não o entendemos assim; e parece-nos que é mais importante mais scientifico e mais racional o saber a filiação de uma lei, a sua genealogia historica e philosophica, do que a de um homem a quem em juizo se lhe pergunta afiliação para verificar a identidade.

O nosso thema é o sabido axioma do Direito romano = *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* O titulo das Pandectas *de origine juris* é uma das mais fecundas fontes da sciencia das que conta o *corpus juris.*

(59) Fr. 7 § 2 D. *de adq. rer. dom.* XLI. Gaio..... Plane si longiore tempore funo meo *haeserit*, arboresque quæ secum traxerit in meum fundum radices egerit; ex tempore videtur meo fundo adquisita esse.

O mesmo dizem as Institutas.

Fr. 9 § 2 D. *de dom. infrut.* Ulp. XXXIX, 7. Ita demum crustam vindicari posse..... *si non coaluerit nec unitatem* cum terra sua fecerit.

(60) Mas ainda assim o Codigo francez marca o praso de um anno, dentro do qual se deve reclamar; mas não tem limitação, se o dono do predio a que veiu juntar-se o acrescimo não houver tomado posse d'este, porque por falta deste acto elle reconhece não ter direito algum, e que outro é seu dono. Houveramos desejado que estas disposições houvessem passado para o nosso Codigo, porque o lapso de tres mezes é pouco, e não ha a homenagem que o Cod. francez presta ao direito de propriedade.

§ 248

DO ALVEO MUDADO

Esta especie de accessão é conhecida pelo nome de *alveo*, simplesmente mas a exemplo de Heinecio junctámos-lhe a caracteristico da mudança, porque effectivamente não pode dar-se esta accessão sem que haja mudança.

Dá-se o caso d'esta accessão, quando o rio, por uma causa qualquer, natural ou artificial, deixa o seu antigo leito ou alveo, e toma outro.

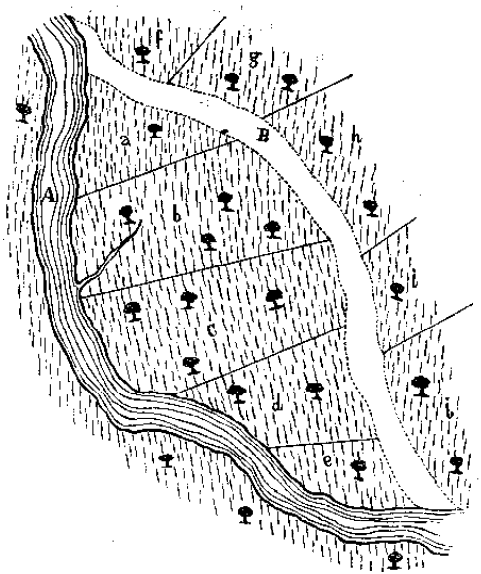
Assim no seguinte schema, o rio corria por B, e depois abandonou essa direcção, e tomou a de A. Com o antigo rio eram arcifinios os campos *g, h, i, j*, na margem esquerda, e na direita os campos *a. b, c, d, e, f;* com a mudança do alveo os campos da esquerda *g; h, i, j* nada soffrem, ficando com a mesma extensão, mas os da margem direita *a, b. c, d, e, f*, foram diminuidos, pois á custa d'elles se formou o novo alveo.

É esta a hypothese.

O que salta logo á vista é a possibilidade de indemnisar os donos dos campos onde se abriu o novo alveo á custa do alveo abandonado.,

No emtanto esta indemnisação, que algumas legislações (o geral) teem adoptado, é mais apparente do que real, e além d'isso quasi impossivel de ser feita com rigorosa justiça.

III



Primeiramente os campos que eram arcifinios do antigo alveo, e atravez da qual o rio abriu novo leito, perderam terras ferteis ou pelo menos productivas, e por compensação recebem areias de completa esterilidade.

Além d'isso, ainda abstrahindo d'esta rasão de deficiencia de compensação, absolutamente fallando, temos outra relativa ao proprios campos entre si.

As linhas divisorias que separam uns de outros campos e que vem tocar na margem do rio, são umas vezes convergentes, outras divergentes, e ainda quando sejam parallelas entre si, por milagre serão perpendiculares ao rio: ora d'aqui segue-se que, sendo rectas (como é geral), os campos cujos limites forem traçados por linhas divergentes até ao antigo alveo, vem a ficar com elles convergentes no novo leito; e o contrario quando forem convergentes: sendo a consequencia d'isto que os primeiros recebem mais do que perdem, e os segundos succede-lhes exactamente o contrario.

Assim os campos *b* e *d* perdem menos no alveo A, do que rece-

bem do alveo B; e por isso ganham, e pelo contrario os campos *a* e *c* dão ao novo alveo muito maior area de terreno, do que podem receber do alveo antigo, e portanto perdem.

Geralmente dá-se como rasão que o alveo do antigo rio era a prolongação dos campos marginaes e arcifinios, e por isso, desoccupado que seja pelas aguas, recuperam-se os limites naturaes (Heinnio L. 2 tit. 1).

Não nos parece mui satisfactoria esta rasão, embora dada pelos Jctos. romanos; porque não teriamos direito de accessão mas uma reivindicação: e isto parece ser a mente de Gaio quando (Fr. 7 § 5 D. *de adq. rer. dom.* XLI, 1) diz que o antigo alveo, posto a secco, deve ser dividido pelos campos arcifinios de ambas as margens (*utri, que prope ripam*), e então, traçando uma linha media no sentido longitudinal do mesmo rio, se reparte em relação das testadas de cada um dos confinantes; o que applicado ao nosso schema faria repartir o terreno B entre os campos *a, b, c, d, e, f* da margem direita, e *g, n, i, j* da margem esquerda.

O Codigo austriaco (art. 416) ainda veiu introduzir uma nova especie, e vem a ser que no caso de não ser possivel essa indemnisação (por ex. se o novo alveo não corre por terras dos confinantes do antigo) pertence aos campos confinantes, mas se o rio fôr navegavel ao Estado.

D'esta especie de mudança de alveo temos em Portugal o que succedeu com o poetico Mondego, logo abaixo de Coimbra.

Sem tocarmos em questões hydraulicas, nem mesmo querermos como historiadores devassar os motivos da canalisação e de como foi feita; como pertença de questões juridicas, indicaremos que o alvará de 28 de março de 1791, de José de Seabra, ordena no § 30:

> «Aos Senhores porém das Terras, por onde passar o «alinhamento do Rio, se *deverá compôr o prejuizo*, que «experimentaram pela occupação, avaliando-se as Terras «e dando conta o Superintendente, para se ordenar o «modo da mesma compensação, ou em Dinheiro, ou em «Terras equivalentes.»

De certo José de Seabra sabia a força dos termos que empregava e embora fosse a respeito de um caso particular, todavia emquanto ás compensações por mudança de alveo de corrente não hesitamos em dizer que estabeleceu os principios que de combinação com os do Codigo devem regular esta materia.

Se a mudança fôr em consequencia de obras hydraulicas, temos *expropriação*, e os donos das terras por onde passar o novo alinhamento do rio devem ser indemnisados, ou em dinheiro ou em terras do antigo alveo, se elle era marginal ás mesmas terras; e para isto

se deve fazer avaliação, não em relação á area do terreno invadido, mas ao seu valor.

Se a invasão é natural, então não ha logar para a prévia indemnisação, mas sim para a compensação dada no alveo abandonado.

Por isso entendemos que não devemos seguir a disposição do Direito romano, que mandou dividir entre os confinantes arficinios de ambas as margens do antigo alveo o terreno, que estivesse descoberto em rasão das testadas dos mesmos campos, devendo ser pelo contrario pelos donos dos predios invadidos; mas como é pelo principio de indemnisação estabelecido pelo alvará de 1791, temos tres consequencias:

> *a)* que se avalie o terreno invadido, bem como o alveo posto a secco, e que seja pelo valor do damno que dê a indemnisação;
>
> *b)* que se não chegar se faça a repartição *pro rata*, porque a ninguem, nem o mesmo ao Estado deve ser imposto o onus da indemnisação, porque ninguem deu causa ao damno; mas tambem
>
> *c)* se indemnisados os donos ainda sobrar alguma porção do antigo alveo, pertencerá ao Estado ou ao concelho, segundo a corrente fôr publica ou commum.

Pode, porém, succeder, que o rio depois de haver corrido algum tempo pelo novo leito, volte ao antigo: *quid juris?*

Mui disputado foi entre os romanos, e com rasão, porque partiam doprincipio do dominio que os confinantes marginaes tinham no fundo ou alveo do rio (Vid. Fr. 7 § 5, 39 § 3 D. *de ad. rer. dom.*—XLI. Inst. *de rer. div.* II, 1); mas pela nossa lei, partindo do principio de indemnisação, não pode ser duvidosa a resposta—Se a nova corrente lesar alguns proprietarios, devem estes ser indemnisados no alveo abandonado; porque embora este fosse formado á custa dos campos de certos individuos, estes perderam todo o direito áquella porção de campos submergida, desde o momento em que receberam a indemnisação.

§ 249

DAS ILHAS, MOUXÕES E ATTERROS QUE SE FORMAM NO MEIO DAS AGUAS

A ilha é a porção de terra, por todos os lados rodeada d'agua, e pode existir no mar e nos rios, mesmo quando não navegaveis; e

distingue-se dos mouxões, em que estes são producção do atterro successivo produzido pela corrente, e alteando pouco a pouco ficam livres de serem cobertos d'agua no estado ordinario.

Temos ainda *leziria, que é a terra em si baixa, alagadiça e retalhada com esteios..... que por vocabulo arabe chamamos* «leziria» (Barros, Dec. I liv. 9 cap. 3 *et passim*).

Os atterros, quer por effeito natural, quer por artificio do homem, consistem na acumulação de materias seccas em terreno alagado, até que o tornam de todo secco.

Ora todos estes modos de creação de terrenos podem dar-se tanto nos rios como nos mares, e ainda por uma outra causa extraordinaria, que vem a ser as erupções vulcanicas, as quaes fazem surgir do seio das aguas uma ilha maior ou menor, a qual, pela acção das ondas ou dos ventos, se cobre de humus, e depois de vegetação; quando não succede que desappareça mais ou menos repentinamente.

Em alguns mares (na Polynesia) ainda ha outra causa que dá existencia a ilhas, e essas duradoiras; e vem a ser os bancos de coral creados por myriades de milhões de pequenos animaes.

Deixando, porém, de parte estas causas pouco vulgares, reduziremos as hypotheses ás ilhas creadas no meio dos rios: e para estas creações, sem nos importar o nome, o essencial é distinguir se são produzidas em aguas publicas (mar, rios navegaveis); ou então em rios não navegaveis.

Emquanto á formação, o que cumpre distinguir é se ella se dá em aguas de rios navegaveis ou fluctuaveis, e mares adjacentes ao territorio portuguez, ou em rios não navegaveis nem fluctuaveis.

Em relação ao modo de formação, pode ser de quatro(60):

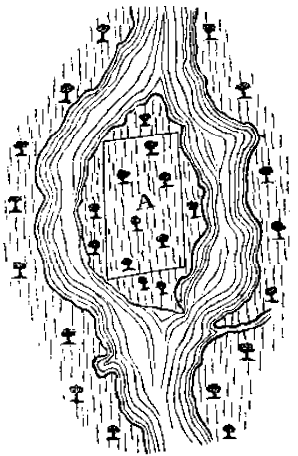
a) quando o rio, dividindo-se em dois braços, corta a contiguidade do campo, transformando-o em ilha;

b) quando a corrente deixa em secco um cabeço;

c) quando a corrente, acarretando terras, areias e plantas, fórma um campo (mouxão);

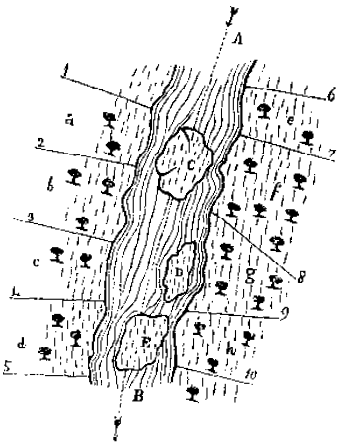
d) quando na superficie d'agua da corrente se fórma uma especie de jangada de troncos, ramagem e plantas, e estas lançandoraizes, se fixam em alguma parte do rio, como as embarcações ancoradas, que se conservam fluctuando, porque *boiam*, mas fixas pelas amarras, a que correspondem as raizes nas chamadas ilhas fluctuantes.

IV



Na quarta figura temos a primeira especie, ou ilha formada pela divisão de rio em duas correntes.

V



Na quinta temos nas ilhas C, D, E exemplo das produzidas pela accumulação de terras e areiaes, e que tambem podem servir para exemplificar as fluctuantes.

(61) Fr. 30 § 2. D. *de adq. rer. dom.* XLI, 1. Paul. Tribus modis insula in flumine fit uno, cum agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit; altero cum locum, qui alvei essel, siccum relinquit, et circumfluere cæpit; tertio cum paulatim colluendo locum eminentem super alveum fecit, et cum alluendo auxit etc.

Fr. 65 § 2, D. *eod.* Labeo..... insula quae non ipsi alveo fluminis cohœret, sed virgultis, aut qualibet materia ita sustinetur in flumine ut solum ejus non tangat, atque ipse movetur.

§ 259

DOS DIREITOS DE ACCESSÃO A ESSAS ILHAS EM GERAL

Não julgamos fóra de proposito a exposição do systema dos Jctos. romanos em relação a este objecto.

Tambem distinguiam elles o rio publico (navegavel), do particular (não navegavel); mas entendiam que o rio publico excluia todo o *dominio* particular que era como *rio*, via de communicação geral, a qual para preencher o seu fim era necessario que ninguem pudesse excluir os outros do mesmo uso; mas emquanto ao alveo já assim não era, porque deixando de haver rio, havia terreno, o qual, *por ser o prolongamento das terras confinantes*, pertencia aos donos d'estes.

Rigorosos na applicação dos principios, attribuiam ao Estado a *ilha fluctuante* (Fr. 65 § 2 D. *de ad. rer. dom.* XLI, 1).

E emquanto ás outras, como eram partes do solo que formava o alveo, dividiam o rio ao meio, e essa linha, dividindo as ilhas, assim as repartia em relação ás testadas dos campos marginaes.

Se acaso se dava que a existencia da ilha fosse o resultado da divisão do rio em dois braços, que depois se reuniam, ficava a ilha pertencendo ao dono do campo, que não havia variado de extensão ou natureza, por ser ilha, ou fazer parte da terra firme. É o caso do schema IV, no qual o campo continúa a pertencer ao seu antigo dono, ainda que convertido em ilha.

E no schema V a linha A B, marcando a media do alveo, se n'elle se houvessem formado as ilhas C, D, E, decide as questões, prolongando-se as linhas que nos predios marginaes dividem uns dos outros.

Assim a ilha C, dividida ao meio, pertence metade do lado esquerdo ao campo *f*, porque as linhas divisorias lateras d'esses campos, 6, 7, 8, prolongados até á linha mediana A B, comprehendem toda a metade esquerda da ilha; mas a parte direita tem de ser partilhada entre *a* e *b*, cabendo a este muito menos do que áquelles, porque do prolongamento das divisorias 1 e 2 assim se limita.

A ilha D pertence toda ao campo *g*.

Esclarecido este ponto, resta-nos dizer, que este principio de Direito romano foi o que passou para o Codigo francez (art. 560, 561) e d'este para o nosso art. 2294 e 2295; mas distinguindo entre rios publicos e particulares.

Paschoal José de Mello (Inst. Jur. civ. len. Lib. 3 tit. 3 § VII) rejeita o Direito romano, e quer que estas ilhas pertençam ao Estado, sem distinguir a natureza jurídica da corrente, onde apparecem (62)

«Quare insula non privatis ex utraque ripsa prœdia possi-«dentibus, uti Paulus existimavit, cujus sententiam sequutus «fuit Justinianus..... SED FISCO ADQUIRITUR quæ Sabeonis quo-«que opinio fuit. L. 65 ff. § ult. *de adq. rer. dom.* IDEM DICEN-«DUM DE ALVEO DERELICTO, quem vicinis prædiis romanæ leges «addicebant.

Corrêa Telles tampouco no seu *Digesto*, tracta das ilhas.

Coelho da Rocha já fez a combinação das leis romanas com as dos Codigos francez e austríaco, que vem a ser o mesmo do Codigo Seabra.

(62) Copiamos as proprias palavras do insigne fundador da moderna escola, mas notaremos duas coisas, e é que mal se funda na opinião de Labeo, porque no fragmento que d'elle cita o que se lê é = Labeo libro eodem id quod in publico insulam aut ædificatum est, publicum est. insula quoque, quæ *in flumine publico* nata est, publica esse debet.

Este fragmento está evidentemente viciado por Triboniano; porque dando-se como extrahido do lib. 6. *Pithanon e Paulo Epitomatum* — não havia o proprio Labeão escrever de si — *Labeo libro eodem.*

Mas ainda prescindindo d'isto, Labeão, ou antes Triboniano torna publica ou do fisco se quizerem, sómente a ilha nascida em *rio publico*, e Paschoal José de Mello não faz esta distincção.

Já se vê que buscava auctorisar uma opinião, fosse como fosse.

Para nós a explicação está na continuação do § *Idem dicendum.*

O illustre Jcto. escrevia olhando para o Mondego extendia as vistas pelos areaes além do Arnado até aos montes de Tentugal, tinha na mente a lei de 1791 e via a sua applicação aos campos de Jeria etc. etc., e então decretou que o alveo abandonado não ficasse pertencendo aos donos dos campos confinantes, mas a quem?

Ao fisco.

E para justificar este rigor estabelecia o precedente das ilhas.

Lembremo-nos que o alvará de 1791 era de José de Seabra.

Quanta historia andará encoberta nas disposições legaes da escola politica e administrativa do marquez de Pombal?

§ 251

EM RELAÇÃO ÁS AGUAS PUBLICAS

(MAR E RIOS NAVEGAVEIS E FLUCTUAVEIS)

A regra estabelecida pelo Codigo é, que todas as ilhas, mouxões, e tambem atterros formados nas aguas de mares adjacentes ao terri-

torio portuguez, ou nos rios navegaveis ou fluctuaveis pertencem ao Estado, e este o pode alienar a particulares, os quaes tambem os podem adquirir por prescripção.

É muito para lamentar a redacção dada a este artigo, não se copiando litteralmente o que se achava no Projecto art. 2470.

Ali fallava-se do genero ilhas, e era muito melhor do que empregar especificações que servem só de enredar.

Assim diz-se *As ilhas e mouxões* etc. no artigo, e logo no § un. d'esse mesmo artigo diz-se: *Porém se por occasião da formação de mouxões e atterros*,

São coisas novas os atterros?

Ás ilhas não poderão nunca ser applicaveis as disposições do §, mas só as do artigo; bem como aos atterros só as do § se podem applicar?

Ahi temos o Estado e os particulares a disputarem uns que os mouxões da Povoa d'Alverca são atterros, e o Estado a dizer que são ilhas!

E os juizes a entenderem como lhes parecer.

Quando no Projecto não havia nada d'isto.

Eis quaes as consequencias de não se evitar o escolho da facundia litteraria em materias de legislação.

Mas outra peior é não marcar o praso da prescripção, quando no Projecto havia um, o de vinte annos.

Isto serve para conservar incerta a posse.

Á regra estabelecida no artigo, de pertencer á ilha formada em aguas publicas ao Estado, faz o § do mesmo artigo uma excepção, e vem a ser que os mouxões e atterros nos rios (entende-se nos publicos) que forem occasião dos predios marginaes soffrerem alguma diminuição, pertencerão aos donos dos predios onde a diminuição houver occorrido, e em proporção d'ella (art. 2294 § un.).

É a applicação do principio de indemnisação, que é o systema seguido pelo Codigo, conformando-se com a lei de 1791.

§ 252

QUANDO AS ILHAS SE FORMAREM EM RIOS NÃO NAVEGAVEIS

O Codigo adopta no artigo 2295 o principio do Direito romano quando os mouxões se formarem em rios não navegaveis nem fluctuaveis, porque manda que fiquem pertencendo aos proprietarios, tirando uma linha divisoria pelo meio do alveo.

Mas em um paragrapho addicional manda que, no caso de haverem formado uma diminuição dos donos de alguns predios maginaes serão estes os donos dos taes mouxões.

É a continuação da applicação do principio de indemnisação; mas n'este caso offerece-se uma difficuldade resultante da mistura dos dois systemas.

Os romanos, partindo do principio de ser dono do alveo o dono do campo marginal arcifinio, eram logicos em lhe conceder a ilha formada n'esse alveo, porque era em terreno seu, e era rigorosamente uma accessão, proveniente do dominio, mas o Codigo, adoptando essa regra, destroe-a pela doctrina do paragrapho.

Estes atterros, ou mouxões não podem ser produzidos á custa dos terrenos marginaes em frente dos quaes se formam, porque a terra arrancada pela corrente, é arrastada ou acarretada para baixo, seguindo a linha da mesma corrente.

Assim no schema V (§ 249) a ilha D não pode ter sido formada com a terra do campo *g* que lhe está fronteiro, mas sim com a dos campos *a*, *b*, *f*, que lhe estam superiores, ou ainda de mais longe. Ora pelo artigo do Codigo esta ilha pertenceria ao campo *g*, pelo do paragrapho unico aos outros.

Nem nos parece que isto se salva com a clausula da tal ilha haver sido occasião de padecerem estes ou aquelles predios marginaes, porque como a ilha se formou lentamente, e imperceptivelmente onde ir buscar o logar d'onde foram tiradas as terras?

No caso da alluvião unida *(vis fluminis)* é isto facil, mas na simples alluvião difficilimo, senão impossivel.

E além d'esta difficuldade temos outra que na totalidade dos casos ha de tornar impossiveis taes provas ou investigações.

A terra arrancada ás margens, é decomposta pela agua, mesmo na força da corrente; desaggregam-se as differentes partes que a compoem, as pesadas vão para o fundo immediatamente e ahi vão rolando insensivelmente com a fórma de areias a distancias immensas, até que, lançadas no Oceano, o embate das ondas, a força dos mares, as faz parar, formando os bancos que perpendicularmente á corrente fluvial dão origem ás barras.

Se isto succede ás partes mais pesadas, as outras ou se dissolvem completamente na agua, é então impossivel de saber onde vão, ou levadas em suspensão são naturalmente arrojadas ás margens.

Estes principios elementares de hydraulica hão de tornar sempre de emaranhada discussão o tal principio de indemnisação applicado ás ilhas formadas nos rios.

Assim prefeririamos ou a disposição do Direito romano, ou então a opinião de Paschoal José de Mello, de pertencerem ao Estado.

O Codigo civil francez, artigo 661, foi a fonte do nosso; mas os seus tribunaes teem estabelecido na practica o modo de entender a expressão — proprietarios marginaes — que nos parece um pouco pretoriano; mas que serve para evitar as difficuldades; isto quando

elles não teem, como nós, a restricção de pertencerem, em certos casos, aos prejudicados.

Fundando-se em que os proprietarios marginaes só teem o *uso* das aguas da corrente, e nunca o dominio (art. 644), e que, segundo o art. 640, as propriedades marginaes estam subjeitas em consequencia da servidão a servirem de margem á mesma corrente, e portanto ás vantagens resultantes da mesma servidão, é consequencia que os proprietarios marginaes, em cuja frente apparece a ilha são d'ella donos, como os que perderam a terra de que essa se formou soffreram a consequencia natural da acção das aguas, e por isso não teem de que se queixar, e a indemnisação é devida á separação. Rogron cita estes accordãos de 1 de dezembro de 1829 e 10 de junho de 1846.

Outra hypothese é, se o proprietario marginal que adquire uma ilha formada em frente do seu campo, e d'este separado por um braço do rio, o pode tapar, ou mesmo por meio de plantações ir detendo o nateiro, e areias, e pouco e pouco unir a ilha ao seu predio tornando-o um só?

O tribunal de Cassação tem seguido a negativa; porque era adquirir pela accessão industrial, quando só tem direito á natural; e além d'isso fazendo juntar a agua dos dois braços em um só alveo, como este era muito mais estreito (tanto quanto correspondia á largura da ilha juncta com a do braço supprimido) na mesma proporção ia augmentar a violencia da corrente, e prejudicar os outros predios fronteiros ou inferiores.

§ 253

DOS LAGOS, LAGOAS E INNUNDAÇÕES

No Projecto não se tracta de nenhuma d'estas coisas, e nós accrescentamos as innundações, porque ha n'ellas uma verdadeira accessão por superposição do accrescido.

Effectivamente, no momento em que os rios, transbordam em consequencia das cheias que cobrem os campos, ás vezes em largas distancias, como succede com o Nilo, n'elles depositam o lodo, terra mui fertil, que, já se vê, acarretou dos campos e montes superiores; e o que chamamos nateiro; quando cessa a cheia, e os rios entram no seu alveo natural, esse nateiro fica pertencendo ao dono do campo onde se depositou.

Tambem se, por uma fatalidade, em vez d'esse precioso nateiro que fertilisa, deixou o campo caberto de areias estereis; os donos do campo innundado estam subjeitos aos proes e precalsos de ter por visinho um rio que transborda, ficando sempre o campo do mesmo dono.

Este principio, que é o das Institutas, dá um fortissimo argumento de analogia para as ilhas.

Em relação aos lagos e lagoas determina o Codigo que se lhes appliquem as mesmas disposições que aos rios nos casos analogos, que possam occorrer (art. 2298); isto é quando, por causas naturaes, a agua diminuir, deixando descobertas novas margens, estas pertencem aos proprietarios confinantes.

SECÇÃO II

Da accessão industrial

§ 254

O QUE SEJA E COMO SE DIVIDE

O Codigo dá uma definição, que por legal havemos de receber, a do Projecto era mais concisa, mas tambem não abrangia todas as especies; porque (art. 2473) torna caracteristico d'esta accessão o confundirem-se ou unirem-se objectos pertencentes a divervos donos ou materia alheia, trabalho, e propriedade de fórma, e então, a especificação fica de fóra; a do Codigo é mais extensa e descriptiva, mas é clara, e marca duas grandes divisões:

a) quando se confundem objectos pertencentes a diversos donos;

b) quando um individuo applica o proprio trabalho a materia que pertence a outrem, confundindo no resultado ambas as propriedades.

Mas abandonando esta divisão, nascida da propria definição, estabelece outra tirada da natureza dos objectos, e vem a ser mobiliaria ou immobiliaria.

Os Jctos. romanos attribuiam á classe — accessão industrial—tres especies: *adjunctio—specificatio, commixtio;* e a mixta, *salio, plantatio, fructuum perceptio, ædificatio, scriptura, pictura,* todas as quaes acharemos repartidas pelo Codigo nas suas divisões.

O ponto cardeal de todas estas especies de accessão é discriminar o que seja principal e o que seja accessorio; porque é principio theorico indisputavel, que o accessorio segue sempre o principal; por tanto quem é que fica dono da coisa, depois de se dar a accessão.

Mesmo no Codigo se estabelecem varios principios para esta distincção; todos difficillimos; mas de todos o peior é o da avaliação.

Já vimos um bello quadro da escola flamenga (parecia um Ruysdael) ser avaliado em alguns tostões, e a moldura em algumas moedas.

Nunca vimos reunidos os chamados *cabeças de pau* para avalia-

rem moveis que não nos viesse á lembrança Midas apreciando musica.

Pois é exactamente d'isto que provêm toda a difficuldade.

O Codigo tem disposições especiaes para assegurar a propriedade nos trabalhos do espirito, mas aqui não se tracta d'essa especie de propriedade, tracta-se de quando ella se manifesta em materia alheia, por ex. o escriptor que escreve em papel que não é seu, o pintor que pinta em tela alheia, o gravador que abre e grava em metal de outro etc.; porque effectivamente em todos estes casos ha a propriedade do trabalho confundida com a propriedade da materia: ambas ellas propriedades que a lei protege, e por isso n'estas accessões quem é expropriado indemnisa o outro; mas quem deve ficar só dono da coisa?

Por Direito romano era o dono da coisa, e o mesmo pelo nosso (que á falta de direito expresso seguia o romano), mas agora pelo Codigo nem sempre.

O Codigo civil francez (565) estabelece a regra de que o direito de accessão mobiliaria deve ser inteiramente subordinado aos principios de equidade *(Le droit d'accession, quand il a pour object deux choses mobilières appartenant à deux maitres differents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle)*.

É notavel esta regrado Cod. fr., estudando-se a sua historia.

No projecto primitivo havia um sem numero de regras e de exemplos, precedidos d'este mesmo principio.

Ambas as disposições foram muito impugnadas, a regra da equidade, porque era abrir a porta ao arbitrio, os exemplos, porque regras não devem ser exemplificadas em leis, pelo risco de na practica apparecerem hypotheses differentes das exemplificadas.

Afinal venceu-se a eliminação dos exemplos.

Quando assim foi apresentado o artigo ao tribunado o relator, Mr. Faure, defendendo a redacção admittida pelo conselho d'Estado, sustentou-a pela impossibilidade absoluta de prevenir todos os casos, declarando que as regras contidas nos artigos do Codigo continham principios geraes, aos quaes era necessario, e facil adaptar as especies particulares.

Durante a discussão notou o consul Cambaceres, e foi apoiado pelo Jcto. Regnaud, que estabelecendo-se o principio da equidade, so deviam eliminar as regras para evitar confusões, e que os juizes como Jctos. teem nas obras de Direito onde buscarem solução para os casos occorrentes.

Coelho da Rocha abraçou o systema francez, dando como regra a equidade natural, e para se dirigir o julgador alguns principios ou preceitos.

Nem o Projecto do Codigo, nem a sua edição official seguiram estes precedentes: dam algumas regras exemplificativas, tomadas na

maior parte do Codigo francez, mas omittiram o recurso á equidade natural.

Parece-nos que foi reduzir os inconvenientes; e approvamos o tal alvitre; porque já mostrámos, que seguiamos os principios dos estatutos da universidade e a opinião do proprio Coelho da Rocha, combatiamos este recurso (Vid. § 31 d'este Man.), e por isso applaudimos que não se traduzisse no Codigo o artigo 565 do Codigo civil francez na sua integra.

Agora emquanto ás regras, já que não foram todas ellas reduzidas a uma só=o accessorio fica pertencendo ao principal=dizemos com os Jctos. francezes que discutiram o Codigo, que os juizes como Jctos. teem nas obras de Direito onde achar a solução dos casos occorrentes.

As disposições, ou regras que se encontram no Codigo são destinadas a facilitar a applicação do principio simplicissimo na theoria, dificillimo de seguir em muitos casos.

§ 255

ESPECIES D'ESTA ACCESSÃO MENCIONADAS EXEMPLIFICATIVAMENTE PELO CODIGO, E DISTINCÇÃO CAPITAL QUE ESTABELECE

O Codigo não define o que entende por accessão mobiliaria, mas havendo tomado esta divisão do Codigo francez, entende-se que é a que se verifica entre objectos mobiliarios, comquanto possa vêr se o caso de poder dar-se em objectos que pela lei sejam considerados immoveis pela sua adherencia, como estatuas ou baixos relevos encrustados nas paredes etc.

Mas effectivamente na immensa maioria dos casos as accessões de que tracta o Codigo só se verificam em coisas moveis.

Nomeadamente tracta da *confusão* (art. 2299), da *adjuncção* (art. 2300), da *especificação* (art. 2302).

Distingue, porém, radicalmente os resultados segundo a boa ou má fé de quem deu causa á accessão.

Verifica-se esta differença em que havendo má fé, quem deu causa á accessão perde o dominio da coisa accrescida, e tem ou de a entregar com perdas e damnos, quer na propria coisa, quer no seu valor (isto na *adjuncção*, e na *confusão* art. 2300); ou perde o feitio, isto é o seu trabalho, excepto se este houver augmentado em mais de um terço o valor da coisa *especificada* (art. 2303).

Parece-nos, que na especificação não se attendeu sufficientemente á importancia da propriedade do trabalho, como veremos.

§ 256

QUAES OUTRAS SE DEVEM ADDICCIONAR E O QUE SEJAM UMAS E OUTRAS

Admittindo que as disposições do Codigo são unicamente principios geraes, e que falla só exemplificativamente, entendemos que se devem ás accessões por elles tractadas, junctar outras taes, como a *commixtão*, a *escripta*, e a *pintura;* porque só mui forçadamente se pode junctar a primeira á *confusão*, e as outras duasá especificação.

A *adjuncção* dá-se todas as vezes que a uma coisa se une outra por facto do dono de uma d'ellas, mas sem alteração da especie; o que os Jctos. exemplificam com o que succede na soldadura, tauxia, cravação, tecedura etc., porque em todos estes casos o dono de uma coisa *ajuncta-lhe* outra, por fórma que sem lhe alterar a especie, não pode ser separadas.

Logo veremos como o Codigo com os luminares da sciencia entende esta impossibilidade de separação.

A *confusão* tem logar quando se junctam coisas liquidas por fórma tal que se torna impossivel distinguir umas das outras, como succede entre vinhos de differentes qualidades *confundidos* no mesmo tonel; ou vinho e agua.

A *commixtão* verifica-se quando as coisas misturadas por serem seccaś (*aridæ* dos romanos) se podem separar, mas esta possibilidade de separação é tão difficil, pelo trabalho e dispendio que não vale a pena; como se em dez ou vinte moios de trigo se misturarem dois ou tres alqueires de milho. É possivel separar uma coisa da outra, mas com que trabalho!

Assim mesmo esta distincção dos romanos acceita pela totalidade dos interpretes não é muito sustentavel applicada a certos casos, como se a trigo durasio se junctar trigo molle, não ficará trigo limpo, mas mistura, porque a separação é tão impossivel como no vinho que encher o tonel, sendo de differentes qualidades e procedencias.

Temos ainda a *especificação*, a mais importante de todas as especies de accessão industrial, a qual consiste em dar á materia nova *fórma* (expressão do Codigo) ou crear uma nova especie (conforme a linguagem dos romanos) por meio de trabalho ou industria do especificador; assim o trigo, reduzido a farinha, de uma barra de oiro fazer-se uma caixa, annel etc.

Para se dar esta accessão tem de haver de um lado a materia, e de outro o trabalho ou industria, a qual constitue a propriedade que o especificador reune á propriedade da materia, e n'isto consiste a essencia d'esta accessão.

Entre os Jctos. romanos era muito debatida a questão de saber

a quem ficava pertencendo a coisa depois de mudar de especie, por exemplo, no trigo reduzido á farinha, se ao dono da materia= trigo=se ao que o reduziu a farinha.=Os sabinianos queriam que fosse ao dono do trigo, porque a fórma não destroe, não muda a essencia; e os proculeianos ao especificador, porque pela especificação creára uma nova coisa, e o especificador fôra o primeiro occupante.

Outros seguiam (opinião de Gaio adoptada por Justiniano) que se attendesse ao facto de se poder reduzir á primitiva fórma a coisa especificada, porque n'esse caso pertencia ao dono da materia; quando não, ao especificador.

Os allemães do 17.º seculo, interpretes do Direito romano, mas applicado ás nações modernas, julgam, em geral, que sendo a coisa fungivel, deve pertencer ao especificador; e quando não, ao dono da materia.

Os redactores do Codigo civil francez (art. 571) estabeleceram o principio de se attender ao valor da materia, e da mão d'obra, e o que fosse maior decidisse a quem ficava pertencendo a coisa especicada: e por isso o esculptor tornava seu o marmore de que fazia a estatua.

Coelho da Rocha adopta a disposição franceza, e por isso adopta que é necessario que a especificação tenha augmentado *muito* o valor da coisa; d'onde se segue que se o esculptor fez uma pessima estatua, que não vale muito mais do que a pedra em bruto, o dono d'ella é dono da pedra, e não o da mão d'obra.

É esta a grande difficuldade, e por isso achamos muito melhor a disposição do Codigo (art. 2302), que não attende a este augmento de valor, como veremos.

Em a *pintura, escripta* etc. dá-se a mesma doctrina, porque se dá a mesma rasão, e é só para notar que os antigos Jctos. romanos eram tam pouco curiosos e amantes das bellas artes, que sustentavam que a pintura e a escripta ficavam pertencendo ao dono da tela, ou pergaminho, onde o pintor ou escriptor tornava permanentes as suas inspirações e ainda quando Justiniano, seguindo tambem Gaio, estabeleceu o principio opposto em relação á pintura, porque *achava ridiculo que uma pintura de Appelles ou Parrhasio fosse accessorio de uma vilissima tabua;* todavia não seguiu o mesmo em relação á escripta, como se não fosse ainda mais ridiculo, que os escriptos de Cicero, por ex., fossem accessorio de um pedaço de pergaminho ou papyro; e dava o dominio da folha escripta ao dono da materia em que se traçavam as lettras: é verdade que avalia o valor d'estas pelos caracteres traçados, julgando precioso o escripto, por serem as lettras doiradas!!

Já se vê que Justiniano e o seu antecessor Gaio não eram amadores de autographos.

Mas não accusemos de leve os legisladores romanos; muitos escriptos dos melhores auctores d'antiguidade, foram lavados, para no pergaminho em que haviam sido traçados, se escreverem na edade media os rituaes e psalterios das cathedraes e cenobios.

A Providencia castigou Gaio, pela sua propria doctrina. As suas *Instituições do Direito*, a mais bem escripta obra dos bons dias do Direito romano, haviam desapparecido; e só resurgiram quando os trabalhos de Niebhur, e outros foram desenterrar de um livro do côro da cathedral de Milão. Fora victima da lei de talião; os seus escriptos = chartis cederunt (63).

Enumerámos as mais importantes e frequentes especies de accessão não natural, porque confundimos as puramente industriaes com algumas mixtas, para nãe fugirmos á classificação do Codigo, e tractamos unicamente das que podem ser classificadas entre os industriaes.

Vejamos as disposições do Codigo.

(63) Alludimos aos celebres *palimpsestos*, que são pergaminhos antigos, dos quaes foi raspado o que primitivamente n'elles se escreveu, para depois se escreverem outras coisas. A carestia do pergaminho tornava estas rasuras, ou mesmo lavagens, mui frequentes; e não accusemos a ignorancia ou mão gosto litterario dos *clerigos* das velhas cathedraes, ou os cenobitas da edade media, quando já em tempo de Cicero era isso coisa muito usada. Temos d'este homem uma carta a um eminente Jcto., Trebatio (Ad familiares L. III, 18) na qual se lê: «Escreveste me «em *palimpsesto*. Approvo a economia, mas quizera saber o que ahi havia escri«pto, visto que preferiste raspar para escrever. Não devo suppor que raspasses «as minhas lettras para traçar as vossas?»

Quem sabe se em cartas de pequena monta estaria em uso responder no mesmo pergaminho ou papyro? Cicero parece indicar, e não levar muito a bem que o seu amigo Trebatio usasse para com elle de tal economia. Cicero nunca deixa de ser vaidoso.

Um grande homem, o cardeal Mai, cita palimpsestos até de papel; mas são raros. É mui curioso o prefacio que o celebre bibliotecario do Vaticano escreve na *Republica*, de Cicero, por elle descoberta em um palimpsesto: descreve o immenso trabalho que é necessario empregar, e a incansadel paciencia que é indispensavel para os poder lêr.... «É necessario relacionar as folhas, e pôl-as por ordem, «pois muitas vezes não foram escriptas uniformemente... É muitas vezes indispen«savel expôl-as ao sol nos dias muito claros, para distinguir linhas e lettras. De«pois não ha pontuação; as paginas não são numeradas etc etc.

A obra de Cicero, que o sabio cardeal desenterrou, e que se julgava de todo perdida (*De Republica*) havia sido escripta em pergaminho, que fôra raspado, lavado, pulido, escrevendo-se depois sobre elle um *Commentario de S. Agostinho sobre os psalmos*.

Niebhur, Ganz, e Savigny leem trabalhos sobre palimpsestos, principalmente os de Verona e bibliotheca ambroisana, de Milão; e ao primeiro se deve o descobrimento da obra de Gaio

Não censuremos pois os escribas da edade media, e desculpemos o mesmo Gaio e Justiniano, porque, se não, o que diremos de Junot, mandando fazer cartuxos para a artilheria, com os pergaminhos da ordem militar de Alcantara, quando nesta cidade tomou folego para invadir Portugal, ou dos cartuxos para espingadas feito com os manuscriptos d'Alcobaça pelos soldados liberaes que em 1833 occuparam o mosteiro que os monges bernardos tinham n'aquella villa?

Ao menos os scribas da edade media ainda deixaram os pergaminhos e papyros, mas a guerra nem isso perdôa.

§ 257

DISPOSIÇÕES DO CODIGO EM RELAÇÃO Á ACCESSÃO MOBILIARIA

Repetimos que o Codigo menciona apenas (mas exemplificativamente) tres especies de accessão, e todas formando a classe de accessão mobiliaria.

Faz uma distincção capital, e vem a ser se os factos a que se reduz a accessão foram practicados de boa ou de má fé.

No primeiro caso determina o seguinte:

> Nos casos de *adjuncção* com todas as suas variedades, distingue-se se não é impossivel a separação da coisa alheia da propria, fica tudo pertencendo ao dono d'aquella que tiver maior valor (art. 2299).

Esta possibilidade ou impossibilidade não se avalia sómente em rasão da difficuldade absoluta, mas dá-se a impossibilidade quando a separação não se puder fazer sem que d'ella *resulte prejuizo para alguma das partes:* assim as pedras preciosas engastadas em uma caixa, ou outra joia, pode separar-se, mas d'esta separação resulta prejuizo ao que ficar só com o engaste; então diz-se que não é possivel a separação.

Aquelle a quem a coisa ficar pertencendo tem de indemnisar o dono de outra accrescida.

Mas diz o Codigo *indemnisa ou entrega coisa equivalente*, o que dá a entender que a indemnisação não deve exceder o valor da coisa em separado, porque é esta a força do *equivalente*, ficando ao arbitrio do que fica dono da coisa dar o valor do que se apropria em dinheiro ou em especie; por exemplo: A pedra preciosa era um diamante de certo numero de quilates e de tal ou tal agua, valendo por isso X em réis, mas a peça em que estava encravado vale mais em réis, e portanto o dono da joia fica com o diamante; mas tendo de indemnisar o dono do diamante pode fazel-o de dois modos, ou entregando outro diamante de egual agua e do mesmo numero de quilates, ou dando o que o outro vale em dinheiro.

Depois d'esta regra prevê o Codigo tres hypotheses. O Projecto havia supposto uma só, o Codigo tres, e ainda assim faltam muitas, como pode suppor-se attendendo á variedade infinita de casos que se podem dar.

As hypotheses com as regras para as resolver, previstas no Codigo são:

a) o dono da coisa adjunta (que é a que tem maior valor) não quer usar do direito do Codigo, de ficar com o todo, e prefere receber a indemnisação (o valor). N'este caso o que deu causa á adjudicação é obrigado a ficar com o todo (art. cit. § 1),

b) ambas as coisas teem eguaes valores, e seus donos não concordam em quem ha de ficar com o todo. Abre-se licitação, entre elles, e quem maior valor offerecer é que fica com o todo; mas d'essa somma deduz-se e entrega-se ao outro a parte que lhe corresponder, sendo o adjudicatario obrigado a pagar-lha (art. cit. § 2).

Mas essa parte é só representativa do valor da coisa, ou metade do preço a que foi levado pela licitação?

Exemplifiquemos com o mesmo caso citado. O diamante vale 10, e o oiro da caixa vale outros 10; temos que o valor do todo é 20; mas vem a licitação, e em virtude d'ella um dos dois donos licita offerecendo 30 pelo todo; supponhamos que é o dono da caixa. Fica-lhe pertencendo tudo, mas deverá dar ao dono do diamante só 10 ou 15? Os dez são o valor do diamante, e os quinze metade do valor da adjudicação.

Parece-nos que lhe deve dar 15.

Primeiramente a licitação é um acto sério, e dá-se sobre o todo, e sendo este todo composto de duas partes eguaes, o valor d'estas duas partes augmenta na proporção do todo.

Depois se assim não fosse a licitação tornava-se inutil no seu fim; porque o preço só augmentava nominalmente, e n'esse caso podia qualquer dos dois donos licitar um milhão no valor do objecto, porque não teria que dar ao outro senão restrictamente o preço primitivo.

c) Podem os dois donos não quererem licitar.

Vende-se o objecto, e reparte-se o producto da venda, qual lhe dever tocar (cit. art. § 3), que vem a ser metade, no exemplo que pozemos.

Esta ultima disposição, que presuppõe a venda em praça, muitas vezes ha de dar em resultado o que diz *Lafontaine*, ácerca dos demandistas que questionaram ácerca da propriedade de uma ostra; o juiz arbitro comeu o mollusco, e deu a cada uma das partes uma das duas cascas.

Assim succederá muitas vezes se os dois donos quizerem abraçar o expediente da venda em leilão.

Emquanto á *confusão* em que se comprehende a *commixtão*, se a mistura se fez casualmente, e não se podem separar as coisas misturadas, fica o todo pertencendo ao dono da mais valiosa, indemnisando o outro (art. 2301), e se o não quizer fazer tem o mesmo direito, pertencendo ao dono da menos valiosa.

A differença d'esta hypothese das antecedentes está em não haver facto algum dos dois donos que désse causa á confusão.

As outras divisões e hypotheses são as mesmas que ficam já notadas.

Emquanto á *especificação*, pertence esta ao especificador, de boa fé, se entende, sempre que não fôr possivel sem prejuizo restituir a coisa especificada á sua primitiva fórma, e o especificador ficaria sem compensação alguma pelo producto do seu trabalho.

Supponhamos que um artifice fez de uma barra de oiro uma caixa, que pelo seu trabalho, *feitio*, ficou valendo o dobro do que valia a barra. A caixa torna-se d'elle; e se assim não fosse reduzida a caixa á sua fórma pertencia todo o oiro ao dono da barra; e onde ficava o feitio resultado do genio, da arte e do trabalho do especificador, que estava de boa fé?

É para evitar isto que o Codigo estabelece a regra que acabamos de vêr na primeira parte do artigo citado. Mas como pode succeder que o valor da materia exceda ao do lavor; então entra na regra geral, e o dono da materia faz seu o objecto especificado, indemnisando o especificador.

Todas estas regras são no caso de boa fé ou casualidade na realisação da accessão.

Mas pode dar-se o caso de haver má fé.

Dada esta circumstancia se se tracta da *adjuncção* ou *confusão* e suas especies, temos ainda de recorrer á distincção de serem ou não separaveis as partes adjunctas ou misturadas.

Se podem separar-se, o dono da que fôr juncta ou confundida recebe-a, pagos todos os prejuizos.

Se não se puderem separar, o auctor da accessão tem de restituir o valor da coisa que junctou ou confundiu, com todas as perdas e damnos; salvo se o dono da coisa adjuncta não quizer ficar com o todo, pagando ao auctor o valor do que era d'elle.

A melhoria da posição d'aquelle a quem de má fé foi confundida a coisa de que era dono, consiste em ter a escolha, ou preço com perdas e damnos pagos, ou adquirir ambas as coisas adjunctas, sem ter que pagar senão o valor do que era do auctor.

É a applicação de que ninguem se deve locupletar com a jactura alheia.

Se na *especificação* houve má fé, a coisa especificada é dada ao dono da materia, sem ter que dar indemnisação alguma pelo valor da coisa especificada, uma vez que este lavor não haja augmentado o valor da materia senão com um terço mais do que era em bruto, o que fôr a mais tem de indemnisar (art. 2303).

Isto é, o Codigo inflige ao especificador de má fé a perda do seu lavor, até um terço do valor da coisa especificada. Assim se de uma barra de oiro, valendo 12, um ourives de má fé fizer uma taça que pelo trabalho valha 16, perde tudo, isto é, o seu trabalho egual ao terço do valor da taça.

Achamos pouco, porque ha má fé; e favorece-se a fraude quando o especificador fôr habilissimo.—Se de duas eguaes porções de bronze, Benevenuto Cellini, e um gravador ordinarissimo, fizessem duas jarras, teriamos que a de Cellini valeria dez mil vezes o valor do bronze, e a outra apenas o terço.—Cellini receberia avultadissimo preço, e o outro nada.—Logo um artista superior pode lucrar com a má fé, o inferior não. Ora os grandes artistas não devem ser estimulados pela tentação de lucrarem com os actos de má fé.

§ 258

EMQUANTO Á ACCESSÃO MOBILIARIA

O Codigo comprehende n'esta classe a *edificação*, a *plantação*, e *sementeira*, e não tracta da *precepção dos fructos*, que de ordinario se entende ser uma especie de accessão, e parece-nos que bem andou; pelo menos ha vinte e tres annos que já assim pensavamos, e até hoje ainda não encontrámos rasões, que nos fizessem mudar de opinião.

Reproduzimos o que então escreviamos:

> «..... é com pouca exactidão, que se conta a pre-«cepção dos fructos como uma accessão mixta; e com ra-«são, porque, ou esses fructos são de uma coisa nossa, ou «alheia; no primeiro caso é a continuação do dominio, no «segundo, e por um modo meramente civil=*a posse*=; e «por conseguinte nunca a precepção dos fructos é uma ac-«cessão no rigor do Direito.»

Temos pois de occupar-nos unicamente das tres especies de accessão.

§ 259

QUAES AS ESPECIES D'ESTA ACCESSÃO

A primeira, em ordem de importancia como mais vulgar, é a *edificação*, a qual consiste na construcção de uma coisa immovel, ou como tal considerada. E acrescentamos isto porque entendemos que na construcção dos navios se dão circumstancias analogas.

Por tres modos se pode dar o facto d'esta accessão, ou a edificação feita em solo alheio com materiaes do edificador, ou em solo proprio o edificador empregou materiaes alheios, ou com materiaes alheios em coisa alheia.

Em relação á *sementeira* e *plantação* dá-se a mesma distincção.

§ 260

DISPOSIÇÕES EM RELAÇÃO A ESTAS ESPECIES DE ACCESSÃO

O Codigo, em relação a estas accessões seguiu o mesmo systema que a respeito da accessão mobiliaria; isto é, tudo depende da boa ou má fé do auctor da accessão.

Se em relação á accessão mobiliaria foi mais extenso do que o Projecto, n'este seguiu outros principios.

Ora, havendo boa fé, determina o que vamos expôr, mas entendemos que andou exemplificativamente, e por isso julgamos dever ser um pouco mais minuciosos.

Em relação á *edificação* temos que o edificador que em terreno seu edificou com materiaes alheios, torna estes seus, pagando o seu valor, e indemnisando o dono pelas perdas e damnos que houver soffrido (art. 2304).

É esta disposição do art. 554 do Codigo civil francez, mas este artigo está em harmonia com o art. 577 do mesmo Codigo, relativo á accessão mobiliaria, que estabelece, que quem emprega materia alheia póde ser obrigado por perdas e damnos, e por conseguinte, em egualdade de hypotheses, ha a egualdade de disposição.

Mas o nosso Codigo havia seguido, em relação á accessão mobiliaria, differente doctrina (art. 2299, 2301 e 2302), e por isso estabelecendo só na accessão mobiliaria o pagamento do valor dos materiaes alheios, e das perdas e damnos, dispoem diversamente; e o resultado é collocar o edificador de boa fé em peior condição do que o *especificador*.

A rasão da disposição principal tem o seu fundamento na L. das XII Tab., a qual, no interesse da edificação da cidade, ordenou que os materiaes empregados na construcção de qualquer edificio ficariam sendo do edificador, ainda que fossem de terceiro, para evitar que o dono d'esses materiaes derrubasse o predio edificado para rehaver o que era seu, ou ficando com o predio adquirisse a propriedade do solo.

Esta disposição tinha no systema do Direito romano a consequencia de que o dono da materia não tinha a acção de *reivindicação*, mas sim a *in factum*; aquella *stricti juris*, e esta *prætoria*.

A legislação, abandonando as subtilezas d'estas distincções, em

quanto á natureza das acções, adoptou todavia o principio de evitar o direito de demolir parte ou todo o edificio para rehaver uma parte dos materiaes que n'elle entraram.

Ora, como póde succeder que o edificador, empregando material alheio, além de privar o dono d'este do seu valor, ainda o prejudiquem, quer impedindo o completamento de poder edificar, quer obrigando-o a edificar mais tarde, ou em peiores condições, por isso se estabelece a indemnisação por perdas e damnos.

Já se vê que approvamos a disposição do Codigo, notando mesmo que em relação á accessão mobiliaria não houvesse estabelecido identica disposição, visto haver identidade de rasão.

Pode succeder que o predio, depois de edificado, havendo entrado na sua construcção, por ex. uma viga que não era do edificador, seja derrubado pelo proprio dono, ou por força maior.

N'este caso os romanos entendiam que revivia o *jus in re*, e por elle o dono da viga podia ir buscal-a; sendo até opinião de muitos, que embora o dono do predio houvesse em virtude d'acção *in factum* recebido o valor da viga, todavia o antigo dono d'esta podia intentar a acção de reivindicação.

Não nos parece que esta doctrina, aliás mui logica no Direito romano possa ser entre os modernos adoptada; porque, como muito bem diz Rogron, seguindo Pothier, o dono da viga perdeu o direito a ella por duas rasões, pelo abandono que d'ella fez, e depois porque havendo recebido a indemnisação correspondente não só ao seu valor, mas ainda por perdas e damnos, póde adquirir outra.

A expressão *materiaes* que o Codigo Seabra emprega, vertendo a ultima parte do Codigo civil francez no art. 544, dá logar a uma opinião, que não duvidamos abraçar; e vem a ser que tudo aquillo que não fôr de tal sorte inherente ou adherente ao predio que não possa d'elle ser tirado, porque elle soffre ruina, possa ser tirado se tiver outro dono: assim o dono de uma estatua pode reivindical-a de quem a collocou em predio seu, embora para isso fizesse um nicho, ou um pedestal.

Não somos levados a isso só pela força da palavra *materiaes* entendida restrictivamente; mas muito principalmente porque é principio dominante em toda a materia de accessão, que todas as vezes que as coisas junctas se podem separar, sem que d'esta separação resulte a destruição d'ellas, se separem; o que se verifica em relação ás plantações e sementeiras (sempre na primeira hypothese de ser a terra do semeador ou plantador, e as plantas e sementes alheias). São disposições do Codigo muito especiaes.

Parece-nos que nos dois artigos (2305 e 2306) se deve subentender sempre o caso da boa fé, embora o Codigo não o diga; e entendemos isto não só pela analogia com os principios que seguiu em relação á accessão mobiliaria, mas tambem porque no art. 2307 estabelece disposições especiaes para o caso da má fé; e como estejam em opposição com as dos outros artigos, é claro que n'este trata de quando ha boa fé.

O Codigo não distingue, como distinguiam os romanos, e os francezes querem que se distinga com respeito á *plantação*, se as plantas já lançaram raizes ou não no solo para onde foram transportadas: no primeiro caso ficando inseparaveis do solo, no segundo podendo reclamal-as o dono.

Apesar de tão auctorisadas rasões, parece-nos melhor não fazer dependente do facto das novas raizes o direito de reclamar as plantas; e por isso entendemos que a doctrina do Codigo é preferivel á dos Jctos. romanos e francezes.

Devemos dar a rasão.

Por analogia com o que se dá com a alluvião unida *(vis fluminis)*, pela difficuldade muitas vezes invencivel de verificar o *coaluerit* dos romanos.

Além d'isso, é hoje processo geralmente empregado na transplantação de arvores e arbustos, leval-os de uma para outra parte com o torrão; e n'esse caso dá-se a confusão do torrão com o solo onde as plantas são plantadas muito antes de haver novas raizes.

Finalmente a emissão das novas raizes é um facto dependente da vida vegetal, e é phenomeno bem conhecido que na época do descanso das plantas, estas não deitam raizes, como não deitam novas folhas, ou ramusculos. Estaria em tal caso o dono do solo obrigado a entregar plantas que fossem plantadas no seu solo com taes condições?

E não se deverá attender ao perigo para a vida das mesmas plantas, de fazer taes investigações?

Todas estas considerações nos levam a não attender a nova emissão de raizes, mas simples e puramente ao facto externo, palpavel e innegavel de estar plantado o vegetal: dado elle, applica-se a disposição do Codigo.

É esta que taes plantas e sementes pertencem ao dono do terreno onde se acharem plantadas ou semeadas (art. 2305).

O dono do terreno é, como edificador, obrigado a dar ao dono das plantas ou sementes, além do seu valor, a competente indemnisação por perdas e damnos.

Ha egualdade de rasão.

O dono, porém, das plantas tem o direito de optar pela entrega das suas plantas, renunciando a qualquer indemnisação.

É de toda a rasão este direito; e embora o Codigo sómente tracte de plantas, tambem isto se deve conceder ao dono das sementes; pois estas pela sementeira brotam, e tornam-se plantas, facillimas de

voltarem para o dono das sementes: mas n'este caso deverá este indemnisar o dono do terreno, porque foi á custa do seu trabalho, occupando o seu terreno que se verificou por meio da germinação a transformação da semente em planta.

O Codigo, depois de conceder ao dono das plantas o direito de as rehaver, querendo, renunciando a qualquer indemnisação, deixa-lhe direito salvo para as acções criminaes, que possam *competir-lhe*.

É necessario entrar no indefinido campo das possibilidades para se admittirem taes acções. Havendo boa fé no plantador (que é a nossa hypothese); não ha dolo, e sem dolo como pode haver crime?

Temos de occupar-nos da hypothese contraria á que até agora havemos examinado.

Não é o dono do predio plantando ou semeando plantas ou sementes, ou n'elle edificando com materiaes seus ou de outro; é o dono d'estes ou das plantas e sementes, edificando, plantando ou semeando no terreno alheio, mas possuindo esse terreno não só de boa fé, mas como justo titulo, e em seu proprio nome.

É a hypothese do art. 2306 do Codigo.

Este estabelece tres variantes, e segundo ellas differentes disposições.

a) Essas obras, plantações, e sementeiras são taes que augmentam o valor do predio, mais do dobro; isto é valem mais do que elle?

O solo é adjudicado ao edificador, plantador ou semeador, recebendo o dono do solo o valor que este tinha, antes de beneficiado (art. cit. § 1).

É o que queria Paschoal José de Mello, considerando-se n'este caso que o maior valor é o principal, e o menor accessorio.

Mas a lei dá-lhe a opção entre este valor, ou o que teria ao tempo da evicção; isto é, ou vende o solo, ou compra as bemfeitorias.

E n'esta opção está a gradde differença com respeito á opinião de Paschoal José de Mello, porque ha o reconhecimento do melhor direito que assiste ao dono do solo em comparação do dono das obras etc.; e tanto assim que o Codigo ao dono do solo chama *verdadeiro dono*, e como em Direito não pode haver *falso dono*, é claro que n'ete epitheto=*verdadeiro*=se quiz prestar homenagem ao principio da *propriedade do solo*, como superior á das materias, plantas etc.

b) O valor do accrescido, obras, sementeiras etc. é egual ao do solo (art. cit. § 2).

N'este caso estabelece-se licitação, sendo adjudicado tudo áquelle dos dois donos (o do solo e o dos accrescidos) que offerecer maior lanço, como vimos em relação á *adjudcção* e *confusão* (art. 2299 do Cod. e § 250 d'esta obra); e não querendo elles licitar, será a propriedade vendida em praça repartindo o preço egualmente entre ambos.

c) O valor dos accrescidos é menor que o do solo, ficam elles pertencendo ao dono do solo (art. 2306 § 3).

É difficil, não diremos de justificar, mas de explicar o conjuncto d'estas disposições.

O Direito romano seguiu o principio de que as plantações etc. pertenciam sempre ao dono do solo, o qual tinha de indemnisar o edificador, de boa fé juridica (justo titulo); ou não, se havia má fé, porque n'este caso o possuidor era equiparado ao ladrão *(prædo)*.

O Codigo civil francez (fonte d'este nosso) no artigo 555 contém uma disposição importante, que o nosso não adoptou, e do qual depois adoptou as consequencias, havendo omittido o principio.

A disposição consiste em poder o dono do predio ficar com o accrescido, ou *obrigar* o dono d'esses accessorios a tiral-os *(le proprietaire du fonds a droit, ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever)*.

A lei franceza impõe esta obrigação ao edificador ou plantador, porque pode dar-se o caso de o proprietario não ter na indemnisação compensação digna do transtorno ou damno soffrido; porquanto se no seu solo queria um jardim, o facto de ficar com as casas n'elle construidas não lhe compensa o não ter esse jardim—*não faz o seu gosto*—, e por isso a lei franceza respeitando o direito de propriedade quer satisfazel-o em toda a sua extensão. E tanto isto é assim, qqe os tribunaes teem sanccionado, que não se admitte que o edificador possa, pagando uma simples indemnisação, esquivar-se á obrigação de tirar desmanchando, o que havia feito.

D'este principio deduziu o Codigo francez as consequencias que apparecem no nosso nos §§ do art. 2306, e mesmo no art. 2307, como vamos vêr.

Ha ainda uma ultima hypothese, e vem a ser existirem arvores alheias no terreno que é de um terceiro.

Esta hypothese é bastante vulgar nas nossas provincias; e tanto que já vimos um inventario, no qual se partilharam muitas oliveiras, todas plantadas em terrenos que não pertenciam á herança.

Em tal caso o dono do terreno tem pelo Codigo o direito de as adquirir, isto é, exproprial-as, pagando o seu valor, excepto se acaso por um *contracto* fôr obrigado a conserval-as por certo numero de annos, não excedendo a trinta (art. 2308).

Parece-nos claro que esta limitação só se deve entender de futuro, vigorando as estipulações existentes antes do Codigo; e até mesmo quando não haja estipulação, se deve entender o consentimento tacito do dono do solo, para os trinta annos se contarem desde a promulgação do Codigo.

Ora só no fim d'este praso que se pode verificar o direito que o Codigo concede ao dono do solo, de fazer suas as arvores alheias

n'elle plantadas; porque antes d'isso tal expropriação em beneficio individual seria medida violenta; e somos completamente da opinião dos juizes do tribunal de Cassação, os quaes em um accordam citado no commentario de Rogron dizem — «les dispositions contenuees dans «ces articles (fontes dos do nosso Codigo) sont un hommage rendu «au droit sacré de la proprieté, lequel toujours, *hors le cas d'utilité «publique*, doit être d'autant plus scrupulesemen respecté, qu'y por«ter atteinte, c'est non seulement troubler, mais même ébrander la so«cieté, dont il est le fondement.»

O pagamento do valor d'estas arvores, bem como de todas as accessões de que havemos tractado, deve regular-se não pelo valor intrinseco, mas pelo da estimação.

É na verdade um absurdo atroz o systema de avaliar pelo rendimento multiplicado por vinte annos, porque é suppôr o capital rendendo o juro de 5 p. %, quando é em regra muito superior; mas ainda quando não o seja em relação aos bens de raiz, porque n'estes a segurança do capital compensa a diminuição do juro, por uma lei economica hoje bem conhecida, ha sempre lesão para o proprietario, e absurdo economico em tomar o valor de um predio pelo equivalente do seu rendimento multiplicado por vinte, quando na maioria dos casos nem por trinta, e ha no caso subjeito impossibilidade de satisfazer a eqtipolencia da coisa expropriada.

Uma arvore, no fim de trinta annos, ainda dando-se por ella trinta vezes o valor do que produz, ou o que valeria reduzido a lenha, carvão ou madeira de construcção, tem sempre um elemento de valor muito difficil de ser pago, e é o tempo, sem o qual não se pode crear outra egual.

É por estas rasões que entendemos dever adoptar-se o systema de licitação, a exemplo do que o Codigo segue em relação ás muitas especies de accessão,

Se temos supposto a boa fé em todas as hypotheses que havemos examinado, resta-nos vêr o que determina o Codigo, quando não se dá a boa fé.

N'estas arma a lei o dono do terreno de amplissimas regalias; tomando o principio que o Codigo civil francez estabelece sem distincção para a boa ou má fé.

Pode obrigar o que faz obras ou sementeiras a desfazel-as, e restituir o terreno ao seu primitivo estado, isto á sua custa: pode tambem ficar com ellas, pagando ao auctor d'essas obras *o valor que tiverem n'esse*, ou *o dos materiaes e trabalho por elle empregados* (art. 2307).

Já demos a razão justificativa do direito de fazer desmanchar o que fôra feito; mas a parte do pagamento dos materiaes etc. precisa de esclarecer-se, e para mais facilidade figuraremos um exemplo. O

terreno de A. vale 10, e B. construiu n'elle umas casas que valem 20, decompondo-se este valor em 12 de materiaes e 8 de mão d'obra, trabalho etc.

A primeira consequencia é que o predio póde não valer 30=10 valor do solo) + 20 (materiaes e trabalho)=30; mas 20 ou 60 conforme as necessidades e leis economicas.

Tambem se segue que o predio não augmentou o valor do solo em tanto quanto n'elle se gastou, e por isso temos n'esta hypothese dois valores, que pelas bases legaes pode exprimir-se do seguinte modo:

S + M (o valor do solo, e o dos materiaes e trabalho empregados na edificação), o que na nossa hypothese daria 30.

R. × 20 (rendimento multiplicado por vinte annos, alvará de 14 de outubro de 1773), o que no nosso caso seria por exemplo 50.

O dono do solo tem a deduzir de ambos estes valores o do solo, de que é dono, logo tem que dar ou 20, importancia dos materiaes e trabalho, ou 40, valor legal de tudo, deduzido o do solo, representado pelo rendimento.

O castigo da má fé está em poder ficar o que tinha edificado privado dos lucros da especulação, que de certo deram causa a ir edificar no que não era seu.

Mas por outro lado não sendo moral que se auctorise o mal, não deve o dono do terreno, que lucra com a edificação, ficar com ella sem indemnisar o que justamente n'ella se gastou, ou aquillo em que augmentou o valor do seu predio.

Além d'isso, se o dono do solo prefere ficar com a edificação, a obrigar o edificador a desfazel-a, e restituir as coisas ao seu anterior estado, é claro que é porque elle teria feito tal edificação, e como, se a tivesse feito, havia de pagar os materiaes e o trabalho, é justo que os pague.

Nem se julgue que o edificador de má fé fique em melhores condições do que o de boa fé, que apenas recebe o valor que tiveram as edificações ao tempo em que se verifica a restituição (art. 2306 § 4.º) o que em muitos casos será contra elle: por ex. o solo valia 10, e a edificação importou em 40, mas deu em resultado um predio que rende apenas 1, e por tanto com o valor legal apenas de 20.

Dizemos que o possuidor de má fé não está em melhores condições, porque o dono do solo o pode obrigar a desmanchar *á sua custa* o predio construido, repondo as coisas no seu antigo estado, e então em egualdade de hypotheses o de boa fé recebe 20, quando o de má fé perde os 40 que gastou mais o gasto da demolição do construido e a restituição do solo ao seu antigo estado, e apenas fica com os matoriaes muito estragados, e em parte inutilisados.

CAPITULO V

Da posse

Continuando no estudo dos direitos que se adquirem por facto proprio, depois das aquisições por meio de occupação, tivemos a accessão, e agora temos de tractar da *posse*, que é o elo que com os outros modos de adquirir liga a *prescripção*, antes de se passar á mais fecunda origem do direito de propriedade—*o trabalho*.

SECÇÃO I

§ 261

NOÇÃO DE POSSE

A materia da *posse* é uma das mais intricadas da jurisprudencia. E' confissão unanime de quantos ácerca d'esta difficillima parte do Direito teem escripto; e não seremos nós que ousaremos dizer, que a entendemos, ou que a exporemos com clareza, e que evitaremos os escolhos ou de obscurecer ainda mais o que ella já tem de pouco claro, sendo diffusos, e querendo abranger todas as suas divisões e subdivisões; ou ainda peior, sendo de uma concisão tal, que deixemos de comprehender na nossa exposição o que ha de essencial e applicavel.

E pouco nos auxilia o Codigo, porque as suas disposições, por poucas e determinativas não deixam de ter um sem numero de applicações diversissimas, as quaes é indispensavel estudar, ou antes tornal-as exequiveis.

Um tractado especial sobre a *posse*, ainda depois da immortal obra de Savigny, é coisa que demanda muito saber, muito talento, e uma força de raciocinio, e espaço de tempo, que nem possuimos, nem que as tivessemos, a natureza d'esta obra comportava que as empregassemos.

A maior causa do embaraço é ser o termo *posse* de um uso vulgarissimo, e tanto que ainda nas questões e palestras menos juridicas se emprega, e assim torna-se difficillimo traçar-lhe os limites technicos, porque involuntariamente arrastados todos o empregamos com pouco rigor em materias do Direito.

Por outro lado significando (mesmo juridicamente) umas vezes um simples facto, outras um direito, ou quando mais não seja, uma fonte de direitos; e outras simultaneamente uma outra coisa; e ainda muitas outras não passando de um principio, cuja desenvolução vem a produzir uma serie e encadeamento de actos juridicos, tor-

nando-se ora direito ora facto como succede na praxe com os interdictos possessorios que servem para conservar *o statu quo*, que não se reduz em ser um direito, nem mesmo um facto (como no *adpiscendæ*); é até outras vezes vindo a produzir uma ou outra coisa, dá ou tira direitos, como succede na prescripção, e mesmo na tradição; temos mil confusões.

Ainda a todas estas causas de confusão juncta-se outra mui grave na practica, e vem a ser quando uma questão meramente de facto=*posse*=só pode ser resolvida pelo titulo do dominio, e assim se vae buscar ao que ha de mais eminentemente theorico em jurisprudencia as regras com que se tem de cortar as difficuldades de uma questão de facto, decisão que não attinge todavia a questão de direito.

E' o que succede quando duas partes convem em disputar a *posse* sem relação ao dominio, querendo um ter a posse civil, e outro só lhe concede a natural; um quer tel-a justa, e outro lhe nega isto; um insiste que está de boa fé, e outro argue-o de má fé. Para decidir estas questões puramente possessorias lança-se mão, mais cedo ou mais tarde, do titulo, ou modo pelo qual se produziu a posse e a discussão d'esse titulo, que é quasi sempre o mesmo que o dominio, leva a questão para o campo do dominio, embora só tenha por fim o decidir-se um ponto possessorio.

E como se ainda isso não bastasse vem a emmaranhada praxe dos remedios possessorios tirados das leis romanas, mas que por ellas eram baseados em principios especiaes intimamente ligados com o seu systema de acções, que nenhuma lei moderna tomou, nem podia tomar; e o que é peior, é que este enxerto de romanismo foi feito e pegou em epocha em que o Direito romano, ou antes as suas disposições eram muito mal comprehendidas, por falta de uma analyse, de critica illustrada, e porque fallava um genio que em vigorosa synthese construisse em um só todo harmonico as differentes e divagantes disposições ou sentenças dos Juriperitos romanos.

Foi assim que se introduziu nos Codigos, e nos tractados a cahotica legislação ácerca da posse.

Ainda não ha meio seculo que o illustre Savigny, por um trabalho admiravel, formou das muitas disposições, que ácerca da posse se encontram nos textos do Direito romano um systema, que é ao mesmo tempo um monumento de saber e erudição juridicos, porque descobriu o que tantos e tantos haviam desconhecido, mas além d'isso a theoria, que da parte positiva deduziu, é applicavel a todos os Codigos, a todas as hypotheses que hajam de figurar-se.

No nosso Codigo já transluzem os effeitos da nova maneira de considerar a *posse*, mas ainda falta, e muito, porque falta emancipar esta pobre orphã do Direito romano, que tão transviada tem andado, falta mudar completamente a nomenclatura usual, e falta sobretudo

que um bom codigo de processo civil venha limpar as teias de aranhas dos estabulos dos nossos Augias. E' verdade que se necessita de um Hercules.

Deixando de parte as accepções em que no uso commum tomamos a palavra *posse*, juridicamente, ou nas leis e tractados juridicos, embora se tome posse em varios sentidos conforme as hypotheses em que tem logar, todas ellas combinam em um ponto commum ou base e vem a ser que a posse é o estado no qual aquelle que possue pode não só exercer o seu poder sobre uma coisa, mas ainda impedir que outro exerça n'ella qualquer influencia: assim, o barqueiro dentro do barco, *possue* este, mas não possue a agua em que navega.

D'esta posse nascem logicamente os effeitos juridicos, que os romanos distinguiam com os nomes de *jus possessionis* e *jus possidendi*, ou o direito de posse correlativos ao *jus ad rem* e *jus in re*. Pelo *jus possessionis*, ou direito de posse nós temos o direito de repellir todos os extranhos de exercerem o seu poder no que temos; pelo *jus possidendi*, ou direito de possuir, nós temos direito a exercer sobre uma coisa o nosso poder.

Do dominio resulta o direito de possuir, mas só verificado o acto de termos em nosso poder a coisa que nos pertence é que temos o direito de posse.

Na rigorosissima linguagem dos Jctos. romanos distingue-se sempre os que *possuem* dos que *estam na posse*. O credor pignoraticio está na *posse* do pinhor, mas não o *possue*, porque não tem mais do que o direito de possuir aquella coisa que não é sua. E' o *jus possidendi*, e não o *jus possessionis*.

Quando não se dão estas circumstancias, não ha *posse*, ha *detenção*, como succede no ladrão e mesmo no mandatario, que vae entregar uma coisa de ordem do mandante: em quanto tem a coisa em seu poder, é *detentor*, dá-se simplesmente o facto.

Este facto é a antithese da outra posse juridica, e a que vulgarmente, e tambem em Direito, se chama *natural*, e tem uma significação toda negativa, porque exclue toda a idéa de direito, e unicamente pode dar logar a que não possa outro haver ao mesmo tempo a mesma coisa.

Parece-nos que d'esta analogia podemos concluir que na posse juridica ha, além do facto physico ou virtualmente realisado, a detenção, acto moral, ou o animo de possuir, realmente existente, ou legalmente presumivel: e assim a posse juridica consiste na fruição de uma coisa (objecto material ou direito), com o animo de assim a ter.

Com pequena differença assim a define o Codigo civil francez «La possession est la detention ou la jouissance d'une chose ou d'un «droit que nous tenons, ou que nous exerçons par nous mêmes, ou

«par un autre que la tient, ou qui l'exerce en notre nom.» E dizemos que é com pequena differença, como nós a definimos, porque ha a reunião dos dois elementos, detenção e intenção.

O nosso Codigo (art. 474) supprimiu uma parte muito importante que foi a intencionalidade; só se consiste na *retenção* e na *fruição*, por haver n'ella a consciencia do que practicamos, se subentender a intencionalidade; e somos levados a isso pelo facto de haver disposições relativas á posse, que são só relativas á *civil* ou juridica, e por tanto não se podendo racionalmente entender sem a intenção.

É tambem necessario não perder de vista que o Codigo considera a *posse* como modo da adquisição do dominio, e por isso a colloca a par da prescripção entre a *occupação* e o *trabalho*.

§ 262

SUAS ESPECIES E ELEMENTOS D'ESTAS

Devemos pois tractar da posse debaixo d'estas considerações, e assim classifical-a.

Quando os Jctos. modernos consideram elemento essencial da posse um facto, o da detenção, entendem que ella se dá tanto nas coisas materiaes (coisa na phrase do Codigo) como nas immateriaes (direito), e d'aqui deduzem a divisão de posse *qua* tal, e a *quasi posse* (*quasi possessio*).

Por isso tambem como na posse se subentende o animo de possuir, ou a *intencionalidade*, ella soffre nova classificação; chamando-se posse *verdadeira*, ou melhor ainda, *perfeita*, quando o que possue uma coisa, a possue com animo de ter essa coisa como propria; e *imperfeita* quando o que possue sabe ser de outrem a coisa possuida. No primeiro caso está o dono de uma coisa quando a possue; no segundo o locatario, usufructuario etc.

Esta classificação das posses já está admittida no Codigo da Prussia *P.* 1, tit. 7, art. 6 e 7, e entre nós introduzida pelos illustres Correia Telles (Dig. port. art. 568) e Coelho da Rocha § 434).

Estas mesmas especies eram chamadas antigamente pelos Jctos. *natural* e *civil*, correspondendo aquella á *imperfeita*, e esta á *perfeita;* e por isso quando se dava a transmissão da propriedade, e involvido o direito de possuir, e o animo de effectivamente possuir (posse *perfeita* de hoje, *civil* de então), mas essa coisa ainda não havia sido entregue (tradição) acto que tem certos e determinados effeitos, era (e ainda hoje entra no formulario dos contractos) transmittida tambem a *imperfeita* (*natural* n'essa terminologia) pela clausula *constituti*, que importa o mesmo que constituir o adquirente possuidor por si e pelo cedente.

E' ainda seguindo esta classificação que o nosso Direito antiga (Alv. de 9 de nov. de 1754 e Ass. de 16 de fev. de 1786) chamava posse *civil* á que se adquire ou conserva por uma disposição da lei, sem necessidade de haver tomada de posse, nem do facto da detenção ou retenção, como é a dos successores nos bens dos defunctos.

E ainda tinhamos (e temos ainda?) a chamada posse *civilissima*, e é a que teem as viuvas nos bens do marido, em quanto não recebem os apanagios (L. de 17 de agosto de 1761 § 7).

Ainda ha, em relação á causa, a divisão da posse em *legal*, *legitima*, *justa* e *injusta* (a esta tambem se chama *viciosa*) aquella, a justa, quando foi adquirida por um modo permittido pela lei, e em virtude de um titulo legitimo; injusta quando adquirida por fórma que as leis reprovam, ou sem titulo. No primeiro caso está o achador de coisa alheia emquanto não apparece o dono, ou elle não a torna sua; e no segundo o ladrão, ou mesmo quando ella depende de uma licença, favor etc.

Já se vê que pode haver uma posse *justa*, que não seja juridica (Savigny), e d'isto exemplo mui frisante é vulgar o ser qualquer mettido de posse de uma coisa por um mandado judicial. E' *justa* pelo modo, pode não ser juridica, porque pode ser uma simples detenção.

Ainda ha uma especie de posse a que se dá o nome de *analogica* porquanto, ainda que lhe falte na realidade algum dos elementos da posse juridica, todavia pela similhança dos effeitos equipara-se á verdadeira, porque, assim como esta só se manifesta em consequencia do exercicio de um direito, pode haver um direito (coisa incorporea) o qual sendo exercido por aquelle que não possue realmente a coisa, todavia pela intenção com que exerce esse direito tem todos os effeitos da posse. E' o que se dá em quem tem servidão em um predio, e a exerce; porque embora não seja dono do predio, tem um direito, e para o exercer gosa de todos o effeitos da posse.

A mais importante de todas as divisões da posse é da posse de *boa fé* e de *má fé*.

Diz-se posse de *boa fé* aquella que procede de titulo, cujos vicios não são conhecidos do possuidor, e má fé a que se dá na hypothese inversa (art. 476).

A importancia d'esta divisão, é que, segundo a posse fôr de boa ou má fé, assim póde ser ou não base da prescripção, e portanto origem de adquisição do dominio.

Estas divisões ou classificações da posse, teem frequente uso e applicação tanto para a intelligencia das leis, como dos praxistas e commentadores.

Concluiremos apontando, para exemplo do perigo das etymologias como rasões juridicas, o que se dá com a *posse*. Os romanos não souberam muitas vezes evitar o escolho, e assim denominam *possessio a sedibus* os glosadores e ainda depois d'elles, alguns queriam que fosse de *sedibus*, outros *de pedibus*. A Glosa tem a licção de *pedibus*, e as Florentinas de *seadibus*. Subtis em tirar conclusões, os glosadores não admittem posse nas coisas moveis, porque não se calcam aos pés. Um francez admitte a licção da Glosa, mas quer que d'entre os moveis se exceptuem as botas e sapatos, porque são calcados pelos pés. Um allemão, Hanneguler, lê *pedibus sedibus*, para conciliar opiniões! (Vid. Savigny, pag. 87 not.) E esqueciam-se do *posse*, do verbo *posse*.

§ 263

COMO DEVE CONSIDERAR-SE PARA SER MEIO DE ADQUIRIR

A posse em todas as suas especies é um meio de conservação, mas nem sempre de adquisição; porquanto, ainda que *natural*, e mesmo *juridica*, nem por isso deixa de dar ao possuidor meios de conservar em seu poder a coisa possuida, emquanto não apparecer quem possa allegar melhor posse, ou um direito dominical.

A lei concede para isso o seu auxilio, concedendo ao possuidor a acção de força, que é procedente, excepto contra aquelle a quem elle usurpasse essa coisa que injustamente possue.

Mas como meio de adquirir é necessario que em si contenha principios d'onde possa dimanar o direito de adquirir, pela diuturnidade do tempo acompanhada dos outros requisitos legaes que dão origem á prescripção, a qual começa sempre pela posse (art. 505).

E tambem pode pela mesma posse extinguir-se uma obrigação, o que muitas vezes é mais do que adquirir direitos.

Portanto, para a posse se tornar meio de adquirir é necessario, que n'ella se dêem os requisitos que a lei marca; e que são o tempo, modo, pessoa, e mais circumstancias que possam servir para se estabelecer presumpção de que não havia dono, ou que este abandonára a coisa, ou que deve ficar sem ellá em pena do seu desleixo.

Por isso é indispensavel que haja um momento desde quando comece, um titulo que dê causa juridica a retenção, e a sã intenção do detentor.

Faltando alguma, ou todas estas coisas, a posse torna-se um principio variavel valido contra uns, nullo contra outros; mas nunca de adquisição de direito, e é n'esse caso puramente possessorio, origem dos chamados *interdictos* possessorios, pelo principio *pari causa melior est conditio possidentis*.

Resultam pois da posse, principalmente juridica, duas especies de effeitos, uns puramente possessorios, e que nunca podem ser meio de adquisição de dominio ou de propriedade, outros adquisitivos da

propriedade, quer havendo-a, quer extinguindo-lhe as restricções, o que, como já vimos, se considera tambem adquisição de direito.

D'estes ultimos, que são a base da prescripção, havemos de tractar especialmente; agora dos outros, diremos alguma coisa como meio de elucidar esta materia.

Os possuidores, como taes, teem resultante da posse o direito de a conservar, e mesmo de a rehaver quando perdida, e mesmo de a obter.

Estes meios tiveram no antiquissimo Direito pretorio o nome de *interdictos*, como sendo formulas de excepções para segurança dos possuidores, exemptas de todas as difficuldades do dominio, e decididos summaria e immediatamente pelo magistrado.

Justiniano introduziu uma grande reforma no processo, dando aos interdictos a natureza de acções, mas conservou-lhes o serem summarios.

Nós tambem os temos com a natureza de excepção, ou acção, e até mui justificado fundamento para um d'elles, a que no Direito romano não se daria. Teem a vantagem de não exigirem senão a prova da posse.

Como n'estes interdictos não se tracta senão de um facto, que é a *posse* material, independentemente de qualquer direito, por isso nos interdictos tendentes a conserval-a (*retinendæ possessonis*, manutenção, retenção) exige-se só que a coisa esteja realmente possuida por um, e que outro lha queira tirar (esbulho), ou não lhe deixar o livre goso (perturbar).

Se depois de possuida foi tirada, e o possuidor quer rehaver a sua posse, tem os interdictos *recuperandæ*.

Aos interdictos de conservação ou retenção dá-se o nome de *utrubi*, ou *uti possidetis*, segundo são moveis ou immoveis as coisas possuidas, cuja conservação se quer sustentar: aos de recuperar, dá-se o nome de *unde vi*.

Quando se tracta de obter uma posse que nunca se teve, empregam-se os interdictos chamados=*adpiscendæ*.

Estes interdictos não se baseando em regra (no Direito romano e outras legislações) em posse existente não deveriam ser considerados como possessorios, porque o fim e não a causa è que é a posse.

Savigny, sentindo isto, concorda em que o interdicto *adpiscendæ* nada tem de commum com os interdictos possessorios (Poss. pag. 338) mas restingindo-se ao Direito romano não foge de admittir que haja a ficção de que a posse já existia virtualmente.

Pelo nosso Direito antigo e moderno (Alv. de 9 de nov. de 1754 art. 2011 do Cod.) não é necessario recorrer a ficções, e pode sustentar-se perfeitamente a procedencia juridica d'este interdicto *adpiscendæ*, pelo menos com relação aos herdeiros legitimos e testamentarios; porque para esses passa desde a morte do antecessor a posse *civil* (juridica dos modernos) com todos os effeitos da *natural*, sem necessidade de addição, como entre os romanos; e portanto é claro que entre nós o interdicto possessorio *adpiscendæ* é logicamente possessorio; porque se funda na posse *civil* que o auctor (successor do defuncto) já tem na herança desde o momento da morte do antecessor. Savigny talvez ignorasse que as nossas leis haviam realisado a sua ficção.

Os nossos practicos chamam acção de *força nova* ao interdicto *retinendæ*, ou *uti possidetis*, bem como de esbulho á *recuperandæ*.

São differentes nomes e as mesmas coisas.

§ 264

RESULTADOS JURIDICOS

Do que fica exposto se deduz que da posse juridica de boa fé resulta um meio ou causa de adquirir desde logo o goso ou fruição da coisa ou direito, posse, ou quasi posse, e depois por meio da prescripção o direito de propriedade.

Mas a propria posse ou primeiro escalão da adquisição da propriedade por meio de factos, meramente taes, é um principio, e um modo de ser, que se pode obter, conservar ou perder.

Por isso, intendido o que seja posse, é claro que havemos de attender aos seus resultados n'estes tres modos de existencia, todos elles possiveis, mas nunca simultaneos.

Quando examinarmos o que pertence á *prescripção* (resultado principal da posse como meio adquisitivo do dominio) teremos occasião de vêr que a virtude juridica, energicamente productora da posse, realisa-se só na retenção, porque só d'este estado é que corre o praso para o tempo da prescripção.

SECÇÃO I

Como se adquire e perde a posse, segundo o Codigo

§ 265

QUAL E COMO SE ADQUIRE

Sendo a posse, de que tracta o Codigo, a retenção ou fruição de qualquer coisa ou direito, é forçoso concluir, que os actos facultativos, ou de mera tolerancia, não constituem posse (art. 474 § 1): assim, se

em um terreno meu deixei de edificar casas por um longo espaço de annos, e depois as edifiquei, não posso ser impedido pelo visinho com o fundamento de *ter posse* de não lhe estorvarem as vistas; assim como se deixa pastar gados alheios em campo mas não cultivado, por m ior praso que isto se désse, quando eu quizesse lavrar o meu campo, ou n'elle fazer pastar os meus gados, os donos dos outros não poderiam oppôr-se invocando a posse, porque lhes obsta o § 1 do art. 474.

Se a posse consiste na retenção e fruição de qualquer coisa ou direito (art. 474) é claro que ha posse emquanto dura a detenção ou fruição, o que é o mesmo que se dissesse—*ha posse, quando ha posse.*

No Projecto não se encontra esta inutilidade, antes é taivez a parte d'elle em que reina maior cuidado nos termos, e mais concisão na expressão.

No Codigo, a disposição que aparece n'este § é que tambem dura a posse *emquanto dura a possibilidade de a continuar*; portanto, segundo o Codigo, uma *possibilidade* de continuação é a existencia da *retenção* e da *fruição*, porque isto é o que é posse.

Estamos do accordo em que qualquer que tem a possibilidade de fruir uma coisa, gosa, ha o sentimento da esperança, sentimento eminentemente humano, mas reter o que só é uma *possibilidade*—parece-nos coisa tam difficil de entender, como de existir.

Entendemos que se allude á posse civil, a qual pode estar separada da natural, mas que se conserva só com o *animo*, porque ha de continuar um dia a junctar-se e confundir-se com a *natural*. Assim aquelle que arrenda, empenha, empresta uma coisa, fica sem a posse natural, que passou para outro; mas conserva-se na civil, por que pode continual-a, findando o arrendamento, pagando a hypotheca ou pinhor, e revogando o mutuo.

Já dissemos que segundo o Codigo (doctrina que abraçamos) (64) só a posse de boa fé pode ser meio de adquirir: isto é para se saber se da posse pode resultar um direito á propriedade é necessario que se averigue se tem boa ou má fé.

Ha, porém, uma presumpção em favor do que realmente possue (aqui é a posse natural): presumpção mais ou menos forte, segundo as circumstancias (art. 477). Effectivamente a posse é a manifestação ordinaria não de um titulo, mas do exercicio do dominio, e conseguintemente quem possue tem já por si o exercicio de um direito; e além d'isso podendo a posse vir pelo concurso das outras condições legaes, a produzir a propriedade, quem a tiver está pelo menos no caminho de chegar a realisar a adquisição da propriedade.

Poucas presumpções de direito serão tão fortes como esta; todavia não é prova, porque contra elle e em favor do direito de um terceiro podem apparecer rasões indestructiveis; e por isso é dependente das circumstancias que a acompanharem, o peso que deve merecer.

Como tantas vezes havemos dicto, a posse, para poder ser causa ou modo de se realisar um direito, precisa ser de boa fé, é consequente corollario da anterior disposição que tambem se presuma sempre de boa fé a posse, emquanto não se provar o contrario, ou que a lei expressamente exclua tal presumpção (art. 478).

Do mesmo principio de ser a posse o principio da adquisição de direitos se deduz egualmente que pode dar-se a respeito de todas as coisas susceptiveis de apropriação; mas sendo a própridade de sua natureza exclusiva, porque ninguem se póde dizer dono de uma coisa se d'ella não pode excluir todos os outros; e não podendo dar-se esta qualidade em generalidades, incertezas e indeterminações; tambem é outro corollario do mesmo principio que as coisas que podem ser objecto de posse sejam certas e determinadas (art. 479).

O Codigo declara capazes de adquirir posse:

a) todos os que teem uso da rasão;

b) mesmo os que não teem este uso da rasão, uma vez que a posse seja em coisas que podem ser objecto de livre occupação: e tambem por meio das pessoas que legalmente os representam (art. 480.

Não póde offerecer duvida esta disposição senão emquanto á faculdade dada aos privados da rasão para poderem adquirir a posse; mas se attendermos o que se entende por posse *natural*, consistindo em simples detenção, conclue-se que se pode dar em taes casos uma vez que se verifique em coisas que podem ser livremente occupadas, porque estas são d'aquelle que primeiro d'ellas se apodera.

Ora (como já notámos) o herdeiro tambem entra na posse natural e civil da herança desde o momento em que morre o antecedente possuidor; e isto verifica-se ainda que elle herdeiro esteja privado do uso da rasão; pois este estado priva-o do exercicio de direitos, mas não da sua adquisição.

É tambem a rasão que se dá para que o representante legitimo do impedido adquira para este a posse.

Já se vê que a posse pode ser adquirida pelo proprio, ou em nome de outrem, e por isso que se adquire por estes modos e tambem pelos mesmos pode ser exercida (art. 481).

Havendo duvida se foi em proprio nome, ou no de outrem, o Codigo estabelece duas disposições tiradas do direito francez (art. 2230 e 2231): ambas estas presumpções são em favor do possuidor; porque pela primeira pode aproveitar-lhe a prescripção, e pela segunda entende-se sempre prorogado o primeiro acto; por não poder qualquer posse ser ao mesmo tempo em proprio nome, e no de outrem.

(64) Esta materia de posse, despida dos involucros do Direito civil, e elevada ao mais amplo campo da philosophia do Direito, é uma das mais transcendentes e fecundas em principios. A anthitese da posse e do dominio, do facto e do direito, oppondo se e completando-se, como corpo com alma, o sentimento e a rasão, a materia e o espirito, é a expressão da lucta que produz a harmonia no mundo physico como no moral.

Os Jeios, inclinados mais á utilidade do que ao dever, adoptaram a prescripção, mas para isso era necessario um facto, e para não cahirem no abysmo de estabelecerem que um facto material podia gerar um direito, animaram essa materia inerte com o bafo da moral, para lhe darem vida juridica, tam impossivel é que esta exista sem a moral!

Assim ficou animada a obra de Pygmalion.

Nunca de um facto puramente tal pode nascer um direito; pelo principio do *nemo dat quod non habet*. Os factos consumados não são mais do que uma agglomeração de factos que podem augmentar a força oppersiva, mas esta nunca é um direito. Direito da força nunca, força do direito sempre.

§ 266

COMO SE CONSERVA E TRANSMITTE

O possuidor de qualquer coisa, quer a sua posse seja natural, quer juridica ou civil, emquanto não apparece quem tenha ou melhor posse, ou melhor direito, n'ella deve ser mantido; e quando haja sido incommodado n'essa conservação (turbação) ou d'ella privado (esbulho) por quem nenhum direito tem, ou o tem menor do que elle possuidor, tem direito de ser restituido a ella (art. 484).

Quando anteriormente tractámos dos interdictos expozemos os principios juridicos d'estas disposições geraes; mas agora examinaremos o que dispõe o Codigo.

Occupemo-nos primeiramente da turbação.

Quem receiar ser turbado na sua posse, implora a intervenção da justiça para ser intimado quem ameaça turbal-o, para que não faça tal aggravo, sob pena de dez a trinta mil réis de multa além das perdas e damnos (art. 485).

Exige o Codigo que o receio seja *justo*, para evitar que por frivolas causas seja incommodada a justiça, e os que por ella teem de ser intimados. Era já a disposição da Ord. L. 3 tit. 78 § 5. Ao juiz incumbe apreciar o fundamento do receio.

Como tem de ser fundamentado, é claro que tem o possuidor que requerer este comminatorio de expôr em sua petição os motivos que ha para receiar o attentado contra a sua posse.

Pode, porém, succeder que seja uma simples apprehensão infundada, terá o juiz direito de exigir próvas?

Entendemos que não, porque seria tirar toda a utilidade ao remedio; e demais, se o possuidor de improviso perturbado na sua posse, ou antes que a justiça venha em seu soccorro, pode de sua

propria auctoridade, e por meio de força manter-se repellindo o perturbador (art. 486) nenhum inconveniente ha em que o juiz mande intimar ao supposto perturbador, embora este não tivesse tenção alguma de perturbar. É melhor evitar que remediar.

Para todos os effeitos da manutenção da posse é muito importante a duração da que se pretende manter.

Se tem menos de anno a tal posse não pode haver manutenção judicial, senão contra aquelles que não tiverem melhor posse (art. 488).

Se tiver mais de anno (anno e dia) o possuidor será mantido summariamente entre todo e qualquer em quanto não fôr convencido na questão de propriedade (art. 489).

Esta comparação dos effeitos da duração das posses demonstra a importancia da sua maior duração; no primeiro caso pode ser compellido a largar só em virtude de outra posse, se fôr melhor; no seguudo não ha posse alguma, por melhor que seja, que o possa turbar; cede sómente ante a prova provada da propriedade.

É o que a Ordenação chama *força velha* e *força nova*: esta acção summaria, aquella ordinaria.

Como o Codigo fallou em melhor posse, o que prova que nem todas as posses são egualmente boas, isto é, egualmente efficazes, estabelece as regras que devem seguir-se para apreciar estas relações das varias posses entre si.

Assim é melhor a que se abona com titulo legitimo em relação ás que não teem titulo.—Se de nenhuma ha titulo, ou seus titulos são eguaes, é melhor a mais antiga; se forem eguaes em data, é melhor a actual; se forem duvidosas, põe-se em deposito a coisa ácerca da qual se disputa a posse (art. 488 § un.).

Ao Codigo do processo incumbe o determinar qual o processo a seguir para estas variedades.

Pela natureza da disposição deve ser summarissimo, e da decisão do juiz não deve haver recursos suspensivos; aliás não se obtem o que o Codigo de certo quer, que é a tranquillidade do possuidor e não estar este por muito tempo suspenso sobre qual é a posse que deve preferir.

E tanto isto é assim que pelo art. 490, como vimos, basta a posse de mais de anno para só por decisão da questão da propriedade poder o possuidor ser perturbado, sendo aliás mantido summariamente.

Esta acção de manutenção prescreve dentro de um anno, contado do dia em que se deu o facto da turbação; e pode sêl-o pelo perturbado, seus herdeiros e representantes, mas só contra o perturbador; e faltando este, contra os herdeiros representantes, mas só por perdas e damnos (art. 504); porque faltando o perturbador cessou a perturbação; pois cessando a causa, cessa o effeito; mas por acabar

a perturbação, não se segue que não haja damnos a reparar, e por esta reparação respondam os bens do perturbador.

No caso de esbulho dam-se as mesmas disposições que em relação á perturbação, só com as seguintes especialidades.

O esbulho pode haver sido feito com violencia, e n'este caso o esbulhado, se requerer dentro de um anno, o esbulhador tem de o restituir antes de poder allegar coisa alguma (art. 487).

A acção de restituição prescreve dentro de um anno contado desde o facto do esbulho, ou do interessado d'elle ter noticia se foi clandestino: e pode ser intentado pelo esbulhado ou seus herdeiros e representantes, e até contra terceiro para quem haja sido transferida a coisa esbulhada (art. 504).

A differença entre esta e a da perturbação é porque na do esbulho ha alguma similhança com a reivindicação, pois tem por fim principal ir buscar a coisa esbulhada onde quer que ella estiver; distinguindo-se porém em que só se busca a posse, e nunca o dominio, que prescreve em um anno, e é summario.

Estas acções de manutenção e esbulho não teem logar nas servidões continuas não apparentes, nem as descontinuas, salvo fundando-se em titulo proveniente do dono do predio serviente, ou d'aquelles de quem o houve (art. 499), o que fica reservado para quando tractarmos das servidões.

O mantido ou restituido deve ser indemnisado, porque a turbação ou esbulho causam verdadeiros damnos (art. 492). O modo como, logo veremos.

A restituição ou manutenção feitas judicialmente produzem um effeito importantissimo, e è que deixam a posse como se nunca tivesse sido alterada (art. 491): o que é muito importante por causa da prescripção; porque carecendo esta de uma posse continua (art. 517) é claro que qualquer interrupção de posse interrompia a prescripção.

A posse pode ser transmittida pela morte do possuidor aos seus herdeiros e successores, desde e momento da morte sem a menor interrupção (art. 483), e com todos os effeitos da effectiva (é o que as nossas antigas leis e o art. 2011 determinam; e áquellas chamavam posse civil com todos os effeitos da natural).

Além d'isso tambem se transmitte por um contracto (art. 715); pois dando-se a posse em coisas que estam no commercio, pode qualquer transmittir para outro tanta e tão boa posse sobre essa coisa, como em si tinha.

Esta disposição do Codigo é, como dissemos, tirada do alvará de 9 de nov. de 1754 por que alli chama-se *natural* á posse a que no Codigo se chama *effectiva*.

§ 267

COMO SE PERDE A POSSE

A posse (e aqui entende-se tanto a natural como a civil) perde-se ou por necessidade (força maior, *necessariamente*) ou por um acto voluntario (voluntariamente). O Codigo não faz esta distincção, puramente doctrinal, mas não estando em opposição com ella, nenhuma duvida pode haver em conservar uma classificação que muito serve para methodisar o estudo do Direito.

Dá-se a perda *necessaria* quando o possuidor por qualquer rasão não pode exercer a retenção da coisa; e são no Codigo os dois casos dos §§ 3.º e 4.º do art. 482:

a) destruição da coisa, sua perda, ser posta fóra do commercio.

b) pela posse de outrem, ainda quando seja contra vontade do antigo possuidor, se a nova posse durar mais de um anno contado desde o dia em que foi publicamente tomada; ou desde que d'ella teve conhecimento o proprio esbulhado, se a nova posse foi tomada clandestinamente.

A destruição da coisa possuida deixaria sem objecto até o dominio, que é um direito, quanto mais a posse que é sempre um facto natural ou civil, embora seja egualmente um direito.

Por similhança de rasão a perda é equiparada á destruição; porque embora a coisa continue a existir, todavia para quem a perdeu, é como se não existisse.

Egualmente sendo posta fóra do commercio, porque então tornando-se incapaz de alguem d'ella poder dispôr, ou de a reter só para si, não pode ser objecto de um direito, e menos de um facto.

O ser possuida por outrem evita evidentemente que o antigo possuidor continue a sêl-o; e como ha a impossibilidade da retenção, pouco importa que fosse tirada violentamente ou ás escondidas *(vi aut clam* do romanos). Isto não perime direitos que possam provir do dominio, porque esses ficam salvos para os effeitos da reivindicação etc., mas serve para que se dê esse facto de retenção mansa e pacifica, d'onde nasce a prescripção, origem de tantos direitos, como veremos.

Este principio da perda da posse pelo esbulho teria consequencias desastrosas; se a lei lhe não pozesse a limitação do tempo em que deve durar o esbulho para destruir a posse; mais uma hora, um dia que o possuidor estivesse privado da fruição d'essa coisa bastaria para fazer perder a posse; e já se vê quaes as consequencias prejudiciaes que d'aqui podiam dar-se, sobretudo em relação ás coisas mobiliarias.

O Codigo marca o praso que já vimos, e com a distincção de ser tirada publicamente, ou ás escondidas; sendo sempre de um anno; mas no primeiro caso datado do dia em que foi tornada publica, porque esta publicidade tira a possibilidade de que o antigo possuidor ignore o facto de que foi victima; ao passo que na clandestina é só desde o momento em que o esbulhado d'ella teve noticia, para não o tornar duplamente victima da perda e ou da clandestinidade.

Voluntariamente perde-se:

a) pelo abandono;

b) pela cedencia a outro por titulo oneroso ou gratuito.

Não se deve, porém, entender que ha esta perda quando por effeito de um contracto, outro retem a coisa com titulo que é de sua natureza finito; como succede com o rendeiro etc., e n'isto cumpre não perder de vista que se não confunde a posse juridica, com a natural (usamos sempre de terminologia do systema de Savigny.)

O que ha em taes casos?

Uns querem que ha transferencia temporaria da posse sem distincção, ou que não pode prescrever, porque ha a clausula essencial de ser revogavel.—Outros que o senhorio conserva a posse civil, e para o inquilino passa a natural.—Outros que o inquilino não tem posse rigorosa, e só o exercicio (sem distinguir qual) em nome do senhorio.

Pouco importa isto em relação a terceiros, porque para esses são os effeitos os mesmos; mas já assim não é entre inquilinos e senhorios, pois estes evidentemente conservam a juridica *(civil)*, pois d'ella tiram todos os resultados possessorios, ao passo que o inquilino tem para estabelecer posse juridica contra o senhorio, de allegar algum facto que dê a conhecer que este consente em ser privado da posse.

Não tarda que tractemos da retenção por bemfeitorias, que é bem differente coisa.

§ 268

RESULTADOS IMMEDIATOS DA POSSE

Havemos repetido uma e muitas vezes que a posse quando reunia certas condições era base e principio da prescripção; por fórma que immediatamente não se segue que a posse se transforme em meio adquisitivo do direito de dominio por effeito de prescripção; mas se isto só se verifica mediatamente, ha todavia alguns direitos, e muito importantes, que resultam incontinente e immediatamente da posse; de modo que ainda quando por qualquer rasão (a falta de tempo, por exemplo) se não chega a verificar a prescripção, e por ella a adquisição do dominio, assim mesmo a posse só de per si já deu causa ao exercicio de direitos.

Além dos interdictos possessorios de que já tractámos, derivados só da posse, ha ainda os fructos e as bemfeitorias que pela posse, e só por ella se tornam do possuidor, debaixo das limitações que vamos estudar.

§ 269

PERCEPÇÃO DOS FRUCTOS E BEMFEITORIAS

Já quando estudámos a materia d'accessão dissemos que entendiamos que a percepção dos fructos não pertencia áquella classe ou modo de adquisição de direitos (§ 259); temos agora o logar competente de examinar esta materia, uma das mais ordinarias no fôro; pois rara é a acção real, ou puramente possessoria, de partilhas, sociedades etc. etc, que não traga comsigo as questões de fructos e bemfeitorias; e tambem para agora reservámos tractar do exame do que sejam fructos e bemfeitorias.

§ 270

BEMFEITORIAS E FRUCTOS O QUE SEJAM

Chamamos *bemfeitorias* todos os melhoramentos feitos a uma coisa; ás quaes se contrapoem as *deteriorações*, que consistem em tudo quanto peiora a coisa.

Não repugna que se chamem bemfeitorias as despesas de tempo, trabalho, ou dinheiro, feitas só com o fim de conservar uma coisa, porque não só a conservação é condição indispensavel para qualquer coisa existir, mas ainda o evitar que pereça ou diminua de valor é um bem, é um beneficio, e é melhorar a sorte ou estado d'essa coisa.

Na apreciação da existencia e importancia das bemfeitorias não se deve attender ao que ellas custaram, isto é á despesa que se fez, mas á utilidade que d'ella resultou á coisa; e este principio domina no systema adoptado para a classificação d'ellas, e para se determinarem os direitos e obrigações de quem as fez.

As *deteriorações* podem provir ou de facto de alguem, ou da marcha ordinaria das coisas, ou mesmo da natureza.

Não ha coisa alguma corporea que não tenda a destruir-se, ou mesmo, se quizerem, a tomar nova fórma pela desaggregação e mudança de ser das suas molleculas constitutivas. Os marmores, pela acção das aguas, do ar etc. desfazem-se, transformam-se em pó; os metaes oxidam-se; é questão de tempo; e por isso todas as coisas se deterioram; mas se teem dono, se estam entregues a alguem, as coisas duram mais e muito mais; portanto, nós que tractamos das coisas que

teem dono ou possuidor, chamamos deterioração os estragos, sim naturaes, mas que podem ser combatidos e demorados pelo cuidado do possuidor: e só d'estes, causados pela negligencia, ou de proposito pelo possuidor, é que tractamos.

Por *fructos* entendemos qualquer utilidade, que provém de uma coisa.

Seguimos esta definição de Vinnio, Heinecio, e Muhlenbruch, porque, por ampla, comprehende todas as especies de fructos; e assim evitamos ter que dar a cada especie de fructos especial denominação.

E não se confunda com o *uso*, porque esse traz comsigo o acabamento da coisa usada; e sim com o *uso-fructo*, porque n'este ha o *salva rei substantia*.

É portanto essencial do fructo o ser de utilidade, e não comprehender a existencia, nem a substancia da coisa.

Assim, a ceara é o fructo da terra, os juros fructo do capital, porque a causa productora fica, continúa a existir com a mesma faculdade productora,

Notaremos a necessidade de nos precaver contra o perigo de usarmos nas materias juridicas da phraseologia vulgar. Assim dizemos *fructo do trabalho*, a coisa produzida por elle; mas em linguagem juridica: o resultado do trabalho não se póde chamar *fructo*, porque o trabalho causa productora não fica, não continúa a existir a mesma.

O trabalho dá nova fórma á materia, e com isso lhe augmenta o valor, e esse augmento de valor representa a importancia do trabalho: mas se este foi consequencia de um contracto, temos locação obras, se por *especificação*, temos um meio de adquirir pela accessão,

Se é um trabalho intellectual, ou se traduz em imagens e coisas corporeas, o escripto, a pintura etc., e estamos no caso antecedente; ou dá ao individuo maior aptidão para fazer o que os menos aptos não fazem; os estudos de Direito para o Jcto., os de medicina para o medico; e então temos que essa aptidão e maior capacidade é effeito do trabalho combinado com a intelligencia, e na retribuição que d'elles se aufere ha uma compra ou venda, ou melhor uma locação de serviços e por conseguinte a expressão *frucios do trabalho*, tam exacta e expressiva na phrase vulgar, induz em erro applicada no rigor da linguagem juridica.

§ 271

COMO SE DIVIDEM

A classificação das bemfeitorias é deduzida do augmento do valor que d'ellas resultou á coisa.

Sendo para obstar á ruina, conservando a existencia da coisa, ou preserval-a da deterioração, chamamos-lhes *necessarias*.

Se augmentam o valor commum, e de todos apreciavel, por ex. se por ellas umas casas que se arrendavam por 10 se arrendam por 20, o que dá uma utilidade egual a 10, chamam-se *uteis*.

Quando sómente servem para regalo de quem as fez, sem augmentar o valor commum chamam-se *voluptuarias*.

Estas denominações, tomadas do Direito romano, teem sido admittidas por todos os escriptores de Direito e pelos legisladores; podendo haver alguma differença entre os limites assignados a cada classe, mas só emquanto á sua divisão.

Os *fructos* tomam differentes nomes, e formam differentes cathegorias, conforme o modo de os considerar.

A primeira divisão deduzida da natureza d'elles é

- NATURAES
  - *Naturaes qua taes* (stritce) os provenientes da simples acção de causas naturaes, ex. gr.— as fructas silvestres.
  - *Industriaes*, quando resultam de forças naturaes dirigidas, e aproveitadas pelo homem.
- CIVIS — Toda e qualquer utilidade tirada de um capital, representando a accumulação do trabalho; ex. gr. o aluguer das casas, os juros do dinheiro etc.

Em relação ao estado juridico natural (65) consideram-se:

- PENDENTES, em quanto não separados da coisa que os produziu.
- NÃO PENDENTES, quando separada da coisa que os produziu.....
  - *Percepiendos*, quando deviam estar percebidos, mas por dolo ou culpa o não foram.
  - *Perceptos*, quando separados da coisa que os produziu.
    - Extantes,
    - Consumidos,
    - Perdidos.

(65). Usamos d'esta expressão, porque muitas vezes a lei presuppõe coisas naturaes que ella não tem. Faz immoveis as mobiliarias, torna passivos os capitaes, casas etc. etc.

§ 272

DE QUEM SÃO AS BEMFEITORIAS, E A QUEM PERTENCEM OS FRUCTOS

O Codigo define (art. 496 § 3) os fructos *naturaes*, *industriaes* e *civis*, conforme a doctrina commum, e cala as outras, apesar de usar das denominações de *colhidos*, *pendentes*; e em relação ás bemfeitorias define as *uteis* e *voluptuarias*, e legislando ácerca das *necessarias* não falla n'ellas.

No Projecto não havia esta omissão, mas tambem se definiam algumas, e só havia disposições ácerca de todas.

Era melhor não definir nenhuma, ou definil-as todas; no primeiro systema havia a vantagem de evitar o perigo de definições legaes, principalmente n'esta materia, em que todos estam concordes; no segundo a de não empregar phrases não definidas de mixtura com outras definidas.

O Codigo reduziu a muito poucas disposições o que a respeito de bemfeitorias e fructos legislou; mas nem por isso (nos parece) ficaram cortadas as muitas difficuldades d'esta materia, sobretudo em quanto á adquisição dos fructos a que Mello Freire chamou *famosa*, pelo muito que ácerca d'ella se tem escripto e disputado.

Ainda deixando de lado a jurisprudencia romana, que não é mui facil n'este ponto, porque joga com todas as subtilezas da *posse*, especies de dominio, e qualidade de acções, tinhamos que pela nossa legislação era complicada.

A nossa Ordenação L. 2 tit. 53 § 5 estabelece o principio de que o possuidor de má fé não fazia seus fructos alguns.... *constituidos em má fé, para que não possam fazer seus os ditos fructos*, mas emquanto aos possuidores de boa fé não havia lei que distinguisse os fructos, ou ácerca d'elles determinasse coisa alguma a não ser um *argumento contrario sensu* d'esta mesma Ordenação; mas os preceptos, todos ou só parte, e os extantes, e os consumidos, e os pendentes?

Quatro systemas differentes seguiram quatro distinctos Jctos. modernos.

Paschoal José de Mello queria que do possuidor de boa fé fossem todos os preceptos, ainda os existentes, porque separados da coisa que os produzira, já não eram pertença, ou dependencia d'ella (L. 3, tit. 3, § 9)

Coelho da Rocha dava-lhe todos os vencidos *durante* a boa fé;

portanto ainda quando não os houvesse recebido; e assim ia mais adiante do que Paschoal (§ 448).

Liz Teixeira restringe-os, só emquanto aos consumidos, querendo que a má fé juridica que se estabelece em relação á posse do predio, se extenda ainda aos seus fructos em ser, não tendo importancia o facto de estarem separados. (L. 6, tit. 3 § 2).

Corrêa Telles quer que todos os fructos que a terra produz sejam do dono d'esta, tendo sómente de indemnisar o possuidor de boa fé pelos gastos que fez. (D. P. Tom. 3, § 71.)

A rasão d'esta discrepancia é a difficuldade de conciliar o principio do dominio, que não é destruido pelo facto de outrem o estar exercendo, com a força da posse origem da prescripção; e portanto, podendo, dadas certas circumstancias, uma das quaes é a boa fé vir a excluir o verdadeiro dono, quando tenha decorrido um certo praso de tempo.

Ora se por mera disposição da lei, e esta applicação de principio utilitario, a isanctidade do dominio pode ser despresada, não repugna, antes é logico, que alguma utilidade tire o possuidor de boa fé d'aquillo que possue, e d'ahi vem o considerar-se este possuidor como dono emquanto se não mostra estar de má fé.

Os que, como Corrêa Telles, querem que o titulo do possuidor de boa fé para tornar seus os fructos, sejam as despesas feitas, e por isso só a essas tenha direito, vem a tirar á boa fé todas as suas vantagens, e vae locupletar o dono com a differença a mais do valor dos fructos, porque é sabido que se dispendem 10, para receber 15; e portanto o pagamento das despesas feitas não representa o que se tira ao possuidor de boa fé.

Paschoal é muito romanista, e segue o rigor dos principios d'estes, não concedendo o *jus in re* no que deixou de fazer parte do predio.

Liz Teixeira é da não existencia da coisa que deduz o direito do possuidor de boa fé não restituir; mas basta vêr que dois em eguaes circumstancias de posse, mas um havendo consumido todos os fructos, e outro havendo-os conservado, seriam pelos principios de Liz Teixeira, aquelle quite de toda e qualquer obrigação, este teria que restituir todo o fructo do seu trabalho. Tal desegualdade não póde ser uma boa disposição de direito.

Coelho da Rocha adoptou os principios dos Codigos modernos, favoraveis á boa fé dos possuidores, tornando coisa indifferente o facto de estarem ou não colhidos os fructos: o caso é que o possuidor os houvesse vencido.

Vejamos agora o Codigo.

Em relação ás bemfeitorias.

O possuidor (sem distincção da qualidade da sua fé) tem direito a ser indemnisado pelas bemfeitorias necessarias (art. 498).

E pode levantar as uteis, uma vez que o possa fazer sem detrimento da coisa em que haviam sido feitas (art. 499).

São os dois unicos casos em que os possuidores não se distinguem, e a rasão é que o dono lucrou com as despesas necessarias, pois sem ellas o seu predio houvera deixado de existir, ou pelo menos diminuido muito de valor.

Ha n'esta disposição (já dos romanos, salvas pequenas differenças) uma rasão de Direito e outra de calculo de interesse social; por que a certeza que ha de serem pagas taes despesas traz como consequencia que os predios não se arruinam ainda quando possuidos por intrusos, o que não succederia se fosse o contrario.

Emquanto ás bemfeitorias voluptuarias, o possuidor de má fé perde-as (art. 502): o de boa fé póde leval-as, se o puder fazer sem detrimento da coisa; quando isto não se puder dar, ficam pertencendo ao dono (art. 500).

Este detrimento, tanto n'este como em outros casos, não se avalia nem prúva *post factum*, pois n'esse caso o que se dava era o *damno* reparavel pela *indemnisação*, ou *irreparavel:* portanto antes de se fazer a separação é que se deve examinar, se haverá ou não, detrimento.

Para isso determina o Codigo (art. 500 § 2) que as partes se louvem em peritos

É na verdade um dos casos em que não ha remedio senão recorrer a este meio. Mas os louvados não devem examinar e calcular o quantum do *detrimento;* mas sim se elle existirá ou não; pois é da sua existencia, e não da sua importancia, que a lei deduz a sua disposição.

Mas tambem pela regra pretoriana, *de minimis non curat prætor*, um pequenissimo damno, e de facil reparação, não deve fazer com que o possuidor de boa fé fique privado do direito que a lei lhe concede de levantar as suas bemfeitorias voluptuarias; aliás seria dar ao dono o direito de locupletar-se sem causa.

Supponhamos que se tracta de uma estatua de subido merito, e que o ser arrancada do logar em que o possuidor de boa fé a havia collocado, causa no edificio um transtorno, mas de pequena monta, e de facil reparação, o desarranjo do revestimento de um muro; não é isto sufficiente para se dizer que ha detrimento.

Emquanto ao calculo da indemnisação das bemfeitorias estabelece o Codigo os seguintes principios.

As bemfeitorias saldam-se, levando em conta o rendimento liquido dos fructos recebidos (art. 498 § 1).

Descontam-se as deteriorações (art. 501).

Estas regras são applicaveis a todas as especies de posse; mas distinguem-se em tudo o mais; porquanto:

O possuidor de boa fé, para ser pago das despesas necessarias, tem o direito de retenção, e para isso póde empregar o interdicto *retinendæ;* o de má fé não.

Mas em virtude d'esta retenção fica gosando da coisa, ou só a retem como pinhor ou hypotheca. E no primeiro caso os fructos torna-os seus, e estes teem de ser encontrados no pagamento, por fórma que sómente possa reter a coisa tanto tempo quanto lhe fôr necessario para se pagar?

O direito de retenção não póde ser considerado senão como uma garantia que a lei concede ao possuidor de boa fé, e que nega ao de má *in pœnam;* portanto o possuidor não póde toruar seus os fructos que são alheios, pois ninguem póde pagar-se por suas mãos.

A respeito das despesas ou bemfeitorias uteis já dissemos que o possuidor sem distincção de fé as podia levantar, não causando detrimento, mas temos algumas especialidades.

Ha, a notar que o risco de detrimento é apreciado pelo dono da coisa, e não por louvados a aprasimento das partes, como nas voluptuarias (art. 499 § 3).

Além d'isso o valor das bemfeitorias, no caso de serem pagas, será calculado pelo custo, uma vez que este não exceda a utilidade que d'ellas resultou; se exceder, este excesso não se leva em conta (art. cit. § 4).

Dando-se o caso de haver detrimento, o dono pagará a importancia das bemfeitorias calculadas como dissemos, ao que as fez; e se o não fizer, temos a regra em relação ás necessarias, o possuidor de boa fé tem o direito de retenção; o de má fé não póde reter.

Fica a este o remedio de intentar uma acção, mas não tem garantia real, e por isso não póde fazer pinhora ou arresto nas bemfeitorias.

A respeito dos fructos, nunca o possuidor os faz seus, porque tem de restituir os fructos que a coisa produziu, ou podia produzir durante a sua posse (art. 797).

Já se vê que o Codigo attinge o maximo rigor, porque impõe a responsabilidade não só pelo que existiu, mas até pelo que era possivel que houvesse existido. E in odium á má fé do possuidor.

Já se vê quanto importa fixar o momento em que começa a má fé.

No artigo 478 estabelecêra o Codigo que a boa fé presume-se no possuidor em quanto não se provar o contrario, salvo nos casos em que a lei expressamente não admittir *tal presumpção.*

Para os fructos dá-se este caso.

A lei (art. 493 § 4) diz expressamente: Reputa-se ter cessado a boa fé, desde o momento em que os vicios da posse são *judicial-*

mente denunciados ao possuidor pela proposição d'acção ou em que se prove terem sido conhecidos do mesmo possuidor.

Estes principios são geralmente recebidos, mas o Codigo marcando os dois modos, cumpre advertir, que pelo segundo póde retrodatar-se a má fé, porque depois de proposta a acção, póde ser que se prove que o possuidor tinha em si documento que lhe mostravam ser a posse viciosa, n'esse caso não se data da proposição d'acção, mas de quando se próvar que elle estava de má fé, pois sabia que a coisa não era sua, mas de um terceiro.

A contestação da lide é que constitue a acção, pois se o pedido, em vez de contestado é confessado, é claro que é impossivel imputar-se má fé.

Suppondo, pois, o possuidor de boa fé, são d'elle os fructos naturaes e industriaes colhidos *(percepţos)* até ao momento em que esteve de boa fé, e os civis correspondentes a essa duração.

Emquanto aos pendentes, tiram-se as despesas com elles feitas, e do liquido a parte correspondente ao seu tempo de boa fé. Assim se semeou e cultivou uma ceara, mas tres mezes depois se deu a má fé, e só d'ahi a um mez se fez a debulha, além dos gastos feitos recebe tres quartos do producto liquido, e o dono o outro quarto, por ser esta a proporção em que estam as suas posses de boa fé (art. 495).

O dono, se quizer, póde deixar ao possuidor concluir a cultura, e fazer a colheita, como indemnisação da parte que lhe pertence nas despesas e lucros; e o possuidor que não quizer aceitar, perde o direito a ser indemnisado de outro modo (art. cit. § 2).

É dura esta disposição, por que o possuidor de boa fé fez as despesas de boa fé, e póde ser victima de uma má colheita, quando (art. 494) elle não responde pelas perdas a que não deu causa: mas deve-se reflectir que se fosse dono, ou continuasse a boa fé, tambem perderia, porque o dono o que faz é consideral-o como continuando a ser possuidor de boa fé.

Parecia-nos melhor que, emquanto á despesa, fosse o possuidor d'ella indemnisado até onde chegassem os productos da coisa.

Finalmente o possuidor de má fé responde por perdas e damnos excepto provando que não teve culpa nem leve (negligencia, diz o Codigo), e até responde pelos casos accidentaes, mostrando-se que não se teriam dado se a coisa estivesse em poder de seu dono.

CAPITULO V

DA PRESCRIPÇÃO

SECÇÃO I

Generalidades

§ 273

O QUE SEJA

O Codigo descreve a prescripção, a posse que reunindo as condições e lapso de tempo marcados pela lei, faz adquirir coisas e direitos, extingue obrigações, por não ser exigido o seu cumprimento (art. 505).

Não faremos questões de definições. Desde os Jctos. romanos, que consideraram sempre a prescripção como *uma excepção* com que o reu repellia o auctor; este vindo demandar a coisa como dono, e aquelle apresentando a posse com as condições que a lei exige (66) com excepção até aos Codigos modernos (67) dando á prescripção a força de adquirir directamente, é certo que a prescripção traz sempre comsigo a annullação de um direito, o qual em virtude d'ella se radica no prescribente.

Póde isto dar-se ou creando um direito, ou extinguindo uma obrigação; mas por isso mesmo, que direitos e obrigações são idéas correlativas e complementares, temos que quando adquirimos pela prescripção um direito, ha alguem que o perde; alguem, que tendo-o antes, fica, em virtude da prescripção, com a obrigação de o não allegar contra nos; e tambem quando pela prescripção se extingue a obrigação que tinhamos de fazer ou soffrer alguma coisa, esse que tinha o direito de exigir tal, perde-o.

Se além deste exame, puramente philosophico, buscarmos na historia da jurisprudencia a origem d'este modo de adquirir, ou pelo menos de excluir os outros, inclusivè o verdadeiro senhor da coisa, da posse d'esta, até lhe annullar o dominio; encontramol-a nos romanos na sua célebre usucapião, que era uma consequencia immediata do seu direito quiritario, e que reflectia a indole de uma nação formada de ladrões, que começára roubando as mulheres, e que baseava o seu direito civil em só elles poderem possuir, tornando suas todas as coisas apprehendidas.

Para um tal povo não podia deixar de ser o *apanhar* e *possuir* uma origem de dominio queritario, porque só os quirites tinham e foram os pretores que para tal privilegio combater, modificaram esta

lei fundamental, e inventaram a prescripção para salvaguarda do possuidor de boa fé, decorrido que fosse um certo tempo de posse.

Com o correr dos tempos, conquistada e annexada a Italia, tanto na parte chamada Lacio, como em todo o resto, e convertida em provincias romanas a maior parte da Europa meridional, Asia occidental, e Africa septentrional, a usucapião deixou de ter rasão de ser. Os descendentes dos socios de Romulo (68) tinham por onde satisfazer em larga escala a sua ambição e avaresa; então o jus Latii, e jus italium e o jus provinciale, o jus quiritium tornaram-se um mytho, e tanto que já em tempo de Caracalle (69) todos os subditos de Roma eram romanos, ou, segundo a linguagem legal, a urbs chegava aos confins do imperio; e tanto que já por esses tempos escrevia Gaio (Fr. 1. D. *de usuc. et usurp.*) Bono publico usucapio introducta est.

Finalmente já na linguagem juridica se não fazia distincção da usucapião e prescripção; até que finalmente Justiniano acabou de todo com taes differenças, tornando a prescripção um modo puramente civil de extinguir obrigações, e portanto de adquirir direitos.

Mas de tal modo havia lançado raizes no corpo de Direito a usucapião no seu principio transformado em prescripção, que no Corpus Juris vem junctas (Lib. 44, tit. 1 do Dig.—Lib. 8, tit. 36 do Cod.)

Não é para despresar o facto de os Jctos. romanos confundirem como quasi synonymos=*usurpação*, *usucapião*, e *prescripção*, como opposição aos meios de adquirir direitos pelo modo directo, e como partindo da origem viciosa=o mero facto. Ha até um titulo do Digesto que se inscreve d'essa fórma (o 3.º do L. XLIII).

Conforme com esta idéa de ser um meio puramente civil, puramente legal, e não conforme aos principios de equidade e moral, negavam que contra vontade do dono passasse para outro o dominio; e Justiniano no Nov. 9 dá á prescripção o epitheto de *impia*.

Mas os romanos admittiram a prescripção, a Egreja egualmente, e todos os Codigos antigos e modernos; e mais adiante veremos como plenamente se justifica esta unanimidade de legisladores, embora collocados em tão differentes posições.

O que nos parece indispensavel é fixar bem a qualidade de excepção que fórma a base juridica da prescripção; e por isso ainda quando o nosso Codigo, seguindo o francez, diga que pelo facto da posse com certas condições (o que é a prescripção) se adquirem coisas e direitos, não deixa todavia de se verificar primeiro a exclusão e annullação do direito do antigo dono.

(65) Fr. 15 § 7. D. *ad L. Jul. adult.* (XLVIII, 5) Fr. 50 D. *de judic.* (V, 1). Fr. 1. *pr.* D. *de oper. pub.* (L. 10) Fr. 11, D. *de excep.* (XLIV, 1) Fr. 65 D. (*de evict.* (XXI, 12). O tit. 6 do lib. II das *Instit.* Fr. D. *de usurp. et usuc.* (XLI 3.

Fr. *ult.* D. *pro suo* (XLI, 10). Fr. 2 *pr.* D. *de aq. et aquæ pluv. arc.* (XXXIX, 3), e mil outros logares, tanto do Direito romano antigo, como das constituições dos imperadores.

(66) Cod. civ. fr. art. 2219=La prescription est un moyen d'acquerir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.=A este seguiram os Cod. da Sardenha (2354), o das Duas Sicilias (2123) e o da Baviera (art. 1, L. 2, cap. IV), o qual dá uma singular definição=L'aquisition *sans* outre droit que la possession pendant un certain temps, s'appelle prescription.

O Codigo austriaco chega-se mais á theoria dos Jctos romanos (art. 1451)= La prescription est la perte d'un droit, par le non exercice pendant le temps fixé par la loi..... (1452) Si cet droit passe en même temps à un outre, celuici acquiert par prescription.

(67) Não escrevemos a historia politica de Roma, mas alludimos á juridica, toda de convenção, mais legendaria do que outra coisa.

(68) Marezoll quer que fossem os imperadores Honorio e Theodosio que fizessem esta confusão, acabando com a usucapião; mas era impossivel que depois da lei de Caracalla continuasse a usucapião, por lhe faltar a rasão de ser, e haver caducado o principio das XII Tab. = Adversus hostem æternam auctoritas esto.= Todos podiam tornar suas as coisas, pela prescripção, acabando o privilegio quiritario.

O que é certo é que Justiniano foi quem legalmente acabou com estas distincções por meio de duas constituições que se encontram no Codigo=Const. *un.* C. *de nud. jur. Quirit tollend.* (XIII, 25) e Const. *un* C. *de usucap. transf.* (VII, 31).

§ 274

ESPECIES DE PRESCRIPÇÃO

O Codigo admitte duas especies de prescripção=*positiva*, quando se adquirem direitos e coisas=*negativa*, quando se dá desoneração de obrigações, pela não exigencia do seu cumprimento (art. 505 § 1).

A primeira é a que desde Boehmero se chamava *adquisitiva*, em contraposição á segunda, a que se dva o nome de *extinctiva* (69).

Nenhuma das denominações é rigorosamente exacta, porque positiva e negativa não exprimem o modo de ser, pois na primeira se affirma que se adquire, e na segunda se nega que exista obrigação; e tambem a de Boehmero não é muito exacta, porque não se *adquire* o dominio sobre uma coisa, sem que nelle se *extinga* para o dono anterior, e vice-versa; porque sendo o dominio de sua natureza exclusivo, repugna que sobre a mesma coisa se déem ao mesmo tempo dois dominios plenos; mas para distinguir os dois modos de verificar-se a prescripção é muito util adoptar dois nomes differentes. Assim a positiva do Codigo é o mesmo que a adquisitiva geralmente adoptada, bem como a negativa é a extinctiva.

Ainda com relação ao lapso de tempo exigido para a prescripção se divide ella em ordinaria e extraordinaria ou de mui longo praso.

Embora o Codigo admitta varios prasos segundo os casos, todavia não faz esta divisão, nem nos parece necessaria.

(69) Boehmero.—Princip. Jur. Com. § 631.

§ 275

OBJECTO DA PRESCRIPÇÃO

Como os elementos da prescripção sejam a posse pelo praso legal, e a boa fé tambem legal, são exceptuadas da prescripção todas aquellas coisas em que não podemos exercer a retenção ou posse, e ácerca das quaes não podemos ter duvida de quem seja seu legitimo dono: e fóra d'estas coisas aquellas que uma mui especial disposição da lei torna imprescriptiveis.

Conseguintemente todas as coisas que estam fóra do commercio, por inapropriaveis, sanctas, religiosas, publicas, ou do Estado não podem nunca adquirir-se pela prescripção.

As coisas furtadas, e isto não se entende sómente emquanto ao ladrão, porque este em pena do furto ou roubo tem de restituir a coisa, mas mesmo em relação a terceiro, porque não podendo ter havido boa fé no momento de adquisição (art. 520) não póde ella começar no momento em que o ladrão transfere a coisa.

Na prescripção negativa mais alguma indulgencia ha, porque n'essa a boa fé consiste na ignorancia da obrigação, e por conseguinte a necessidade de titulo que a auctorise torna de mais facil applicação e a mais objectos tal prescripção.

As obrigações que correspondem a direitos inalienaveis e que não estam subjeitos a limitação de tempo tambem não prescrevem (art. 537).

A este respeito temos na nossa legislação dois exemplos mui singulares; o primeiro é que a obrigação de desfazer o balção ou passadiço feito sobre a rua não prescreve (Ord. L. 1 [tit. 68 § 32) nem tam pouco a acção para extinguir atravessadoiros (L. de 9 de julho de 1773 § 12).

O que é forçoso confessar é que dependendo das leis o alargar ou apertar o circulo das coisas que podem mais ou menos estar no commercio, nota-se uma incerteza constante na applicação da prescripção, sobretudo da negativa, como sendo tambem a que mais se presta a esta elasticidade.

§ 276

A QUEM APROVEITA

É indispensavel distinguir a qualidade da prescripção para se poderem marcar quaes os individuos a quem aproveita.

A prescripção positiva (a *adquisitiva*) aproveita:

a) aos que podem adquirir por si (art. 507);

b) ao compossuidor, e comproprietario, quando adquirida por o seu compossuidor (art. 511 e 512);

c) os incapazes de adquirir por si podem adquirir por esta prescripção, por meio das pessoas que legalmente os representem.

Quando a prescripção é negativa aproveita:

a) a todos os que podem adquirir;

b) aos incapazes (art. 507);

c) o comdevedor solidario, quando o sóu comdevedor a adquirir, excepto quando lhe faltar qualquer condição das necessarias; mas ainda assim só responde pela parte da divida que lhe pertenceria se ella fosse rateada (art. 575);

d) aproveita egualmente a todos a quem se lhes extingue a obrigação passado o lapso legal.

As pessoas moraes a quem a lei considera capazes de adquirirem direitos, ou de eximirem-se de obrigações, como o Estado, camaras municipaes etc. etc. são equiparados ás pessoas particulares para todas as applicações das prescripções (art. 516).

Como na sua essencia a prescripção seja uma excepção ou meio de illudir a acção de reivindicação, não póde nunca ser allegada senão n'esta qualidade; e por isso sempre a requerimento de parte, e nunca por officio do juiz (art. 514 e 515).

§ 277

COMO SE CONTA O TEMPO

Tem a prescripção varios prasos, todos arbitrariamente marcados pela lei, como veremos; mas estes prasos no antigo systema, desde o Direito romano, soffriam grande differença correndo entre presentes ou entre ausentes; e comquanto o Codigo não faça esta distincção nos prasos que marca para cada caso de prescripção, todavia encontra-se em varios logares adoptado o principio, como é nos lapsos de tempo para passarem aos herdeiros do ausente só os rendimentos de uma parte de seus bens ou a totalidade d'estes (Tit. VIII art. 55 e segg. do Cod., e §§ correspondentes d'este Manual) nos mi-

litares em serviço de guerra, excepto sendo por dividas de comestiveis, salarios, emolumentos, rendas, pensões alimenticias, emphyteuticos, pios estabelecimentos, etc. (art. 551, 538, 539, 540, 541, e 543 do Cod.).

Mas todos estes prasos teem um começo de contagem e outro de complemento; a este espaço chamavam os romanos *suffragium temporis*.

Os romanos distinguiam se era a respeito de coisas ou de acções; n'aquellas empregavam a regra *dies ultimus cœptus pro adimpleto habeatur;* quando em relação a acções devia o ultimo dia estar concluido, ou segundo a nossa phrase tantos mezes ou annos e *dia*.

O Cod. civ. francez (art. 2260 e 2261) estabelece que a prescripção se conte sempre por *dias*, e não por horas, e que seja completo o ultimo dia. Ora exemplificando esta hypothese, diz Rogron — Se comprei um predio no dia 1 de novembro de 1840, ao meio dia, determinando a lei que prescreve o praso em dez annos, só no dia 1 de novembro de 1850, á meia noite, é que se completa a prescripção. Mas o proprio commentador não só reconhece que muitos auctores não admittem esta intelligencia, querendo que se conte o dia *a quo*, o que faria no exemplo apontado, que a prescripção estaria completa no dia 31 de outubro á meia noite, ou, quando muito, no dia 1 do novembro ao meio dia; porém aponta a difficuldade de buscar nos outros Codigos francezes uma regra; porque o penal manda contar todos os mezes a trinta dias (art. 40) e o *commercial* manda seguir o kalendario gregoriano (art. 132).

Effectivamente não só não é indifferente o modo de contar nas prescripções de annos, mas muito principalmente nas de mezes, como tantas que temos.

D'estas duvidas e embaraços tirou-nos o Codigo, e é um dos seus importantes serviços, e são tam terminantes as suas disposições que não deixam logar a duvidas. Bem haja elle.

Recopilemos as suas disposições:

1.ª O tempo da prescripção não se entende de momento a momento;
2.ª Conta-se por mezes e dias;
3.ª O anno regula-se pelo kalendario gregoriano;
4.ª O mez é sempre composto de trinta dias;
5.ª O dia é sempre de 24 horas, começando-se a contar da primeira hora depois da meia noite;
6.ª O dia em que começa a correr a prescripção conta-se por inteiro, ainda que não seja completo;
7.ª O dia em que finda deve ser completo;
8.ª Se o dia em que findar a prescripção fôr feriado, esta só se considera finda no dia immediato, não feriado (art. 560 e 563).

9.ª As prescripções que houverem começado a correr antes da effectividade do Codigo, regulam-se pelas leis anteriores;
10.ª Acaba, porém, n'esse dia (22 de março de 1868), se os direitos ácerca dos quaes estava correndo o tempo, forem declarados imprescriptiveis pelo Codigo;
11.ª Se as prescripções anteriormente começadas exigiam maiores prasos do que os indicados no Codigo, completam-se pelas disposições do mesmo Codigo;
12.ª Se na mesma hypothese os prasos eram menores que os do Codigo, tem de correr pelo menos tres mezes, a contar da promulgação do Codigo (art. 564 a 566).

Repetimos que muito bom serviço fez o Codigo com a determinação da contagem do tempo; mas nem por isso deixará de haver duvidas; e algumas temos, e até já assistimos á discussão official sobre a applicação d'estas regras.

Antes, porém, de entrarmos na exemplificação das regras, e na exposição das duvidas, vamos justificar a necessidade de expôr o systema antigo da prescripção, porque milhares de hypotheses se apresentarão, que pelo Direito antigo tenham de ser resolvidas; tambem de passagem notaremos, que isto será mais uma das muitissimas excepções, e, diremos mais, condemnações do artigo 5.º da lei da promulgação e art. 16 do proprio Codigo.

Desde o momento em que os annos se contam pelo kalendario gregoriano, e os mezes são de 30 dias cada um, doze mezes não são um anno, mas 360 dias, emquanto que o anno é de 365 ou 366.

Assim quando a lei declara a prescripção de dez annos (art. 526 § 2) temos que contal-os do dia em que começou, sem nos importar a hora, até á meia noite de dia egual d'ahi a 10 annos, sem nos fazermos cargo dos annos bissextos ou não: tendo d'esta fórma (contando dois bisextos) 3652 dias, quando se contassemos cento e vinte mezes teriamos só 3600 dias.

Portanto uma prescripção de dez annos começada no 1.º de janeiro de 1869 acabaria no dia 1 de janeiro de 1879, mas sendo feriado esse dia, no primeiro dia seguinte não feriado.

Tendo nós tantos dias, semanas, e até um mez de feriados, se o praso da prescripção findar em um d'estes feriados haverá de se esperar que de todo acabem os feriados?

A lettra do Codigo parece-nos decidir pela affirmativa, porque diz = *primeiro dia seguinte não feriado*.

Esta computação pode dar resultados singulares: assim aquella prescripção de seis mezes que devesse findar no 1.º de setembro só se completará á meia noite do 1.º de outubro, e se este dia fôr fe-

riado (domingo), só no dia 2; e d'esta fórma em vez de constarem os seis mezes do 180 dias, terão 210 ou 211.

Além d'isso havendo muitos feriados que podem variar facilmente, e mesmo extraordinarios, ou, o que será possivel, de novo estabelecidos depois de começado a correr o lapso de tempo, teremos este alongado por uma lei ou facto posterior ao começo da prescripção, e este alongamento ou restricção virá a ter effeitos retroactivos que influam em direitos adquiridos.

Apesar de todos estes inconvenientes, cuja gravidade reconhecemos, parece-nos sustentavel a intelligencia litteral do Codigo.

A prescripção, por mais justificados motivos que tenha para existir, não perde a natureza odiosa por ser um meio de tirar a cada um o que era seu, e por isso a maior extensão que possa dar-se em consequencia do artigo 563 do Codigo, é conforme ao principio restrictivo na applicação das medidas odiosas: *favorabilia ampliando, odiosa restringendo.*

Além d'isso se os feriados que se derem entre o começo e o fim do praso se contam em favor do prescribente, soffra este as consequencias más dos feriados, já que aproveitou as boas.

O artigo 566 do Codigo diz: «Se para se completarem as prescripções anteriores á promulgação d'este Codigo se exigir respectivamente praso maior do que o assignado n'elle, completar-se-hão em conformidade das *suas disposições*.»

Esta disposição deve combinar-se com a do § unico d'este mesmo artigo que manda que pelo menos decorram tres mezes contados depois da promulgação do Codigo para aquellas prescripções que por direito antigo exigiam menos tempo do que pelo Codigo, e d'esta combinação parece patentear-se que o fim do legislador foi favorecer a realisação das prescripções começadas sob o antigo regimen: assim se estas, deviam durar mais do que pelo Codigo, encurtam-se em conformidade com o mesmo Codigo; se pelo contrario os prasos forem por este mais longos, seguem-se os prasos antigos, mas para conceder alguma coisa ao systema do Codigo nunca a prescripção se realisa senão passados tres mezes.

Exemplifiquemos.

1.° A prescripção A pelo direito antigo devia findar tres annos depois de promulgado o Codigo; mas por este é de um anno.

Finda a 22 de março de 1869, um anno depois da da promulgação do Codigo.

2.° A prescripção B pelo direito antigo devia findar em maio de 1868; mas pelo Codigo tem dois annos.

Finda em 22 de junho de 1868, que são os tres mezes marcados pelo Codigo como minimum.

A phrase *pelo menos* indica que póde ser maior este praso; mas quanto maior, o quê e por que regras, e por quem se deve fazer esta reducção?

O Codigo não o diz: é necessario inventar meio de preencher esta lacuna; tanto mais para lamentar quanto o systema do Projecto era muito mais simples, claro e juridico, contido em tres linhas (art. 657 do Proj.) — «Se as prescripções começadas demandarem ainda depois «da publicação d'este Codigo, mais tempo que o prefixo n'elle, com«pletar-se-hão segundo as suas disposições.»

A falta, pois, do Codigo, que ainda não foi supprida pela practica, parece-nos que o mais rasoavel é que seja o juiz da causa quem gradue o praso, e que a duração seja regulada em rasão da duração total do tempo que falta e o que exige o novo Codigo: assim se pelo direito antigo faltavam 6 mezes, e pelo Codigo um anno, se complete em 9 mezes; mas se faltavam 6 mezes, e o Codigo exige dois annos, deve o praso ser de um anno etc.

A practica estabelecerá principios a este respeito: (Vej. um excellente artigo no n.° 3 do *Direito*.

§ 278

JUSTIFICAÇÃO DA PRESCRIPÇÃO

Não tomaremos muito espaço com a discussão d'esta materia, porque a natureza d'esta obra não comporta que nos occupemos de questões theoricas; exporemos sómente os principios que nos pareceu indispensavel fixar para d'elle se deduzirem as consequencias praticas e applicaveis.

Ha na prescripção indisputavelmente uma excepção á rigorssa doctrina da justiça e rectidão; porque tira a propriedade a quem reconhece ser d'ella dono legitimo, para a dar a quem tem por si unicamente o facto (acompanhado de dadas circumstancias) de possuir. É erigir o facto em direito, ou pelo menos em causa d'elle, e é expropriar de um incontestado direito aquelle a quem sómente falta a posse.

Por outro lado em todos os povos, e todas as leis (sem exceptuar o direito canonico que pretende basear as suas decisões nos principios de moral e religião verdadeira) e se admitte a prescripção, pois pouco nos importa na discussão de principios o serem os prasos mais ou menos longos, a boa fé do possuidor mais ou menos exigida e outras clausulas, uma vez que se admitte o principio de que o legitimo dono fica privado da sua propriedade; e desde o momento em que se admitte que a posse pode tirar o dominio.

No emtanto este facto da existencia de prescripção que reune os requesitos do sabio de Lerins *ab omnibus, ubique, et semper* não deve

deixar de fazer profunda sensação nos que estudam nas leis a manifestação dos principios do justo.

E assim não admira que os theologos e Jctos. tenham tractado longamente de buscar uma origem natural ou principio justificativo á prescripção.

A utilidade publica tem sido sempre invocada como causa justificativa da prescripção; e não tem nada de novo esta doctrina, porque tal se acha formulada por Gaio (70), que a fôra encontrar nas XII Tab.; e na Grecia a defendia Platão pelo mesmo fundamento; mas a questão vem a ser se ha utilidade publica em que se tire a um para se dar a outro o que era do primeiro sem o indémnisar, quer seja a sociedade pelo fundo social, quer o que tem a posse, e pela prescripção, adquire o dominio.

Os romanos eram demasiadamente utilitarios e egoistas para attenderem ás indeminsações; e como prescripção primitiva (*usucápio*) era um direito quiritario, que só a elles aproveitava, e não os podia prejudicar, não se importaram com as indemnisações.

Quando a luz evangelica, com os seus principios de moralidade, começou a infiltrar-se no Direito romano, estabeleceu-se a prescripção, mas com o requisito da boa fé, e os longos prasos, e temos o Direito de Justiniano.

Veiu o Direito canonico, e admittiu a prescripção, mas com o correctivo da constancia da boa fé; e no emtanto o proprio collector do Direito canonico, S. Raymundo de Peñafort, assegura-nos que a opinião corrente dos theologos do seu tempo era que em consciencia não se póde reter o que se possue, logo que se descobre qual era o verdadeiro dono, ainda quando haja decorrido o lapso de tempo marcado pela lei civil (Summa theol. Lib. 2, tit. 5); mas já por outro lado na jurisprudencia da Egreja estava adoptado o principio, e as rasões dadas eram quasi as mesmas que no Direito civil; como ss póde vêr em todo o titulo *De præscr.* Lib. 2, tit. 20 Decr. e nomeadamente no Canon 5, em que Alexandre III emprega os seguintes termos, que são o echo dos textos do Direito romano = *Ephesius propter vitendam miseriam, segnitiem, et longi temporis errorem et confusionem..... præscriptionis vigorem legis imposuit* (71).

Quando no seculo XVI começou a eschola litteraria-philosophica dos Jctos. a querer achar a rasão philosophica e historica das disposições legaes, Cujacio (*De præscrip.*) sustentou que a prescripção era puramente de direito positivo, e opposta aos principios de Direito natural, sendo fundada sómente no interesse dos cidadãos, mas sendo uma lesão ao direito de propriedade.

Esta eschola tem tido muitos seguidores, contando-se entre elles Vattel, e ainda ultimamente Decourdemanche (Du danger de prêter sur hypotheque,—Paris 1836).

Contra esta eschola erigiu-se outra sustentando que a prescripção não só não era contraira ao Direito natural, mas até n'elle tinha o seu fundamento.

Grocio, o patriarcha do Direito natural, sustenta esta doctrina (*De jur. bell. et pacis*), querendo, que o fundamento da prescripção seja o abandono tacito, ou mesmo uma uma alienação tacita em favor de quem occupa a coisa.

Mas (com toda a rasão nota Ahrens) não póde suppor-se alienação ou abandono tacito, quando o dono vem reclamar o que é seu, e o prescribente responde-lhe «não» sem o consentimento d'elle, mas com o tempo e mais requisitos legaes da prescripção.

Puffendorff, sectario do romance do pacto social, que por tanto tempo dominou nas escholas, como explicação facil de todos os direitos, viu na prescripção uma convenção geral de todos os homens.

O absurdo d'esta observação está no absurdo do principio: é explicar por uma coisa que nunca existiu, como se expressa o proprio Ahrens.

Vieram as escholas modernas; a de Kant pretende que, sendo a posse uma propriedade presumptiva, transforma-se em definitiva que a protecção social deve ser maior em favor do possuidor, do que do dono, pois do contrario a perturbação social seria um mal.

Gans e os da eschola de Hegel consideram o facto da posse como um direito, e logicamente deduzem que d'elle póde resultar o direito do dominio, como por ex. do direito de testar, nasce o direito do legatario.

Ahrens, considerando que em principio toda a propriedade é um direito pessoal, que o Direito natural admitte restricto, segundo as necessidades do individuo, mas que as leis positivas admittem esta restricção e não a fazem dependente das necessidades do individuo, e que na prescripção o tempo que tem decorrido desde que ella começa, e o dono deixou de usar da coisa, mostra que deixou de carecer d'ella para a sua conservação e necessidades; e portanto que se verifica o principio de Direito natural de se dever perder a propriedade de uma coisa quando cessa a necessidade de a ter.

O systema de Ahrens, embora mui logicamente deduzido, todavia nasce do principio socialista de derivar a propriedade das necessidades do dono, e d'ahi a formula dos saint-simonianos.

Registamol-o, mesmo sem entrar na questão do socialismo e communismo; porque applicado á practica, dá o absurdo de que as leis não deviam marcar nem tempo, nem a qualidade da fé do possuidor, mas simplesmente fazerem uma equação das necessidades do dono e do possuidor, e assim decidirem. Ora, não o fazendo ellas, nem buscando nunca esse principio, deduzimos: que, ainda pondo de parte as questões theoricas, não é admissivel o principio de Ahrens, porque

não é o principio gerador das disposições das leis ácerca da prescripção.

Parece-nos, porém, que o Direito natural, não devendo nunca tomar o homem senão como um ente, para o qual a sociedade é condição indispensavel de nascimento, existencia, conservação, e aperfeiçoamento, admitte a propriedade como elemento indispensavel para a verificação de todas estas circumstancias, e um dos caracteristicos da propriedade é a sua certeza; e por outro lado a conservação, e mais ainda o aperfeiçoamento do homem exigem que elle soffra quando negligente, ora combinando os dois principios, estabilidade da propriedade para aperfeiçoamento do homem, e penalidade pela negligencia, chega-se ao resultado de se achar o germen dos principios invocados pelos legisladores para fundamentarem a prescripção, fazendo saber ao dono de uma coisa, que se elle não fôr diligente em a conservar e vigiar, antes por certo lapso de tempo se descuidar d'ella, terá por consequencia o perdel-a; a lei positiva não faz mais do que dar a sancção civil ao principio de Direito natural.

No emtanto cumpre advertir que o Codigo austriaco (§ 362) seguindo o principio do Direito romano *utendi et abutendi*, concede ao dono o direito de destruir o que lhe pertence; mas admittindo tambem a prescripção, deve entender-se que tambem segue o principio do Direito romano = *Expedit reipublicæ ne sua quis male utatur*.

O Codigo civil francez, sob o genio centralisador e fortemente conservador e regulador de Napoleão, seguiu o contrario (72).

O que ficou distinguindo os systemas de prescripção são os dois pontos = admissão mais ou menos ampla do elemento da boa fé no possuidor; e = a distincção para marcar o tempo necessario de estarem presentes ou ausentes aquelles entre os quaes tinha de correr o praso.

O Direito romano symbolisa um d'estes systemas = exigindo a boa fé no começo só. O Direito canonico o outro, exigindo sempre a boa fé. = Ambos adoptam a distincção de presentes e ausentes.

O nosso antigo direito (Ord. L. 4, tit. 3 § 1, e tit. 79 pr.) seguindo o *Cap. ult.* × *de præscript.*) requeria a boa fé não só no começo da prescripção, mas por todo o decurso d'ella.

O Projecto do Codigo seguiu o systema da nossa antiga legislação, exigindo a boa fé em todo o tempo da prescripção (art. 611) A boa fé entende-se bem necessaria tanto no começo como no decurso da posse; mas o Codigo official adoptou outro systema requerendo a boa fé só no momento da adquisição da posse (art. 520), e tornando efficaz a prescripção de má fé em certos casos (art. 532, 535 e 474).

Tambem o projecto distinguiu ausentes de presentes, para assim graduar a prescripção, ao menos em certos casos (art. 615), mas no Codigo não apparece tal distincção.

Houveramos preferido que em ambos os pontos se houvesse seguido o Projecto. O primeiro tinha a seu favor o ser historicamente o nosso direito, já introduzido nos usos, habitos e idéas; depois tinha a vantagem de harmonisar o direito com a moral; e o foro civil com o foro da consciencia, pois o Direito canonico n'esta parte é regra para o foro interno; e muito mão é que o cidadão possa legalmente fazer o que a consciencia lhe veda; finalmente havendo sempre a presumpção de boa fé, e competindo ao adversario provar o contrario, salvava-se o inconveniente da questão moral, porque era necessario provar factos que estavam sob a alçada civil.

A distincção entre presentes e ausentes era (no nosso entender) justificadissima, pois quem na sua presença deixava possuir por outro uma coisa sua por dez annos, de certo dava irrefragavel próva de abandono, ou de uma negligencia tal que bem merecia perdel-a: quanto ao ausente já assim não é.

Demos as nossas rasões, resta-nos o principio *dura lex, sed lex*.

(70) Fr. 1. D. *de usurp. et usucap.* (XLI, 3), Gaio. Bono publico usucapio introducta est ne scilicet quarummodum rerum dies, et fere semper incerta.

Platão (Republica.—De legibus, cap. XII)

(71) É o mesmo que se acha nos Fr. 1 D. XLI já citada, e no Fr. 5. D. *pro suo* XLI. 10 e muitos outros. Fr. 203 D. *de reg jur.* L. 11. Quisquis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire, e Fr. 16 D. *ex quib caus. maj.* (IV. 6) Non enim negligentibus subveuitur.

Os canonistas formulam os requisitos da prescripção nos seguintes versos

Non usucapio, nisi sint tibi talia quinque
Sit res apta, fides bona, sit titulus quoque justus,
Possideas juste, completo tempore legis.

(72) Quando se discutia este ponto, Napoleão (então Bonaparte) disse que o *abuso* da propriedade devia ser reprimido quando lesasse a sociedade; e assim o dono não podia ceifar os trigos em verdes, nem arrancar vinhas de estimação.— Não consentiria que o dono de vinte legoas de campos proprios para cereaes os transformasse em jardins ou parques.

Apesar do nosso systema das sesmarias ter algum tanto de bonapartismo, e que o marquez de Pombal mandasse arrancar as vinhas no Ribalejo, plantal-as no Doiro, e cultivar mattas de bambu na India, não hesitamos em preferir o systema contrario. Apraz-nos muito pouco reconhecer no poder central da sociedade o direito de determinar quando e como havemos de cultivar o que é nosso.

Se altas rasões de salubridade, ou manifesto bem publico exigirem o sacrificio do meu direito *utendi*, haja a expropriação, mas com o caracter d'ella, que é reconhecer o direito de propriedade.

SECÇÃO II

Da prescripção positiva

§ 279

REQUISITOS D'ESTA ESPECIE DE PRESCRIPÇÃO

Já vimos o que era a prescripção positiva; temos a estudar o que em relação a ella exige o Codigo.

Começaremos por, com elle, distinguir a prescripção das coisas moveis e das immoveis.

Emquanto ás coisas immoveis, e portanto emquanto aos direitos immobiliarios, exige o Codigo cinco condições na posse; porque, como já se tem dicto, a posse é o principio da prescripção, e portanto o que se exige é relativamente á posse; pois é ella que quando tem estes caracteres se transforma em prescripção.

Consistem elles:

a) titulo;
b) boa fé;
c) de paz;
d) continua;
e) publica.

Estas condições devem co-existir na posse para produzir a prescripção, salvo nos casos expressamente exceptuados pela lei (art. 517).

Comquanto o Codigo não o diga, entendemos estas condições tambem necessarias na prescripção das coisas moveis, porque ainda que a clausula da publicidade (art. 523) emquanto ao registo seja inapplicavel á posse de coisas moveis, todavia nem só o registo faz publica a posse, porque lá está a segunda parte do artigo, que estabelece a equipolencia do outro modo de publicidade=*ou tem sido exercida de modo que póde ser conhecida pelos interessados*=o que de certo é muito applicavel ás coisas moveis.

E assim o facto de eu cavalgar o cavallo de outro, ou de trazer no dedo o seu annel, ou de ter na minha estante um livro alheio, são por certo factos que equivalem ao registo das coisas immoveis, e constituem o segundo modo de publicidade, previsto pelo Codigo.

Para se saber o que se deva entender por posse com titulo, ou nelle fundada, como juridicamente se exprime o Projecto do Codigo (no qual não se emprega a expressão *liberdade*) basta a simples leitura do artigo 514: «Posse titulada é a que se funda em justo titulo =justo titulo é qualquer modo legitimo de adquirir *independentemente do direito do transmittente.*»

Esta ultima restricção não a podemos justificar por fórma alguma; e (de certo por deficiencia nossa) achamos n'ella uma contradicção a que precede. Não póde haver legitimo modo de adquirir as coisas que não sejam nullius, sem que haja no anterior dono ou possuidor o direito de transmittir, por isso a venda feita pelo mentecapto, pelo menor, pelo que não é dono, não é modo legitimo de adquirir; e por quê?=porque no transmittente falta o direito de transmittir o dominio. Logo parece-nos que no justo titulo entra sempre como principio constitutivo o direito do transmittente.

No Projecto não havia tal restricção.

O titulo não se presume, porque, não sendo facto essencial da posse, a póde haver sem titulo, ou com mão titulo, e além d'isso consiste em um facto extranho á coisa possuida, que tem de ser provado por aquelle que o invoca (art. 520).

Emquan'o á boa fé, já vimos em que consistia, e como pelo systema do Codigo se exigia, isto é só no momento da adquisição (art. 520).

Tambem nos parece pouco rigorosa a phrase «*adquisição.*» A prescripção como meio de adquirir só tem essa força quando completa o praso marcado pela lei; ora será esse *momento* aquelle a que se refere o artigo? De certo que não póde ser, porque exactamente desde esse momento já não se tracta da qualidade da fé do possuidor; portanto o que quer dizer o Codigo é=desde o momento em que começa a correr prescripção; mas isto é muito diverso do *momento de adquisição.*

A posse pacifica correspondente á phrase tabellioa=*mansa e pacifica*=é não só a que foi tomada sem violencia, mas a que nem depois foi perturbada. O art. 521 omittiu esta ultima condição (aliás expressa no Projecto), mas achamos que se deve subentender, porque a qualidade de pacifica deve andar com a de *continua*; ora sendo posse continua a que não tem sido interrompida (art. 522), parece-nos que a paz da posse tambem deve ser não interrompida.

E assim estava no Projecto (art. 607).

Está dicto o que é posse continua; e quando tractarmos da interrupção da posse, melhor estudaremos este ponto.

O Codigo chama posse continua a que não tem sido interrompida:

a) pela privação d'ella por um anno;

b) pela citação judicial, salvo tendo absolvição da instancia, ou esta fôr peremptа;

c) pelo arresto, conciliação ou protesto, seguindo-se dentro de um mez a propositura d'acção;

d) pelo reconhecimento expresso, escripto, verbal ou de factos, do direito contra a prescripção;

e) pela interrupção em relação a um co-devedor, ou fiador, ao principal pagador, ou herdeiros.

Apesar das limitações postas, ha todavia falta de uma regra geral: tal como a de um anno que estabelece o Projecto (art. 698). Se o systema do Codigo é o francez, não deixa por isso de ter o inconveniente de ser casuistico, e de ir embaraçar uma questão com o conhecimento de outras.

Emquanto á publicidade da posse, consiste ella, ou no registo, ou no exercicio por fórma, que possa ser conhecida pelos interessados (art. 523); e já dissemos que por este segundo modo entendemos ser tambem necessaria na prescripção positiva das coisas moveis.

Com relação á publicidade do registo da posse das coisas immoveis estabelece o Codigo algumas disposições muito importantes, sobretudo porque destroem pela base o hybrido, quanto oppressivo e abusivo systema hypothecario em vigôr.

Não se regista o dominio, porque d'elle não se tracta, mas ou só o mero facto da detenção, ou a posse civil. Esta distincção das duas especies da posse acha-se nos artigos 524 e 525, embora não se use da rigorosa nomenclatura juridica, chamando-se *mera posse* a ambas ellas.

Quando ha a posse natural não póde haver mais do que um registo provisorio, e faz-se quando se requer a justificação (art. 525).

Tem todavia uma grande utilidade para o detentor, e vem a ser que, quando pelo tempo adiante vem a adquirir pela sentença a *posse juridica*, e cumpre as disposições de que em breve tractaremos, essa posse juridica, garantida pelo registo definitivo, a data d'essa posse vae-se retrotrahir á do registo provisorio, e portanto para todos os effeitos juridicos (mui importantes) alcança a vantagem das datas.

A posse juridica é admittida a registo, e este definitivo á vista da sentença passada em julgado, sendo ouvido o M. P. e os interessado incertos chamados por editos; e ainda assim deve constar da sentença, que o possuidor tem possuido a coisa por espaço de cinco annos em posse pacifica publica e continua (art. 524).

Ora como os immoveis e direitos immobiliarios precrevem aos cinco annos (art. 526) ahi está a grande vantagem do registo provisorio da posse natural; porque quando se obtenha a sentença de que tracta o artigo 524, e por ella o registo definitivo, remonta-se á data do registo provisorio, e teremos de um só passo ganho o termo da prescripção.

Supponhamos que em 1870 adquiro a posse natural de uma coisa, e que d'ella faço o registo provisorio que permitte o Codigo, mas só em 1878 posso registar a sentença provisoria, e assim ter a posse juridica, adquiro desde logo oito annos de posse juridica, e portanto tenho ganho o tempo que para a prescripção se exigiria (art. 526).

Quando, porém, eu registar o titulo d'adquisição, se sobre este registo decorrerem dez annos, adquiro a prescripção; e assim, só pela posse, sem necessidade de defender o dominio, torno minha a coisa possuida (art. 326 n.º 2), e além d'isso tenho a vantagem de que, se decorrerem mais dez annos, fico dono da coisa ainda quando haja má fé (art. 527); excepto se a posse que tenho tido tem sido em nome alheio (art. 510).

Parece-nos ser esta a intelligencia das disposições do Codigo aliás extremamente arbitrarias, e fóra do systema do mesmo Codigo; mas que assim mesmo são melhores, e muito melhores do que as hypothecarias em vigor.

Póde, porém, dar-se ainda o caso de não se haver feito o registo dos bens immoveis, ou dos direitos immobiliarios, ou faltar o titulo d'elles; n'este caso temos duas prescripções; uma que póde ser allegada havendo boa fé, ou titulo, e outra que se dá ainda que haja má fé ou carencia de titulo; a primeira é de 15 annos, a segunda de 30 (art. 528 e 530).

Contra estes principios não se admittem outras excepções senão as expressamente determinadas pela lei (art. 530).

Como em todos estes prasos se exige a continuação da posse, e esta possa dar-se em direitos que raras vezes se exerçam, determina o Codigo que se desprezem esses intervallos, contando-se como posse continua todo o tempo, uma vez que se prôve que não houvera opposição todas as vezes que naturalmente foi possivel exercerem-se (art. 534).

Isto tem principalmente logar nas servidões.

§ 280

DA PRESCRIPÇÃO NAS COISAS MOVEIS

O Direito civil francez adoptou o principio relativamente aos moveis (art. 2279) *possession vaut titre*, e só admitte duas excepções:

a) quando a coisa movel tenha sido roubada — *b)* ou quando perdida por seu dono; porque n'estes casos póde ser reivindicada dentro de tres annos; e quem a estivesse possuindo só tinha direito contra o anterior possuidor de quem a houvesse recebido.

Rasões de utilidade publica teem feito adoptar, ou pelo menos, desculpar esta expropriação, sem indemnisação; pela rapida transmissão que teem as coisas moveis, difficuldade quando não seja impossibilidade de provar a identidade, e finalmente evitar demandas.

Esta disposição que evidentemente teve em vista o nosso legislador portuguez, não é tam uniformemente entendida pelos Jetos! francezes, que não haja systemas mui diversos.

Uns (como Delvincourt — Cours du Droit civ. T. 2, L. 3, Tit. 6), querem que para adquirir coisas moveis baste possuil-as.

Outros (Mazerat — *Questions sur le Code*, L. 12, cap. 8) sustentam que a posse da coisa movel só é egual á existencia de um justo titulo; e que assim como só o justo titulo não produz a prescripção; tambem a posse da coisa movel só de per si não produz a prescripção, e tanto que a lei exige tres annos.

Outros finalmente (Troplong — Droit civil exp. à l'art. 2279), sustentam que basta a posse, uma vez que o possuidor não esteja ligado para com o dono por um laço juridico pessoal; porque então não póde invocar a posse em que tem estado e está.

O nosso antigo Direito, ommisso em quasi todos os pontos relativos á prescripção, era o romano subsidiariamente, e então em relação ás coisas moveis era o praso de tres annos, porque seguiamos o Direito bysantino, e então a confusão entre a prescripção e a usucapião; pois pelo verdadeiro Direito romano a usucapião era de um anno nas coisas moveis, e de dois nas immoveis.

O principio francez foi lei entre nós (e entendido amplamente) com o Codigo commercial no artigo 909 e seguintes, que sem restricção sanccionou que a posse das coisas moveis as pozesse ao abrigo de qualquer reivindicação, como se dá com as fazendas vendidas com a unica excepção de não estarem ainda pagas.

O auctor do Projecto, parece-nos haver seguido o systema romano, que era o nosso, n'esta materia da prescripção, n'este e em todos os outros pontos, e, no nosso fraco entender, muito superior ao que foi transformado em lei.

Quem quizer decidir com conhecimento de causa, leia o Projecto, e compare-o com o Codigo.

Exige este a boa fé, justo titulo (que sempre se presume) e uma posse continua e pacifica para no praso de tres annos se adquirirem as coisas moveis; sendo necessarios dez annos, independentemente de boa fe e justo titulo (art. 532).

Succedendo, porém, que o verdadeiro dono perdesse a posse da coisa movel, por descaminho, crime ou delicto, e depois essa coisa movel passasse a poder de um terceiro de boa fé; assim mesmo só prescrove em favor d'este no fim de seis annos (art. 533).

Esta disposição concorda com a anterior emquanto torna a prescripção de seis annos, o maximo, para as coisas moveis; no entanto é innegavel que esse terceiro que de boa fé adquiriu a coisa da mão do ladrão ou mesmo do achador, e até de um primeiro, ou segundo possuidor de boa fé, vem a ser victima de um facto que não praticou.

Esta disposição não é tirada do Codigo francez, nem se encontra no Projecto.

Das innumeras questões que a respeito da reivindicação de coisas moveis se podem apresentar, notamos como singular a decisão dos tribunaes francezes, que não admittem a reivindicação senão havendo o crime de furto, ou a perda, excluindo o caso de *abuso de confiança*.

Fundam-se principalmente em que no furto a posse da coisa é tirada a seu dono *contra sua vontade*; quando no *abuso de confiança* é elle quem *dá a posse da coisa* a esse que abusou da confiança que n'elle depositára.

Assim, se o dono de umas pelles as deu a um curtidor para as preparar, e este as vende a um terceiro, depois de preparadas, o dono não as póde reivindicar, porque havia d'ellas dado a *posse* ao curtidor, e este o que fez foi abusar da confiança n'elle depositada.

Parece-nos subtileza de sabinianos e proculeianos discutindo se a farinha era fórma ou essencia do trigo.

O nosso Codigo fugiu d'estas argucias usando da palavra *crime*, porque no caso apontado (Rogron, com. ao art. 2792) não se disputaria se havia furto ou *abuso de confiança*, porque ambas as coisas são crimes.

O que adquiriu a coisa comprando-a em mercado, praça publica (que nos parece dever entender-se em leilão ou almoeda) quando lhe appareça o verdadeiro dono a reivindical-a, tem direito a obter d'este o preço que por ella deu; e o dono fica-lhe o direito de haver do auctor da fructo, de violencia, ou do achador o que teve de dar ao possuidor de boa fé (art. 534).

O possuidor de boa fé poderá invocar a incompetencia do meio, por ser civil, e amparar-se da disposição do Codigo comm. que ha pouco citámos?

Parece-nos que sim; porque, restricta a hypothese aos termos do Codigo, temos um acto commercial, porque a venda é feita em logar e por pessoas que commerceiam n'aquelle genero de coisas.

Tambem será mui difficil de verificar a clausula de *mercador que negoceia em coisas do mesmo genero ou similhantes*, como diz o Codigo, porque ha os adelos, a feira da ladra, os bazares e até lojas onde se vendem comestiveis, pomadas, quinquelharias etc. ha sapateiros que vendem pentes, e cabelleireiros que vendem camisolas etc. No emtanto o principio é justo.

SECÇÃO III

Da prescripção negativa

§ 281

QUAES SÃO OS SEUS REQUISITOS

N'esta especie de prescripção (a que antigamente se chamava *extinctiva*) ha a considerar, que em vez de por ella se adquirirem coisas ou direitos por effeito da posse d'aquelles, ou exercicio d'estes pelo lapso de tempo, acompanhado das outras condições legaes; o que se obtém é não ser obrigado a fazer certas coisas, prestar certos factos, ou tolerar que outrem possa practicar uns certos actos: de modo que se pela primeira (a *positiva* ou *adquisitiva*) se criam direitos, pela segunda (*negativa* ou *extinctiva*) se matam obrigações.

E comquanto a antiga phraseologia fosse mais accessivel á comprehensão commum, todavia a, (hoje) legal, é mais exacta, porque muitas vezes a extincção de uma obrigação dá logar á existencia de um direito, e mesmo a practicar um facto, e portanto muitas vezes era difficil classificar a especie de prescripção que se apresentava, se devia ser como extinguindo obrigação, se como meio de adquirir direitos.

D'esta differença entre as prescripções positiva e negativa, nasce que n'aquella é necessario haver um acto positivo do prescribente, n'esta basta que o credor *deixe* de exercer o seu direito pelo lapso de tempo marcado pela lei para o perder, estando o devedor de boa ou má fé; e dizemos isto, porque pelo Codigo, art. 536, a boa ou má fé servem unicamente para alongar ou encurtar o praso.

Pelo nosso antigo Direito, a Ord. L. 4, tit. 79 marcava-se o lapso de trinta annos, e a boa fé do devedor para a extincção das obrigações; salvo nas dividas á Fazenda, que só em quarenta annos prescreviam, e as muitas prescripções especiaes, que segundo a natureza das dividas ou obrigações, tinham prasos terminantemente marcados nas leis; e tambem algumas para as quaes não havia nunca prescripção (73).

A regra que o Codigo dá para se marcar a prescripção *negativa* é vinte annos em boa fé, e trinta sem se tractar de boa ou má fé (art. 535): portanto é a existencia da boa e má fé quem serve para determinar os prasos do tempo.

É por esta mesma rasão que para todas as prescripções especiaes mencionadas no Codigo se segue a mesma regra; e vem a ser, que em todas as prescripções de curto praso se exige a boa fé, mas sendo decorridos os prasos marcados nos artigos do Codigo, e mais um terço, já não se póde oppor a má fé: assim se uma divida de hospedaria prescreve, havendo boa fé, no praso de seis mezes (art. 538), se decorrerem oito mezes não póde o credor oppor que o devedor estava de má fé.—É a doctrina do art. 544.

É portanto da maior importancia a apreciação da *qualidade* da *fé* do prescribente.

E se na prescripção positiva consiste na opinião juridica que tem o possuidor de que tem direito a possuir a coisa, e por isso se exige que a posse seja titulada (art. 517 e seg.), na prescripção negativa consiste na ignorancia da obrigação (art. 535); o que dá uma differença enorme entre uma e outra; pois ignorar que tenho de dar certa coisa, ou consentir que outro pratique certos actos, é muito mais facil do que acreditar que é meu aquillo de que só tenho a posse (74).

Esta boa fé presume-se sempre, e aos que demandam incumbe provar que ella não existe.

Ha, porém, um caso em que não se presume, porque não póde dar-se: e vem a ser nos que originariamente contrahiram a obrigação (art. 537).

Assim mesmo casos ha em que mesmo n'estes se deve presumir; e vem a ser quando a obrigação é condicional, e se póde presumir realisada a condição, embora o não esteja; porque n'este caso ao que impugna a prescripção incumbe provar que não só a condição se realisou, mas ainda que o prescribente não póde ignorar essa realisação. Pons, no seu commentario ao Codigo civil francez, segue a affirmativa, que tambem seguimos; porque o erro de facto póde dar-se n'estes casos, e de boa fé; e portanto, como esta se deve presumir, deve aproveitar emquanto não se provar o contrario; porque é por esta presumpção se não poder presumir em quem contrahe a obrigação, que o Codigo estabelece a restricção do artigo 535: e isto parece-nos tanto mais curial, quanto na prescripção negativa a boa fé é um acto puramente negativo, a *ignorancia* da obrigação: e ainda vemos esta opinião reforçada pela analogia do artigo 546; porque, se por elle se manda contar a prescripção desde o momento em que a obrigação se tornou exigivel, é claro que é tambem esse momento o que constitue o ponto ácerca do qual póde haver ignorancia.

Esta disposição do artigo 536 tira a sua rasão do principio geral em materia de obrigações, e vem a ser, que quando depende de uma condição, só realisada esta se tornam exigiveis.

(73) Pelo antigo Direito muito disputada era a questão do lapso de tempo em certas prescripções, por falta de lei expressa, sendo necessario recorrer ao Direito subsidiario, e mesmo á equidade e opinião dos praxistas: como se póde vêr em Mello Freire, Lobão e Rocha, e n'esta parte o Codigo veiu prestar verdadeiro serviço, embora se lhe possa notar uma ou outra singularidade, é o caso de dizer-se *non paucis offendar maculis*.

De muito bom grado não gastariamos tempo em taes miudezas do Direito antigo, se em virtude do art. 366 (cuja doctrina já estudámos) não devessem ser muito frequentes por um bom par de annos as questões derivadas das antigas prescripções, as quaes teem de ser lidas em conta ainda hoje: por isso, sem entrarmos nas multiplicadas hypotheses que se davam, julgamos sufficiente declarar no texto quaes as prescripções admittidas no antigo foro, tanto por effeito de lei positiva, como por Direito subsidiario, ou constante praxe.

Não expomos as prescripções penaes, e das acções, porque aquellas não pertencem ao Direito civil; e estas, como disposições proprias da lei do processo, nos tractados de enrematica e practica forense, devem ser relacionadas; e além d'isso o que hoje existe deve desapparecer com o novo Codigo do processo, e então talvez sejam outras do que as de hoje na VELHA *Novissima* Reforma Judiciaria.

(74) Esta clausula da existencia do titulo como próva de boa fé, traz por opposição a conclusão de que ninguem póde prescrever contra o proprio titulo.

Não é todavia assim, e parece-nos que esta questão tam debatida pelos canonistas desde Boehmero, e depois pelos nossos escriptores até Liz Teixeira, nascia de não se descriminarem bem as duas especies de prescripção, extinctiva e adquisitiva; e que hoje pelo Codigo é mais facil de resolver.

Exemplificaremos bem a questão — A é devedor a B por uma somma, e fez-lhe escripto de divida; decorreram os annos que a lei exige para a prescripção, sem que o credor a pedisse, nem por parte do devedor houvesse acto de reconhecimento; passado o praso da prescripção o credor exige a divida, e para provar a sua existencia apresenta o escripto; o devedor allega a prescripção pelo tempo decorrido.

Recorriam os nossos praxistas ao Direito romano e canonico, conforme queriam sustentar que a prescripção aproveitava ou não.

A Ordenação philippina, havendo abraçado o principio do Direito canonico, da necessidade da boa fé *semper et pro semper*, era na verdade necessario recorrer a uma serie de subtilezas para chegar a conclusão de que o devedor em presença do seu proprio titulo podia livrar-se do pagamento da divida.

Os proprios canonistas (Boehmero e outros) comparando textos do *Corpus juris canonici* chegavam a concluir, que o principio do *peccado* não era applicavel a hypothese, porque o devedor não negava a divida, mas affirmava, que passára o tempo de a exigir.

Para nós a disposição da Ordenação do L. 4, tit. 79 não admitte duvida, exigindo em qualquer especie de prescripção a existencia da boa fé; e confessamos que não nos convence o argumento de Coelho da Rocha deduzido do § 12 da L. de 18 de agosto, que se haja por não escripto o preceito de qualquer lei, sendo baseado na *supposição de peccado*; porque embora a Ordenação citada diga que *é para não dar occasião a peccar*, todavia o tomar por causa de decidir a moral e não sómente o Direito era um systema como outro qualquer, entendendo-se por *peccar* não uma simples rasão theologica, mas sim a união intima da moral com o direito.

As antinomias de varias passagens da Ordenação com a citada, para mostrar que em certos casos ellas dispensavam a falta de boa fé tambem não nos movem; porque os compiladores das Ordenações não foram isentos dessas pechas, alias commuas a todos os auctores de Codigos; e ainda assim não tiveram a louca vaidade de Justiniano na sua approvação das Pandectas, assegurando que salvára todas as antinomias (*): e além d'isso o que ellas ordenam em relação á soldada dos criados, parece-nos que não se funda na prescripção, mas sim no maior credito que devem merecer os amos do que os criados e pensamos assim; porque n'essa Ord., L. 4, tit. 32 ha um § inteiro dedicado a expôr as picardias e desaforos da criadagem.

Por todos estes fundamentos, não obstante as opiniões de Lobão e Coelho da Rocha, seguiremos a de Corrêa Telles e Liz Teixeira, adoptando que pelo nosso antigo Direito o devedor não póde prescrever contra o seu proprio titulo: o que sustentamos ainda hoje applicavel ás questões que houverem de ser decididas pela legislação anterior.

Hoje, porém, pelo Codigo entendemos, que sim; porque hoje o Codigo, em vez de dizer como a Ordenação do L. 4, tit. 3 § 1, fallando do devedor, seus herdeiros, ou credor pignoraticio — salvo se constar da *má fé* dos sobreditos, porque então *em nenhum tempo poderão prescrever* — o que se repete no tit. 79 do mesmo Livro, diz-nós, pelo contrario, que decorrendo um terço mais do tempo marcado para a prescripção com boa fé — *não pode ser opposta a má fé.*

Ora, desde o momento em que se estabelecem estes principios, entendemos que a questão é de tempo. Se o lapso decorrido é até dez annos, exige-se a boa fé, se de vinte, não se tracta da qualidade da fé, isto é, não se cura de tal; e na especiaes é o augmento do terço do tempo.

Como opinião preferimos a necessidade da boa fé na prescripção, como o sabio auctor do Projecto, e por isso não admittiriamos a prescripção contra o proprio titulo, mas, expondo qual é a nossa legislação, entendemos dever renunciar a subtilezas; não sabemos sophismar.

(*) O caso de Justiniano repetiu-se com um poeta nosso, que no prefacio de uma obra sua assegura que foi tam cuidadoso na revisão typographica, que na sua obra se não encontrará um erro = e nas linhas em que isto se dizia, havia dois ou tres erros!

§ 282

ESPECIES

O codigo enumera varias especies de prescripção negativa, mas ha mais, como veremos em tempo, e são as que o Codigo resolve no art. 347, quando diz que as disposições d'esta parte do Codigo não prejudicam outras quaesquer especiaes estabelecidas por lei.

Em SEIS MEZES prescrevem as dividas de hospedarias, estalagens, açougues, ou quaesquer lojas de generos alimenticios, procedendo de gasalhado, alimentos ou bebidas fiadas = jornaes de trabalhadores, ou de quaesquer officiaes mechanicos que trabalhem de jornal = as soldadas de criados que servem aos mezes.

Emquanto á primeira classe deve entender-se a prescripção unicamente applicavel ao que se gasta no proprio estabelecimento onde se compra, ou tambem quando mandados para fóra?

Quando seja costume, ou haja ajuste de ser fiado por certo tempo, desde quando corre a prescripção, desde o dia em que começou o fornecimento a credito, ou desde que findou o praso costumado ou convencionado?

Exemplificaremos as hypotheses.

1.° Emquanto ao hotel, estalagem, casa de pasto ou de comidas, posso ir alli comer ou beber, ou mandar buscar.

2.° Por costume ou por ajuste o preço dos gasalhados só

se paga no fim ou aos mezes; estive um mez n'uma estalagem ou hospedaria; correm os seis mezes do Codigo desde primeiro dia, ou desde o ultimo?

Emquanto á primeira parece-nos que ha identidade de rasão para identidade de applicação da lei, que o genero alimenticio seja consumido no local onde foi comprado, quer mandado ir para casa do consumidor, não ha senão differença de logar; o que é necessario é que não seja fornecido para depois com elle se negociar; distincção capital que os escriptores e tribunaes francezes teem feito; considerando n'esta ultima hypothese que houve um acto commercial, e que deve ser julgado pelos Codigo e tribunal commercial, quando no caso de ser o fornecimento para consumo, ainda que o consumidor seja negociante, o facto é civil.

Emquanto ao segundo caso entendemos, que só do ultimo dia do tempo ajustado, ou desde quando por costume geral se julga findo o gasalhado é que se póde contar a prescripção.

Seguimos esta opinião por causa do art. 526; porque esse ultimo dia é a condição do momento desde o qual a obrigação é exigivel; o que é confirmado pelo artigo 2274 do Codigo civil francez, advertindo todavia que, se n'esses fornecimentos tem havido contas diversas, cada uma d'ellas constitue um credito; e portanto para cada um d'elles corre uma prescripção; como na applicação do citado artigo do Codigo francez teem entendido os tribunaes francezes, segundo attesta Rogron.

Prescrevem em UM ANNO as retribuições de professores ou mestres particulares de quaesquer sciencias ou artes, *ensinando aos mezes;*

As dos medicos por suas visitas ou operações;

Os emolumentos dos funccionarios publicos;

As dívidas dos mercadores a retalho pelo que vendem a pessoas não mercadores;

As soldadas dos criados que servem ao anno;

A reparação civil pelas injurias verbaes ou escriptas, ou damno feito por animal ou pessoa por quem o devedor seja responsavel;

Reparação do damno por quebra de postura municipal (art. 539).

Emquanto ao pagamento dos mestres parece, que o Codigo falla unicamente do ajuste aos mezes, como no artigo 541 falla do ajuste aos annos, mas ha ainda o ajuste por licções. De ordinario n'este caso ellas pagam-se adiantadamente, dando elles certo numero de bilhetes e recebendo um em cada licção; e portanto n'esta hypothese não póde haver divida; mas tambem os ha que só recebem depois de dado certo numero de licções; para esses entendemos que a prescripção começa preenchido o numero ajustado.

A respeito dos facultativos de saude, o Codigo conserva a distincção de medicos e cirurgiões, aquelles visitando, e estes operando; não teem de queixar-se os filhos das novas escholas, porque pelo menos pelo titulo de cirurgiões medicos *visitam* e *operam;* mas onde ficaram os pharmaceuticos, de que, com o nome de boticarios faz expressa menção o artigo 2272 do Codigo civil francez a fonte do nosso?

Não é como questão de preferencia, porque, considerados como vendedores a retalho, teem o seu praso para as suas dividas, mas por uma duvida que póde dar-se, em commum com os facultativos de saude.

Póde a enfermidade, tractada pelo medico, e na qual se gastam medicamentos, durar muito tempo — mezes, annos, e n'esse caso quando começa a prescripção?

Coelho da Rocha quer que desde a ultima receita, outros querem que seja desde que conclue uma enfermidade, embora continue o receituario para outra etc.

Evitando prolixas discussões, em quanto ás receitas, seguimos o que dissemos quando tractámos ha pouco dos que vendiam generos alimenticios, ou das casas de pasto que mandam comida para fóra, e a analogia parece-nos completa.

Em relação aos medicos é expresso o Codigo ordenando que em relação á mesma pessoa e molestia corra desde o dia da ultima visita, e sendo avulsa, desde o dia em que cada uma é feita (art. 539 § 1).

D'esta disposição deduz-se que sendo numerosa uma familia, para cada individuo, e cada molestia corre sua prescripção.

Acerca dos emolumentos dos funccionarios publicos é desde a sentença ou decisão final; e, sendo acto avulso, desde a data d'este (art. cit. § 2).

D'onde se segue que, emquanto a causa durar, os emolumentos de justiça são só devidos depois da sentença ser confirmada e passar em julgado em todas as instancias.

Não entendemos como se póde cumprir esta disposição, havendo o systema dos preparos. A distincção entre emolumentos e *salarios* é mais subtil do que verdadeira.

Para as soldadas dos criados a prescripção começa no dia em que o criado sahe de casa do amo (art. cit. § 3).

A prescripção é de DOIS ANNOS nas retribuições dos advogados, salarios dos procuradores judiciaes, e os adiantamentos feitos por estes: contando-se estes salarios desde o dia em que cessa a procuração (art. 540).

A Ord. (L. I, tit. 79 § 18 — tit. 84 § 30, e tit. 92 § 18) mandára prescrever dentro de tres mezes, a *contar da sentença final.*

Em ambas as disposições ha bastante incerteza para a demarcação do praso; mas no Codigo ainda mais do que na Ordenação, por isso que *sentença final* é coisa sabida, ao passo que *cessação de procuração* é nimiamente vago.

O artigo 2273 do Codigo civil francez, fonte do art. 540 do nosso, é muito mais claro.

Não falla dos advogados e procuradores, mas só dos *avoués*, entidade que não temos no fôro portuguez, mas que participa muito do nosso solicitador; e dicto seja de passagem, que nos parece haver muito a ganhar em dignidade para os advogados e para os constituintes com a extincção dos solicitadores, e estabelecimento dos *avoués*.

Voltando, porém, ao Codigo, houvera sido muito conveniente que explisasse qual o momento do começo d'esta prescripção. A lei franceza marca tres casos — sentença — composição entre as partes — revogação do mandado.

E entre nós entendemos que, pela sentença se deve entender aquella após a qual á necessaria nova procuração; assim no caso de se tractar de uma causa que houvesse subido ás superiores instancias, como é necessaria nova procuração, deve contar-se para a prescripção da primeira instancia a data da sentença que n'ella foi preferida, e não a dos accordãos, embora estes sejam os que terminam os processos.

E é assim que entendemos a significação da expressão — cessação da procuração.

Como o Codigo emprega a expressão — procuradores judiciaes — é claro que restringe a sua disposição só a estes, e á especialidade do mandato especial; mas por outra parte como os gastos nascidos do mandato judicial, ou procuração, andam junctos, de ordinario, outros que o não são, taes como despesas de registo, remuneração por citações etc.; por isso entendemos que a estes gastos não se applica a prescripção especial dos dois annos, mas a geral de vinte e trinta annos do art. 535, segundo a doctrina dos tribunaes francezes.

Póde dar-se o caso do mesmo advogado, ou procurador, tractarem de varias causas do mesmo cliente; desde quando se conta a prescripção?

Segundo attesta Rogron, os tribunaes francezes teem estabelecido a regra de ser contado o praso desde a ultima sentença sobre o ultimo recurso em cada causa, mas sem confundir differentes causas.

Assim mesmo optariamos pela regra estabelecida para os medicos — desde o ultimo trabalho, havendo analogia de serviços parece rasoavel que haja paridade na applicação da lei.

A prescripção de TRES ANNOS dá-se nas retribuições dos mestres e professores de qualquer arte ou sciencia, uma vez que ensinem por ajuste annual = Quaesquer retribuições annuaes por serviços de qualquer especie (art. 541).

Prescrevem pelo lapso de CINCO ANNOS as pensões emphyteuticas e sub-emphyteuticas, censos, rendas, alugueres, juros, e quaesquer prestações que se costumem pagar em certos e determinados tempos

— As pensões alimenticias vencidas — As obrigações de reparar os prejuizos resultantes de delictos correccionaes, e multas judiciaes (art. 543).

Ha outra especie de prescripção que pela disposição do Codigo entra na regra geral das prescripções dos vinte e trinta annos, mas que tem a especialidade do momento em que se faz o pagamento do juro ou renda; e vem a ser a prescripção do capital que produziu esse juro ou renda (art. 545): assim o devedor de um capital a juro de..... ao anno, começa a não ter obrigação de pagar o capital da sua divida, se decorreram vinte ou trinta annos (segundo a boa ou má fé) desde o ultimo pagamento.

Se em algum caso a prescripção extinctiva é para castigo da negligencia do credor é este.

De feito, se o credor não deu pela falta do juro ou da renda por tam longo espaço, é de uma tal negligencia, que a perda do seu capital é digno castigo.

Agora o que póde dar-se, é que se elle despertar depois do quinto anno da falta do pagamento dos juros, embora já não os possa exigir, póde todavia salvar ainda o capital; pois da comparação dos artigos 543 e 545 resulta que os juros prescrevem aos cinco annos, e o capital só vinte ou trinta annos depois do ultimo pagamento; e só o que teem de commum as duas prescripções é o seu ponto de partida = dia do ultimo pagamento.

A outra especialidade emquanto ao começo de contagem do tempo da prescripção é em relação á prestação de contas.

Para as dar conta-se o tempo desde o dia em que os que são obrigados a essa prestação cessaram de ter a gerencia dos negocios de que provém taes contas.

Dadas as contas ha um resultado, o qual é a liquidação ou ajuste de contas, o qual *pode* dar não haver credito nem debito para aquelle que as dá; mas tambem *pode* haver um saldo: civilmente este resultado final não se *pode* dar senão por effeito de um mutuo consenso, ou então por sentença passada em julgado. Ora da data d'esta sentença, ou do consenso, é que começa a contar-se o tempo para a prescripção, tempo que é o mesmo da prescripção commum (art. 546).

Julgamos haver dado a verdadeira intelligencia ás disposições do Codigo; e tanto mais isto nos parece, quanto na mão dos que entregam a outro a gerencia de qualquer administração está o acautelar que decorra a prescripção, ou juntando no seu contracto o praso para dar contas, porque n'esse caso o ajuste faz lei; ou na falta d'este ajuste demandando e obrigando a dar contas; e depois executando o seu compromisso ou sentença.

Pode, todavia, ser que errassemos.

Se ao *consenso* que estabelece o Codigo junctamos o *mutuo*, é por

contrapormos a liquidação amigavel á judicial, parece-nos que aquella dependerá sempre do accordo de ambas as partes; não podendo haver tal liquidação sem que estejam concordes o que dá com o que recebe as contas da gerencia.

Temos ainda a notar, que emquanto as prescripções negativas geraes ficam subjeitas aos modos ordinarios de próva; as outras de seis mezes, anno, e dois annos podem ser provadas por juramento deferido por aquelle a quem taes prescripções forem oppostas, podendo tal juramento ser referido (art. 542).

A difficuldade de documentar taes dividas, a natureza d'ellas por que remuneram serviços ou por pagarem generos de primeira necessidade, e a grave ingratidão dos que negassem taes dividas, tudo isto eram rasões justas para o legislador se contentar com a próva do juramento.

SECÇÃO IV

Da suspensão e interrupção da prescripção

§ 283

O QUE SEJAM E EM QUE SE DISTINGUEM

A prescripção, carecendo de um certo praso de tempo, segundo a sua especie, para produzir os effeitos legaes, e ao mesmo tempo de que esse praso seja continuo, por isso que a posse tem de ser continua (art. 517 n.º 4 do Codigo) é claro, que qualquer solução de continuidade n'esse praso, n'essa posse, deve produzir uma modificação mais ou menos importante n'este modo *excepcional* de adquirir.

Ora esta solução de continuidade pode ser temporaria, e vir a desapparecer em seus effeitos, ou tal que se torne perpetua, e incuravel: e, tomando ainda por exemplo o que se dá nas feridas dos corpos animaes, a solução de continuidade pode desapparecer sem deixar cicatriz; ou causar effeitos permanentes, e nunca mais se ligarem as partes que uma vez foram separadas.

No primeiro caso tempos *suspensão*, no segundo *interrupção*.

O Codigo não define, nem mesmo diz, qual é o resultado da *suspensão* da prescripção, com quanto (art. 559) diga qual o caracteristico da interrupção «inutilisar o tempo decorrido anteriormente» o que *a contrario sensu* vem a dar o caracteristico da *suspensão* «não inutilisar o tempo *anteriormente* decorrido.»

O Codigo civil francez, d'onde esta parte do nosso Codigo parece tirada (embora no nosso antigo Direito já houvesse esta differença) faz esta distincção (art. 2242 e segg.) tractando separadamente de cada uma d'ellas, mas em primeiro logar da interrupção.

Chamamos distincção caracteristica da suspensão, e interrupção, a annulação ou aproveitamento do tempo decorrido, ainda que outras se possam dar; porque (seguimos Marcadé) todas essas outras differenças são corollarios da outra.

Assim após a interrupção, pode dar-se outra prescripção entre as mesmas pessoas e ácerca do mesmo objecto, e d'ahi seguir-se que embora haja essa entidade, todavia o novo praso diversifica muito do primeiro, porque temos uma nova prescripção, ao passo que na suspensão, passada ella, continúa a mesma prescripção até se completar o tempo.

Esta differença póde dar logar a que muitas vezes a interrupção venha a ser mais vantajosa para o prescribente do que a suspensão; comquanto na maioria dos casos assim não seja.

Supponhamos que á divida que se exigia, como sendo de professor, se oppunha a prescripção triennal do artigo 541, mas que havia apenas um anno decorrido, dava-se a interrupção por qualquer dos meios do artigo 552; mas se era reconhecida ser de professor publico. Tinhamos nova prescripção, mas como essa era sómente de anno (art. 539) teria a interrupção, que houve, o resultado de diminuir o praso total.

Isto nunca se poderia dar na suspensão, por não haver após esta nova prescripção, mas simplesmente a continuação da anterior.

No nosso antigo Direito havia estas duas especies de modificações, porque já na Ord. L. 4, tit. 79, §§ 1, 2, no primeiro logar diz-se: «Porém, se a dita prescripção fôr interrompida pela citação etc., começará outra vez de novo a correr o dito tempo» e no segundo, fallando do menor, diz «não correrá contra elle o dito tempo, «até que tenha edade de quatorze annos cumpridos. E tanto que che«gar a ella *correrá* contra elle.»

SUB-SECÇÃO I

Da suspensão

§ 284

QUANDO E COMO SE VERIFICA

Sendo effeito da suspensão da prescripção como acabamos de ver, não se perder o direito desde o começo do praso, póde succeder que, ou ainda se não désse o primeiro momento de existencia, ou que, tendo-se já dado, por effeito de uma qualidade superveniente na pessoa juridica do prescribente, haja um lapso de tempo que passe em claro; como se fosse um parenthesis aberto na sua duração; por

isso importa distinguir o começo da continuação d'esta, ou da sua existencia.

Assim, se começou entre um individuo maior e compos sui, mas depois a este succede um mentecapto, temos uma suspensão no curso da prescripção; porque chegando a maioredade, ou cessando o impedimento, continúa a correr o tempo necessario para se completar o praso: mas se era menor antes de começar a prescripção, tem de esperar a maioredade (e ainda mais um anno, art. 550) para então começar; e ahi está a rasão por que o Codigo emprega as expressões = *começar* = *correr* = *começar e correr*.

A primeira disposição ou regra estabelecida pelo Codigo (art. 548) é que a prescripção póde começar e correr contra toda e qualquer pessoa, salvas as excepções marcadas no mesmo Codigo.

Esta disposição é (excepto emquanto a *começar*) quasi a traducção litteral do art. 2252 do Cod. civ. fr.

Ora, tanto entre nós como em França era mui debatido a quem pertencia tal favor, e basta vêr nos nossos praxistas, até mesmo em Coelho da Rocha e Liz Teixeira, quanta divergencia havia, soccorrendo-se ao Direito subsidiario, mais ou menos completamente entendido.

Dos casos expressamente marcados, como era o de menores (Ord, L. 4, tit. 79 § 2), filhos familias (Ord. L. 3, tit. 9 § 3) extendiam ou restringiam, segundo mais se encostavam ao Direito romano, ou ao espirito das legislações modernas, a muitos outros.

Os romanos e os antigos Jctos., entendendo que o principio da suspensão, era o impedimento, n'aquelle contra quem corria a prescripção de poder obstar a ella, eram levados a amplial-a enormemente; ao passo que os legisladores modernos (não disputamos se bem ou mal) encaram a prescripção pelo lado de assegurar o possuidor contra o risco da perda da coisa possuida, e por isso restringem.

O nosso Codigo é terminante, como o dos francezes, e entendemos que as excepções que ella marca são as unicas que podem ser allegadas e attendidas; e se parecerem duras, não ha outro remedio senão curvar a cabeça: *dura lex, sed lex*.

Mas apesar de um distincto Jcto., Troplong, seguir que a disposição seja exemplificativa, e que o juiz pelo principio de = dada a egualdade de rasão, se deve dar egualdade de disposição, e só se deve guiar pela equidade, e admittir os casos de paridade, todos e em geral os casos de força maior, não temos duvida em abraçar a opinião contraria, não extendendo a mais do que ás excepções marcadas na lei.

Admittido o principio, a consequencia seria que haveria a descontar os dias, mezes, e annos, em que, no decurso de uma prescripção, ás vezes mui longa, se tivessem dado alguns dos casos de não poder o expropriado fazer uso do seu direito, e na realidade teriamos o abandono do principio *«jura subveniunt vigilantibus; non autem dormientibus*.

Distinguimos duas especies de impedimentos, uns naturaes, ordinarios, e quasi certos no longo praso de prescripções, como as de 20 ou 30 annos; e outros nascidos do que se chama força maior; os da primeira especie, uma vez admittidos, como seria possivel evitar que se allegassem ou mesmo provassem em todos as prescripções?

As ausencias, interdicções, molestias etc. etc. estariam n'este caso; e então a prescripção, em vez de ser um meio de evitar ou cortar demandas, seria pelo contrario a fonte mais abundante d'ellas, e amplissimo campo para a chicana.

Emquanto ás segundas pode parecer duro, e muitas vezes talvez o seja; mas a dureza é a primeira condição da prescripção, como é toda e qualquer expropriação, ainda a de maior utilidade publica. Mas assim mesmo não a achamos illogica, e por isso a abraçamos, dizendo com Marcadé «que o legislador calculou os prasos da prescripção com bastante latitude, para não serem augmentados ainda com os impedimentos momentaneos, que casualmente podem sobrevir. Um praso de 10, 20, e 30 annos é de sobra para d'elles *de facto*, se póder tirar alguma coisa, sem que por isso deixe de ficar muito para o mais: e é sabido que os prasos são sempre marcados em attenção á natureza dos direitos exigiveis.

Portanto, as excepções marcadas no Codigo são taxativas, e por esta rasão não se podem extender em favor de outras pessoas, ou casos, porque só nos indicados aproveitam.

§ 285

A QUE PESSOAS APROVEITA

Não começa nem corre:

1.° contra os menores, e dementes, quando não tiverem quem os represente (art. 549).

Esta disposição tem algumas excepções que pelo serem da excepção, entram na regra, isto é, ha menores e dementes entre os quaes corre a prescripção; o que logo estudaremos.

Agora, antes de progredirmos, tocaremos algumas especies ácerca das quaes esta regra pode ser de duvidosa applicação.

Emquanto aos menores temos a duvida nascida do art. 305 e outros, que fazem distincção entre reger, administrar e dispôr, segundo a pessoa é menor emancipado, ou maior; do que já no primeiro volume tractámos: e então nasce a duvida (que tambem teem os Jctos.

francezes) se os menores emancipados estam comprehendidos na disposição do Codigo.

Contra a opinião de Marcadé, seguimos a affirmativa, fundando-nos em que o Codigo, fallando dos menores, equipara-lhes os dementes, ora entre os menores não emancipados e os demrntes sempre as lei reconheceram paridade de posição=*incapacidade de se regerem e administrarem os seus bens*=o que não se dá com os emancipados. Depois o fim pelo qual aos menores se concede a *suspensão*, é para não serem prejudicados quando ainda não sabem ou não podem defender os seus direitos; ora isso dá-se ainda a respeito dos emancipados, os quaes só podem *reger* sua pessoa e bens. E por ultimo é historicamente mais conforme com o espirito da nossa antiga legislação; porque se esta consentia que a prescripção corresse contra os menores puberes (Ord. L. 4, tit. 79 § 2) dava-lhes em compensação o beneficio da restituição; ora não sendo este beneficio hoje admittido, é muito justo que em compensação se applique ao menor emancipado, como ao pubere (maxime havendo-se limitado tanto a epocha da menoredade) a disposição de lhe aproveitar a suspensão.

A respeito dos dementes, e n'esta denominação devemos entender todos aquelles que por enfermidade mental estam interdictos, ha a questão que ainda teremos de encontrar em mais logares, e vem a ser qual o momento *a quo* se entende que começou ou começa a demencia para que os effeitos da prescripção que contra elles poude começar ou correr, se suspendam.

A interdicção d'estes enfermos mentaes é pronunciada em virtude de *actos practicados*=isto é, a sentença declara qualquer doido, porque practicou doidices; logo o facto precede: e d'aqui nasce a formula de nullidade em relação dos actos de furioso. *Furiosus statim post furorem.*

Fóra estas rasões theoricas ás quaes não podemos negar a procedencia até certo ponto, temos ainda que o Codigo diz mui expressamente, que a prescripção não começa nem corre contra os dementes, *emquanto não tiverem quem os represente, ou administre seus bens.*

Ora, desde que a sentença os declara dementes, teem logo quem os *represente* etc., e portanto se acaso se referisse o Codigo só aos dementes assim declarados por sentença, nunca haveria dementes contra quem não corresse a prescripção. O que a lei quer é proteger os incapazes de vigiar pelos seus direitos, e portanto deve a sua disposição entender-se em relação aos dementes, porque practicam actos de demencia, embora o juiz não os haja declarado ainda interdictos.

Agora emquanto aos menores, nós seguimos, como já dissemos, que a menoredade superveniente na pessoa juridica contra quem corre prescripção, suspende o curso legal d'esta; e seguimos esta opinião, apesar de combatida por Marcadé, Rogron, e outros Jctos. francezes.

As rasões d'estes não nos convencem, porque Rogron só apresenta accordãos de differentes tribunaes, mas os fundamentos d'estes não nos parecem de força para doctrina, porque dizem respeito a hypotheses especiaes, e como ponto de doctrina referem-se a Pothier e Domat, e estes referem-se á acção de rescisão *por lesão*, a qual, não sendo admittida no nosso Codigo, não póde o que fôr de tal principio deduzido, ter entre nós applicação.

Emquanto a Marcadé, elle proprio confessa que a disposição do Codigo francez é opposta á sua opinião, e como fonte de auctoridade teem mais peso as disposições do Codigo civil francez, do que a Marcadé; e sobretudo porque o seu principal argumento funda-se em um facto, que embora seja possivel, deve todavia reputar-se rarissimo, e as leis não devem fazer-se para casos rarissimos. Esse caso, ou rarissima hypothese, é que podendo succeder que se dê uma serie de menores e interdictos succedendo uns aos outros por espaço de tempo immemorial, ficar eternamente suspensa a prescripção, e cita o caso da sua familia possuir um predio por mais de 800 annos, e com titulo authentico ha mais de 540, e todavia não haver ácerca d'elle certeza legal de dominio. É um caso especial em que o illustre Jcto., por parcial, merece a nota de suspeito, mas que nos parece, como argumento, contraproducente; porque uma tal posse não impugnada próva, que não houve quem pudesse apresentar acção contra ella.

Além do que dizemos em relação a pouca procedencia das rasões dos praxistas francezes, que citámos pela identidade dos dois Codigos portuguez, e francez, temos a disposição expressa da lei, já bastante modificada pela clausula «*não tiverem quem os represente*» (art. 549) e depois a opinião de Coelho da Rocha, tam seguidor das doctrinas do Codigo francez, quando as acha boas (§ 457 da 3.ª ediç.), e mais que tudo a rasão de harmonia da applicação dos principios. Pois se contra um menor não póde começar a prescripção, é conseguinte que, ainda que lhe succeda um maior, sempre a este aproveite a menoredade d'aquelle; tambem se ao maior succede um menor, deve suspender-se a prescripção no tempo da menoredade.

Como se tracta sómente de suspender, e não de interromper a prescripção, não vemos esses inconvenientes de que assim se entenda e applique a lei civil.

2.º Não corre entre terceiro e mulher casada (art. 551).

Parece-nos que se deve entender na constancia do matrimonio, em relação a um d'elles, e a respeito de terceiro uma vez que tenha de reflectir contra o outro conjuge.

N'esta parte adoptamos com Coelho da Rocha a doctrina dos artigos 2255 e 2256 do Codigo francez, e não com Marcadé, 4 annos, mas só os 3 admittidos no Codigo:

a) Emquanto aos bens immoveis que constituem o dote; se a prescripção não houver começado antes.

b) No caso de communhão conjugal dos bens do casal á cerca das acções relativas a esses bens alienados pelo marido sem consentimento da mulher. Assim, se uma mulher tornou livre ou commum uma propriedade, no caso de não haver separação, e o marido vendeu essa propriedade, o que a comprasse não começava a contar a prescripção emquanto durasse a communhão conjugal, porque a alienabilidade estava suspensa pela condição *donec non dissolvatur*.

c) Não se dá a prescripção entre casados em relação ás acções cujo resultado pode reflectir sobre um dos conjuges, porque se, para não perturbar a paz e união conjugal não se póde dar directamente entre os conjuges, pede a coherencia que tambem não se dê quando indirectamente possa vir a entender com um d'elles.

Assim, se o marido, vendendo os bens da mulher, esta não poderia ir contra o comprador, sem que este viesse pela evicção demandar o marido; não ha n'este caso prescripção para não ir contender em ultimo caso com o marido; e então fica suspensa a prescripção, até que dissolvida a communhão, comece a decorrer o praso para a prescripção.

O Codigo, e com rasão, não adoptou as quatro hypotheses de Marcadé, e vem a ser ácerca dos contractos que a mulher houvesse feito no regimen da communhão sem consentimento do marido, ou judicial; porque esta especie pertence ás causas de nullidade, por falta de faculdade de alienar.

d) Entre os casados, porque seria destruir o principio de paz e concordia, o admittir que pelo não emprego de uma acção (ex. g. a reivindicação) um dos conjuges pudesse ser lesado; pois isso o levaria a demandar outro, para não ser victima da prescripção; ora não correndo ella entre elles, nenenhum tem interesse em mover taes acções.

e) Entre os ausentes em serviço da nação.

O Codigo emprega a palavra reino, mas, como já dissemos, fallando do domicilio, e da naturalidade, esta expressão afferida pela outra *nação*, denota todos os paizes que pertencem ao corpo social=nação portugueza.

f) Tambem não corre contra os militares em serviço dentro ou fóra do reino em tempo de guerra; salvo se fôr para dividas de hospedagem, casas de comida, soldadas e jornaes, retribuições a professores ou medicos, advogados, foros e pensões enphyteuticas, juros, rendas, alimentos etc. e demais

especies de prescripção negativa enumeradas nos artigos 538, 539, 540, 541 e 543.

g) Finalmente dá-se suspensão de prescripção entre o herdeiro a beneficio de inventario, e a herança, emquanto este inventario não se concluir.

Supponhamos que um dos coherdeiros está de posse de uma coisa que pertence á herança que se está inventariando; embora n'essa posse elle esteja o tempo necessario para prescrever; e que tenha o animo de possuir, e que effectivamente a coisa deve ser d'elle, comtudo sem o inventario se concluir, não prescreve essa coisa, porque emquanto não se acabar o inventario não se póde saber qual o activo, e qual o passivo, e se ha herança, porque esta só existe *deducto ære alieno*.

São os casos até agora indicados os unicos em que se dá a suspensão da prescripção.

Ha porém casos em que entre os menores e dementes póde correr a prescripção, e d'elles tracta o artigo 550 do Codigo.

Note-se que não se tracta de começar, mas de *correr*, isto é da continuação da contagem de tempo no praso já começado.

Distingue-se:

1.º prescripção positiva;

2.º prescripção negativa; ambas applicadas aos menores;

3.º ambas ellas em relação aos dementes.

No primeiro caso não se completa senão depois de passar um anno além de finda a menoredade (aos 22 annos completos).

No segundo dá-se a mesma coisa, salvo sendo algum dos casos que referimos, os contidos nos artigos 538, 539, 540, 541, 543.

No 3.º caso, ou da demencia, só com a differença nascida da diversa natureza do impedimento, porque a menoredade necessariamente cessa, emquanto que a demencia póde tornar-se permanente, e assim para não transformar em permanente a suspensão, o que seria equiparal-a á interrupção, a lei marca tres annos a accrescentar ao praso ordinario d'ella, se não houver cessado antes tal impedimento.

Assim, se a prescripção deria correr por dois annos contra o demente, terá que durar cinco.

Mas se o demente recuperou o juizo no fim de um ou de dois annos?

Torna-se-lhe applicavel a disposição relativa aos menores; isto é, passa mais um anno, e depois acaba a suspensão; equiparando-se a restauração da intelligencia á maioredade.

E no caso de só se dar a rehabilitação quando já tenha decorrido mais tempo?

Parece-nos que sómente se deve fazer a conta para o que faltar para os tres annos de favor, maxime quando com isto se completar o praso ordinario da prescripção, por fórma que nunca a extensão do beneficio se extenda a mais de tres annos sobre o praso ordinario da prescripção.

SUB-SECÇÃO II

Da interrupção da prescripção

§ 285

QUANDO E COMO SE DÁ, E COM QUE PESSOAS

A *interrupção* da prescripção é, como já dissemos, a cessação definitiva da continuidade da contagem do tempo que deve constituir o praso legal da posse; e por isso o seu effeito é inutilisar para a prescripção todo o tempo decorrido anteriormente (art. 559).

Cumpre, porém, advertir que esta solução de continuidade não quer significar que aquelle contra quem se dá esteja fóra da posse; é um dos muitos casos em que a ainda mal assente terminologia relativa á posse produz esta confusão.

A interrupção é umas vezes um facto rarissimo, que tem por effeito annullar o tempo anteriormente decurrido, mas que não impede que logo, sem perda de um minuto, comece uma nova prescripção; outras vezes annniquila desde logo a antiga prescripção, e obsta por um certo tempo a que comece um outro periodo de posse. Assim, se pela prescripção (havendo boa fé) o praso era de 20 annos (art. 535) mas o prescribente no fim de alguns annos reconheceu o direito do seu credor (art. 552 n.º 4); logo n'esse momento houve uma interrupção, mas instantanea, porque o seu effeito foi annullar o tempo anteriormente decorrido, mas logo n'esse mesmo momento começa a prescripção de trinta annos: portanto os effeitos da interrupção da prescripção não produzem impossibilidade legal de que a coisa possuida venha a prescrever; o que faz é anniquilar o tempo já decorrido.

É todavia necessario não levar aos ultimos extremos este principio, porque iria dar em uma falsa doctrina, que não obstante a sua falta de base, tem ainda bastantes seguidores; e vem a ser que generalisando como typo e regra, a hypothese que apresentamos só como exemplo, querem que pelo facto da interrupção *necessariamente* se gera a *má fé*, e portanto que toda a nova prescripção, depois de uma interrupção, deve ser a de longo tempo=a de 30 annos.

O raciocinio seria concludente se não pudesse dar-se o caso de interromper-se a prescripção sem se estabelecer a má fé; mas não é assim. Basta citar o caso apontado por Pothier (de la Prèscription

n.º 11) seguindo os Jctos. romanos. O possuidor da coisa alluga-a ao dono, e com isto transfere a posse ao antigo proprietario contra o qual corre a prescripção, interrompeu-se, porque o proprietario não póde possuir em nome de outro: ora a prescripção que de novo vae correr não é a de 30 annos, mas sim a da mesma duração que a anterior.

Esta distincção não é uma pura subtileza de eschola, é a forçada necessidade de bem fixar, que a annullação do tempo anteriormente decorrido não impede o começo de uma nova prescripção. (Toullier, Pothier e Marcadé tractam ex-professo esta materia, aliás mui deficientemente tractada por Rogron).

Doctrinalmente costuma-se dividir a interrupção em *natural* e *civil;* o Codigo não o faz, apesar do Codigo francez (art. 2242) o fazer. Como esclarecimento que póde ajudar a melhor se entender a legislação do Codigo, diremos que a interrupção natural dá-se quando uma causa physica e material interrompe a posse, annullando o tempo anteriormente decorrido, e é o caso do artigo 502 n.º 1, e verifica-se de varios outros modos, importando pouco que o possuidor fosse desapossado pelo proprietario ou por um terceiro; o caso é ser desapossado por espaço de um anno completo (anno e dia): o que as legislações modernas adoptaram dos romanos.

O que ha de especial, e o que na realidade dá importancia a esta classificação da interrupção natural é que ella só se póde dar na prescripção positiva em geral, e só na negativa das servidões (por isso que a extincção de uma servidão cria o direito de expellir o dominante, e por isso é sempre adquisitiva (a positiva do Codigo) nos seus effeitos; mas não póde nunca verificar-se na prescripção negativa, das obrigações, porque consiste na interrupção da posse do possuidor, e tomada de posse material, o que não póde dar-se em relação ás obrigações.

A interrupção civil é a que tira da disposição da lei a sua força de interromper qualquer dos elementos da posse juridica, e portanto é applicavel a todas as especies de prescripção; e verifica-se ainda quando se dê só emquanto á posse juridica, quando na *natural* é indispensavel haver a falta de detenção, ou posse natural.

O Codigo enumera, com esta, quatro causas de interrupção de prescripção.

A primeira é a que demos como exemplo da natural, e vem a consistir na privação, por espaço de um anno, da posse da coisa prescribenda.

Já pela antiga legislação se admittia esta especie de interrupção (Coelho da Rocha e Liz Teixeira); é originaria do Direito romano, e egualmente adoptada pelas legislações modernas.

Este praso de um anno para se dar a interrupção traz como con-

sequencia que se o possuidor, dentro d'esse anno, obteve rehaver a coisa que lhe fôra tirada, não só não houve interrupção, mas até nem suspensão, havendo apenas uma perturbação, que nada influe na contagem do tempo.

Que não houve interrupção é claro, porque não se verificaram as circumstancias que a lei marca para ella; e não houve suspensão, porque essa não se dá por esta causa.

A segunda causa da interrupção (e esta é puramente civil), é a citação judicial feita ao possuidor da coisa, ou ao devedor.

Esta interrupção é uma simples turbação da posse, se o auctor desistir, se o reu fôr absolvido da instancia, ou esta estiver perempta (art. 552).

Já se vê que pelo Codigo a desistencia do auctor, absolvição do reu, etc. revalidam o tempo anteriormente decorrido: e a rasão é porque não se verificou a interrupção, esteve formulada, mas não chegou a ser uma verdade; porque só o é a coisa julgada.

O que cumpre, porém, é restringir estes effeitos á citação que tem por fim provocar uma sentença do juiz, ou que, segundo a phrase da Ord. L. 3, tit. 63 § 5 e outros logares, se chama primeira citação, e não aquella que já se achava prohibida pela Ord. L. 4, tit. 72. e L. de 31 de maio de 1774.

A 3.º é o arresto, citação para conciliação, ou protesto judicial; contando-se o praso da interrupção desde o dia em que se fizer qualquer d'estas coisas; praso importante, porque conta-se um mez para dentro d'elle se propor a acção, e que, não se fazendo, não se realisa a interrupção.

Tres actos judiciaes marca taxativamente n'este numero o Codigo para se dar a interrupção.

Emquanto ao arresto, e citação para a citação, não póde haver duvida, porque aquelle, sendo um acto de simples prevenção e garantia, não podia a lei dar-lhe maior força que á citação primeira: e a citação para a conciliação está no mesmo caso; porque tendo a conciliação a força de uma execução apparelhada, está claro que o acto que tem por fim abrir caminho para uma sentença, por mutuo accordo, não póde ter maior alcance do que a citação que abre a porta a um processo regular.

No caso, porém, de não se seguir a conciliação?

Não altera coisa alguma a disposição do Codigo, antes nos parece ser ella para esse caso, porque só n'elle se póde verificar o que manda nas ultimas linhas = *o auctor proporá a acção no juizo contencioso* (art. 552), o que é conforme ao artigo 2245 do C. civ. fr., fonte d'esta disposição do nosso.

Emquanto a protestos, o Codigo refere-se necessariamente aos protestos, a que, segundo a phrascologia do antigo foro, o juiz tinha de

prestar a seu nobre officio, e que se processavam summariamente mandando d'elle lavrar termo, dar conhecimento á parte para embargar, contraprotestar, ou deixar correr á revelia; e depois ser julgado por sentença, como se póde vêr em Per. e Sous. P. L. P. civ. not. 1026: protestos que não devem confundir-se com os usados no foro commercial unicamente, nem tam pouco com esse abusivo costume de de tudo e por tudo se protestar no decurso de uma causa; o que sobre inutil é ridiculo.

Conjunctamente com os protestos enumera a N. R. J. (que por emquanto é o nosso Codigo do processo) art. 301 mais as reclamações, intimações, depositos, e todos os demais actos que são preparatorios d'acções, ou servem *para impedir a prescripção*; mas o Codigo não falla em taes coisas, e portanto entendemos que embora continuem a existir no andamento do processo, todavia perderam a força de interromper a prescripção, porque isso, pela lei, sómente é dado nos casos relacionados no Codigo.

O 4.º modo de se dar a interrupção é pelo reconhecimento expresso, quer verbal, quer escripto, do direito da pessoa a quem a prescripção póde prejudicar, ou mesmo por factos de que se deduz o reconhecimento.

Indubitavelmente, se ha coisa que deva produzir a interrupção da prescripção, é o reconhecimento de que não ha direito a ella; o resto que diz o Codigo é sómente como servindo de mostrar esse reconhecimento de direitos.

O Codigo do commercio, no art. 896, estabelece um principio, que por paridade de caso, nos parece adoptavel, e vem a ser que estas interrupções, tendo uma data, como a do ultimo acto judicial, a da renovação, do reconhecimeuto etc., é desde essa data que se começa a contar a nova prescripção.

Este modo, bem simples á primeira vista, tem comtudo o grande inconveniente, que nota Marcadé, e vem a ser, poder dar-se o caso de que emquanto dura o processo, cujo primeiro acto foi a citação, por ex., correr o tempo sufficiente para se verificar nova prescripção, e portanto poder dar-se o caso de uma sentença de primeira instancia, emquanto por estar em recurso, não passa em julgado, abrigar á sua sombra uma prescripção em contrario do que ella decidiu.

As palavras do Codigo commercial, de que a prescripção *corre da data do ultimo acto judicial*, corta estas duvidas, e evita estes absurdos: não sendo todavia o mesmo emquanto á execução das sentenças, pois podem estas haver passado em julgado, e todavia, pela prescripção, tornar-se a adquirir a coisa que ellas haviam tirado. Supponhamos que uma sentença declara que A. entregue a B. uma immovel; B. não executa a sentença, e deixa correr mais de 30 annos, e só depois quer executar a sentença, indo buscar o predio, então

obsta-lhe a prescripção; porque desde o ultimo acto judicial, que foi a sentença, tem decorrido o praso da maxima prescripção.

Portanto, é conforme ao nosso Direito que a prescripção é interrompida desde o momento da citação, mas que continúa esta interrupção até ao ultimo acto judicial; e em harmonia com estes principios é que o Codigo determina que se a citação fôr annullada por vicio de fórma, ou incompetencia de juizo, interrompe todavia a prescripção, uma vez que essa nullidade seja sanada dentro de um mez contado da data em que fôr legalmente reconhecida.

Póde dar-se o caso de que seja mais de um quem tem ou possue a coisa sobre que corre a prescripção, e legislando a tal respeito o Codigo distingue se os devedores são solidarios ou não.

Se são solidarios, a interrupção da prescripção em quanto a um applica-se a todos, e para todos é a interrupção (art. 554).

O que se dá emquanto á prescripção contra um dos solidarios, dá-se em seu favor (art. 558), porque ambas as consequencias dimanam do principio de solidariedade de *um por todos, todos por um.*

Como solidarios considera o Codigo, e com toda a rasão:

1.° os herdeiros de qualquer devedor, quer este fosse solidario, quer não;

2.° o fiador (art. 555 e 556).

Os herdeiros, por muitos que sejam, representam *uma só* pessoa, aquella de quem são herdeiros, e como podem n'esta qualidade ser demandados, tambem se podem oppôr a excepção da prescripção, e por isso se esta fôr interrompida para um, todos são victimas, ou aproveitam da tal prescripção. E comquanto seja rarissimo que tal interrupção lhes possa aproveitar, todavia a rigorosa applicação dos principios leva a essa conclusão.

O fiador, em relação ao devedor principal, está no caso dos solidarios; porque sendo accessorio da obrigação a fiança, não póde deixar de seguir a sorte do principal.

Se não ha solidariedade, então corre a interrupção, como corria a prescripção, cada uma de per si.

Estes effeitos da não solidariedade, para se darem, é necessario que os devedores não solidarios sejam citados todos, ou todos reconheçam a interrupção, porque assim como a prescripção corria para cada um, assim tambem não póde dar-se a interrupção senão em relação a cada um (art. 557).

É esta uma ultima hypothese, e vem a ser a de deixarem de ser solidarios os que o eram: e dá-se quando o credor consente emque a divida que era uma só se reparta entre todos; porque n'este caso, embora na origem fossem obrigados solidariamente, essa ligação acabou com o facto da repartição das obrigações (art. 554 § un.) (76).

(76) Além da suspensão e interrupção da prescripção, ha ainda o *impedimento*, isto é, quando se dá um facto que *impede* que a prescripção comece, e distingue-se da *suspensão*, em não poder, como esta, dar-se quando a prescripção já estiver correndo. Damos como exemplo a mencionada pelo proprio Codigo no art. 2281, e vem a ser = Se o predio dominante pertence, a varios indivisamente, o uso que um d'elles fizer da servidão impedirá a prescripção relativamente aos demais.

Já se vê que é mais que suspensão, porque para os outros possuidores do predio dominante já estava correndo.

§ 286

TABELLA DAS PRESCRIPÇÕES, SEGUNDO O CODIGO

Para facilitar no Codigo a achada das diversas especies das prescripções, formámos a seguinte tabella, que temos a consciencia de que não irá completa; pois a materia de prasos de prescripções está desseminada por todos os titulos do Codigo, e muitas vezes vae-se achar um d'elles escondido no meio de outra disposição mui diversa.

Como o Codigo não distingue o caso de ausentes ou presentes, nem em muitas prescripções influe a boa ou má fé, tomamos por base da classificação tam sómente o tempo que se exige de posse.

X. dias

1

Os actos e contractos celebrados por pessoas accidentalmente privadas do uso da rasão, por accesso de delirio, embriaguez ou outros similhantes podem ser rescindidos. Art. **153.**

XX. dias

2

Os herdeiros dos que, em estado de incapacidade accidental, fizeram contractos, ou practicaram actos obrigatorios, e morreram antes de decorridos os dez dias, podem rescindir esses actos e contractos. (O praso é contado do dia do fallecimento). Art. **153** § un.

XXX. dias

3

A acção por damno causado pelos cães do caçador, dentro do predio tapado. Art. **390** § 3.°

I. mez

4

A acção por perdas e damnos, e despesas feitas com a coisa emprestada (a contar do dia da entrega). Art. **1522**.

LX. dias

5

O pae póde impugnar a legitimidade do filho, nos casos da lei, contando do dia do nascimento (se estiver no logar onde o nascimento teve logar. Art. **107** *pr.*

6

A acção dos herdeiros do marido, para impugnar a legitimidade do filho d'elle (a contar do dia em que elle entrou na posse dos bens do supposto pae, ou d'aquelle em que os herdeiros foram perturbados na possa d'esses mesmos bens). Art. **109**.

III. mezes

7

As prescripções começadas antes da promulgação do Codigo, que exigirem menos tempo por este, não podem concluir-se senão... (conta-se de 22 de março de 1868). Art. **566** § un.

CXX. dias

8

O pae póde impugnar a legitimidade de filhos, nos casos que a lei permitte, estando ausente, ou voltar a casa (contando-se o praso desde o dia da volta). Art. **107** *in fin.*

9

Se o nascimento houver sido occultado ao pae, o praso para a acção corre desde o dia em que tiver conhecimento. Art. **107** § un.

VI. mezes

10

Dividas de estalagem, hospedarias e casas de pasto.—Dividas a açouges, quaesquer lojas de mercearias ou de bebidas.—Dividas procedentes de gasalhados, alimentos e bebidas fiadas.—Jornaes de trabalhadores ou officiaes que trabalham a jornal.—Soldadas de criados, que servem ao mez. Art. **538** e seus §§.

VIII. mezes

11

Todos os comprehendidos na anterior classe, quando se der a má fé. Art. **538** com o art. **544**.

I. anno

12

Acção de mantenção de posse (conta-se desde o dia da turbação). Art. **504** § un. *pr.*

13

A acção de restituição da posse (conta-se do dia do esbulho, ou d'aquelle em que o esbulhado teve noticia). Art. **504** *in fin.*

14

As retribuições aos professores e mestres particulares de quaesquer artes ou sciencias, que ensinem por mez.

15

Ditas aos medicos e cirurgiões por suas visitas ou operações (desde a ultima, sendo seguidas, ou da data de cada uma, se forem avulsas)
Emolumentos dos funccionarios publicos, desde a sentença final ou da data do acto, sendo avulso.

16

Dividas aos mercadores de retalho—a pessoas que não forem mercadores.

17

Soldadas de criados que servem por anno (desde o dia em que sahem de casa).

18

Obrigação de reparação civil pela injuria escripta ou verbal.

19

Dita pelo damno feito por animal, ou por pessoa por quem o devedor seja responsavel. Art. **539** e seus §§.

20

Sendo positiva contra menores (a contar da maioredade).

21

Sendo negativa (desde a maioredade, excepto nos casos marcados na lei). Art. **550** §§ 1, 2.

22

A restituição por esbulho violento. Art. **487**.

23

A acção de nullidade de privilegio de invenção, não se oppondo os interessados. Art. **635**.

24

A acção de rescisão do contracto por erro (conta-se do dia em que o enganado conheceu o erro). Art. **689**.

25

A acção de rescisão por coacção (conta-se desde o dia em que cessa a coacção). Art. **690**.

26

A acção de rescisão do acto ou contracto em fraude de terceiro, pelo supposto devedor insolvente (conta-se do dia da insolvencia provada). Art. **1045**.

27

A acção da revogação da doação por ingratidão (conta-se desde o facto, ou desde que o doador d'elle teve noticia; transmittte-se para seus herdeiros, estando intentada ceve). Art. **1490** e **1491**.

28

Os foros vencidos ao tempo da promulgação do Codigo, ainda quando sejam de mais de cinco annos. Art. **1695**.

XVI. mezes

29

As retribuições a professores e mais relacionados nos n.os 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, *havendo má fé*. Art. **544**.

II. annos

30

Retribuição a advogados, salarios dos procuradores, e adiantamentos feitos por estes (contando-se desde que cessa a procuração). Art. **540**.

31

A acção por legados (conta-se do dia em que o herdeiro legitimario aceita a herança). Art. **1503**.

32

A acção para impugnar a desherdação (conta-se da abertura do testamento. Art. **1884**.

XXXII mezes

33

As mencionadas no n.º 30, *havendo má fé*. Art. **544**.

III. annos

34

As coisas moveis possuidas com *boa fé* juridica, e justo titulo. Art. **532**.

35

Retribuições a professores e mestres de qualquer arte ou sciencia, ensinando por ajuste annual.

36

Todos os ordenados e retribuições annuaes pela prestação de serviços; não tendo prescripção especial. Art **541**.

37

A prescripção contra os dementes, no praso ordinario, se antes o impedimento não tiver cessado. Art. **550** § 3.

IV. annos

38

A acção dos herdeiros dos filhos legitimos para vindicarem o estado de seu pae (conta-se do dia do fallecimento d'este). Art. **112** § unico.

39

O perfilhado menor, para impugnar a perfilhação (conta-se desde a emancipação ou maioredade). Art. **127**.

40

As retribuições e mais dividas mencionadas nos n.os 35 e 36. Art. **544**.

41

Os immoveis e direitos immobiliarios registados como mera posse. Art. **526** n.° 1,

V. annos

42

As pensões emphyteuticas, sub-emphyteuticas ou censiticas.

43

As rendas, alugueres, juros, ou quaesquer vencimentos, que se costumam pagar em certos e determinados tempos.

44

As pensões alimenticias vencidas.

45

As obrigações de reparar os prejuizos resultantes de delictos correccionaes, ou de pagar quaesquer multas judiciaes). Art. **543**.

46

A acção de rescisão por incapacidade=contra os incapazes= (a contar para os menores desde que se emancipam, ou se tornam maiores; e do dia da rehabilitação, sendo interdictos). Art. **688**.

47

Exigencia de prestações atrazadas pelo senhorio (excepto havendo obrigação de divida assignada pelo foreiro com duas testemunhas, ou por elle escripta, ou reconhecida em acto publico. Art. **1684**.

48

O direito de occupação de aguas publicas, dependendo de obras permanentes, abandonando-as. Art. **433**.

VI. annos

49

A coisa perdida, obtida por algum crime ou delicto, passando a terceiro de boa fé. Art. **533**.

LXXX. mezes

50

As pensões emphyteuticas e as outras mencionadas nos n.os 42, 42, 43, 44, 45, dando-se *má fé*. Art. **541**.

X. annos

51

Os immoveis e direitos immobiliarios com registo de titulo de adquisição (conta-se da data do registo. Art. **526** n.° 2.

52

As coisas moveis, independentemente de boa fé ou justo titulo. Art. **532**.

53

O direito de petição d'herança. Art. **2317**.

54

Os prasos com registo d'aquisição. Art. **1686**.

XV. annos

55

Os immoveis ou direitos immobiliarios, faltando-lhes registo de posse, ou do titulo de adquisição. Art. **526**.

56

Os immoveis ou direitos immobiliarios, tendo registo de mere posse não se póde allegar má fé, ou falta de titul. Art. **527**.

57

Os prasos com registo de mera posse. Art. **1686**.

XX. annos

58

A obrigação de prestar ou de fazer alguma coisa, se esse serviço não lhe houver sido exigido, e se estiver de boa fé no fim do praso. Art. **535**.

59

Os immoveis ou direitos immobiliarios no caso de registo do titulo de adquisição, sem que possa allegar-se má fé ou falta de titulo. Art. **527**.

60

Os prasos, havendo registo de titulo da adquisição, sem que possa allegar-se falta de boa fé ou de titulo. Art. **1686**.

XXX. annos

61

Os immoveis e direitos immobiliarios; não se póde allegar a má fé, nem a falta de titulo. Art. **527**.

62

As obrigações de obras e serviços, não sendo exigidos, sendo que haja má fé, a qual não se póde allegar. Art. **535**.

§ 288

DAS ESPECIES E PRASOS DAS ANTIGAS PRESCRIPÇÕES

Como em virtude do artigo 566 do Codigo os prasos das prescripções da antiga legislação ficaram vigorando, e muitas vezes terão applicação as suas disposições, entendemos que, pelo menos, seria util apresentar aos nossos leitores (a uns porque o ignorem, e a outros para poupar-lhes trabalho de verificarem o que sabem) esse pequeno resumo do que era entre nós a prescripção.

Dois principios geraes dominavam o nosso systema de prescripções: a boa fé, e a distincção de correr entre ausentes ou presentes.

A primeira (como já dissemos em outro logar) era exigida, seguindo-se n'essa disposição a doctrina do Direito canonico. É expresso isto na Ord. L. 4, tit. 3 § 1, e tit. 79 pr.; e ainda que não se houvesse dado no primeiro prescribente, se algum dos seus successores, até áquelle em que findava o praso, se désse a má fé, a prescripção caducava.

Emquanto ao praso, a regra geral era que entre ansentes se exigisse o dobro do tempo do que entre presenies, definindo a Ordenação Manuelina, L. 4 tit. 80, serem presentes os que residissem na mesma comarca; o que era já do Direito romano, desde a legislação dos imperadores (77).

Posto isto, para maior claresa dividiremos a prescripções em varias especies, seguindo os praxistas (a nossa legislação era muito omissa n'esta materia; e sobre tudo muito pouco systematica) sendo muito notavel que abraçassem os nossos Jctos. quasi todas as disposições Direito romano, quando o espirito das Ordenações a este respeito era o do Direito canonico.

Emquanto á sua natureza ou effeitos, dividia-se em *adquisitiva* e *extinctiva*.

Emquanto á duração da posse, era *ordinaria*, de trinta annos, de quarenta annos, e ainda alguma (e nas lei se acha frequentemente mensionada), a *immemorial*, imitação do Direito romano, que tinha a de cem annos (78).

A *ordinaria* era de tres annos para as coisas moveis, sem distincção de estarem os interessados presentes, ou não.

E era de dez para os immoveis entre presentes, e portanto, de vinte entre os ausentes.

Tal é a doctrina da Ord. L. 4 tit. 3, e tit. 79, sendo esta ultima substancialmente a lei de 4 de fevereiro de 1534, que veiu alterar profundamente os principios das Ord. anteriores, principalmente da Manoelina, a respeito dos requisitos da prescripção.

Algumas prescripções particulares havia (fallamos só das determinadas); como a de tres mezes ou de tres annos para os criados, segundo serviam aos mezes ou aos annos, contado o tempo desde que sahiam de casa dos amos, ou chegavam á maioredade, se eram menores. Ord. L. 4 tit.32 *pr.* e § 1.

A de tres mezes para os salarios dos advogados, procuradores, e officiaes de justiça, isto desde a sentença final. Ord. L. 1, tit. 79, 84, 92.

Afóra estas, estavam em uso, e adoptadas pelos praxistas, outras, umas do Direito romano, e outras dos Codigos modernos, como se póde vêr em Lobão, Not. a Mello L. 3 tit. 4, e em Corrêa Telles, Dig. Pr. tom. 1, art. 1323 e segg.

A de trinta annos dava-se quando o possuidor não tinha justo titulo — 2.° quando a coisa fôra furtada ou roubada, e vinha a actuar-se em poder de um terceiro de boa fé — 3.° nos bens dos menores — 4.° nas que por contracto ou testamento não podia dar-se alienação.

Nenhuma d'estas tinha lei nossa que as ordenasse, mas eram tiradas do Direito romano (79). Não assim sendo extinctiva, porque n'este caso a Ordenação (L. 4 tit. 79) estabelece a de trinta annos, havendo a boa fé: e para prova da vinculação, desde a lei de 1862.

A de quarenta annos tinha logar nos bens nacionaes; nos bens municipaes; bens das egrejas (80); e dividas ao thesouro publico.

Finalmente a *immemorial*, que não tinha praso marcado, mas que devia exceder a memoria tradicional dos homens, e aproveitava para coisas imprescriptiveis por lei, mas que se podessem adquirir por privilegio (81).

(77) Præscriptio longi temporis inter præsentes *decennio* inter absentes, *vicennio* (I, II, 6, pr.).
Const. *un.* C. *de usucap. transf.* (VII, 31).
Const *ult* C. *præscrip long. temp.* (VII, 33).
(78) *Auth. Quas actiones* C. *de SS. Eccl.* (I, 3).
(79) Comquanto esta especie fosse do Direito romano. Const. 3, § 2. C. *de præscrip.* 30 *an.* (VII, 39) e Nov. 119 cap. 7, parece-nos um verdadeiro contracenso dos nossos antigos praxistas, sendo tão expresso na lei positiva o principio da boa fé desde o primeiro até ao ultimo possuidor. E não colhe o exemplo do Direito romano, se fazendo das Ordenações lettra morta, seguindo o que lhes parecia. O facto é que nada mais commum do que encontrar se no foro, em vigor, esta prescripção.
(80) Esta prescripção só podia ter uso para se oppor como prova de immemorial, confundindo a com a de cem annos do Direito romano; e tanto que era mui commum allegar-se = de 30, 40 ou mais annos.

(81) O distinctivo da prescripção immemorial era a nenhuma fixação de tempo.
No tempo dos vinculos estava muito em moda; mas hoje, mesmo como anterior ao Codigo, não se deve admittir. Não sendo baseada em lei patria, nem ainda mesmo em Direito romano positivo, como se ha de tolerar uma prescripção que por não ter praso fixado não póde accommodar-se á prescripção do art. 566, que presuppõe que toda a prescripção antiga tinha um praso?
Devem considerar-se para este effeito como sendo de 30 annos, que é a mais longa com fundamento legal na nossa antiga legislação.
Não fallamos das prescripções das acções antigas; porque, estando em gestação o novo Codigo do processo (tam e tam indispensavel!), seria correr imminente risco de escrever inutilmente. Emquanto a *novissima* Reforma não passar para a prateleira das mumias, é ella directo vigente, e por isso não pertence a obras sobre Direito civil *qua* tal, tractar de taes prescripções.

CAPITULO VI

DO TRABALHO

SECÇÃO I

Generalidades

§ 288

CONSIDERAÇÕES GERAES

O trabalho, como causa de producção de riquezas, ou de bens, na phrase juridica, não tem sido despresado pelos legisladores, nem o poderia ser, sobretudo em tempos em que espantosos descobrimentos nas sciencias e artes de applicação teem creado tantos productos, nem sonhados nas epochas das antigas codificações. As leis sobre inventos, exploração de varios ramos de industria, sobre a applicação do estudo e talentos á producção de riquezas materiaes, são coisas novas, não fallamos só em Portugal, mas mesmo fóra.

O trabalho litterario, ou antes as producções materiaes d'esses trabalhos, tambem teem merecido aos legisladores modernos algum favor; e até na parte criminal teem ido buscar protecção, pois a novidade do facto=*contravenção*=carecia de leis especiaes.

Todavia temos a franqueza de dizer, que nos parece estar ainda muito verde esta seara para se poder ceifar, e que em um Codigo não se póde fazer mais do que traçar algumas regras para a applicação dos principios assentados da locação e conducção, ou da accessão, da especificação etc. Isto verifica-se muito principalmente emquanto á chamada propriedade litteraria, ou das bellas artes.

Cicero, Bossuet, ou Camões de certo não temeriam hoje os contrafactores das suas producções inimitaveis; mas hoje se elles vies-

sem escrever os seus admiraveis livros, tinham que os dar á estampa, e desde esse momento, o mais sublime tractado, e altisonante oitava tornava-se um pedaço de papel com letras impressas, o qual tinha (qtando lho quizessem dar) um certo valor, e, como producto material, estava debaixo da alçada da especulação e da lei.

Logo que a intelligencia dá aos seus filhos o involucro da materia, e que os torna susceptiveis de se prestarem a adquisição pelos outros, effectivamente produz essa coisa ácerca da qual a lei tem acção para proteger os direitos e interesses do productor, que por esse facto é proprietario do fructo da sua intelligencia, trabalhando e tornando-a communicativa.

O que compra um livro dá o preço em troca da sciencia (???) que o seu auctor lhe ministra, como o que ouve um drama declamado em um theatro paga as horas de instrucção e recreio que auffere d'aquella obra.

Do mesmo modo, o que inventa uma machina que produz o dobro de materia especificada do que até então se alcançava no mesmo tempo e com a mesma despesa, cria uma nova riqueza, e portanto tem direito a que dos lucros que do seu invento vão resultar para a sociedade esta lhe dê uma parte.

Mas é tam sómente essa parte tangivel, aproveitada pelos extranhos, e susceptivel de uma avaliação material, a que constitue o trabalho subjeito ás prescripções legaes?

O simples trabalho manual e a sua retribuição era, e é, o objecto de um velhissimo contracto, o de locação de obras, e até muitas vezes de compra e venda; mas não é d'esse que tractamos agora; nem ninguem (quem sabe?) imaginou nunca que se pudesse pagar o pincel de Raphael, ou a lyra de Camões, ou a descoberta de Fulton, porque tambem não se pintou senão uma vez o quadro da Transfiguração, ou se escreveram os cantos dos Lusiadas.

Mas os quadros de Raphael vendem-se, os poemas vendem-se, e os novos processos industriaes vendem-se, e para se venderem é necessario que sejam susceptiveis de adquisição e alienação, e portanto subjeitos ás regras e leis, que regulam o modo de ser da propriedade, e que asseguram ao dono o goso exclusivo do que é seu; e assim, se as legislações asseguravam ao comprador do livro, ou do tear estes objectos; tambem as leis devem assegurar ao que deu alma, vida e sentimento communicaveis e apropriaveis ao livro, ou ao inventor de novas machinas ou processos industriaes, a propriedade d'isso que sem elle não houvera existido.

Devemos pois descriminar do trabalho, que se regula como um contracto de locação, o trabalho de que tracta o Codigo no seu titulo 5, ao qual deu por epigraphe=o TRABALHO.

E coisa nova, e de que de certo muito deve gloriar-se o auctor

do Codigo (no Projecto tambem existia este titulo) o haver mostrado que devia figurar como objecto do Direito, o trabalho.

Está ainda deficiente?

Não importa, a novidade excusa as faltas.

§ 289

ESPECIES DE TRABALHO

O Codigo faz duas grandes divisões, uma dedicada ao trabalho litterario e artistico, e outra aos inventos, ou trabalho intellectual applicado a achar, aperfeiçoar etc. algum producto material.

Depois subdivide as disposições relativas aos trabalhos litterarios-artisticos, emquanto á parte litteraria, dramatica, e artistica, comprehendendo em uma só divisão o das artes industriaes.

Pouco interessam em regra as questões de methodo na classificação das disposições legislativas; e menos ainda as inscripções dos titulos, ou capitulos; mas não póde deixar de notar-se que, havendo secções dos direitos dos auctores dramaticos, da propriedade artistica, e da propriedade dos inventos, não haja uma especial para as obras e auctores de obras litterarias não dramaticas. Ha para um ramo da mui frondosa arvore da *litteratura*, e não ha para outro.

Não faltam disposições, mas falta a collocação em separado.

§ 290

DISPOSIÇÕES COMMUNS

A todos é permittido o applicar o seu trabalho, isto é, os seus estudos, as suas faculdades physicas e intellectuaes a produzir, transformar quaesquer objectos, ou com os productos naturaes ou artificiaes commerciar. O Codigo abre a todos o vastissimo campo do trabalho intelligente, productivo, e legal, porque só lhe põe a restricção=não sendo vedado pela lei (art. 567).

As leis de que falla o Codigo são os regulamentos administrativos auctorisados pela lei.

No Projecto fallava-se na lei *fundada na utilidade publica*, e era alguma coisa mais juridico do que limitar-se só aos regulamentos administrativos; porque desde que uma lei civil proclama o direito da applicação do trabalho, era necessario que a sua limitação proviesse de outra lei tambem civil. Ha uma tendencia para subjeitar ao poder administrativo a maior parte das materias, que por sua indole pertencem ao Direito civil, o que deve evitar-se.

Além d'esta restricção ha outra, que vem a ser não lesar os direitos de outrem (art. 569).

O producto d'estes trabalhos *licitos*, ou o seu valor, é que constitue a propriedade do que trabalhou; portanto este direito nasce da existencia d'esses productos do trabalho.

Regula-se, diz o Codigo (art. 570), pelas leis relativas á propriedade em geral, não havendo excepção expressa em contrario.

São effectivamente estas especialidades nascidas da naturesa especialissima d'esses productos que temos que estudar, por que não é só pela naturesa da obra que se regula a competencia da legislação applicavel, é por outras considerações juridicas. Assim, hoje, ninguem poderia imprimir e vender um soneto do Resendo sem licença do seu auctor, ou de seus herdeiros (art. 574 e 579), e no emtanto todos podem imprimir e vender as obras de Camões: porque as d'este, em *virtude da lei*, cahiram no dominio publico; as do outro não.

Debaixo d'esta denominação *trabalho litterario* comprehende-se todo e qualquer trabalho sobre sciencias, lettras, e bellas artes, escripto ou pronunciado em publico. O que se deduz dos artigos 572 e seguintes.

SECÇÃO II

Dos trabalhos litterarios

§ 291

DOS TRABALHOS LITTERARIOS DE QUE, EM TODO OU EM PARTE, É PERMITTIDA A TODOS A PUBLICAÇÃO

Examinando bem o que constitue a *materialisação* (seja-nos permittida a phrase) do trabalho litterario, vê-se que é condição essencial que seja publico permanentemente, para estar subjeito ás regras da propriedade. Emquanto o sabio medita, e elabora no seu espirito uma obra, para que, fallando, communique os seus pensamentos, ha só a producção intellectual, mas como esta *publicidade* não tem *permanencia*, por isso está fóra de poder ser propriedade, mas desde o momento em que os seus pensamentos, por elle, ou por outrem, são fixados pela escripta, pela imprensa, ou por qualquer arte plastica, então ha propriedade, porque ha objecto em que ella realise os seus predicados.

Ora é esta publicidade que o Codigo declara livre de toda a *censura prévia, caução*, ou *restricção que directa ou indirectamente embarace o livre exercicio d'este direito*, sem prejuizo da responsabilidade

a que ficam subjeitos os publicadores em conformidade da lei (art. 570).

Transcrevemos as proprias expressões do Codigo, porque em vista d'ellas julgamos que ha a deduzir illações mui importantes.

É para notar que não manda resalvar as leis especiaes; e que então pela lei de promulgação ficam revogadas todas as que existiam antes de 22 de março de 1868.

Posto isto, parece-nos que as peças de theatro não podem estar subjeitas á censura prévia, muito principalmente á do Conservatorio, que por ser um tribunal fóra dos principios que regulam a hiarchia dos corpos judiciaes, não póde julgar applicando o Codigo civil. Ora este diz — *é licito a todos publicar... pela arte scenica qualquer trabalho litterario, independentemente de censura prévia.*

Portanto é necessario não considerar uma tragedia, comedia, ou drama, original ou traduzido, obra litteraria; ou que os juizos do Conservatorio dramatico, ou de outra qualquer pessoa moral, não são *censura*.

Não é o caso discutir se ha ou não vantagens n'esta disposição; tractamos *de jure constituto*.

Assim entendemos egualmente que acabou a fiança ou systema dos editores das publicações periodico-politicas, e que unicamente subsiste (nem póde deixar de existir) a responsabilidade pelos abusos, havendo unicamente a exigir que os donos das typographias respondam como auctores das publicações feitas nas suas officinas, quando não possam ou não queiram chamar á auctoria os auctores d'ellas, ou quando o nome d'estes não acompanhe a publicação.

Em resumo, o artigo 570 não consente a ficção de um terceiro tomar a responsabilidade do que não escreveu; e só ficará em muitos casos o dono da officina, e para isso se exige, que toda a publicação impressa ou lythographada traga a designação da officina onde foi feita: é para estabelecer a próva da cumplicidade no facto da publicação, e por ella responder.

Tambem as inspecções dramaticas podem (e é então innegavel a sua legalidade) censurar os trabalhos litterario-scenicos, quando representados.

Estas disposições teem egual applicação em relação ás traducções (art. 570 § un.)

Definido em que consiste a publicidade legal dos trabalhos litterarios (82), estudemos quaes as obras que estam em todo ou em parte no dominio de todos, e as que não estam.

Comecemas pelas primeiras.

(82) Para isto parece ainda subsistente o principio das leis de imprensa, que exigem que se *exponham* á venda 5 exemplares da obra, para haver *publicidade*.

§ 292

DOS TRABALHOS LITTERARIOS SÓ EM PARTE VEDADOS

Todos os actos publicos officiaes, conformando-se o publicador ponctualmente com a edição authentica, se esses actos já tiverem sido *publicados pelo governo* (art 571) são publicaveis.

No Projecto incluiam-se n'esta faculdade os actos judiciaes, e a conformidade era sómente obrigatoria com a edição official.

O Codigo supprimiu a publicação dos actos judiciaes, e não podemos achar a rasão. Embora as sentenças ou quaesquer outros actos judiciaes se passem entre particulares, todavia a regra da lei é que sejam publicos todos esses actos: e portanto logo que ha a publicidade na audiencia, e que o juiz funcciona em publico, não ha rasão para que os actos judiciaes não sejam publicados.

Outras rasões actuaram no espirito dos correctores do Codigo Seabra; o certo é que pelo Codigo taes actos não podem ser publicados *por todos;* se antes o não houverem sido pelo governo.

Tambem nos parece que a reproducção dos actos publicos officiaes não deve ser tão ponctualmente, que não se possa omittir muita formula inutil da promulgação e sancção superior.

Emquanto a estes actos, a faculdade de os publicar é amplissima para a integra d'elles.

Já assim não é emquanto aos discursos proferidos nas camaras legislativas, ou em qualquer outro logar, ou por outra fórma; uma vez que sejam proferidos officialmente; as prelecções dos professores publicos, e os sermões (art. 572 e 573).

Todos estes trabalhos litterarios (que nem sempre o são senão no nome) não teem publicação illimitada; porque não se póde publicar uma collecção de todos ou parte dos discursos de um orador (é o nome official de quem falla officialmente) senão por seu auctor (ou talvez papagaiador) ou com licença d'elle.

Achamos muito facil a sophismação d'esta disposição, mas como não queremos indicar os meios de sophismar as leis, calamo-nos (83).

Em relação aos sermões e prelecções dos professores *publicos*, só podem ser publicados por qualquer que não seja o seu auctor, com sua licença, em fórma de extractos.

Nasce d'esta restricção o perigo de offensa (embora involuntaria) do dogma e da moral, emquanto ao sermão; e de attribuir principios e doctrina nas sciencias ou nas artes, como ignorados, ou erradamente expostos pelos professores, o que poderia ser perda da sua reputação e credito, ou servir para a propagação do erro.

Esta questão foi muito agitada em França; dividindo-se os proprios professores da faculdade de direito de Paris, seguindo uns a

amplissima faculdade de publicação, salvo o direito de perseguir como falsarios, ou calumniadores, os que publicassem as suas producções maculadas de erros de doctrina, e querendo outros, que a palavra do professor não fosse escripta senão por elle.

Posto de parte o que n'esta questão póde influir o espirito do interesse pecuniario, e ainda o receio de ver alteradas, por mal entendidas, ou de proposito, as proprias palavras; o professor *publico*, desde que estipendiado pelo Estado, do alto da sua tribuna falla, falla para todos, tanto para os que o escutam dentro da aula, como para os que fóra se interessem no estudo das sciencias.

E esta publicidade antecipada não póde lesar-lhes a reputação; porque teem o meio de reclamar; e depois a reputação do mestre é a melhor salva-guarda que póde haver.

Os inconvenientes que se podem notar na publicação da integra das prelecções não se evita com reduzil-a a *extractos*.

É difficil, e muito mais, extractar, resumir compendiosamente uma prelecção de professor e dizer *res non verba*, do que fielmente transportar para a escripta todas as suas palavras.

Expomos a nossa opinião bem desprendidos de preconceitos e affeições; e vem a ser em resumo, que moralmente o professor ganha e não perde com a publicidade escripta: o digno e sabio torna-se conhecido, o fatuo e insciente tem na publicidade o maior correctivo que se lhe pode dar.

(83) O orador politico, deve querer ser ouvido, não dos seus illustres collegas e nobres amigos, ou do publico das galerias, mas de todo o paiz, que pende dos seus labios; por isso não approvamos esta disposição. Com ella só póde lucrar a ignavia e a sandice; mas com estes predicados não ha orador algum, ainda dos que officialmente teem este nome; moral e litterariamente não serão o *vir bonus et bene loquens* de Quinitiano? (Citamos de memoria).

§ 293

TRABALHOS DE PROPRIEDADE EXCLUSIVAMENTE DO AUCTOR

A obra manuscripta não póde ser publicada senão pelo seu auctor, ou com seu consentimento (art. 574); e no mesmo caso estam as cartas missivas, com licença de seus auctores, ou representantes d'estes, salvo sendo para a ajunctar a algum processo (art. 575).

Mui graves questões de *jure constituendo* se podem alevantar por occasião das disposições do Codigo a respeito da publicação das cartas; e de feito as tem havido, e muito bom foi que o Codigo cortasse a incertesa em que, a exemplo do que lá fóra se passára, laboravamos.

É claro que não iremos discutir theoricamente o que seria mais

justo; só direi-nos tanto quanto nos pareça necessario para bem fixar a intelligencia da lei.

O auctor de uma carta, quando aescreve, está na impossibilidade, pelo menos de momento, em que se acha, de pessoalmente tractar qoalqoer coisa com aquelle a quem escreve: e além d'isso pela naturesa do modo de communicação, é em segredo, a sós; porque no seu gabinete está só quando escreve, e só está quem a recebe, porque póde lêr para si; e tanto se considera, que as cartas contêem segredos, que a prohibição legal de as abrir é formulada do seguinte modo = O *segredo* das cartas é inviolavel.

Portanto, a publicação d'ellas, sem consentimento do seu auctor, deve ser considerada não só uma violação da disposição civil, um ataque á moral, por ser um abuso de confiança practicado com quem não o póde impedir, mas até um crime composto de varios elementos criminosos.

O nosso Codigo penal (art. 208, 295 e 461) castiga como *abuso de confiança a abertura* das cartas, e em alguns casos a pena póde chegar a tres annos de prisão: mas todas estas penalidades são relativas á *abertura feita* por terceira pessoa; mas não se tracta do caso em que o que recebe a carta a publica, ou outro que d'elle a houve.

É omisso, mas esta omissão deve ser supprida quanto antes, por que é necessario não deixar sem sancção o artigo 575 do Codigo civil; e depois porque se dá em maior ou menor grão (é maior abuso de confiança, mas offende menos gente) o mesmo crime que quando um terceiro abre a carta, e que é punido.

Esta prohibição estabelecida pelo Codigo comprehende todas as hypotheses, excepto uma, a de se *juntar a algum processo*.

Talvez mais a força do habito, do que a philosophia do direito, e boa moral, tenham sanccionado este facto.

Bem sabemos, qoe a publicidade dos processos, muito principalmente do que está no ventre d'elles, é muito mais restricto *de facto* do que muitos outros meios de publicidade, mas *legalmente* não, porqoe a leitura faz-se *em publico*, e porque toda e qualquer pessoa póde extrahir certidão, e a titulo de que a lei exceptua da prohibição da publicidade as missivas juntas aos autos, publical-as.

Para conciliar o direito qoe assiste a qualquer de provar a verdade do que affirma, ou defender-se de um ataque injusto, com o de não se dar publicidade aos segredos particulares, talvez houvesse remedio, vedando qoe de cartas juntas a processo se pudesse tirar certidão, e extrahir mesmo copia particular, bem como que ficassem perpetuamente unidas aos autos, mandando-as juntar unicamente por linha.

Será porém eterna esta prohibição da publicação de cartas?

Parece-nos que não; porque por um lado temos a grande utilidade que a historia, a humanidade e a verdade podem tirar com a publicação das correspondencias de certos individuos; e por outro tractando nós a materia civil, nos mesmos prasos em que acaba a propriedade litteraria do auctor de uma obra poderia acabar a *propriedade do segredo*, que é na realidade a unica que póde allegar o aoctor de uma carta.

E será prohibida civilmente a venda de correspondencias, como é tam vulgar para satisfazer a mania dos autographo-philos?

Tambem nos parece que não; porque não ha a publicidade a que allude o Codigo; pois qoem recebe uma carta póde lêl-a a outras pessoas, sem haver abuso de confiança; e depois nas collecções dos autographos é raro qoando as cartas contêem segredos que mereçam este nome; é tamsómente o serem rabiscadas por mão historica o que lhe dá um valor, todo de capricho.

Por occasião da publicidade de sermões, feita por terceiro, não é para deixar em silencio a determinação da lei franceza, apesar de promolgada em plena revolução, como indica a sua data. A lei de 7 de germinal, anno 13 (29 de março 1805) ordena que os livros, que servem para o culto, breviarios, livros de orações, cathecismos etc. não possam ser impressos nem reimpressos sem auctorisação do bispo diocesano.

Quem conhecer a historia das biblias adulteradas (84), e muitos dos livros de orações, novenas etc. que circulam, publicadas ou com espirito de propaganda, ou de especulação, de certo achará boas rasões para esta restricção, que houveramos desejado vêr introduzida no Codigo.

Tambem fôra para desejar, que o Codigo, a exemplo da lei franceza, inclusse na mesma disposição os discursos ou allegações dos advogados.

Ha uma perfeita paridade com os discursos dos deputados ou pares; nem colhe o facto de serem pagos honorarios pelas partes, ou estarem juntos ao processo, porque se ha honorarios; estes são para se allegar por escripto nos autos, ou verbalmente em audiencia, e depois a collecção d'estas allegações, consultas, libellos etc., ainda pertencentes a uma só causa, póde constituir uma obra importante, que adquira muito valor, ou pelo menos acarrete consequencias permanentes por effeito da publicidade (85).

(84) O Codigo penal espanhol, art. 412, pune «toda e qualquer violação do sigillo das cartas»; e com mais ou menos modificações é tambem a doctrina dos Codigos da Prussia (§ 280) e do Brasil art. 215 e segg.—Vid. o sr. Ferrão e Dr. Levy Jordão nos seus Commentarios ao Codigo pennal.

A nossa velha Ord. (Liv. 5, tit. 8) dedicou um titulo inteiro a esta materia, sendo a pena desde degredo para a Africa com ou sem açoites, até á de morte!

Salvo tal aggravamento, falta todavia prevenir o caso da publicação, por aquelle que recebe a carta. O nosso Direito penal punia e pune quem abre a carta, ora já se vê, que quem as recebe para si destinadas, não commette abuso *abrindo-as*, mas de certo o commette *publicando as*, e esse caso é o que não está prevenido na lei penal, e portanto a disposição do Codigo civil fica sem correcção; portanto vão.

(85) O sr. Glaire escreveu um precioso livro de critica theologica intitulado = *La Bible mutillée par les protestants*, e próva por muitos exemplos este perigo.

§ 294

DOS DIREITOS DOS AUCTORES DAS OBRAS LITTERARIAS

O direito da propriedade litteraria só póde receber da lei civil, combinada com a criminal, garantia efficaz emquanto á sua duração (isto depois de reconhecido que o trabalho litterario é fonte de propriedade).

N'esta parte seria muito para desejar, que fosse do direito das gentes este ponto.

Se para a França em relação á Belgica, para Portugal em relação ao Brasil, para a Gran-Bretanha em relação aos Estados Unidos da America do Norte etc. póde ser (e é) isto uma questão de interesses materiaes muito importantes, ainda é mais de homenagem á dignidade do homem, que taes trabalhos fossem por todos e em toda a parte reconhecidos como sagrados.

Não succede assim. Para a propriedade litteraria ser respeitada, de nação para nação, tem de ser isso objecto de uma convenção especial! (86)

E por isso mesmo bem andou o Codigo estabelecendo como principio a reciprocidade, principio que já em outra parte lamentámos não vêr adoptado a respeito dos direitos de nacionalidade.

O principio, pois, e direito de propriedade litteraria estabelecido pelo Codigo, é o da reciprocidade. Garantimos em Portugal ao auctor extrangeiro a sua propriedade litteraria, no caso de na patria d'elle tambem o ser a do auctor portuguez (art. 579).

Todavia a redacção do artigo pode dar logar a uma duvida, e vem a ser, a garantia será egual, ou será segundo n'esse paiz for lei?

Por exemplo: Entre nós a lei assegura ao auctor a propriedade por toda a sua vida, e mais cincoenta annos para seus herdeiros. A lei ingleza (Estatuto de Jorge IV, de 10 de junho de 1823) concede a propriedade por cem annos. Supponhamos, que por um tractado se estabelece que os direitos dos auctores portuguezes e inglezes são mutuamente garantidos.—Tem o portugoez em Inglaterra este direito por cem annos, ou só durante a sua vida e mais cincoenta annos; e o inglez em Portugal terá cem annos, ou só a duração da sua vida e mais cincoenta annos?

Se outra coisa não estiver estabelecida no tractado internacional, parece-nos, que a verdade da reciprocidade deve consistir em que em Portugal goze o auctor inglez do mesmo direito que o auctor portuguez; e é o que entendemos pelas palavras do Codigo = «É equipa-«rado aos..... portuguezes o escriptor extrangeiro em cujo paiz o «auctor portuguez fôr equiparado aos nacionaes (87).

Tem esta intelligencia um inconveniente: é haver um paiz em que por esterilidade de auctores, ou por ser outra a maneira de considerar a propriedade, não seja prohibida a reproducção das obras dos nacionaes, e então a reciprocidade, como a entendemos, seria só em favor d'elles (88).

Ainda que já alguem assim avaliasse uma nação, todavia é isto uma excepção, talvez transitoria, e apesar d'ella damos preferencia a entender o Codigo no sentido mais amplo e humanitario.

Vejamos quaes são os direitos garantidos ao auctor pelo Codigo.

Goza do direito de propriedade por espaço da sua vida, e por cincoenta annos depois da sua morte os seus herdeiros, cessionarios ou representantes (art. 576 e 579).

Não podemos deixar de notar a redacção do Codigo (art. 576), muito defeituosa, porque dá um absordo; e é muito inferior á do Projecto, que era clara e judiciosa. Pomos as dus em confronto:

PROJECTO	CODIGO
Artigo 567.°	Artigo 576.°
O auctor que *reproduzir* a sua obra pela imprensa, lythographia, gravura— ou por qualquer outro modo.....	O auctor portuguez de *um escripto publicado* pela imprensa, lythographia, ou por qualquer outro modo.....

O Projecto comprehendia obras impressas, lythographadas, gravadas etc., quando o Codigo exclue o dezenho lythographado, a gravura, a photographia etc., porque só se refere a *escriptos*, e de certo as obras do desenhador, gravador etc. não são inferiores ás do escriptor, para que lhes não sejam equiparadas emquanto aos direitos de auctor. Demais dá um contrasenso com a disposição do artigo 570, que estabelece o principio do direito de propriedade litteraria e a do artigo 567 que equipara entre si a producção, transformação e commercio não defesos pela lei.

Em relação aos direitos pertencentes aos herdeiros do auctor, póde dar-se o caso d'este morrer sem herdeiros além do decimo gráo (art. 2004) e então succede a fazenda nacional (art. 2008).

N'este caso o Estado gozará do direito de propriedade como herdeiro, ou só se fizer a publicação da obra, como veremos (art. 580)?

O artigo 591 tira as duvidas emquanto á primeira parte, porque

tornando-se a propriedade litteraria herança jacente, o Estado soccede n'ella, tornando-se do publico; mas emquanto á qualidade com que publica, não, pois cria um privilegio o artigo 580 em beneficio do Estado, ou de qualquer estabelecimento pio.

Nós entendemos que este privilegio é sómente relativo á edição da obra inedita, em vista do § un. d'esse mesmo artigo; porque alli se diz, que os cincoenta annos se contam da publicação de qualquer volume de *escriptos* ou *memorias*; e ainda que vemos muito bem que o § estabelece uma applicação especial para os escriptos, todavia parece-nos ser a confirmação da regra do artigo, porque n'este tracta-se da obra litteraria ácerca de *um só objecto*, ou *de um só auctor*, embora em muitos volumes, ou fasciculos, e no § de uma collecção de memorias, que podem ser de muitos auctores, ou sobre muitos e differentes assumptos.

O Codigo teve em vista as Memorias da Academia, quando quiz garantir-lhe a propriedade das publicações das suas Memorias, porque n'estas só os socios, pelo facto de as escreverem, e de as darem ou venderem, ou por qualquer modo cederem á Academia, renunciaram em favor d'esta de todos os seus direitos por espaço de cincoenta annos.

Mas findos estes, terão os herdeiros do auctor, ou mesmo este, se ainda viver, o direito de rehaver a sua propriedade?

Entendemos que sim, porque a disposição da lei é que este direito dura todo o tempo da vida do auctor, e mais cincoenta annos; por conseguinte, se d'este praso de duração restarem, descontados os cincoenta concedidos ao Estado, mais alguns, esse resto é ainda propriedade particular.

Já se vê que tudo isto é não havendo estipulação em contrario.

E por esta occasião diremos que nos parecia melhor estabelecer a lei um praso, em que entrasse a vida do auctor; por ex. 80 annos, e se o auctor vivesse 20 ainda restavam aos herdeiros 60.

Isto para evitar a grande desegualdade que póde dar-se entre uma obra cujo auctor viva cinco annos depois de a publicar, e a de outro que viva 50; para aquelle seria de 55 annos, e a d'este de 100 o direito de propriedade. Esta desegualdade fere principalmente os auctores de avançada edade.

Tambem seria para desejar, que a propriedade litteraria, por isso que o mesmo Codigo (art. 590) a manda reger pelos principios que regem qualquer outra propriedade movel, fosse considerada communicavel entre os conjuges, e que só principiasse o praso para a herança desde a morte do ultimo conjuge; como em relação á mulher dispõe a lei franceza.

O Codigo comprehende nos direitos de auctor, o da traducção. Isto é, só o auctor tem direito de fazer traduzir a sua obra (art. 577),

com a differença que o auctor extrangeiro só goza d'este direito em Portugal por espaço de dez annos, fazendo uso d'elle antes de findar o terceiro anno depois da publicação.

Visivelmente, a lei quiz combinar os direitos do auctor com os que o traductor merece pelo seu trabalho:

O principio é justo, mas a sua applicação deve ser difficillima.

Ha linguas que são entre nós tam vulgares que as traducções (sobre tudo de livros de sciencias) são impossiveis pelo lado da especulação. Quem terá a loucura de traduzir do francez ou do espanhol um tractado de medicina ou de direito?

Mas ha outras linguas de que seria mui util, para a propagação dos conhecimentos, que se facilitassem as traducções, para tornar vulgares as obras n'ellas impressas: o que não se consegue com tres annos de espera; e por isso nos parecia melhor marcar qual a parte do lucro que (não havendo estipulação) devesse pertencer ao auctor. Ganhava este, e o traductor tinha um estimulo.

O Codigo ainda previne a hypothese do auctor ser portuguez, porque a limitação de dez annos não lhe é applicavel. Póde com effeito um portuguez escrever em qualquer lingua morta ou viva, sem ser a portugueza, e n'esse caso o seu direito de traducção deve durar por toda a sua vida, e mais os cincoenta annos para os herdeiros.

Se houve cessão, os direitos do auctor passam ao traductor, salvo stipulação em contrario (art. 577 § un.).

Por esta fórma os dez annos que concede o artigo ao auctor passam para o traductor.

Quando a obra, por ser do publico, não fôr propriedade do seu auctor, ou herdeiro, o traductor tem a propriedade da sua traducção com o privilegio de reproduzir a *sua* traducção por espaço de trinta annos.

O Codigo distingue, e muito bem, alguns casos em que a reproducção do que outro escreveu não offende o direito de propriedade d'este.

O primeiro é a copia ou transcripção de artigo ou parte d'elle, quando assim convenha ao auctor de qualquer escripto, uma vez que se cite a obra d'onde é copiada e o nome do auctor.

Era impossivel não se fazer esta excepção, mas é necessario acautelar o que á sua sombra se póde fazer. Com o nome de notas, commentarios, ou de qualquer coisa, póde-se publicar o texto completo de uma obra, figurando aquelles acrescentamentos apenas uma centesima parte do todo: é isto que cumpre acautelar.

A respeito dos almanacks havia a tabella da lei de 10 de julho de 1843, que mandava salvaguardar os direitos do fisco, emquanto ao sello dos almanacks, ordenando que o kalendario tomasse menos da terça parte. Houve um diluvio de almanacks com o kalendario em typo miudo, e meia duzia de noticias em typo bem graúdo. E o fisco ficou burlado.

Outra excepção estabelecida pelo Codigo é poderem os auctores imprimir os seus artigos, primitivamente inseridos em periodicos, ou como parte de alguma obra; isto não havendo convenção em contrario (art. 576 § 2).

Póde a obra litteraria ter mais de um auctor. Não é isto muito commum entre nós, mas ha exemplos.

Devem distinguir-se duas especies de collaboração. Quando todos trabalharam nas mesmas condições, ou quando um só dispõe o plano emprehendendo outro a sua execução, redigindo a obra, e publicando-a em seu nome.

Em ambos os casos ha a propriedade litteraria, mas a sua durnção é regulada diversamente.

No primeiro considera-se que dura a propriedade até á morte do ultimo collaborador, para d'esse momento se contarem os cincoenta annos pertencentes á herança, e até que isto dê os lucros provenientes da obra dividem-se entre os collaboradores vivos e os herdeiros dos fallecidos (art. 581).

Estes não podem deixar de receber *per stirpem*, porque cada grupo d'elles é formado pelos representantes de cada um dos fallecidos.

Não providenciou o Codigo a hypothese de que a collaboração não fosse egual; isto quanto ás partes que cada um dos seus auctores teve n'elle.

Em vista do que determina o artigo 590, já citado, parece-nos applicavel a collaboradores por partes deseguaes de uma obra litteraria, o que o Codigo dispõe no art. 2190 § 2.º emquanto aos quinhoeiros: isto é cada um recebe em rasão da parte que tiver na obra.

(86) De facto proprio poderiamos auctorisar a opinião que seguimos: não o fazemos porque bastam os factos se terem passado comnosco para os julgarmos de nenhum peso. O facto é, que allegações, todas ellas fundadas, ou referindo-se aos documentos e próvas dos autos, se são publicadas em separado d'estas, não podem nunca ser a publicação do *trabatho intellectual* do advogado.

Com esses documentos por volumosas ninguem as poderia lêr. Só o seu auctor poderia coordenar taes publicações.

(87) Laya — *Legislation anglaise.*

(88) O Codigo diz de *escriptor* como equipolente de *auctor*; não é o mesmo; e nós prefeririamos que se repetisse a mesma palavra, para não dar logar a duvidas. O photographo, e o lythographo são auctores, mas não são escriptores.

§ 295

DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS EDITORES

A entidade *editor* não é de antiga data, apesar de que a principal das suas funcções seja muito antiga; pois encontra-se em mui antigos livros impressos = *Á custa de F.*

O desenvolvimento, porém, da poblicação de obras impressas, e o haver esta publicação tomado um caracter commercial, que exige despesas, e actos administrativos com que os auctores, em regra, não podem, prodozio a necessidade d'este agente da publicação, associando ao productor intellectual = *auctor* = o productor da publicidade = *editor* = (do verbo *edere*, e por isso já Cicero dizia *edere librum*), imprimindo e promovendo a venda.

A especialidade da propriedade litteraria tornava necessarios regras tambem especiaes para a demarcação dos respectivos direitos e obrigações; qoando faltem contractos, ou mesmo qoando os haja, para se poder saber o que é stipulavel.

Isto posto, examinemos o que em relação aos editores dispõe o Cod.

Se o auctor transferiu para o editor a propriedade da sua obra, goza este dos mesmos direitos qoe aquelle; e o praso da herança (50 annos) conta-se da morte do auctor (art. 582).

Se não fôra esta circomstansia, o editor seria um simples cessionario, mas como o seu direito de editor vive da vida do aoctor, por isso a morte d'este marca n'esta transferencia do dominio essa especialidade, de ser dono o editor; mas depende de um terceiro a duração d'este dominio.

E por esta mesma rasão o editor de uma obra posthuma de auctor certo goza dos direitos de auctor por 20 annos contados da publicação da obra (art. 585).

Este artigo e disposição não estavam no Projecto, e são em parte tirados da lei franceza.

Cumpre, porém, notar que ha uma falta no Codigo; e vem a ser não distinguir se o auctor d'essa obra posthuma inedita deixou herdeiros ou não, ou se, havendo fallecido ha mais de 50 annos, ainda que ha herdeiros, se estes podem ou não fazer valer os seus direitos hereditarios.

Se para todos os casos o Codigo concede o mesmo lapso de tempo, ha de certo desegoaldade, porqoe não é o mesmo uma obra á qual não ha quem lhe possa chamar sua, por ser auctor ou herdeiro d'este, ou não os haver.

Em todo o caso a lei considera o editor como havendo dado a vida da publicidade á obra, com presumida utilidade publica, e com a gloria ou fama do auctor; e então, pelo principio de se contar o segundo periodo da propriedade desde a morte do auctor, como vimos, marca para o editor o mesmo praso de 50 annos.

Não se sabendo quem seja o auctor da obra inedita publicada pelo editor, goza este dos direitos de auctor, mas só por 30 annos. (art. 586).

Este encurtamento de praso parece-nos proveniente de não haver quem, como auctor oo seu herdeiro, possa ter vantagem.

Ainda impõe o Codigo ao edftor a obrigação (na falta de stipulação em contrario) de começar a publicação da obra dentro de um anno, contado da data do contracto, e a proseguil-a regularmente, sob pena de pagar perdas e damnos (art. 589).

Deve entender-se isto quando a data do contracto coincide com a da entrega da obra.

E deve, havendo contractado edições successivas, não interromper a publicação a não provar que ha obstaculo insuperavel é sua extracção (art. cit. § un.)

Esta clausula seria onerosa demasiadamente para o editor, se acaso se entendesse litteralmente, a não ser que « o não estar exgotada uma edição » se tome como obstaculo para lançar no mercado outra edição nova (89).

Finalmente o editor de uma obra não póde, durante a vida do auctor ou de seus herdeiros, alterar o texto da obra, e especialmente é obrigado a conservar-lhe o titulo dado pelo auctor, e o nome d'este (art. 588).

Esta prohibição devia ser permanente. A alteração do texto é equivalente a um roubo maior ou menor á producção do auctor, e talvez tambem ao publico que compra o que o auctor escreveu, e não o que o editor quer fazer passar como d'aquelle. E a occoltação do nome, ou substituição por outro é ainda mais, porque é dar á obra uma falsa paternidade, e esta empalmação serve de privar o auctor do maior e melhor premio que póde adquirir pelo seu trabalho.

(89) Poderiamos apontar uma obra de que se pozeram á venda umas vinte edições! E a tiragem não passara de mil exemplares. O methodo é facillimo. Tiram-se do prélo os frontespicios com alteração da numeração das edições.

Nas edições belgas e francezas são muito vulgares estas manobras ou artes de editor, mais do que no Direito romano as artes pretorias. Temos á mão uma edição de Marcadé, em 12 volumes, na qual os ultimos teem datas anteriores aos primeiros; — foi lapso. E temos obras com datas de publicação do anno futuro, ao d'aquelle em que as alcançamos. O fim é alcançar o aliciente de edição modernissima, e ao mesmo passo figurar uma extracção que nem sempre existe.

§ 296

DAS OBRAS ANONYMAS E PSEUDONYMAS

Ha uma differença capital entre ambas estas especies de obras; as primeiras é como se não tivessem auctores, são filhas spurias; as segundas teem um supposto pae, mas muitas vezes são nomes muito conhecidos, que por moda, capricho, ou outro algum motivo se empregam; assim *Timon* é o pseudonymo com que Cormenin assigna todas as suas obras politicas, e nós temos *Filinto Elysio* por Francisco Manuel do Nascimento, todos os da Arcadia, e mil outros; e até muitas vezes não passa de um anagrama, e por isso não nos parece justo confundir em uma só disposição legal hypotheses tam diversas.

Ora a disposição é que a todas estas obras se applicam as provisões relativas ás obras de auctores conhecidos, isto logo que se próve e reconheça a existencia dos seus auctores e seus herdeiros (art. 583).

Desculpe-se-nos a franquesa; desapprovamos este trocadilho ou conceito de seiscentistas, porque em phrase chãa vale tanto isto como dizer-se=não são anonymas ou pseudonymas as obras que o não são.

E qual é o processo legal para isto?

Quem é competente para o intentar?

Quaes são as próvas que a lei exige?

O que ficou por dizer é que o Codigo determina que se faça em relação áquellas obras de que se não sabe o auctor.

Esta perfilhação, ou investigação de paternidade é muito mais intrincada do que era, e ainda ficou sendo, a dos filhos naturaes.

§ 296

DA APPLICAÇÃO DOS PRINCIPIOS DA PROPRIEDADE COMMUM Á LITTERARIA

Já vimos que o Codigo estabelece como regra esta applicação (art. 590); e as consequencias d'este principio são:

Ser a propriedade litteraria imprescriptivel (art. 592);

Ser subjeita á expropriação (art. 587).

Ora os principios reguladores da expropriação são dois — a utilidade publica — a prévia indemnisação do dono.

O expropriante póde ser o Estado como procurador do que fôr de utilidade publica.

Deve haver lei que auctorise tal expropriação, e deve haver indemnisação prévia.

A unica especialidade é ser necessario que a obra esteja exgotada, e que o auctor ou seu herdeiros (diz o art. 587) a não queiram reimprimir.

Parece-nos, que n'este caso o *não querer* deve ser equipolente de *não poder*, o que será por certo o caso mais ordinario.

SECÇÃO III

Das obras dos actores dramaticas

§ 297

QUAES SE DEVEM CONSIDERAR TAES E QUAES SEUS DIREITOS

Com rasão abriu o Codigo uma Secção especial para esta especie de obras, de auctores, e de direitos. A importancia commercial das representações theatraes tem assumido ha annos um tal incremento, e são tam especiaes as condições d'este genero de litteratura e modo pelo qual as producções intellectuaes destinadas á scena, se publicam, que é indispensavel haver uma legislação especial.

Conhecemos uma obra mui importante ácerca d'esta jorisprudencia, applicada á França, mas que tem os principios geraes a este respeito, e além d'isso discote a maior parte das hypotheses que na practica se podem dar. É *La Legislation et jurisprudence de théatre, par Lacan.*

Ha além d'isso um celebre Codigo de Milão, mui conhecido de cantores e dançarinas, maxime italianos, que muito pouca gente conhece, mas que todos citam, a maneira por que foi moda na nossa universidade, citar os Estatutos que quasi ninguem lia.

O que distingue das outras especies de litteratora a dramatica, é um modo especial de publicidade que só as suas obras podem ter —a exhibição scenica.

Se podemos ter na nossa estante uma comedia de Molière ou um drama de Garrett, de mistura com as obras de Camões ou Herculano, embora sejam lidas por muitos, todavia tambem podemos vêr essa comedia e esse drama passarem de lettra morta a ter vida e acção ouvindo-os, e havendo centenares de pessoas fascinadas pela illusão que a declamação, o vestuario, a mimica, a decoração, scenario etc. produzem. Os sentidos dos espectadores estam todos attrahidos para a obra, o systema nervoso excita-se, e muitas vezes a embriagoez do enthusiasmo toca no delirio, quando não cahe no ridiculo. O auctor e seus collaboradores os actores, são freneticamente applaudidos, e ninguem ignora as ovações estolidas que se teem dado com actores, cantores, e até com dançarinas.

Passamos em claro o reverso da medalha: actores e auctores desde o momento em que representam uma obra dramatica, teem um juiz; o publico (que compra á porta o direito de manifestar a sua opinião) é o juiz supremo do merito litterario do auctor, e artistico dos actores. É um jury terrivel, que se recusa quando paga o seu logar, e que quer divertir-se, ou preverter-se (90).

A consequencia d'esta especialidade de publicação, havemos vêl-a no Codigo.

Agora o que importa é bem dissecar as circumstancias juridicas do auctor dramatico, para deduzirmos quaes os seus direitos; e para isso começaremos por definir a personalidade juridica=theatro.

No theatro ha necessariamente a scena ou parte que serve para dar ao que se vae dansar, cantar ou declamar, isso que se diz=côr local=portanto como propriedade litteraria só figura a parte escripta, quer em verso, quer em prosa, quer para simples declamação, qoer para ser acompanhada pela musica.

É portanto a musica, na propriedade dramatica, um accessorio, ficando para figurar como propriedade artistica sendo em separado, embora regulada pelos mesmos principios da propriedade litteraria (art. 602), e tanto são differentes, que basta comparar o artigo 602 § un. que diz respeito á musica, com os §§ 595 e seguintes. N'estes, fallando-se dos actores dramaticos, diz-se que é direito d'elles fazer representar as suas obras em theatro de sua escolha, emquanto que os musicos as podem *fazer executar nos theatros*, ou em quaesquer OUTROS LOGARES, onde o publico seja admittido por dinheiro. Logo as obras dramaticas *litterarias* só em theatro podem ser *representadas*, quando as comicas em *qualquer logar*. E é verdade que nos salões, nos concertos, nos cafés, e até nos jardins, se podem executar quaesquer composições mosicas, e nunca as litterarias.

Effectivamente é este o systema do Codigo, e muito justificavel; no emtanto prefeririamos que nas grandes composições musicas fossem seus auctores, quer compozessem para a lettra de um escripto, quer não, equiparados em tudo aos litterarios.

Restringindo-nos pois aos auctores dramaticos, temos como principio geral, que sem licença do auctor não se póde representar em theatro publico de que se pagar a entrada, obra alguma d'elle; este direito extende-se a seus herdeiros, ou cessionarios, ou representantes (art. 594).

Pelo que o Codigo depois acrescenta, deve isto applicar-se estando a obra inedita; porque diz logo no § 1.° =*Se a obra está impressa*, este consentimento só é necessario *sendo o auctor fallecido*, etc.=; §2.° Se a obra é posthuma..... a quem pertencer a propriedade do *manuscripto*.

D'aqui collegimos nós, que o unico caso em que, para se representar uma obra dramatica, se carece do consentimento do auctor, é sendo a obra manuscripta.

Assim será, mas achamos sem defosa e sem rasão de ser esta disposição. Se é para não dar ao auctor da obra dramatica, que já tem a propriedade litteraria como escriptor, outra sobre o theatro, e entender-se que desde que a obra está exposta ao poblico no balcão do

livreiro, o póde estar no palco; era necessario para este argumento proceder que se applicasse aos herdeiros e representantes; pois é em direito coisa muito corrente que o herdeiro não pode ter mais direitos do que o seu antecessor.

Não será isto?

Então abandonamos o texto da lei, sentindo, e muito, que em vez d'ella não houvesse vingado o Projecto; esse era logico, e todos o entendiam; e os Codigos são para todos (91).

Como está, diz o artigo 595, o que notámos, e depois as consequencias são que a obra impressa, sendo vivo o A., póde ser representada sem consentimento d'elle; e que sendo posthuma exige-se a auctorisação dos representantes d'elle.

O § 3.º do mesmo artigo 595 reconhece ao dono da obra o direito de restringir a representação d'ella ou emquanto ao tempo, ou ás terras, ou aos theatros.

E a infracção d'esta concessão subjeita a quem a fizer a perder em favor do dono da obra todo o producto liquido da representação que houver dado (art. 596).

Além d'este direito, que é de muita vantagem para o auctor, ou seus representantes, concede ainda o Codigo os seguintes:

a) a parte (92) que pertence ao auctor no producto das recitas, não póde ser pinhorada pelos credores da empresa do theatro (art. 597);

b) fazer na obra as emendas que quizer, mas não póde alteral-a essencialmente, sem consentimento do empresario (art. 598 § 1);

c) exigir que a obra, se fôr manuscripta, não seja communicada a pessoa alguma (art. cit. § 2).

d) se a peça não fôr representada dentro do tempo ajustado; dentro de um anno póde o A. retiral-a (art. 600).

Em troca d'estes direitos tem obrigação de não ceder a sua obra, não permittir a sua representação ou imitação d'ella a outra empreza na mesma localidade, isto emquanto durar o contracto (art. 599).

Difficil será muitas vezes o conhecer se ha ou não imitação, ou parodia.

Ora emquanto á phrase *mesma localidade*, parece-nos dever entender-se em relação ao mesmo concelho, porque a circumscripção territorial administrativa é que regula para os theatros, emquanto á competencia da auctoridade.

A competencia dos tribunaes para conhecer das questões theatraes tem sido entre nós incerta (93); mas emquanto ás que se suscitarem entre os auctores e os emprezarios, determina o Codigo que seja competente o fôro civil.

(90) Approvamos muito o theatro, mas a immensa maioria dos espectadores busca n'elle a satisfação de sentimentos ás vezes bem ignobeis, quasi sempre futeis, e de capricho. É senão perguntem a todos os empresarios *se não vendo mais* a peça immoral, a exhibição de macacos, actrizes formosas, cavallos, danças, ou quaesquer bugigangas, ou bufaneria (como diz o nosso Vieira), do que a melhor tragedia ou comedia.

O = *Hic homines corrigantur* = não póde ser o distico dos nossos theatros modernos, e pomos muito em duvida que o podesse ser dos antigos. Divertimento mil vezes mais humano e moral do que o do circo, reconhecemos-lhe tudo quanto tem de utilidade moral e litterariamente, mas tambem não lhe queimamos incenso podre.

Sem disputarmos (por ser muito alheio do nosso proposito) preferencias de generos de espectaculos scenicos, se a musica deleita o ouvido, e a dança os olhos, só a parte recitada, quer pelo canto, quer pela declamação, póde reunir todos os meios de litterariamente actuar sobre o entendimento.

Um *libretto* estupido prejudica a melhor musica, e hoje os maiores compositores escolhem os auctores do poema.

Cimarosa, Rossini, Bellini, e Verdi, bem como Meyerbeer, Halévy, e Adam, devem a maxima parte do seu nome a não haverem composto musica para poemas como os da antiga eschola italiana, poemas que representam na litteratura a mesma castração da virilidade do talento, que na vocalisação servia a physica para produzir os tiples effeminados. Tal litteratura e tal musica eram coevas e dignas uma da outra.

Desculpem-nos os leitores esta digressão, que se a fizemos, foi para deixar lançadas as rasões por que no texto, embora censuremos não se occupar o Codigo da musica dramatica, ou antes theatral, todavia sustentamos a primasia dos direitos do escriptor do poemeto aos da musica.

(91) Art. 675 — Os auctores dramaticos gozam, além da propriedade litteraria dos seus escriptos, segundo o disposto, dos seguintes direitos.

Art. 676 — Nenhuma obra dramatica poderá representar-se no theatro publico, em que se pague entrada, sem consentimento, por escripto, do A., ou de seus herdeiros, na fórma seguinte:

§ 1.º Se a obra tiver sido publicada, este consentimento sómente será necessario sendo o A. vivo, ou tendo deixado filhos e mulher, durante o tempo em que teve a propriedade.

§ 2.º Se a obra fôr inedita, não poderá ser representada sem consentimento de qualquer herdeiro ou pessoa a quem pertença o manuscripto.

Isto entende-se, porque se distingue estar vivo ou morto o A.; no primeiro caso deve elle consentir, no segundo quem fôr legitimo dono.

O caso de estar impressa a obra não deve influir coisa alguma, pois essa publicidade é differente e está regulada. O empresario theatral deveria ser equiparado ao editor.

(92) Esta parte entre nós está muito mal regulada emquanto aos interesses dos auctores, como em relação a estimular o zelo pelas lettras patrias. Os traductores, e os *imitadores* (nome com que, salvas honrosas excepções, se acoberta a pobresa de invenção, e a ignorancia da lingua, porque julgam muitos tornar portugueza uma peça porque mudaram os nomes dos interlocutores, e o logar da scena, sem repararem, que fica franceza no trestilo, idéas, e situações, incriveis, impossiveis na nossa patria) devem ter uma insignificante retribuição, emquanto que aos auctores originaes se devia augmentar muito a retribuição, começando por fazer respeitar os direitos de propriedade em todos os theatros.

Para termo de comparação damos alguns apontamentos da retribuição dos auctores dramaticos em França, tirando esta noticia de Lacan, obra já citada:

«O auctor que não fizer contracto especial julga-se subjeito á tarifa legal.

«O *Theatro francez* paga por uma peça em 5 actos $^1/_{12}$ da *receita* bruta — sendo de 3 actos $^1/_{18}$ — e sendo só um $^1/_{24}$.

«A *Grande Opera* paga 500 fr. por cada uma das primeiras vinte representações; e depois por todas as outras 300, egualmente repartidos entre o auctor das palavras, e compositor da musica.

«A *Opera comica* dá por 3 ou 5 actos 8 $^1/_2$ p. %; por um acto 6 p. %, e se o espectaculo fôr composto só com uma peça mais 6 p. %.

«Nos demais theatros os direitos de auctor são 12 p. % ou 8 p. % segundo o genero da obra.

Isto sem contar os bilhetes de entrada.

(93) De facto proprio podemos asseverar que fomos advogado em uma questão entre empresario e actor, e nenhum tribunal (civil ou commercial) queria ser competente: afinal a questão foi controvertida e decidida pelo Conservatorio dramatico! Isto quando é do nosso Direito publico que não existam tribunaes de commissão ou de excepção.

Fica ainda para resolver a competencia de tribunal nas questões entre empresario e actores.

Os francezes julgam *civis* as questões dos auctores com os empresarios; mas commerciaes as de empresarios e actores. Vide Lacan.

Ha ainda em França um contracto ignobil, que o uso tem admittido, como o do empreiteiro dos triumphos dramaticos (*entrepreneur des succès dramatiques*) chefe de uma legião de enthusiastas assoldadados, a que se dá o nome de *claque, chevaliers du lustre, romains*, os quaes ajustam (mediante retribuições pecuniarias ou em bilhetes) com os empresarios, auctores, e actores de toda a especie, a somma de applausos (quando a intriga não compra uma pateada) que se hão de dar a tal ou a tal peça, e a tal ou tal actor! Ha empreiteiros d'estes que fazem bons interesses: o que admira é que os francezes soffram tal infamia.

§ 298

DA PROPRIDADE ARTISTICA

Em poucas coisas a vaidade do homem, fôfa, como o nome indica, toma feições mais ridiculas do que nos nomes que servem para classificar a sua posição social e moral.

No tempo em que havia frades, nasceu entre nós o proverbio = *Dois leigos da reverendissimas* = para designar a fatuidade de dois homens que julgavam ser padres-mestres, por trocarem os tractamentos devidos a estes.

A pragmatica de D. João v é coisa de todo morta.

Posto isto, facil será fazer idéa das difficuldades em que se viu o A. do Codigo, tendo de classificar *litteratos, musicos, dramaturgos, machinistas, pintores, gravadores, lythographos, esculptores, photographos*, e essas mil applicações do genio humano aos diversos ramos dos conhecimentos theoricos e practicos, os quaes todos pelo seu talento e estudo, trabalho e industria, *produzem, transformam* e *permutam* (art. 567) qoalquer objecto!

E ainda escapou á questão dos gráos universitarios!

E tanto, é verdade, que aos olhos da boa critica desapparecem todas estas distincções fátuas e fllatulentas (94) que — abre uma secção especial para a propriedade artistica, para decidir que teem applicação a ella todas as disposições relativas á litteraria! (art. 602)

(94) Aproveitamos esta occasião para responder a uma censura que nos foi feita. Aos que o grande nivel da morte passou para a historia, nenhuma outra qualificação damos senão a que os ha de fazer conhecidos para o futuro; aos vivos por tributo de urbanidade, fazemos preceder o nome pelo qual são conhecidos, do tractamento = sr. = Fomos censurados por não juntar aos nomes conhecidos no fôro e nas sciencias os titulos de nobresa! Respondemos — A sciencia conhece os nomes de Mello Freire, e de Seabra, e não os do provisor do priorado do Crato, ou o de conselheiro e ministro d'Estado, Corrêa Telles, e Coelho da Rocha hão de ser sempre mais conhecidos, sós, sem mais nada, do que os sabios incognitos, e incomprehensiveis, por mais atafaes de diplomas e fitas com que os arreie a vaidade.

SECÇÃO IV

De algumas obrigações communs aos auctores de obras litterarias, dramticas e artisticas

§ 299

REFLEXÕES ÁCERCA DA INSCRIPÇÃO DA SECÇÃO IV DO CAPITULO II DO TITULO V DO LIVRO I DA PARTE II DO CODIGO CIVIL

Temos aversão a questões de methodos e inscripções de leis; apesar de havermos ainda sido contemporaneos da grandissima importancia que a estas coisas se dava; mas não podemos deixar de escrever algumas linhas ácerca da inscripção d'esta parte do Codigo.

No Projecto não ha similhante titulo, e se o houvesse, o mesmo diriamos.

Dizia-se alli qual era o processo a seguir para que os direitos de auctor fossem garantidos pela lei, quer dizer, o que se chama publicidade legal.

É isto mesmo que se acha, muito mais resumido, no Codigo; mas em logar de se dizer que se ia tractar das *formalidades* para assegurar estas vantagens da propriedade litteraria etc., chama-se-lhe = *obrigações communs aos auctores.*

Ora obrigações presuppoem sempre direitos, e se ha obrigação no o auctor de fazer alguma coisa, é porque ha direito em alguem de he exigir que practique esse facto, ou preste tal ou tal serviço.

E o desmentido á inscripção está logo no art. 603, porque diz que para gozar do direito de propriedade é necessario que o auctor, reproduzindo pela imprensa etc., se conforme com o deposito de certo numero de exemplares etc. etc., sendo portanto obvio que se não tracta das obrigações dos auctores de obras litterarias etc., mas sim

das formalidades, ou processo que esses auctores teem de practicar para gozarem das vantagens da propriedade das suas obras; entendemos porém que é do exclusivo, do privilegio, porque de qualquer edição que om auctor fizesse de uma obra sua, é elle o dono, sem necessidade de depositos ou outros requisitos do Codigo, nem para o exclusivo durante certo numero de annos, e por certa fórma, pois para isto é que servem as condições que a lei impõe:

A primeira é o deposito de dois exemplares (antes da sua distribuição).

Se é obra litteraria, o deposito é na bibliotheca publica de Lisboa; se fôr dramatica ou musica, ou versar sobre litteratura dramatica ou arte musica, faz-se o deposito no Conservatorio real de Lisboa; se fôr de lythographia, gravura, moldagem, ou versar sobre alguma d'estas artes, faz-se o deposito na academia das bellas artes de Lisboa, podendo ser substituidos os dois exemplares pelo dos desenhos originaes.

Os chefes d'estas repartições passarão gratuitamente recibo da entrega, e farão averbar em livro de registo especial, e mensalmente publicarão na folha official este registo (art. 604 e 605).

As disposições são boas, mas incompletas, porque primeiramente dissiminam-se por tres estabelecimentos as obras, segundo a sua natureza; ora muitas vezes póde haver duvida a que classe deve pertencer uma obra. Seria melhor que o deposito se fizesse sempre na bibliotheca publica, embora d'alli se remettesse um exemplar para os conservatorios respectivos, segundo a obra fosse classificada.

Depois não se previne o facto de ser a obra dada á luz nas provincias continentaes, ou ultramarinas, e n'isto apparece no Codigo o vicio de muitas das nossas leis; não se pensou senão em Lisboa: mas não deve ser assim. No Funchal, em Bragança, em Macau póde publicar-se uma obra; onde se faz o deposito?

E a lei que não quer sobrecarregar o A. com as despesas do recibo, não póde sem contradicção oneral-o com gastos de um porte, por certo maior do que a importancia dos emolumentos do recibo.

Depois parece-nos que é pouco ser só para os estabelecimentos de Lisboa que se exija o deposito; devera ser comprehendida a universidade, para se seguir o pensamento altamente illustrado, e até economico, de em um só local reunir com todos os estudos, todas as especies de meios de instrucção. O Porto, pela sua actividade intellectual tam admiravel, não devêra ficar esquecido; e por ultimo a bibliotheca publica do logar onde se fizesse a publicação. Quatro exemplares dados a quem não os compraria, não prejudicam os interesses do auctor, nem de editor algum, e em tres logares se formavam collecções completas de todas as publicações feitas em Portugal e seus dominios. Todos sabem que valor adquirem com o tempo estas collecções de obras ás vezes bem pouco importantes, quando são publicadas.

SECÇÃO V

Da propriedade dos inventos

§ 300

GENERALIDADES

Pareceu-nos melhor deixar para depois das disposições ácerca de todas as propriedades litterarias e artisticas o tractar da contrafacção e por isso em seguida á propriedade litteraria e artistica, tractamos da dos inventos.

A importancia d'estes inventos de mechanica, em todos os generos de industrias fabris, agricolas, e commerciaes, é um facto que ha cem annos a esta parte se póde avaliar pela completa transformação da producção progressiva das riquezas.

Só a applicação do vapor, da electricidade, e da luz tem dado os mais prodigiosos resultados.

As distancias encortaram-se com as vias ferreas, e com os barcos movidos a vapor; e quasi que desappareceram com o telegrapho electrico.

Milhões e milhões de homens são substituidos por machinas, ás quaes preside a intelligencia humana, mas que trabalham incessantemente.

O arado movido pela locomobil rasga a terra, substituindo a força animal; oma engenhosa combinação de caldeiras, tubos, rodas e valvulas move incessantemente milhares de teares, que sem se cançarem trabalham dia e noite.

Os raios do sol são aproveitados, e mediante as *machinas* reproduzem e fixam em milhares de exemplares as imagens dos objectos que se expoem á soa acção.

E todos estes prodigios estopendos nascem da applicação e estudo do homem, e do seu trabalho; portanto a propriedade da invenção de uma força natural, ou o modo de a applicar prodozindo maior somma de productos, oo melhores, ou mais baratos, ou em menos tempo; é tam util á humanidade como a composição de um bom livro, de um quadro, de oma peça de musica; porque se é da eterna sabedoria, que nem só de pão vive o homem, tambem o é o principio do direito da propriedade do trabalho — *non in solo pane vivit homo — diligens est operarius mercede sua* — São, como verdades reveladas, grandes principios sociaes (95).

Este ennobrecimento do producto do trabalho mechanico está sanccionado no Codigo (art. 613);

a) invenção de artefacto ou producto natural;

b) melhoramento ou aperfeiçoamento de producto conhecido;

d) descobrimento de mais facilmente ou com menos dispendio o obter.

A estas classes que comprehendem (tomados na mais ampla accepção) os modos pelos quaes o trabalho intelligente do homem póde, mechanicamente, augmentar a utilidade das coisas materiaes, reconhece o Codigo o caracter de propriedade, a qual n'estes casos tem de se traduzir no direito exclusivo de produzir; ou de fabricar os objectos que constituem o invento, ou em que este se manifesta (art. 614).

Assim o direito de propriedade d'estes inventos torna-se na fórma juridica privilegio, e a duração d'elle é fixada em quatro annos; e tanto é considerado privilegio, que quando o inventor obteve em paiz extrangeiro um privilegio, não o póde obter no reino senão nos termos da lei portugueza, e por tanto tempo quanto faltar n'esse paiz extrangeiro para se tornar do dominio do publico (art. 613 § un.).

A utilidade é o principio dominante de todas as disposições legaes ácerca dos inventos industriaes; e tanto, que o Codigo declara a necessidade de ser *commercial* o producto do invento. É portanto necessario que o invento recaia sobre uma coisa util, ou pelo menos reputada tal, ou pela novidade do producto, ou pela sua baratesa, ou pela melhor qualidade.

D'aqui se segue, que quando se requerer privilegio de invenção pela producção de uma coisa absoluta ou relativamente inutil, não deve conceder-se.

Ora outra consideração é que o privilegio consiste não no segredo de fabrico oo produzir isto ou aquillo, mas sim em que nenhum outro possa usar d'esse processo.

É d'estes principios que se deduzem as disposições do Codigo.

Assim os inventos relativos a coisas illicitas não dão direito de propriedade (art. 615).

A propriedade exclusiva limita-se ao objecto especificado, e não se extende a outros com o pretexto de serem connexos, ou intimamente ligados (art. 617).

O privilegio conta-se, emquanto á duração, desde a data da sua concessão (art. 616).

E, a egual de qualquer outra propriedade, póde ser expropriada por utilidade publica (art. 618).

(95) S. Math. Cap. V, v. 4.=S. Luc. Cap. X, v. 7.=S. Paul. ad Thim. Cap. V, v. 18. O mesmo apostolo, dirigindo-se aos corinthios (I. Cap. III, v. 8) diz-lhes *Unusquisque autem propriam mercedem accipiat secundum suum laborem.*

A importancia que podem ter estes inventos não só para a sociedade, mas tambem para o individuo, demonstra-se pela fortuna collossal de Arkwright em Inglaterra, barbeiro até aos 28 annos, morrendo aos 60, baronnet, scheriff do condado de Derby, com perto de seis milhões de cruzados de capital! Inventara uma nova machina para tecer pannos de algodão, e Jacquard em França melhorando os teares de seda etc.

Os exemplos de Fultón e outros são excepções, e assim mesmo se provam a ingratidão dos contemporaneos, que lhes não pagam em dinheiro o seu trabalho, a fama (que vale muito) não deixa de acompanhal-os.

§ 301

DOS ADDICIONAMENTOS E MELHORAMENTOS FEITOS AOS INVENTOS

Qualquer modificação, addicionada ao invento primitivo, muda essa coisa, e por isso deve ter tanto direito á propriedade d'esse seu invento como o auctor; mas attendendo a que o inventor para ter direito ao privilegio é necessario que invente uma coisa util, tambem esse melhoramento dever ser util; isto é, deve facilitar o trabalho e augmentar a utilidade do invento, e não consistir em simples mudança de fórma ou de proporções, ou simples ornatos (art. 632 n.º 7).

Estes addicionamentos podem ser feitos pelo proprio inventor e seus representantes, ou por um extranho.

Os primeiros podem fazel-os, durante o tempo do seu privilegio, comprehendidos n'elle, e durando o privilegio para as modificações o mesmo tempo que para o principal, e tambem póde requerer para o seu aperfeiçoamento novo privilegio, subjeitando-se ás disposições que regulam o privilegio principal (art. 619, 620, 621).

Temos portanto dois modos de ser do privilegio para os melhoramentos: melhoramento protegido pelo mesmo privilegio que tem o invento principal—melhoramento protegido por novo privilegio.

Como a concessão d'estes privilegios depende do governo, e até, mediando uma fiscalisação severa para obstar que á sombra do privilegio dos inventos se estabeleça o monopolio, deve ser este quem gradúe a classe a que pertence o melhoramento; e ainda mesmo depois de concedido póde qualquer particular, fundado nas disposições dos artigos 632 n.º e 634, fazer annullar o privilegio concedido.

Depende portanto a classificação do melhoramento da importancia d'este; se é um simples accessorio, de minima utilidade, então segue a sorte do principal; se altera, porém, profundamente o systema do processo inventado, póde ser objecto de novo privilegio, o qual tendo n'esse melhoramento a sua rasão de ser, deve durar ainda depois de findar o praso do privilegio principal.

Parece-nos ser este o modo de conciliar as disposições dos artigos 620 e 621.

Póde succeder que esse melhoramento seja feito por um extranho.

Ora ha no art. 622 uma disposição mui bem calculada, tendente a tornar efficaz para o inventor principal o seu privilegio; e vem a ser que durante o primeiro anno do privilegio de um invento só ao inventor poderá ser concedido o de melhoramento; aliás nada mais facil do que um extranho, conhecido o invento, fazer-lhe uma alteração, melhoral-o, e se podesse alcançar um privilegio frustraria todos os trabalhos do inventor principal, porque ninguem quereria um instrumento de producção menos perfeito, quando havia outro muito melhor.

Seria prejudicial esta prohibição, se acaso se extendesse a mais tempo, mas um anno é tam pouco na vida da humanidade, que bem vale a pena este sacrificio, que vae recompensar trabalhos feitos, e estimular outros a que trabalhem tanto mais que o terceiro, que dentro d'esse primeiro anno inventon o melhoramento, não perde os seus direitos de prioridade, e portanto de propriedade.

Esse terceiro que pretender obter o privilegio, póde dentro do tal primeiro anno requerel-o em documento cerrado e lacrado, fazendo d'elle deposito. Este deposito serve para, expirado o anno, lhe ser conferido privilegio, preferindo a todos, segundo as datas dos depositos, excepto ao inventor principal, porque este, uma vez que tambem o peça por egual melhoramento, prefere, porque a lei, por uma ficção (aliás mui commum em Direito) por effeito do disposto no artigo 622, data o melhoramento do mesmo momento que o invento (art. 623).

A lei assegura ao auctor de um melhoramento de qualquer invento, uma vez que haja cumprido as formalidades que a lei administrativa exige para a concessão do privilegio, os mesmos direitos que se fosse inventor principal (art. 624). E com toda a rasão; porque o inventor goza do privilegio por haver sido o primeiro que creou com utilidade, e não pela maior ou menor importancia da coisa; o privilegio do inventor de um novo motor mechanico não terá maior privilegio (juridicamente fallando) do que o de qualquer pomada, ou palitos phosphoricos. Ora uma vez assim considerado, é claro que passa a ser o principal, e portanto os melhoramentos que de futuro ou outro inventar, regulam-se como simples addicionamentos.

O authenticar e assegurar a propriedade dos inventos pertence ás leis e regulamentos administrativos (art. 625).

Que estes regulamentos pertençam ás medidas administrativas é logico; mas o conhecimento d'elles deve pertencer ao poder judicial, mesmo por termos em outros casos relativos ao mesmo assumpto a intervenção dos tribunaes criminaes, e civis, e ministerio publico (art. 601, 612, 634 etc. etc.)

§ 302

DA PUBLICAÇÃO DOS INVENTOS

Seria estabelecer o monopolio na propriedade de um invento se se perpetuasse indefinidamente, ou mesmo por um mui longo praso; e é já por esta rasão que a lei limitou o exclusivo a quatro annos (96); e por conseguite a publicidade tem de ser resultado da admissão do privilegio, como recompensa e premio, e tanto que quando o governo compra um diploma de invento, não é para o explorar por sua conta, mas para lhe dar publicidade (97).

Por conseguinte, embora a publicação do invento seja a consequencia necessaria d'este genero de trabalho, todavia deve a lei prevenir pelas suas disposições, que ou o publico não tire utilidade do invento, ainda depois de acabado o praso, ou que os interesses do inventor soffram em consequencia de uma publicidade prematura.

Para se conseguir este resultado, isto é, que o publico, quando chegue a ser do seu dominio o invento, não seja burlado, deve o inventor, quando obtem a concessão do privilegio, depositar as descripções, modelos, desenhos etc. pertencentes ao invento; nem sem isso se lhe deve conceder. Ora, são todas essas coisas que se tornam publicas, para que em virtude d'ellas qualquer poder construir, fabricar, ou por qualquer modo aproveitar o invento.

Esta publicação (isto é a copia) é paga por aquelle, que d'ella se quer aproveitar (98).

Esta publicação *sui generis* começa logo que finda o segundo anno do privilegio, isto é, quando estava em metade da sua duração (art. 629).

A rasão é que em regra o preparar-se para explorar qualquer invento exige tempo, para juntar capital, construir as machinas assoldadar operarios habeis etc. etc., e então se com antecedencia não se désse publicidade a estes desenhos, a consequencia (na maior parte dos casos) seria que o privilegio duraria de direito quatro annos, mas de facto cinco ou seis.

Além d'isso é necessario não confundir a prohibição de fabricar segundo o invento especial, e ignorar o que seja esse invento. A lei o que garante é a primeira coisa, e não a segunda; e a próva está que se dois inventam a mesma coisa, prefere o que primeiro registou o seu invento, e o outro fica prohibido, não de ter o conhecimento do invento, porque tambem elle inventou, mas sim de o explorar.

O grande interesse geral é saber quando o invento deixa de ser propriedade particular, cahindo no dominio publico; e por isso o governo, que representa e deve advogar os interesses do publico, é o

incumbido de dar publicidade aos inventos; isto é, de *declarar officialmente quaes são os inventos, que teem cahido no dominio publico.*

(96) Este praso unico parece-nos mal determinado. Em muitos casos será de mais, mas tambem em outros será de menos. A lei franceza admitte os prasos de 5, 10, 15 annos, segundo a natureza do invento.

(97) Este diploma (o *brevet d'invention* dos francezes) é o titulo para o privilegio, e portanto muito importante por causa da data, como pelo especificação do invento.

É, porém, de advertir que o governo não responde pela verdade do invento, nem pela bondade d'elle; só o que garante é a data do facto do registo e deposito. Como em França o industrialismo abusava muito para fazer persuadir ao publico que o governo garantia a bondade do producto, tomou-se o expediente de inserir no diploma que o governo não garantia cousa alguma, e a publicar nas marcas as lettras S. G. d. G. (*Sans garantie du gouvernement*) Não vimos a lei, mas copiamos esta disposição de uma obra do advogado Hennequein sobre os *brèvets d'invention*.

(98) Entendemos que qualquer póde por si, ou delegado seu, tirar essas copias. Estes emolumentos ou retribuição pelo serviço dos empregados publicos são um tributo mais oneroso do que parece á primeira vista.

§ 303

DA TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE DOS INVENTOS E PIRVILEGIOS

Nos inventos reconhecidos por lei ha dois modos de ser de propriedade—a do invento em si, que, entrando nas condições geraes da propriedade, não carece legislação especial, e a do privilegio de explorar o invento, e esta pela natureza especial da sua constituição, exclusiva, monopolisada e vinculada temporariamente em um individuo carecia de disposições excepcionaes.

Estas especialidades são emquanto á fórma externa o ser feita por escriptura publica (art. 627).

Os cessionarios, a não haver stipulação em contrario, gozam dos mesmos direitos que o auctor, e por isso, sendo o seu privilegio principal, gozam do addicional, e reciprocamente, como se fossem o auctor, ou seus representantes; e portanto, cedido o privilegio principal, póde o auctor obter o addicional para o seu melhoramento (art. 621).

Esta disposição parece-nos tender a prevenir fraudes.

O auctor do invento, que logo após elle achou um melhoramento, podia, para duplicar lucros, vender o principal, e logo em seguida obter o privilegio addicional pelo melhoramento, com grave prejuizo dos cessionarios, que teriam ou de adquirir o novo privilegio, ou correrem o risco de serem no mercado vencidos pela concorrencia do possuidor do privilegio addicional.

§ 306

DA NULLIDADE DOS PRIVILEGIOS, DA SUA RESCISÃO, E DAS ACÇÕES TENDENTES A PROVAR AMBAS AS COISAS

Não é necessario marcar a differença entre a nullidade e rescisão, aquella é causa, esta effeito.

As disposições do Codigo, bem como as de todas as leis patrias ou extrangeiras relativas a estes assumptos, são deduzidas do principio do que entre o inventor que requer o seu encarto pelo invento, e o Estado que lho concede, ha um contracto bilateral, em virtude do qual aquelle cede a este o seu invento, e este dá-lhe em troca as vantagens do privilegio exclusivo; ora todas as vezes que o inventor não houver inventado, ou houver obtido a concessão por meio de algumas d'aquellas causas que annullam os contractos, a concessão do privilegio é nulla, este fica não existente, rescindindo-se o contracto.

Além d'estas causas de rescisão, póde dar-se a perda do privilegio pelo abandono, ou não uso d'elle.

O Codigo enumera septe causas de nullidade, e duas de perda do privilegio.

As de nullidade são:

a) Ser o invento conhecido.—Reduz-se a não existir invento;
b) haver carta anterior.—Tambem não ha invento, porque embora possa dar-se o caso de dois acharem o mesmo invento, todavia pela lei, quem primeiro chega, é quem inventa.
c) se for prejudicial á sociedade, ou prohibido por lei.—Nada mais justo; mas por isso mesmo tanto mais odiosa a excepção feita emquanto aos instrumentos de morte, quando d'elles aproveita o genio da guerra. O invento de um preparado chimico que matasse instantaneamente; ou mesmo que fosse nocivo á saude do homem, não poderia obter o diploma de invento, a polvora ou uma espingarda, que a cem legoas matasse, e que matasse muitos centos de homens em poucos minutos, teria cem mil diplomas de invenção!
d) havendo fraude; isto é, se o titulo dado ao inveuto abranger fraudulentamente outro objecto;
e) deficiencia na descripção apresentada para a obtenção do privilegio. Já se vê que não se tracta da occultação dolosa de alguma parte do invento, ou dos meios de o prejudicar. Parece que em França é este o meio mais vezes empregado pelos que requerem os *brevets*. Requer qualquer que este lhe seja dado como obtenção de um privilegio para o pro-

cesso A, para obter mais barato o producto B, e na descripção relata-se um certo numero de substancias que devem ser empregadas, e de certo modo. O privilegio concede-se, e quando vem a tornar-se publico, todos os que intentam seguir o que a descripção indica, não obteem coisa alguma. A rasão está em que se omittiu, mesmo sem ser fraudulentamente, um *quid*, sem o qual não podia obter-se o novo producto (99); porém como a sociedade, representada pelo governo, o que quer é possuir uma utilidade, se a não obtiver, por qualquer omissão na descripção; dá como não existente o privilegio;

f) falta de formalidades. As formulas são uma garantia de que se tractam seriamente as coisas sérias: o mal é o abuso d'ellas, complicando, e empecendo o andamento de qualquer negocio, por causa de formulas inuteis;

g) se o melhoramento é só em palavras.— Já tractámos este assumpto (art. 632).

Perde-se o privilegio:

a) Não pondo em execução o invento dentro de dois annos, contados da data da assignatura do privilegio;

b) não o exercendo por espaço de dois annos consecutivos.

Em ambos os casos é exceptuada a existencia do motivo justificado (art. 633).

A falta de execução, ou a sua interrupção, demonstram a impossibilidade, ou pelo menos a difficuldade maxima em que se acha o inventor de dar execução ao invento, e por isso se não aproveitar do seu privilegio, para que a sociedade não soffra com a privação do invento, este torna-se publico.

São competentes para requerer que se declare a nullidade, e por tanto a sentença de rescisão, o ministerio publico e a parte interessada, devendo, porém, intervir sempre o ministerio publico (art. 630).

No caso de se dar o caso de haver outro privilegio anteriormente concedido, se os interessados não fizerem opposição, dura o direito de intentar a acção sómente um anno, quando em todos os outros casos dura tanto quanto o privilegio (art. 635).

No primeiro caso ha a presumpção de que os interessados não se *interessam*, e *dormientibus non succurrit jus*.

No segundo falta a materia do privilegio, *sive actio, sine causa*.

(99) Referiremos muito em breve um celebre processo em que ouvimos orar o grande Berryer, e que está no caso d'esta nullidade. F. foi accusado criminalmente de haver, com o pretexto de empregar um processo de seccar lenha, de que elle fôra inventor, e de combinação com o dono da estancia, forjado um credito de quinhentos mil francos em prejuizo dos herdeiros do tal estanceiro. A base d'esta accusação era, que, empregando-se os meios descriptos no *brevet* não se obtinha o que se dizia, e então que se inventará tudo aquillo para justificar a existencia do falso credito.

Os maiores chimicos de França, Dumas, Gay-Lussac, Orfila, Pelletan etc. foram consultados, e depois de trabalhos (de que em Portugal nem se faz idéa á vista das vergonhosas miserias, quer a medicina, toxologia, e chimica, com que por falta de *meios* o nosso processo criminal tem de contentar-se) vieram á conclusão de que não era impossivel que por aquelle meio se chegasse ao resultado que se dizia, mas que havia alguma falta, e que tal qual se achava descripto não se podia seccar a lenha.

O jury, apesar de todos os exforços do advogado, que foram admiraveis de sciencia, logica e eloquencia, condemnou o réo, pelo absurdo principio de que o exame dos peritos fazia prova provada (temos visto esta miseria vingar em muitos julgamentos allegando se a ignorancia dos juizes em taes materias!) Se ha tal ignorancia, não sejam juizes. Berryer combateu como um leão, ou como elle e Mirabeau combatiam. Em violentissima replica, fulminou o argumento do procurador do rei, de que se havia de estar pela decisão dos peritos.

No tribunal de Cassação houve provimento, e a pedido do accusado fez-se nova experiencia, *intervindo* elle, e os mesmos peritos declararam que o mesmo processo, posto em execução pelo seu auctor, era uma realidade, e com resultados magnificos.

Estava anniquilada a accusação; mas o accusado tinha morrido na prisão, e a familia ficára arruinada com o processo!

Ab uno discite omnes.

SECÇÃO IV

Da contrafacção litteraria, artistica, e mechanica

§ 305

GENERALIDADES

Desde o momento em que a lei proclama a existencia da propriedade litteraria, artistica e industrial, é claro que aquelle que ataca os direitos d'estas propriedades, commette um furto, ou um roubo, portanto um crime, tam subjeito á sancção penal, como o de subtrahir o dinheiro alheio, ganho por qualquer modo licito.

Embora pela natureza especial d'estas propriedades a sua violação tome feições particulares, isso não faz com que no fundo, no principio, não haja o mesmo que na apprehensão illegal da propriedade movel ou de raiz.

Tambem d'essa homogeneidade de natureza juridica nasce, que a contrafeição occupa um logar muito importante na lei penal.

E nós não podemos estudar esta materia civilmente sem ter diante dos olhos do corpo e do espirito o Codigo penal (100). Alli temos de ir buscar a terminologia juridica, e as divisões ou classificações das ma-

terias; pois devemos exforçar-nos não em crear antinomias, mas em fazer concordar as leis.

O Codigo penal chama *contrafeição* a reproducção em todo ou em parte illegal, e fraudulentamente feita, de qualquer obra escripta, ou de musica etc. (art. 457), bem como a representação theatral de qualquer obra dramatica, ou composição musica, contra as leis relativas á propriedade dos auctores, sendo então delinquente o empresario, ou quem a fez representar (art. 458), e o que defraudar os direitos dos proprietarios dos novos inventos (art. 459).

Estabelece pois o nosso direito criminal tres especies de violação dos direitos dos auctores, *contrafeição* de obras litterarias e artisticas, representações de obras theatraes, perjudicando os interesses dos auctores d'estas obras, e a defraudação dos direitos dos proprietarios dos novos inventos.

Esta divisão é injustificavel, como questão de methodo; porque na representação theatral, sem se attender aos direitos dos auctores, o que se faz é furtar a parte do producto da recita, que a lei garante aos auctores, mas não ha *contrafeição*; e, como muito bem diz o sr. Silva Ferrão, no primeiro caso ha furto da coisa, no segundo furto dos fructos ou interesses resultantes da mesma coisa. (Com. ao Cod. pen., art. 458), mas estes defeitos provêm da lei de 8 de julho de 1851, que chamou a este furto *contrafeição*.

E o mesmo se poderia dizer em relação á defraudação dos direitos dos proprietarios dos novos inventos: mas estas distincções, que são importantissimas no Direito criminal, teem muito menor alcance no civil; porque n'este de que se tracta é da responsabilidade civil, ou indemnisação por perdas e damnos, e de evitar que não seja proficua a propriedade d'estas obras, importando pouco que seja considerada a violação d'este direito como fructo da causa ou dos effeitos.

E por estas rasões, adoptando, por não ter inconvenientes ao estudo do Direito civil, n'esta parte as divisões do Codigo penal, estudamos em separado as contrafeições litterarias, artisticas, e dos novos inventos.

(100) Em vez de ser um defeito seria o *supra-summum* da perfeição se todos os Codigos de um povo fossem harmonicos nas suas disposições, completando-se estas umas pelas outras, e sendo assim um elemento de ordem pela simplicidade dos principios.

Mas este desideratum é quasi uma utopia. Ha a differença dos auctores e a dos tempos, e é impossivel que esta differença não dê em resultado o disparate.

Mesmo entre nós os quatro Codigos vigentes, civil, de processo, o criminal, o administrativo, e o commercial, distanciados por mais de trinta annos, o mais antigo do mais moderno, não podem executar-se sem um sem numero de contradicções.

Mas o peior é que cada um d'elles, para remediar a falta de disposições dos outros, que, ou não existiam, ou que estavam antiquados, invadiu dominios alheios. A N. R. J. contém muitas disposições de Direito civil, como o Codigo commercial e o Codigo civil teem muitas coisas pertencentes ao Codigo do processo

Estas confusões eram inevitaveis; e temos de acceital-as como filhas de força maior. A obrigação de todos é não aggraval-as; e levados por este sentimento buscámos no Codigo penal o melhor subsidiario para o civil.

§ 306

DA CONTRAFEIÇÃO DAS OBRAS LITTERARIAS DE QUALQUER ESPECIE

O Codigo civil não define o que entende por contrafeição litteraria, nem mesmo artistica; mas temos no Codigo penal o que falta no civil.

Para haver contrafeição é necessario que se dê a *reproducção* total ou parcial, *fraudulenta ou illegalmente* feita, *prejudicando* os auctores ou proprietarios da obra (art. 457). Teem de dar-se conjunctamente estes caracteres para que exista a contrafeição.

É porém perciso fixar bem os limites do que a lei chama reproducção, para nem se abrir a porta á fraudulenta expoliação, nem tam pouco se tolher o legitimo e necessario direito de qualquer poder *imitar*, e *copiar*.

Adoptamos pois a opinião de Chauveau, e as mui sabias reflexões dos srs. Silva Ferrão, e Levy Jordão.

A contrafeição dá-se na reproducção de toda a obra, quando é uma nova edição, embora não haja perfeita identidade no formato, typo, e mesmo quando se reproduz a maxima parte da obra, ou quando se lhe fazem pequenas addições, ou se lhe altera o titulo, a data da publicação, o nome do auctor, ou reproduzindo o titulo, se lhe fizerem commentarios, ou mesmo junctando-a a outra obra.

A não ser assim, nunca se poderia provar a existencia da contrafeição.

Mas póde haver imitação sem ser lesiva para os direitos do auctor da obra imitada, quando só se segue o mesmo modo de tractar o assumpto: nem são contrafeição os commentarios ou annotações, uma vez que não dispensem a compra da obra annotada, como tambem não é contrafeição a reproducção exacta de um ou mais trechos de uma obra, como citação, ou transferir-se para a pintura uma estatua ou gravura, ou vice-versa.

Isto emquanto a reproducção recahe em toda a obra, mas quando é só parcial?

É e será sempre mui difficil o determinar qual seja a reproducção parcial, que a lei civil prohibe, e a penal castiga.

O que parece mais rasoavel, e sobretudo mais exequivel, é classificar de contrafeição a reproducção parcial, qualquer que seja a im-

portancia da parte reproduzida, de uma obra extranha, não a citando, nem ao menos o nome do seu auctor.

Esta intelligencia é deduzida pelo sr. Levy do art. 4.º da L. de 8 de julho de 1851, e parece-nos muito importante para não se chamar contrafeição quasi tudo, quanto se escreve em sciencias positivas (101).

Ha ainda em Direito penal a necessidade de ser a reproducção fraudulenta, porque é essencial elemento do crime a intenção criminosa; mas em materia civil não; n'esta prohibe-se o facto, e como ninguem póde practicar validamente os factos que as leis prohibem, a lei civil fere de nullidade esses actos, e dá ao que foi ou podia ser lesado direito de reparação civil—perdas e damnos.

A existencia da fraude, como elemento de contrafeição, é impugnada por alguns, como Renouard *(Traité des droits des auteurs)*, porque para ser punivel a contrafeição, não se precisa investigar a fraude senão para a graduação da pena, isto para dar mais garantias aos auctores.

Em Direito penal achamos, pelo menos, cruel tal principio, mas em Direito civil adoptal-o-hiamos, porque o facto da existencia da contrafeição é o que causa o damno, sendo objecto secundario se esse damno foi causado pela malevolencia, ou inadvertidamente.

Mas a nossa opinião não é conforme com as disposições do Codigo que exige sempre a fraude na *reproducção*, na *impressão*, e na *exposição á venda* (art. 608, 609, 610), para considerar responsaveis os contrafactores.

Receiamos muito que esta exigencia destrúa as boas disposições do Codigo. A fraude é difficil de provar, e os auctores tão lesados são com a venda fraudulenta como com a não fraudulenta; e a consequencia d'isto é que a contrafeição entre nós póde assentar impunemente os seus arraeaes.

Ha n'esta insistencia de fraude, tractando-se de materia civil, ausencia completa de rigor juridico.

O auctor do Codigo, tractando de contrafeição, nem uma só vez fallou em fraude, assim como formulou muitas disposições que não apparecem no Codigo official, e que deixam muito incompleto o que diz respeito á propriedade do trabalho, e tanto que muitas vezes será necessario recorrer ás leis de 1 de julho de 1851 e 31 de dezembro de 1852.

Escrevendo, porém, *de jure constituto*, temos que admittir que sem haver fraude não se está comprehendido nas disposições do Codigo civil.

Finalmente o principio da lesão nos interesses do dono da obra é indispensavel pelo Codigo penal, e não o é menos pelo civil, que estabelece no art. 607, como principio da responsabilidade dos contrafactores. Era o grande argumento dos editores belgas, sustentando que com a contrafacção não eram usurpadores da propriedade artistica, pois não causavam lesão aos auctores.

A naturesa excepcional d'esta propriedade faz com que os seus direitos possam soffrer uma lesãoespecial.

Fallamos da parodia, e da caricatura (102).

Ambas estas contrafeições se confundem pelo fim, que é metter a ridiculo um auctor ou uma obra (fallamos só do seu emprego em obras de litteratura); e chamamos-lhe n'este caso contrafeição, adoptando a decisão de um tribunal francez (Aix—6 de nov. 1852, cit. por Hennequein), porque póde haver reproducção completa, ou em grande parte, da obra original, ridiculisada pelo modo de reproducção, e lesando o credito litterario do auctor, tanto como os seus interesses.

A necessidade de lesão póde dar logar a duvidar-se, se no caso de não se dar tal offensa dos interesses dos auctores, como se mostrou officialmente, que os auctores francezes, em vez de perderem, tinham ganho com o desenvolvimento da contrafeição belga, porque a importancia das vendas dos livreiros francezes havia crescido, e muito, e os editores remuneravam melhor os auctores. O segredo d'isto estava em que as contrafeições belgas, baratissimas, mas imperfeitas, tinham alargado enormemente o mercado das obras francezas, o que tinha sido de vantagem para os escriptores francezes; porque o consumo das suas obras tinha augmentado, indo as edições francezas achar leitores e compradores onde nunca chegariam se as belgas não houvessem despertado o gosto por taes obras: concluindo-se d'aqui, que, não havendo lesão, não havia contrafeição.

Ainda pondo de parte o que póde haver de falso na questão do augmento da exportação ou venda das obras francezas não contrafeitas, temos em contra d'esta argumentação, que o dono de qualquer coisa é o melhor juiz de quando é offendida a sua propriedade, e demais, a inferioridade da execução, por todos confessada, e que é a causa mais efficaz da baratesa das contrafeições, constitue uma lesão, pois o modo pelo qual o auctor se apresenta em publico influe mais do que muitos cuidam no bom acolhimento da sua obra; e além d'isso esses vastos mercados que a contrafeição abriu aos livros francezes, foram os contrafactores que os exploraram, e sempre o fizeram para proveito seu, e os auctores nada lucravam com isso.

Por isso parece-nos, que a doctrina do artigo 607 comprehende o caso em que se mostre que os interesses dos donos da propriedade não hajam soffrido diminuição.

Tres modos de practicar a contrafeição apresenta o Codigo: publicação ou reproducção = venda = publicação de manuscriptos.=Parece-nos que a introducção (ainda que comprehendida na segunda

enumerada pelo Codigo) devia ser mais explicitamente determinada.

O Codigo faz eguaes (art. 608) publicação e reproducção para o facto da contrafeição, dizendo a primeira respeito á obra inedita, e a segunda á que já está, no todo ou em parte, publicada.

Ora a primeira especie confunde-se completamente com a do artigo 610, que diz: *Quem publicar qualquer manuscripto*, porque a obra inedita e a manuscripta hoje, depois de vulgarisada a impressão typographica ou lythographica, deve ser tida como equipolente, e não nos parece distincção referir-se em uma a obras, e na outra simplesmente a manuscriptos, comprehendendo as missivas; porque o que constitue o facto da contrafeição é a publicidade sem consentimento do dono; e qualquer manuscripto póde ser *uma obra*. Talvez haja aqui uma reminiscencia do artigo 425 do Codigo penal francez, mas se a ha, é mal trazida, porque esse falla exemplificativamente.

Toda esta materia de contrafeições estava em algumas linhas muito bem determinada no Projecto.

O sr. Seabra sabe os perigos que teem estas amplificações de stylo applicadas áslei (103), e por isso no seu Projecto, em vez d'estas distincções, que na applicação servem unicamente para crear questões, escreveu = «reproduzindo, sem auctorisação, vendendo, occultando, introduzindo de fóra do reino..... serão responsaveis pelos damnos causados, e incorrerão nas penas comminadas no Codigo penal.»

O Codigo deixa de ser civil para ser penal quando tracta de contrafeição, porque impõe penas; e senão veja-se:

CODIGO CIVIL	CODIGO PENAL
Artigo 618 O que publicar uma obra inedita, ou reproduzir obra em via de publicação, ou já publicada etc. perdera em beneficio do auctor ou proprietario da obra todos os exemplares da reproducção fraudulenta que lhe forem apprehendidos e pagar-lhe-ha o valor de toda a edição.	Artigo 457 Aquelle que commetter o crime de contrafeição, reproduzindo em todo ou em parte etc. etc. será punido com a multa de 30$000 a 300$000 rs., e perda dos exemplares da obra contrafeitos etc. etc.
Artigo 609 O que vender ou expozer á venda nos termos do artigo antecedente etc.	§ 2. O que vender ou expozer á venda a obra assim contrafeita será condemnado na multa de 10$000 a 100$000 rs., e na perda dos exemplares.
Artigo 610 Quem publicar qualquer manuscripto etc. será responsavel por perdas, e damnos.	

No caso da obra ser impressa fóra do reino, o vendedor será considerado como editor (art. 609).

Este ponto da importação de obras portuguezas impressas fóra para defraudar direitos de auctor, não é commum, nem mesmo provavel entre nós, porque são tão mesquinhos os interesses que as obras portuguezas podem dar, que não vale a pena a contrafeição em paizes extrangeiros.

A competencia para as questões ácerca da contrafeição é commettida aos juizes criminaes, mas parece que a da reparação civil deve pertencer ao fóro civil, até pelo modo por que se expressa o artigo 612.

Como a imposição de penas é coisa muito differente da indemnisação, não póde haver duvida n'esta parte da competencia; mas não assim emquanto ás perdas e damnos, porque se ás multas impostas pelo Codigo penal, por exiguas, chama com toda a rasão o sr. Ferrão *«um direito moderado da contrafeição»*, o que diremos da apprehensão dos exemplares contrafeitos, e não se lhe sabendo o numero o valor de mil? (art. 608).

Em obra de muito pouco preço no mercado, mas de extraordinaria extracção, que importa fraudar o auctor (o que é facillimo) ainda dando-lhe o valor de mil exemplares?

O sr. Achilles Monteverde tiraria vantagem da apprehensão de alguns exemplares, ou de receber o valor de mil por indemnisação de uma das suas collossaes edições de Manuaes?

Por outro lado a lei é muito desegual, pois na ignorancia do numero de exemplares da obra, manda pagar o valor de mil exemplares, e sabendo-se dá ao auctor os exemplares existentes e apprehendidos, e o valor dos de toda a edição, afóra os que ficam em poder do auctor! É uma desegualdade enorme segundo as hypotheses.—De duas contrafeições da mesma obra, ambas de 1:000 exemplares, apprehendem-se de uma 800, e de outra apenas 100, sendo o preço da venda 1$000 rs. o exemplar; da primeira receberá o auctor 200$000 rs., e muitos kilogrammas de papel, emquanto que da outra recebe 900$000 rs., e pouco papel.

Demais, o auctor recebe uma inutilidade nos exemplares que lhe entregam.

Se os vende, prejudica os interesses legitimos do seu editor, e sem vantagem sua, ainda quando não haja editor; porque por cada exemplar de contrafeição que vender, fica-lhe sem extracção outro da obra legitima.

A lei devia impôr ao contrafeitor a inutilisação dos exemplares apprehendidos, com multa em favor do auctor, egual ao duplo ou triplo da importancia dos exemplares vendidos, porque o damno soffrido pelo auctor está na rasão dos exemplares vendidos.

(101) Com rasão diz o sr. Ferrão, escrevendo ácerca d'esta materia = «Tudo

«quanto dizemos, quanto escrevemos n'este Commentario séria contrafacção, por «que nada mais fazemos, nem temos feito, do que imitar os auctores que com-«pulsamos, e a que nos referimos.» O mesmo devem dizer todos os que sobre taes assumptos escreverem. Não se inventa.

(102) Da-se o nome de parodia a imitação, e muitas vezes á reproducção burlesca de uma obra séria.

Só boas obras é que podem ser parodiadas; as que já no original são parodia do senso commum não o podem ser; e bem assim a caricatura só lhe personagens conhecidos póde ter voga.

Tam velha como o genio mordaz, não podia ser desconhecida dos antigos. Nos theatros da Grecia appareciam caricaturisados os homens em voga, e assim succedeu a Socrates; e as ruina de Herculanum e Pompeia conservam exemplos d'esta critica figurada entre os romanos.

Os protestantes usaram em larga escala da caricatura no principio da sua lucta contra a Egreja catholica, ha até em medalhas retratos de papas com figuras de diabós etc. Holbein desenhou uma serie de caricaturas para o *Elogio da loucura*, de Erasmo. Os inglezes tiveram o maior pintor d'este genero, Hoggarth, e hoje o seu Creisheuck; os francezes tiveram Callot, e ainda hoje Cham; e sem querer estabelecer comparações, lembrâmos as caricaturas do *Supplemento Brazileiro*, desenhadas por um pobre mancebo, a quem sobrava veia comica, mas a quem faltou a vida.

A caricatura tambem se dá na escripta, a *Batrachomyomachia*, as satyras de Aristophanes, o immortal D. Quixote, e ainda que de muito longe a nossa *Gaticania* e mui faceto *Hysope* são verdadeiras caricaturas se não de uma obra, de homens, ou factos celebres, olhados pelo lado ridiculo a que se prestam todas as coisas humanas.

O que faz ao nosso caso é que n'estas caricaturas não ha a menor lesão aos interesses dos homens, ou dos auctores das obras; e por isso não deve nunca nem a parodia nem a caricatura serem consideradas como contrafeição.

(103) O primeiro e mais complelo dos Codigos, o Decalogo, tem 10 artigos. As 12 Taboas serviram aos romanos, por seis seculos, de unica lei escripta.

§ 307

DA CONTRAFEIÇÃO ARTISTICA

O Codigo confunde nas suas disposições a propriedade artistica com a litteraria, e tem rasão emquanto a contrafeição consistir na copia, na publicidade graphica da musica ou do desenho; mas ha na litteratura dramatico-comica uma especialidade de publicação a que o Codigo penal (art. 458) já attendeu, e que falta no Codigo civil. É a publicidade da scena, é a publicidade da execução.

Effectivamente este genero de publicidade é muito mais importante nas obras d'este genero do que nas da imprensa.

O Codigo penal pune o empresario ou associação d'artistas que executar uma composição musical ou representar obra dramatica sem licença dos seus auctores, com a mulcta de 10$000 a 100$000 réis e a perda da receita (art. 458); e ainda andou mui moderadamente, traduzindo de *verbo ad verbum* o artigo 428 do Codigo penal francez, porque a lei austriaca manda substituir a mulcta pela prisão,

e a espanhola manda pagar o dobro, quando se alterou o titulo da obra, ou composição, para assim occultar a fraude. (Vid. Comm. ao Cod. pen., sr. Ferrão).

Ainda se póde dar a contrafeição n'estas obras por dois modos: na musica quando entre peças comicas originaes, ou do dominio publico se intercalla uma, cortada de outra que tem dono (104).

E nas peças dramaticas quando o empresario faz representar no seu theatro uma peça sem que o scenario, vestuario, e mesmo a disposição da scena seja differente essencialmente do que o auctor determinára nas rubricas. Lacan cita uma sentença de um tribunal francez condemnando um empresario por haver representado um drama historico da edade media, vestindo os actores de blusas em vez de tunicas, e entrando uns guerreiros das crusadas armados de espingardas de caça.

Effectivamente representar assim, é publicar o pensamento do actor de um modo muito diverso do que elle o concebeu; hoje, que se exige tanto rigor nas representações dos personagens e epochas historicas, não podem tolerar-se taes absurdos.

(104) O theatro italiano era, ainda ha muito pouco, de um relaxamento incrivel a tal respeito. O que fazia o merito da peça era a melodia musical da aria ou do dueto etc. Hoje mesmo, apesar das melhores reformas que a este respeito se teem introduzido, ainda o uso inveterado do máo gosto é absurdo admitte estravagancias de primeira força. No *Barbiere de Seviglia* (epocha do seculo XVIII) admitte se que se cantem arias de peças ou auctores d'este seculo!

§ 308

DA CONTRAFEIÇÃO DOS INVENTOS

O Codigo classifica os modos pelos quaes se póde dar esta contrafeição, pelo seguinte modo=reproducção, venda, occultação, introducção com proposito deliberado, de obra da mesma especie, mas fabricada fóra do reino (art. 636).

N'estas disposições seguiu muito mais o Projecto do que na contrafeição litteraria e artistica, e para conhecer isto basta notar a ausencia do *fraudulentamente*, que figura n'aquella, e de que notamos os inconvenientes; mas por isso resulta um contraste, e vem a ser que emquanto para aquelles a existencia da fraude é indispensavel para que se dê a contrafeição, nos inventos não se exige isto, não obstante a perfeita similhança que entre todas se dá, e vem a ser, lesar o auctor de um producto nos seus legitimos interesses e direitos de propriedade.

Civilmente os contrafactores ficam subjeitos á indemnisação de

perdas e damnos, sem prejuizo das comminações do Codigo penal (multa de 30$000 a 300$000 rs. (art. 459 do Cod. pen.)

É muito mais juridica esta separação dos effeitos civis dos criminaes, do que a confusão que se nota em relação á contrafeição litteraria.

Os outros artigos do Codigo a respeito do contrafeição estariam mais bem collocados no Codigo do Processo, porque marcam a fórma a seguir para verificar a condemnação do contrafactor etc. sobre os módos de executar ou applicar a lei.

O modo que a lei concede ao dono do invento para fazer valer o privilegio da sua propriedade vem a ser, pelo arresto nos objectos contrafeitos, instrumentos que só possam servir para a sua fabricação, tendo o arrestante de prestar caução prévia; e depois propôr dentro de quinze dias a sua acção sob pena de ficar o arresto nullo, e o arrestante poder ser compellido a pagar perdas e damnos (art. 637).

É claro que este arresto póde ser embargado, e será com fundamento muitas vezes difficil de combater, quando os objectos arrestados não serviram *só* para a fabricação do objecto contrafeito.

O queixoso, que tem ante si os dois meios, civil e criminal, para sustentar a defesa dos seus direitos (art. 639), deve calcular maduramente os resultados e inconvenientes. Pela acção civil, se a lei fôr a seu favor, tem direito a ser indemnisado, e recebe por conta da indemnisação. Pela criminal recebe sómente os objectos arrestados, e tem de pedir por acção civel o que lhe faltar para completar a indemnisação (art. 638). Isto póde dar em resultado no civel, que a indemnisação arbitrada seja inferior aos objectos arrestados, e ter o queixoso ou de restituir ao contrafactor uma parte dos objectos, talvez instrumentos da fabricação defesa; e sendo pela acção civel tem mais uma demanda! O sr. Ferrão, commentando o artigo do Codigo penal, que tracta de materia analoga, censura este systema.

Tendo de intervir tanto no civel como no crime, o ministerio publico, era muito mais regular, que este promovesse sempre a acção criminal, e que a parte seguisse a civel. e que independentemente da indemnisação para o queixoso, e da mulcta para o Estado, houvesse a destruição dos objectos que serviram ou podiam servir para a contrafeição.

Quando tractámos da propriedade litteraria demos as rasões por que assim pensavamos; e só accrescentamos que na concessão d'este privilegio ha um contracto bilateral entre o Estado e o auctor do invento, pelo qual este se obriga a assegurar por certo praso o goso exclusivo dos fructos do seu trabalho, recebendo em troca o processo ou invento; portanto a Estado é obrigado a fazer bom o privilegio; e por isso parece-nos pouco o *ser ouvido o ministerio publico*, artigo 639.

O tribunal criminal, que conhece da contrafeição, é o competente para pronunciar sobre as excepções de nullidade ou perda de privilegio do auctor (105).

(105) A legislação anterior ao Codigo, era o decreto de 31 de dezembro de 1852.

Embora sejam leis especiaes, entendemos que em tudo quanto o Codigo estabelece disposições oppostas ás do decreto, ou outras quaesquer anteriores, estam estas revogadas: alias seria estabelecer uma nova anarchia contra a velha anarchia em que laboraramos, e de que cabe grande parte á chamada legislação administrativa, e ao systema de portarias até ineditas!

Confessamos que no Codigo civil estam distincções que teriam melhor cabida no Codigo administrativo; e mesmo em simples regulamentos: mas já que estam no Codigo civil, sempre as havemos julgar taes, e revogando tudo quanto se haja legislado.

Tinhamos o alvará de 28 d'abril de 1809, publicado no Rio de Janeiro.—Do § 5 em diante é que se tracta de inventos.—A primeira providencia era estabelecer premios de 24 contos annuaes da loteria de soccorros para as fabricas de lãa seda, algodão, ferro e aço, que d'elle mais necessitassem. O 2.° era o privilegio exclusivo de 14 annos para os que apresentassem algum no invento etc.

Seguiu-se a lei de 16 de janeiro de 1837. Lançou algumas bases, mas ainda era muito deficiente. Veiu a final o decreto de 1852, que no que não se acha contrariado pelo Codigo, deve ainda passar por legislação regulamentar e administrativa, emquanto não houver a que o Codigo presuppõe (como as leis do processo).

A duração dos privilegios foi muito reduzida; é mais um passo no caminho dos verdadeiros interesses industriaes, que hão de lucrar muito mais substituindo-se aos exclusivos, os premios para os inventores.

PARTE II

Dos direitos que se adquirem por facto proprio e alheio conjunctamente

§ 309

RASÃO D'ORDEM

Seguindo o systema do Codigo, adoptamos a divisão dos modos de adquirir o direito, ou adquisição por facto proprio e cooperação de terceiro; por facto proprio e de outrem; por simples facto alheio; dos que se adquirem por immediata disposição da lei.

A primeira parte está concluida; temos de passar á segunda, não nos demorando em questões de ordem, nem mesmo da rigorosa exactidão dos caracteristicos d'este grupo: era e é indispensavel seguir um methodo, e então, ainda quando possa haver alguma collocação menos exacta, não destroe isso a harmonia do todo.

O que se deduz da base d'esta divisão é que nos modos de adquirir de que vamos tractar ha necessariamente a intervenção de duas

ou mais pessoas, e depois o objecto sobre que essas pessoas concordam, do que se segue a variedade dos modos por que d'esta dupla causa nascem as obrigações correlativas a ambos.

E por isso a boa ordem pede que comecemos por estudar os caracteristicos das pessoas.

TITULO I

DOS CONTRACTOS E OBRIGAÇÕES EM GERAL

CAPITULO I

Das condições de pessoas e causas necessarias para haver contracto

SECÇÃO I

Generalidades

§ 310

O QUE SEJAM CONTRACTO E OBRIGAÇÃO

Succede com os contractos o que com muitos outros pontos da sciencia de Direito.

Todos fazem idéa do que são os ajustes, e as combinações propostas e aceitas entre dois ou mais individuos; do que é o mutuo accordo entre elles, pelo qual um dá e outro adquire coisas ou dinheiro; o emprego accordado dos exforços reaes de varios; todos conhecem que antes de entrarem em acção commum para o conseguimento de um fim, os que se ajunctam para isso assentam nos meios que se hão de empregar etc. etc.; e todas essas multiformes e quotidianas relações que se dão entre os homens, e que formam por certo mais de metade da sua vida social, que todos conhecem, e que todos practicam, quando se querem definir, isto é, quando se quer concentrar em uma formula a expressão de todos os elementos e caracteres, mas só dos que constituem essas relações entre os homens, e communs a todas as especies, são tantas as formulas como as cabeças, todas concordam com os pontos essenciaes, mas no modo de o dizer não ha uniformidade (106).

É impossivel, sobre ser inutil, o estar discutindo essas variantes, quando temos uma definição legal, que é acceitavel, pois contém todos os essenciaes de que se tracta.

Para cobrir debaixo de um só nome muitos grupos, de negocios, tendo cada um d'estes grupos muitas e muitas especies, adoptou a lingua juridica a palavra CONTRACTO; e assim mesmo das tres grandes divisões que os romanos faziam e admittiam no seu Direito positivo, os modernos teem geralmente admittido o nome de uma só, para sob ella comprehenderem todas as outras.

A definição legal do contracto é o accordo, pelo qual duas ou mais pessoas transferem entre si algum direito, ou se subjeitam a alguma obrigação (art. 641).

Temos que em todos os contractos ha pessoas, que n'elles entram, que se dá um mutuo accordo, que ha transferencia de um lado para outro de alguma coisa, ou se adquire obrigação que ha a coisa, objecto do contracto, e que sendo differentes os modos pelos quaes as circumstancias pessoaes e reaes podem variar, estas variadades teem de ser reguladas, e com isso haver condições; umas indispensaveis e inherentes ao proprio contracto, segundo a natureza d'este; e outras dependentes unicamente do querer dos contractantes.

É sobre estes principios e analyse dos elementos do contracto que dividiremos estas generalidades dos contractos, que o Codigo, a exemplo de muito auctorisados exemplos, faz preceder á monographia d'elles.

Desde já advertimos que, adoptando esta divisão mui logica, deixamos para depois dos contractos o tractar da fiança e da hypotheca e pinhor; porque, como contractos accessorios e só para garantia nos parece melhor virem depois do principal, e que, como verdadeiros contractos na essencia e na fórma, não havia rasão para os excluir da classe, mas collocando-os em seguida aos outros.

(106) *Conventio nomen habens a jure civili vel causam.* — chamaram os glosadores ao contracto. — Os textos do Direito romano não.

O Direito romano, pela bocca de Ulpiano definia = *Contractus est conventio, quæ habet vel nomen vel causam* (Fr. 8, D *de pact.* II, 14).

Esta definição é rigorisissima encarada historicamente, porque, sendo a convenção o genero, porque era *duorum consensus*, comprehendendo assim os *pactos*, que não produziam effeito algum por direito stricto, e os contractos, que tinham sempre effeito por direito stricto para cumprir tinham *nome e causa* (*). Era pois a *convenção* o genero, os pactos e os contractos as duas especies.

Não passando para as legislações modernas os puros romanismos que distinguiam os contractos das convenções, todavia o direito moderno positivo passou pela phase scientifica dos seus commentadores, que foram, por assim dizer, os geradores do novo direito na analyse do trabalho e philosophia dos Jctos. romanos.

Mas tanto n'este periodo doctrinal, como no actual positivo, de que o nosso Codigo, chronologicamente fallando, é a ultima expressão, deu se, como ainda se dá, a mesma divergencia emquanto ao que se deve entender por *contracto*. É o que vamos mostrar.

Cujacio adoptou a definição legal, e puramente romana do Fr. 7 D. *de pac.*

Pothier na sua collossal obra, *As Pandectas*, segue o mesmo, mas já no seu excellente *Tractado das obrigações*, regeita a como fundada em puro romanismo, chamando-lhe *Duorum vel plurium in unum consensus* (tirado do Fr 1, § 2. D. *de*

pac. II, 14), com um fim, compromettendo-se a fazer, dar ou prestar alguma coisa (Part. I, cap. 1).

Domat segue o mesmo (*Loix civiles*, Part. I do L. 1, tit. 1).

Voet, dizendo o mesmo, accrescenta=*causa civil*, efficaz, obrigatoria (Pand. L. 2, tit. 14). Hennecio segue a Cujacio.

Mackeldey, Muehlembruch, e Marezoll seguem o mesmo systema.

Vejamos pela comparação de alguns Codigos modernos, como elles definem o que seja contracto.

Cod. civil francez. Art. 111.=É a *convenção* pela qual uma ou muitas pessoas se obrigam para com uma ou para com muitas a *dar*, *fazer*, ou não fazer alguma coisa.

Direito comm. all. Art. 448=Obrigação é o laço juridico pelo qual uma pessoa é obrigada para com outra a *dar*, *fazer*, ou não fazer alguma coisa.

As obrigações nascem do contracto, do delicto, do quasi-contracto, do quasi-delicto. Art. 449=Contracto é a convenção etc. (como o Cod. fr.).

Cod. austr. Art. 859 e segg.=Os direitos que qualquer adquire para que outro lhe fique ligado por algum modo, nasceu da lei, do contracto, ou do damno soffrido. Consiste o contracto na promessa de um, e na acceitação de outro.

Cod. da Leisiana. Art. 1754=Contracto é a convenção pela qual uma pessoa se obriga para com outra a *dar*, *fazer*, *consentir*, ou abster-se de fazer alguma coisa, *expressa na convenção*, ou que d'ella se deduz

Art. 1755=O contracto e o acto escripto podem ser nullos ou validos independentemente um do outro.

Cod. de Placencia e Guastalla. Art. 1068=Convenção é o meio pelo qual uma ou mais pessoas se obrigam para com uma ou muitas a *dar*, *fazer*, ou não fazer qualquer coisa. Contracto é a convenção que a lei declara valida.

Cod. da Prussia. Part. I, tit. V, art. 1=Contracto é o consentimento mutuo para a adquisição ou alienação de um direito.

Cod. da Russia. Art. 1280=O consenso mutuo das partes fórma a convenção. (Ameneira de regular este consentimento é designada pelas leis especiaes contidas no Digesto russo).

Poderiamos (graças á *Concordance des Codes* de St. Joseph) levar mais longe esta comparação, mas isto basta para ver como a definição de Pothier e Domat, e romanistas, vertida em lei pelo Codigo civil francez, se chega á de Savigny nos Codigos da Prussia e Russia.

O estudo historico e philosophico do Direito ha de mostrar sempre esta importante verdade que as idéas emittidas pelos Jurisconsulto, debatidas entre elles, e pelo seu accordo levadas á cathegoria de theses de Direito, precedem sempre a codificação.

(*) Nome (*nomen*) é o vocabulo pelo qual se designava entre os Jctos. romanos o fundamento das acções, por isso tinham *nome*.—*Causa* era a origem da obrigação civil: assim a *compra e venda* tinha *nome*, porque dava logar a uma acção especial *empti et venditi*, e *causa*, porque a lei lhe dava a força de obrigar.

A *doação* não tinha *nome*, porque não havia *actio donati*, nem *causa*, porque não tinha formulas reconhecidas pelas leis. E por isso a doação (como muitas outras convenções) ia buscar a força obrigatoria a outra causa civil de obrigar, por exemplo, á stipulação, e assim pela acção *ex stipulatu* se dava força civil á doação.

É notavel que transcrevendo-se o titulo do Codigo francez=*Des contrats ou obligations*=não se diga uma palavra da segunda parte.

Dar exprime rigorosamente a transmissão do dominio, ou posse—*fazer* é muito mais generico, comprehendendo todas coisas que em geral podem ser objecto de obrigação—*prestar* significa o cumprimento dos accessorios das obrigações, e n'este sentido se diz *prestar caução* etc.—*solver* é acabar pelo cumprimento do ajustado, um vinculo a que se estava ligado.

Os Jctos. romanos reconheciam a existencia de obrigações naturaes, isto é, que muitas vezes a moral liga qualquer á prestação de um facto, mas a lei não dava força civil a isso, se uma fórma legal e juridica não viesse dar corpo ao que só moralmente existia. (É mui notavel o que diz Papiniano no Frag. 95 § 4. D. *De Solut.* XLVI, 3).

E assim a obrigação era a relação que se dava entre dois individuos, creando um estado juridico, em virtude do qual a um era imposta a necessidade de cumprir certa coisa, mas cumprida ella, *desatava-se* o laço, o *nexo* que se dava entre esses individuos.

E isto exprimiam (e ainda hoje exprimem) as palavras *laço*, *nexo*. E como a obrigação para existir, era necessario que se *apertasse*, que se atasse o laço, e d'ahi vem o *contrahere*, e depois veiu o *contractum* para designar a realisação d'esse estado.

E tanto assim foi, que na primitiva linguagem juridica dos romanos se dizia *obligatio creditoris*, e *obligatio debitoris*, por isso que ambos estavam subjeitos ao nexo.

O direito pretorio, querendo obviar aos inconvenientes da inefficacia dos actos não passados conforme as disposições do Direito stricto, inventou com as suas excepções e interdictos, mil modos de se dar força obrigatoria ás causas moraes, ou *naturales*.

E já n'esse espirito lançaram os Jctos. as bases para o direito do Digesto; achando-se já no Frag. 84 D. *de reg. jur.* (L. XVII.) *Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus.*

E caminhando sempre na mesma senda os commentado-

res, foram elles alargando a força obrigatoria das convenções e dos factos moraes (a não ser Hennecio, que abraçado ás doze Taboas, não quiz reconhecer na obrigação senão a necessidade resultante do vinculo do Direito, sem se fallar da moral, o que deu logar (é elle que o refere) a dizer-lhe um critico que o laço que estrangula o enforcado era *uma obrigação*).

Mackeldey entende por obrigação o vinculo que liga duas pessoas independentes para prestarem alguma coisa.

E Pothier, que havia definido a obrigação com os Jurisconsultos romanos, tambem a toma como synonymo de *dever*, comprehendendo assim tanto as naturaes como as puramente civis.

Assim se partirmos da velha legislação romana até ás mais modernas, havemos de achar que da significação puramente material (coacção, laço) sepassa já á symbolica, applicada só aos actos em que a lei ligava um para o outro dois individuos independentes; mas ainda a lei, para admittir as obrigações, exige que tenham fundamento em causas civis.

Vem o direito pretorio e o bysantino e alargam a area do Direito, dando força aos mais actos ou obrigações moraes.

Finalmente a scieneia, muito antes dos Codigos, porque estes apesar da epocha do seu apparecimento podiam (e assim succede) representar idéas muito mais antigas, teem applicado o nome de obrigação todas as vezes que uma causa impelle o homem a practicar certos actos, havendo conseguintemente obrigações puramente moraes, de consciencia, naturaes, como as leis civis, e juridicas, nascidas aquellas do principio de moralidade que nos impelle a cumprirmos o que devemos a Deus, a nós, e aos outros, ainda quando não haja sancção externa; do consentimento prestado, promettendo, ou acceitando, do damno que traz comsigo a necessidade da reparação; da infracção da lei penal, que constitue o criminoso devedor da sociedade, ou mesmo de certos factos que sem chegarem a todos os que constituem a convenção ou contracto, ou o delicto, teem o sufficiente para produzir ef-

feitos similhantes (os *ex-quasi contractu*, *ex-quasi delicto*, que ainda alguns Codigos admittem com estes nomes.

É portanto a obrigação sempre a consequencia de uma origem de deveres, sendo o vinculo que liga o individuo ao cumprimento d'esse dever (dar, fazer, prestar, solver, e não fazer).

Não podiamos deixar de dedicar algumas linhas á apreciação, ou explicação, de uma noção, que por abstracta, parece não entrar no quadro que traçamos; e vem a ser, quando a um direito pessoal, exclusivo de uma só pessoa, corresponde para todos em geral, e que até podem ignorar a existencia do acto de que se deriva uma obrigação; assim, quando vendo a minha casa, fico eu vendedor em *obrigação* de não perturbar o comprador na sua posse, mas não póde esta obrigação entrar na classe do *não fazer;* porque esta *necessidade* não nasce de um facto que me seja pessoal; mas sim commum a todos; para mim vendedor, como para qualquer outro é o resultado do principio moral, que nasce dos officios *erga alios*.

Ahi temos como da unidade indissoluvel da moral com o direito nasce a explicação logica e facil d'essa obrigação que a lei torna civil, que liga a todos ainda sem convencionarem, a respeitarem a propriedade de cada um em particular.

Esta explicação tem um grande alcance no contracto de locação de bens de raiz.

Esta origem moral de obrigações é reconhecida pelo Codigo no seu 2.º artigo, inteiramente differente do do Projecto; n'este seguia-se mais o systema romano, chamando-lhe *dever*, JUDICIALMENTE EXIGIVEL, de prestar etc., pelo Codigo é a NECESSIDADE MORAL *de practicar*. Segundo os nossos principios, preferimos esta.

As obrigações podem dividir-se emquanto á causa que as produz, emquanto ao subjeito, emquanto ao objecto, e emquanto á fórma.

No primeiro caso podem ser naturaes, consensuaes, ou puramente legaes, tanto civil como criminalmente fallando.

Emquanto ao subjeito podem ser individuaes ou communs, segundo o devedor (*) é um ou muitos; e n'este caso é exigivel *pro rata* ou *in solidum*, conforme cada um responde só pela sua parte, — ou um por todos, e todos por um.

Em relação ao objecto admittimos com Mackeldey a divisão em affirmativa, negativa ou alternativa.

Finalmente, na fórma são expressas, e n'este caso tomam o nome da fórma da causa de que provêm: ou tacitas, quando ou são consequencias necessarias da sua causa, e tanto que ainda quando não se falle n'ellas, subentendem-se, ou quando calam por commum accordo.

Ainda emquanto á fórma o uso vulgar, mas muito injuridicamente, chama *obrigação* ao titulo probativo da convenção ou contracto = assignei uma *obrigação*, passei uma *obrigação*, = e é por isso que aos papeis de credito de uma especie particular de promessa de pagamento, se dá este mesmo nome — obrigações de banco hypothecario. — E ainda como exprimindo gratidão para um favor ou serviço recebido — estou obrigado a F., porque me fez isto ou aquillo.

Ainda que todas estas accepções se encontrem até nos Codigos (Marcadé nota como próva da incuria na redacção do Codigo civil francez, ou a falta de rigor com que emprega a palavra obrigação) é erro.

Não mettemos nas causas de obrigação os delictos, e quasi-delictos, e contractos, porque embora os compiladores do Codigo civil francez, copiando muitas vezes (n'esta parte) o que escreven Pothier, commentando o Direito romano, até destinassem duas secções do mesmo Codigo para essas especies de causas de obrigação, achamos que vão comprehendidas nas legaes, criminaes e civis; e adoptamos uma phraseologia mais conforme com a que *parece* seguir e adoptar o Codigo.

Além do francez, muitos outros Codigns adoptaram as taes causas de obrigação, e sendo tomadas como hoje depois de Du-Caurray se entende o que seja quasi-delicto, e

quasi contracto, não teem nada de *superstic*ioso *romanismo*, segundo a phrase pombalina.

Ainda notaremos que ficamos com duas definições *legaes* de obrigação, a do artigo 2.º do Codigo civil, e a do artigo 241 do Codigo commercial! E o melhor é que, devendo ser o Codigo commercial basedo na equidade e moral (não na que serve de base ao commercio), é exactamente n'essa que se diz = *que é o vinculo legal* etc., sendo em tudo a definição, mais que romana, quiritaria.

Em muitos logares do Codigo havemos de encontrar a palavra *obrigação* em sentido pouco exacto, e mesmo mui pouco juridico, mas isso não importa que não se deva, quando se tratar de convenções ou contractos, de conservar-lhe o seu caracter especial de ser o vinculo que liga as personalidades juridica, em consequencia de mutuo accordo, de um facto, ou da mera disposição de uma lei qualquer, e produzindo a necessidade moral de cumprir alguma coisa.

(*) Tomamos devedor no sentido mais lato — o que deve fazer alguma coisa.

§ 311

DIVISÃO DOS CONTRACTOS (107)

A mesma difficuldade de dar do contracto uma definição legal, ha emquanto ás suas divisões.

O Codigo faz só duas classes, unilateral, e bilateral, fazendo synonymo do primeiro o ser gratuito, e do segundo o ser oneroso (art. 642).

Justifica-se esta divisão, entendendo, que, quando das partes contractantes uma só tem obrigação de dar, fazer, ou não fazer alguma coisa, este contracto se chama unilateral, porque só de um lado ha obrigação, e gratuito porque se recebe sem ter que dar ou fazer alguma coisa, e vice-versa no bilateral ou oneroso.

Mas da justificação á exactidão vae muito; e ha n'esta synonymia uma inovação de linguagem que não nos parece justa em certos casos.

Assim a doação é um contracto unilateral porque só uma das partes (o doador) contrahe obrigação de dar; a compra ou venda é bi-

lateral, pois emquanto um tem obrigação de dar a coisa, outro tem a de dar o preço: mas temos o commodato em que um tem obrigação de dar a coisa emprestada, e o outro a de a conservar e *retituir* em especie (aliás teriamos doação ou mutuo), e apesar de bilateral temos que é gratuito, porque não o sendo, passa a ser locação.

O proprio auctor do Projecto não confundiu especies tam distinctas, porque faz quatro classes = *unilateral* aquella em que só uma das partes se obriga, *bilateral* em que ambas se obrigam mutuamente; *oneroso* quando se estipulam interesses reciprocos; *gratuito* quando o proveito é só de uma das partes (art. 743).

Demais d'isso a redacção do Codigo, talvez para evitar repetição de palavras, em logar de deduzir a differença das duas especies de contractos do numero das obrigações, e da retribuição, emprega termos que levam a erro de doctrina.

No unilateral ou gratuito, diz o Codigo, uma parte *promette*, e a outra *acceita*. No bilateral ou oneroso as partes *mutuamente transferem* alguns direitos, e mutuamente os *acceitam*,

De modo que exclue dos bilateraes a promessa e acceitação; e exclue dos unilateraes a *transferencia*. Ambas as asserções são inexactas. Temos na compra e venda a promessa e a acceitação (Vid. art. 1544, 1538, 1574 etc.) como temos no commodato a transferencia da coisa, e mesmo na doação, que aliás são contractos unilateraes.

Os bilateraes, a que tambem se dá o nome de *synallagmatico*, dividem-se em *commutativos* quando a prestação de uma das partes é equivalente á prestação de outra, e *aleatorios*, quando a prestação de uma das partes é incerta, tanto para a perda, como para o lucro, como nos seguros; e o Codigo tracta especialmente dos segundos (Cap. III, Tit. 2, L. 2), e define-os bem (art. 1537, 1545 etc.)

O Codigo civil francez (art, 1107), enumerando estes, lança para um resto os contractos que não teem nome. E Marcadé sustenta que ainda que não tenham os Codigos modernos o que os romanos chamavam contractos innominados, assim mesmo todos aquelles contractos que não teem nome e regras especiaes são innominados e reduziveis a alguma das quatro classes — DO *ut des*, FACIO *ut facias*; DO *ut facias*; FACIO *ut des*. E o Codigo tambem os admitte, e d'elles ha um exemplo bem frisante no artigo 1548 pr.

Outra divisão dos romanos, que hoje não é rigorosa no sentido em que elles a tomavam, mas que todavia existe, é a dos contractos em *reaes, consensuaes e bilateraes*, pois contractos ha, em que é essencial a existencia da *coisa* (*res*), como na *compra e venda, commodato* etc.; em outros basta o consentimento, como na *sociedade*, ou em que a escriptura é da essencia, como no *censo consignativo* (1646) e a *emphyteuse* art. 1655) e outros.

(107) *Dos contractos e obrigações*, não se dizendo depois uma só palavra de obrigações! Já notámos isto. Traduzin-se o Codigo civil francez sem se attender ao que dos seus absurdos n'esta parte dizem os seus commentadores (*)

Nós não escrevemos commentarios ao Codigo, e ainda que os escrevessemos, não commentariamos a inscripção do titulo, a não ser para notar a falta do alli promettido: mas entendemos dever obedecer á lei que nos impozemos, de apresentar (mui imperfeito, como coisa nossa) o quadro do que ficou sendo pelo novissimo Codigo a nossa legislação; e por isso, mais como annotação buscaremos expor em poucas linhas a nossa opinião.

A obrigação civil não tem hoje, nem nos tractados nem nos Codigos civis, a mesma accepção que teve na fonte de toda a legislação civil, o Direito romano.

Era a obrigação o *vinculum juris* (Inst. *de oblig. pr.* III. 14 *pr.*), a ligação pela qual (*ob — ligatio*) qualquer era constrangido a dar (*dare*) fazer (*facere*) prestar (*præstare*) ou solver (*solvere*) alguma coisa. O que mostra que é a consequencia de uma outra coisa, que anteriormente existia. E n'isto divergia essencialmente do contracto, pacto, ou convenção, do delicto etc., porque em virtude d'estes factos precedentemente existentes é que a lei deduzia que quem n'elles tomava parte ficava ligado a qualquer das coisas indicadas; e por isso tambem é illogico confundir debaixo do mesmo titulo as causas e effeitos, contradizendo até o sentido da vulgarissima phrase = *contrahir obrigação de*....

É absurdo que os redactores considerem o elemento historico da legislação romana, e entendam por contractos todos os pactos, que por direito teem força de obrigar.

Poderiamos prolongar indefinidamente esta genealogia do contracto, vendo como despido das formulas romanas chegou ao estado em que hoje nos apparece nas leis modernas; mas queremos evitar o que parecceria divagação, bastando o que apontamos e a que juncta remos, como fecho, a definição de Savigny, para indicar os marcos miliarios com que o simples facto que se deu logo que dois homens, venderam, alugaram, emprestaram etc. alguma coisa, se chegou ao que é.

Rematamos pela definição de Savigny, porque é a que nos parece ser hoje a expressão da sciencia juridica, e tanto que já vae além do que os Codigos modernos dizem.

Segundo elle (Tr. do Dir. rom.) Contracto é *a combinação de differentes pessoas* ácerca de uma *declaração de vontade commum*, destinada a regular as suas differentes relações de direito.—Differe essencialmente das outras, ainda dos melhores Jctos. modernos (Muehlembruch § 342) em que estes fazem entrar a força civilmente obrigatoria do consenso, como essencial do contracto, quando Sávigny, remontando á origem e naturesa do consenso, deduz ser o contracto a creação de uma vontade commum para regular quaesquer relações juridicas entre os que consentem.

Este systema romano das acções é uma das partes mais interessantes do estudo d'este Direito; e foi o tractado d'ellas o canto do cysne de Savigny!

Não podemos fechar esta nota sem transcrever o que vinha no Projecto; do que alli se lia ao que se encontre no Codigo, entendemos nós que ha o retrocesso de perto de um seculo, de Savigny voltamos a Pothier, do Codigo da Russia ao Codigo francez.

No Projecto a inscripção do titulo era «*Dos contractos em geral*»; accrescentaram-lhe no Codigo = *obrigações* = sem dizer o que sejam.

Art. 742. Contracto é o accordo por que duas ou mais pessoas se transferem algum direito, ou contrahem alguma obrigação.

Isto está muito além do Codigo.

Que não são em nós idéas de agora, provamol-o com o que escrevemos ha mais de 24 annos. (Vej. Annot. a Waldeck).

(*) Marcadé no seu commentario tracta esta falta com a devida severidade, chamando-lhe methodo illogico e sem critica.

§ 312

DAS CONDIÇÕES NECESSARIAS PARA A VALIDADE DOS CONTRACTOS

O Codigo (art. 643) enumera nas condições necessarias para a validade dos contractos = capacidade dos contrahentes; mutuo consenso; objecto possivel.

O Codigo francez (art. 1108) seguindo Pothier, accrescenta mais uma (cattsa licita de obrigação) e enuncia-as por differente modo.

Preferimos o que se fez no Codigo — na possibilidade do objecto comprehende-se não sómente a physica, mas tambem a moral e legal; e portanto essa *causa licita* era reminiscencia do Direito romano, muito bem adoptada por Pothier, quando escrevia doctrinalmente, e em paiz onde em muita parte o Direito romano era lei vigente, mas não nos auctores do Codigo Napoleão; porque a *causa licita* destôa completamente do systema que haviam adoptado.

Embora haja contractos nos quaes a escriptura é essencial, como vimos ainda ha pouco, todavia é uma condição particularissima, e o Codigo unicamente tracta das condições communs a todos os contractos.

Note-se, porém, que estas condições são indispensaveis para a validade, mas não para a existencia do contracto, o que é coisa mui diversa. Póde existir o contracto, mas não ser valido; ao passo que se não existo é inutil saber quaes as condições necessarias para que elle se dê. Assim, só existindo o contracto, é que ha examinar, se elle é valido ou não.

Marcadé esclarece esta distincção com o exemplo da nulidade do matrimonio que só é materia de applicação da lei, *porque existe o matrimonio*.

O Codigo tracta primeiro da capacidade dos contrahentes, mas para a exposição de doctrina, preferimos tractar primeiramente do mutuo consenso, por isso que a incapacidade para consentir é a causa da incapacidade dos que contractaram.

SECÇÃO II

Do mutuo consenso

§ 313

O QUE SEJA, SUA NECESSIDADE, E COMO DEVE SER PRESTADO

O consentimento consiste na manifestação de vontade conforme á de outro.

Não é só a analyse grammatical que próva isto (*cum altero sentire*, sentir com outro); mas é a propria natureza do contracto, que

presuppoem união de duas vontades, porque ninguem faz contractos comsigo; e ainda em contractos unilateraes ha consentimento mutuo, porque uma das partes *manifesta a vontade* de se conformar com a da outra impondo a obrigação no mesmo momento em que a outra parte manifesta a vontade, acceitando a obrigação.

Apesar de ser isto tam elementar, em França ha 65 annos é lei um erro palmar, que só póde explicar-se como lapso de redação. — Diz-se alli (art. 1108) = *Le consentement de la partie qui s'oblige.* = Ora é o que nunca succede, nem póde succeder; e ainda quando se falle dos contractos unilateraes, não fica salva a má redacção, porque a definição não comprehende os contractos bilateraes.

Sendo a base de todo e qualquer contracto que as partes que n'elle entram estejam accordes em relação a elle, é claro que o consentimento mutuo é indispensavel; e alli está mais uma próva da exactidão da definição de Savigny, que nós adoptamos, como sendo (aos nossos olhos) a que melhor exprimia a verdade do contracto.

Esta manifestação de vontade póde ter logar verbalmente, por escripto, ou por factos d'onde se deduza necessariamente a sua existencia (art. 640).

Ha para este mutuo consentimento actos preparatorios, porque á realisação do contracto ha de preceder a proposta, a promessa, manifestação da vontade de uma das partes, e depois a acceitação, que é a manifestação da vontade da outra.

A fórma escripta ou verbal dá ao consentimento o nome de *expresso*, e de *tacito* quando é pelos factos praticados por modo tal, que não possam ter outra explicação senão a da acceitação. Se eu offereço a um amigo o meu cavallo para elle passear, e elle sem dizer que acceita, monta n'elle e vae a passeio, deu-se o consentimento tacito.

Cumpre, porém, não confundir este consentimento tacito, que é um facto positivo, e demonstrativo da vontade, com o silencio; porque ainda que n'este haja a ausencia da negação, não ha todavia coisa que indique a affirmação; e por isso diziam os romanos = quis tacet consentire videtur, sed non utique fatetur. = Ora para a existencia do contracto é necessaria a manifestação (fatere).

A mesma doctrina se acha no Codigo da Prussia, Part. I, tit. 4, art. 61; e que deve ser applicado ao *deduz necessariamente* do nosso: e vem a ser, que o silencio deve ser tido como expressão do consentimento, quando o que se cala não estava impedido de explicar-se, ou a lei lhe impunha a obrigação de faltar.

O que póde succeder é que a manifestação do consentimento venha depois de existir o facto creado pelo contracto, chama-se então a esta especie de manifestação de consentimento = *ratificação* = (*ratum facere*).

Tambem póde dar-se outra hypothese, e vem a ser, que, celebrado o contracto, se invalide por uma das causas enumeradas, e que depois a parte d'onde proviera a nullidade ou annullação, sólva essa falta, preenchendo o requisito legal, então temos *revalidação*.

§ 314

QUANDO SE CONCLUE O CONTRACTO E POR QUE MODO

Dissemos que era da essencia do contracto, como fazendo parte do mutuo consentimento, a promessa e acceitação; desde o momento que se dá a acceitação, a lei declara o contracto perfeito (art. 649), excepto se a lei exigir alguma formalidade especial.

O contracto, como qualquer outro acto juridico, diz-se feito quando realisadas tedas as condições necessarias para a sua existencia, produz todos os seus effeitos.

Mas além da perfeição do contracto ha a sua consummação, que é posterior á perfeição, e engendra direitos e obrigações mui diversos.

Logo que ha acceitação da promessa *(policiatio)* do vendedor de entregar um predio mediante a somma de....., e o comprador acceita a promessa, promettendo dar essa quantia; está o contracto perfeito; mas só está consummado depois da tradição da coisa vendida, a qual até symbolicamente se póde verificar (art. 715, 1548, 1549).

Ora d'estes dois estados resultava importante differença emquanto a quem perde se a coisa perece, ou se deteriora. Assim pelo alvará de 4 de septembro de 1810, depois de entregar a coisa vendida, o vendedor, que não está pago tem contra o comprador a acção para haver o preço stipulado, mas não a de reivindicação, porque a coisa já não é d'elle; doctrina já do direito romano, e que ainda se acha no Codigo (art. 1574 e 1585).

Ora o que a acceitação da promessa produz é a perfeição do contracto.

Póde haver acceitação moral, sem ter estes effeitos legaes.

Assim póde o acceitante manifestar que consente, mas isto ou no momento em que se lhe faz a proposta, ou depois, conforme convencionarem, e é o que se chama espera; mas se o não fizerem assim, para os effeitos legaes do contracto julga-se que a acceitação tem logar no acto da proposta, estando presentes os stipulantes (art. 650).

Estando ausentes, póde o proponente marcar o praso dentro do qual espera a acceitação (art. 651), e sendo este praso decorrido, deve entender-se que não ha acceitação, pois se n'isto ha prejuizo para elle proponente, *sibi imputet*.

Não marcando o proponente praso, se no fim de oito dias além

do tempo necessario para a ida e volta do correio, não houver resposta, julga-se não acceita proposta (art. 656).

O Codigo pervine o caso de não haver correio, ordenando que se calcule um praso regular, segundo as distancias e difficuldades das communicações (art. cit.)

Este praso arbitrario por quem deve ser calculado, ou quaes as bases para esse calculo?

É importante fixar estas duas circumstancias; porque em relação ao proponente o seu direito de iniciativa fica suspenso emquanto não chega a resposta, e não póde alteral-a, isto com responsabilidade por perdas e damnos (art. 653) obrigação; que se extende até aos seus herdeiros (art. 654).

E emquanto ao acceitante, porque do facto da resposta não chegar no tempo marcado é consequencia não se realisar o contracto.

Isto posto, vê-se que não é uma simples formalidade a determinação *rasoavel* de que falla o artigo 651.

Parece-nos que, não podendo agitar-se esta questão senão no caso de queixa de alguma das partes, o juiz que houver de conhecer da causa principal é o competente para conhecer d'esta questão preliminar.

Agora emquanto ao praso rasoavel basta attender á difficuldade de marcar quando a acceitação aperfeiçôa o contracto, a não ser no caso das partes estarem presentes (art. 650).

Nós temos a regra do artigo 649, que diz — logo que *a proposta seja* ACCEITA fica o contracto perfeito; — por conseguinte não se deve entender quando o proponente sabe que a outra parte *acceita*, mas sim quando esta annue á proposta. Por exemplo, mando fazer uma proposta a Quencró, residente em Gôa; a proposta vae por escripto, o praso rasoavel deve ser calculado pelo tempo que a missiva gastará a chegar a Gôa, mais o praso para deliberar (que é de direito para quem vae contrahir obrigação, *jus deliberandi*), mas se em tempo *rasoavel* Quencró respondeu, eu não tenho direito a levar em conta o tempo que a resposta tardou em vir; pois é um facto que não depende d'elle, mas de caso fortuito, e até da negligencia do portador.

Este ponto é muito controvertido; duas opiniões se apresetam, e com bastante fundamento. Uns querem que o consentimento não conhecido *(in mente retentum)* seja como se não existisse, e portanto não produz direito, visto que não póde ser obrigatorio para o proponente o cumprir a proposta (Toulier, Pardessus, Troplong). Outros que a vontade expressa está manifestada, desde o momento em que o acceitante assim o declarou, e tractou que ella chegasse ao conhecimento do proponente (Duranton, Zachariæ, e Marcadé).

É a que abraçamos: porque se é necessario esperar que o proponente conheça a vontade do acceitante, para ser valida, então tam-

bem se devia dizer que era necessario que o acceitante soubesse que o proponente havia recebido o acceitação antes de haver mudado de vontade, e iriamos cahir em um circulo de que nunca se sahiria.

E seria impossivel que eu propozesse para Gôa a venda de um predio, por.... Quencró respondesse, e tivesse de estar á espera que chegasse a resposta e elle depois fosse levado a não dispôr do seu dinheiro senão quando soubesse que eu havia tido conhecimento da sua acceitação; e que ainda eu tivesse de esperar pela noticia que elle soubera que eu não alterava a proposta, e receber a noticia da sua acceitação etc. etc.

Assim se em todo o contracto é indispensavel que haja proposta e acceitação, esta dá-se quando o acceitante manifesta a sua vontade, como ha proposta ainda quando não está acceita.

E a reunião de ambas as vontades (*proposta, acceitação*) formam o mutuo consenso, requesito essencial do contracto.

SUB SECÇÃO I

Das coisas que viciam o mutuo consentimento

§ 315

QUAES SÃO ESTAS COISAS, E DO ERRO

Os contractos podem ser annullados, ou apenas modificados, sendo rectificados.

As causas d'estes vicios do consentimento são por certo muitissimas, pois basta attender aos muitos modos pelos quaes um homem póde não ter vontade racionalmente fundamentada; no emtanto é coisa muito séria deixar no vago, ou mesmo não limitar, fixando bem as suas caracteristicas, os vicios que podem aos olhos da lei tornar nullos, ou imperfeitos os ajustes celebrados entre os homens; não fechando a porta á justa satisfação do mal, mas evitando que em nome d'estas causas se proteja a má fé e a leviandade.

O Codigo enumera o *erro* e *coacção*, subdividindo aquelle em erro de direito e de facto, considerando o dolo e a má fé como causa do erro, e portanto não alterando estas considerações a divisão geral das causas=erro=coacção.

Na redacção de um Codigo é de summa vantagem reduzir o mais possivel as suas disposições divisionarias e explicativas, mas não póde assim succeder em obras doctrinaes.

O legislador manda, o Jcto. estuda, analysa e methodisa as idéas e principios da sciencia para occuparem o devido logar como theoria, e offerecerem na practica o menor numero de inconvenientes, e a maxima facilidade de execução (108).

É por isso que achamos defeituosa e deficiente esta enumeração das causas de nullidade ou alteração nos contractos. O dolo, como a má fé, mesmo como diz o Codigo (art. 663), póde consistir em se empregar a suggestão ou o artificio para produzir ao animo do outro uma idéa falsa ácerca do contracto, ou em não desenganar o que faz essa falsa idéa; portanto o erro póde ter nascido naturalmente, e no que ha má fé é em não o desenganar.

Por estas rasões parece-nos que distinctivamente se devia tractar do dolo, e da má fé, como causas de nullidade ou viciação dos contractos; e por isso de uma e outra coisa tractaremos separadamente.

(108) E a *notitia rerum divinarum atque humanarum, justi atque injusti scientia* dos Jctos. romanos, e sobretudo para o caso subjeito. = E o que diz Merlin, e que Marcadé toma por epigraphe da sua preciosa Explicação do Codigo Napoleão — «*La science du droit* consiste autant dans la refutation des faux prin-«cipes, que dans la connaissance des véritables.»

§ 316

DO ERRO

O erro é a falsa idéa que se faz de uma coisa, e a ignorancia a falta da idéa: a differença entre uma e outra coisa é patente, mas a falta de idéa póde ser mais ou menos completa, e por isso tambem a ignorancia póde ser maior ou menor. Mas como nos effeitos em relação aos contractos se confundem; porque fazer uma falsa idéa da uma coisa e não ter d'ella conhecimento dão o mesmo resultado que é não saber o que se faz, promettendo, ou acceitando; por isso os Jctos., sem confundiremas duas coisas, as comprehendem nas mesmas regras: e por isso no *Corpus Juris* se acham debaixo do mesmo titulo (Lib. XXII, 6 D. Lib. I, 18 C.).

O erro é o maior dos vicios que póde dar-se em uma convenção; porque, dependendo esta do consentimento, não se póde dizer que as partes consentem quando não sabem o que fazem, *non videntur qui errant consentire* (Fr. 116 D. § 2. *De reg. jur.* L. 17) diziam os romanos por bocca de Ulpiano.

Mas por outro lado as leis civis, sendo essencialmente practicas, e resultando muitas vezes grandes perturbações de se admittir em toda a sua extensão o dogmatismo dos principios theoricos, é indispensavel que nem sempre a falsa idéa de uma coisa, ou a ignorancia d'ella annulle ou vicie o accordo das partes; e é o que tam elegantemente diz Ulpiano com o seu *videtur*.

E é esta mesma cautela que se acha nos Codigos modernos. Assim o francez, logo depois de dizer no artigo 1109, que não ha consentimento valido quando ha erro, accrescenta immediatamente o artigo

seguinte (1110), que para ser causa de nullidade é necessario que verse sobre a substancia da coisa etc., o que serve tambem de base ás disposições do nosso Codigo.

O que importa é notar, que quando se tracta de erro nos contractos, embora elle possa produzir a nullidade d'estes, presupõe-se sempre que existiu o contracto, e portanto que houve consentimento; e se acaso por se descobrir o erro não se faz o contracto, é claro que deixou de existir o erro. Portanto o erro de que se tracta é o que se descobre ou allega depois do contracto feito.

Esta distincção, que se acha implicitamente no artigo 656 do Codigo, foi muito bem explicada por Pothier, e sustentada por Marcadé, ainda que combatida por Toullier.

A divisão mais commum do erro é em erro de facto, e erro de direito. Se um acto juridico é nullo por lei, e por ter d'elle falsa idéa, qualquer n'elle consentiu, commette um erro de direito; quando porém a falsa idéa ou erro é ácerca da coisa, ha erro de facto: e assim o que contractou com A. julgando que contractava com B. commette um erro de facto; o que empresta a um filho familias, julgando que este póde obrigar-se a dividas, comette um erro de direito.

Por Direito romano o primeiro erro era em regra causa de nullidade, podendo-se rescindir o que em consequencia d'elle se houvesse feito; mas no de direito não era assim; attendia-se a pessoa que errára, se era ou não de presumir que soubesse o que mandava a lei, como succede com os menores, rusticos, mulheres etc. Divide-se ainda este em *de damno vitando*, ou *de lucro quærendo*. (Opinião dos interpretes, deduzida do Fr. 7 e 8 D. *de jur. et fac. ig.* XXII, 6) aproveitando no primeiro caso, mas não no segundo (109).

O Codigo não faz menção d'esta subdivisão do erro de direito, mas adoptou a de facto e direito com consequencias muito importantes.

A nossa antiga legislação era inteiramente omissa a este respeito.

Os antigos praxistas adoptavam o Direito romano; mas Mello Freire e Lobão seguiram outro caminho, admittindo indistinctamente a excusa do erro de facto e de direito; e o melhor é que os compiladores do Codigo civil francez, mutilando o que escrevera Pothier, não distinguem os erros de facto dos de direito, e assim se dividem os seus interpretes.

Coelho da Rocha foi tambem d'esta eschola.

Não temos voto entre tanta e tão habilitada gente; mas temos a franqueza de dizer que na nossa opinião, mesmo em Direito romano, não havia essa distincção como a architectaram os interpretes, e as divisões e distincções n'esta materia são mais argucias de eschola do que regras práticas.

Todavia o Codigo ordena outra coisa=*est lex*.

Seguindo, pois, o systema do Codigo, dividiremos o erro em=

erro sobre a causa do contracto=erro sobre o objecto e suas qualidades=erro sobre a pessoa com quem, ou por causa de quem, se contracta.

O erro sobre a causa comprehende tanto quando é sobre a natureza do contracto, como sobre o motivo que determinou a vontade do pactuante: como se, sendo o emprestimo de mutuo, entende uma das partes que é do commodato; ou quando compro um livro, por julgar perdido outro egual, que eu possuia.

Em qualquer dos casos deve-se distinguir se o erro é de facto ou de direito.

Se é de facto, temos nullidade, a não ser em casos exceptuados pela lei (art. 659).

Se é de direito devemos distinguir, se por declaração expressa e anterior o contrahente houver feito conhecer que só em rasão d'essa causa contractára, e esta declaração houver sido expressamente acceita pela outra parte (art. 660).

Exemplifiquemos=Se ajustando um quadro, digo, dou 1$000 rs. por ser de F., e o vendedor assegurar que é, e depois se verificar que não é, este erro de causa annulla o contracto em vista do Codigo, pois se verificam todos os elementos que este exige para que tal erro de facto produza nullidade.

Não é tam fóra de duvida esta doctrina que não seja impugnada; e Rogron, depois de citar varios accordãos no sentido que fica dicto, menciona um do tribunal de Paris ácerca da compra de um quadro. O tribunal julgou valida a venda; porque (é o mais forte dos seus considerandos) o comprador tinha meios, por si ou por pessoas entendidas, de verificar a authenticidade de tal quadro, pois era objecto visivel, e pouco importava a affirmativa ou negativa do vendedor.

Parece-nos que ha aqui uma confusão entre vicio redhibitorio e o erro de causa. O comprador, que quer comprar um quadro de Raphael, por ser d'este auctor, póde ter para isso motivos muito fortes (por exemplo ordem d'um terceiro), e no emtanto não conhecer tanto de pintura, que possa imputar a si o engano; e então se é vicio redhibitorio, a venda é nulla, porque a coisa não é o que devia ser, mas se é o comprador que se engana, para que o seu erro dissolva o contracto é necessario haver declarado, que só e determinadamente por aquella rasão comprára, e que esta declaração fosse acceita pela outra parte.

Isto não entra nas práticas commerciaes, mas por isso mesmo julgamos ser a mais conforme á moral e ao direito.

Passando ao erro em relação ao objecto e suas qualidades, temos ainda a applicação do mesmo principio, e vem a ser se houve ou não a declaração do comprador, expressa ou tam necessariamente resultante do contracto que se deva suppor sempre existente.

Um velho glosador (Balgerio) traz um exemplo que aproveitamos, porque nos parece explicar todas estas hypotheses.

Um lavrador em um mercado contractou com um creador de gados a compra de um animal.—O que elle quer comprar é um cavallo de raça para garanhão.—Se diz isto—o contracto é nullo, se o vendedor lhe não entregar um cavallo inteiro, de edade propria para o fim, sem vicio hereditario, e nascido de bons paes, pertencentes á manada conhecida por boa.

Se o comprador achar a côr má, não tem direito a rescindir o contracto.

Mas se ajustou uma cavalgadura, póde o outro entregar-lhe uma egoa, ou um macho etc.

Se não explicou o fim para que queria o cavallo, podem dar-lhe um castrado.

Tudo isto o que mostra é que esta especie de erro vem a confundir-se com o erro de causa na maior parte dos casos.

O Codigo (art. 660 e 661) segue estes principios; mas, como no artigo 661 estabelece a nullidade=provando-se pelas circumstancias do mesmo contracto, *egualmente* conhecidas da outra parte, que só por essa rasão, e não *por outra* contractára; é necessario contal-a como allegação de nullidade, mas incerta, por que mui raras vezes se poderão dar todas estas circumstancias, e rarissimas em que se possam provar.

Temos o caso do aphorismo=é facil allegar; o difficil é provar.

O Codigo civil francez, art. 1110, copiando Pothier (110), diz que é necessario que o erro caia sobre a *substancia* da coisa.—Ora esta palavra, não devendo tomar-se no sentido methaphysico, mas no juridico, designa as qualidades que para se determinarem na fixação do objecto do contracto os contractantes tiveram em vista, e que faz com que ella seja esta, e não aquella.

É difficil muitas vezes demarcar bem esta differença, e no emtanto d'ella depende a validade ou nullidade do contracto, em vista do Codigo.

Entendemos, que como tal se deve tomar aquella qualidade, que não pode soffrer augmento ou diminuição sem que a coisa deixe de ser o que é; e assim, se compro um relogio, julgando que é de oiro, e na realidade é de cobre doirado, embora não deixe por isso de ser relogio, todavia a qualidade de ser de oiro ou de cobre é tal, que eu não o compraria se soubesse, que era de cobre.

Ha, porém, a condição de que a circumstancia que determinou uma das partes a contractar seja conhecida *egualmente* da outra parte, diz o Codigo.

Portanto, se o não fôr, subsiste o contracto.

Parece-nos dura a disposição, porque dá em resultado valer um

contracto sem haver accordo das partes, o que é essencial (art. 641). No exemplo que tomamos, o vendedor sabe que o relogio é de cobre, ou mesmo ignora que não é de oiro; se o Codigo houvesse dicto que era nullo o contracto, quando uma das partes declarasse a qualidade que a determinava a compral-o, não havia duvida, mas como admitte que isto se prove pelas circumstancias do mesmo contracto, conhecidas de ambas as partes, se o vendedor mostrar que não lhe era conhecido, se era de oiro o relogio, e que por essa e *não por outra* o comprára, ficar subsistindo o contracto, é decretar um contracto forçado.

Seria tambem necessario marcar o praso dentro do qual se podesse allegar esta deficiencia de consentimento, este erro, aliás ficará a validade dos contractos suspensa de uma condição, muitas vezes com graves prejuizos.

Com relação á pessoa, o caso regula-se pelos principios já estabelecidos; isto é, deve-se distinguir se ha declaração da parte de um dos contractantes, de que contracta por ser com A. ou B., ou quando o não declare que as circumstancias do contracto mostram que foi isto a causa determinante do consentimento (art. 662). Outras vezes póde succeder que o erro da pessoa seja relativo á coisa mesmo que faz objecto do contracto, como succede muitas vezes; mas os principios são os mesmos—ser causa determinante do consentimento, e ser conhecida do outro com quem se contracta.

Para concluirmos com a materia de erro em contractos, seguiremos o que determina o Codigo, e é que o erro commum e geral não induz nullidade (art. 664), e que sendo simplesmente de calculo ou de escripta só tem logar a rectificação (art. 665).

Ninguem por certo negará taes principios, mas na practica antevemos-lhe o mesmo resultado que teve a magnifica disposição da Ord. do L. 4, tit. 63.

Rabulas e rotineiros formalistas não deixam escapar um erro de data, um erro de calculo, uma clausula ou condição, que produz um absurdo como se acha escripta etc. etc., para se forrarem a investigar a verdade, e segundo ella dirigirem ou julgarem as causas!

A annullação de um processo por uma coisinha, é o non plus ultra da sciencia e da justiça de muitos!

Deus um dia os julgará, e mal d'elles, que não lhes annullará os processos!

Uma e outra vez poderá este erro haver causado damno; mas a rectificação é o unico remedio que dá o Codigo, e bem haja elle.

(109) Longos tractados se tem escripto sobre esta materia, e até a questão se erro e ignorancia eram uma e a mesma coisa deu logar na nossa universidade a uma lucta entre certo professor e seus discipulos. Ainda vive quem d'isso se lembre.

Pela nossa parte votamos ao esquecimento o que então se passou.

Do muito pouco que áverca do erro, como elemento de nullidade dos contractos pódiamos dizer, o que buscámos foi fixar bem o que a tal respeito nos parecan indispensavel para a intelligencia do Codigo, que alguma coisa se apartou da estrada commum.

O que conhecemos de melhor a este respeito é Pothier, Tract. des Oblig., que foi servilmente copiado pelos auctores do Codigo civil francez, com infelicidade muitas vezes: Mackeldey, e sobretudo, pela apurada doctrina, Savigny, em uma Dissert. no fim do 3.º vol. do seu Tract. do D. R.

(110) Pothier apesar de escrever sobre Direito romano como direito vigente de uma grande parte da França, não tem ainda sido excedido quanto a doctrina sobre contractos. É bem verdade que a respeito dos mais importantes já os Jctos. romanos haviam quasi exgotado a materia: como sentio a parte do Direito que mais carece de continuo rigor de analyse para a classificação das hypotheses, e de mais vigor de synthese para se estabelecerem regras geraes: e por isso nos seus textos e decisões achou campo vasto e fertil o genio de Pothier.

§ 300

DO DOLO E DA MÁ FÉ

Com quanto o Codigo não mencione o dolo como causa de rescisão ou nullidade dos contractos por viciar o consentimento, mas só como causa de erro (art. 663); entendemos dever tractar separadamente d'elle e da má fé, por ser uma causa especialissima de annullação do consentimento; porque quem é victima do dolo ou da má fé não sabe o que faz, não presta o consentimento que a lei exige para a validade dos contractos, mas este erro é effeito dos meios empregados pelo outro com quem contracta, e n'isto se distingue de todos os outros erros, que nascem do proprio individuo que erra por si e para si.

E tanto é assim, que em mais de um logar do mesmo Codigo se falla do dolo, como causa de rescisão e nullidade, sem o confundir com o erro, nem mesmo dando-lhe origem, como por exemplo, no caso do credor no pinhor vendido (art. 869), nas transacções (art. 1719) etc.

O Codigo define dolo qualquer suggestão ou artificio para induzir em erro, ou conservar n'elle algum dos contrahentes; e má fé a dissimulação do erro do outro contrahente, depois de conhecido (art. 663).

Ambas as coisas, quer tenham por auctor um dos contrahentes, quer um terceiro, que tenha interesse, são causas de nullidade e reseisão, não se podendo renunciar a elle quando se contracta (art. 668), e ainda que empregado por um terceiro para resolver o contracto, não fica resolvido (art. 681).

A lei não póde nunca auctorisar que o dolo ou a má fé possam ter validade, nem mesmo quando empregados sem illudir (111).

Esta causa de falta de consentimento é uma das mais difficeis de provar; e como nunca se presume, é claro que difficilmente se poderá demonstrar, comquanto seja até mui commum.

Comecemos por bem discriminar as suas variantes, ou modos de ser d'essa suggestão maliciosa ou artificio, criminoso muitas vezes, e sempre immoral.

O dolo póde ser ou causal de qualquer acto (*causam dans*); ou unicamente fazer alterar a maneira pela qual teve logar o acto (*dolus incidens*): tambem muitas vezes consiste no animo de faltar ao que se está promettendo, fazendo uma coisa, e dizendo outra, enganando aquelle a quem se promette.

O que ha de mais importante é advertir que o Codigo admitte que o dolo proveniente de um terceiro interessado no contracto produza nullidade.

Ora tres opiniões a respeito dos effeitos do dolo se podem apresentar = uma, que o dolo nem sempre é causa de nullidade do contracto; e assim o dolo incidente não annulla o contracto, mas simplesmente dá logar a indemnisações. É a de Pothier, Des Oblig. § 3. Coelho da Rocha, § 101.

Outros sustentam, que o dolo para impedir que haja o consentimento que a lei exige, é sómente quando provém do outro com quem se contracta; e não proveniente de um terceiro, e tambem que o dolo não annulla á convenção *ipso facto*, mas dá unicamente direito a uma acção para a sua rescisão.

É o que seguiu o Codigo civil francez (art. 1116 e 1117) e Marcadé; comquanto combatido por Delvincourt.

Outros finalmente, como o auctor do Codigo, dão ao dolo toda a força dissolvente que deve ter em boa rasão, ainda que venha de um terceiro.

Approvamos, e muito, esta doctrina, como todas em que vemos a moral confundida com o Direito nas suas applicações.

O Codigo francez seguiu a Pothier, mas Pothier escrevia *de jure constituto*, sobre as leis romanas, e, não podendo seguir a grande distincção que aquelles faziam entre dolo bom e dolo máo, via-se constrangido a sustentar a validade de contractos baseados no dolo; mas tem a franqueza de confessar que isto é sómente no fôro externo, e para que se não frustrem muitas convenções. A primeira coisa explica por que applaudimos a disposição do Codigo Seabra, queremos o homem moral, não nos basta o legal; a segunda é o reconhecimento do principio utilitario na sua maior força.

O Codigo permitte, que o enganado, havendo conhecido o erro, possa ratificar o contracto, e por isso nunca mais possa impugnal-o por tal motivo (art. 668).

Quando a imbecilidade chega a este ponto, não pode a lei fazer mais.

(111) Fr. 27. § 3. *de pact.* (II, 12). Paul. Nam hæc conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est.

Labeão dá uma definição do dolo, que comprehende todas as especies de meios que se podem empregar na practica. Fr. 1. § 2 D. *de dol. mal.* (IV, 3).= *Omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum alterum adhibitam.*

Os romanos tinham a celebre distincção de dolo bom e dolo máo, e até a inscripção do titulo de que é tirado o texto que transcrevemos, revela esta divisão do dolo. Ora a differença era tirada do fim do dolo (entendendo este por engano), se era com fim licito chamava-se *bom*, se era com fim illicito chamava-se *máo*.

Esta distincção feita pelos *servianos*, e que depois passou para os *cassianos*, já nos bons tempos da jurisprudencia romana tinha só valor historico; muito principalmente depois da legislação dos pretores.

A doctrina de Labeão reproduzida por Ulpiano no fragmento que transcrevemos, é contraria á opinião d'este, e contra a de Servio, e portanto á dos que depois se chamaram *proculeianos*.

Hoje á palavra dolo não é possivel junctar nem vulgar, nem juridicamente, sentido que não seja de má intencionalidade; mas só quando produz erro, e nas cido de um dos contrahentes; assim quaesquer que séjam as fraudes empregadas, se não se chega a fazer o contracto, é claro que houve dolo, mas como não produziu erro, não ha nullidade; o que mostra que não é o dolo, mas o erro a que elle póde dar causa que annulla o contracto.

Já se vê que até aqui seguiu o Codigo a doctrina de Marcadé.

Mas este accrescenta=que o dolo, produzindo o erro, causa um damno, e dá por isso direito a indemnisação. Ora esta indemnisação para com aquelle que contracta, e que foi d'elle auctor é facil e logico, começando pela reposição das coisas no estado anterior, i. e. annulla o contracto; mas provindo de um terceiro, nunca póde dar de si a annullação do contracto, porque elle não interveiu no contracto, e então dá simplesmente causa a exigirem-se perdas e damnos. D'esta argumentação deduz elle que o dolo não vicia o consentimento, e que nunca influe no contracto, provindo de terceiro.

Um exemplo por elle apontado torna mais palpavel esta theoria. O que adquire por um contracto uma propriedade immovel, se houve erro ou violencia, não póde transmittil-a a terceiros senão com risco de rescisão; pelo contrario se houve dolo, os terceiros a quem a transmittir, nada teem a receiar; porque o dolo não produz nullidade, mas simplesmente *obrigação pessoal* de indemnisação da parte do doloso. O que corresponde á distincção pretoriana de conceder *remedio real, e contra todos, generaliter, in rem*; quando se dá o erro, e a violencia é só contra a pessoa que causára o damno=*specialiter, in personam.*

É mui digna de estudar-se a opinião de Marcadé.

E não clámem que ha n'isto um puro romanismo. Lá está o artigo 1117 do Codigo civil francez a dizer=La convention contractée par dol *n'est point nulle;* de plein droit, elle donne *seulement* lieu à une action en nullité, ou rescision etc.

Em materia de contractos, quem não estuda, e dia e noite folhéa o Direito romano, pouco poderá entender da materia.

O Codigo civil francez é romanista até ao excesso da contradicção, e do absurdo; e mais adiante teremos occasião de vêr a rasão.

O nosso Codigo, emquanto a terceiros, não seguiu a opinião de Marcadé, porque admitte que o dolo proveniente de um terceiro interessado no contracto, annulla este.

Já dissemos que approvavamos esta disposição, como moral e logica, e, respeitando muito a de Marcadé, parece-nos todavia, que confundiu o remedio do pretor com o que era lei, e fez um só principio regulador de duas coisas tam diversas.

Os que conhecem o admiravel jogo da jurisprudencia romana, gyrando sempre nos dois polos da immutabilidade da lei, em todos os seus rigores, e na equidade pretoriana, dispensar-nos-hão maior explanação.

Findamos, fazendo notar, que da differença capital que se dá nos effeitos do erro, ou do dolo, nasce a justificação da divisão que fizemos; affastando-nos do systema do Codigo e do proprio Marcadé.

§ 318

DA VIOLENCIA, OU COACÇÃO

O que é a violencia?

Basta vêr o que o Codigo entende por tal, para ficar demonstrado que destroe todo o consentimento.

É o emprego da força physica, ou de quaesquer meios que produzam damnos ou fortes receios d'elles, relativamente á pessoa, honra, ou fazenda do contrahente, ou de terceiros (art. 666).

Temos comprehendidas n'esta descripção tanto a coacção physica como a moral; porque, differentes nos meios, são completamente eguaes no resultado.

Todavia ainda além das restricções que o Codigo faz no artigo 667, de não serem tidas como meio de coacção as considerações vagas, ou geraes, que os contrahentes façam ácerca dos perigos de não se fazer o contracto; assim mesmo é uma das coisas em que mais se deve attender á pessoa, tempo, logar etc.; porque se unicamente tractassemos da violencia physica, é esta tam difficil de existir, que por isso mesmo quando se dá é sempre facillima a próva.

Os casos de carcere privado, de assignaturas feitas tendo pistolas ou punhaes apontados ao peito, são mais para romance do que para a vida real: mas quem ha que tenha conhecimento do mundo, que ignore mil casos de coacção moral, não menos efficaz do que a violencia physica, para levar o contrahente a dizer sim, quando quizera dizer não?

Coacta voluntas semper est voluntas, diziam os stoicos; mas esta tenacidade era antes uma teima, e argucia philosophica do que outra coisa.

A violencia physica produz uma coacção toda material, que seria absurdo que não invalidasse *ipso facto* todos os actos a que houvesse dado causa: e além d'isso o que a empregasse commetteria um crime.

Mas a violencia moral é a que de ordinario tem logar para extorquir o assentimento, ou negação a uma proposta, e por ella a alma não está em menor prisão do que o corpo em virtude da violencia physica.

Um filho, para salvar a honra de seu pae, assignára um contracto, tão violentamente, como se lhe agarrassem na mão para assignar.

E no emtanto é fóra de duvida que poderia resistir, embora as-

sassinasse moralmente seu pae; e fez escolha quando preferiu assignar o contracto a vêr deshonrado seu pae.

Uma jurisprudencia formalista, materialista e puramente utilitaria não decretava a nullidade do contracto; mas a rasão e a moral hão de sempre salvar as victimas do terror e da dedicação.

Os romanos attenderam a estes principios pelo direito pretorio, e até não exigiam a realisação da violencia, nem ser ella presente, instante, mas bastava que o individuo temesse que lhe resultasse, e por isso no remedio pretorio se dizia = *quod metus causa* = de que se tirou a inscripção do tit. 2 do lib. IV. das Pandectas, sendo o *medo*, o *temor* consequencia da *violencia*, e produzindo o estado de coacção, que é o que exclue, ou antes destroe todo o qualquer consentimento.

Não podemos entender o Codigo senão fallando do medo *(metus causa)* presente, e não da realisação da violencia, e por isso bastando a ameaça ou receio de um mal ainda futuro.

Pothier não é d'esta opinião, querendo que o mal esteja presente, imminente, para poder ser causa de nullidade (112); parece-nos, porém, que uma má intelligencia dos textos do Direito romano, a concordancia talvez de um adjectivo, désse causa a essa opinião.

O que é facto, como muito bem observa Toullier, e já antes d'elle Voet ad Paud., é que o Direito romano nunca se refere á violencia, mas simplesmente ao medo = *Ait prætor, quod metus causa gestum erit, ratum non habebo.*

Portanto entendemos que o *extorquido*, de que usa o Codigo, embora empregue o verbo *provenha* no presente, se deve entender do medo presente, mas não da violencia presente: bastando (como é verdade) aquelle para tirar toda a liberdade.

O Codigo chama coacção a quaesquer meios que produzam damnos, ou fortes receios d'elles, em relação ao contrahente na sua pessoa, honra e bens, ou de terceiro (art. 666).

A doctrina é boa, mas parece-nos que deve entender-se rasoavelmente, e segundo os principios seguidos, ainda que se tomem o mais latitudinariamente que se queira.

Começaremos por notar que a liberdade do consentimento não consiste em poder de duas ou tres coisas escolher uma, mas sim em poder escolher qualquer d'ellas, ou não escolher nenhuma. Assim se ameaçam o filho com a deshonra do pae para lhe extorquir a assignatura, não ha liberdade; porque, embora possa escolher das duas coisas uma, todavia não póde deixar de acceitar outra, logo em vez de poder d'essas não tomar nenhuma, só lhe fica a escolha de uma das duas.

Isto posto, é necessario attender sobre tudo ás condições de pessoa, tempo, logar etc.

As leis romanas, para que o medo fosse causa de nullidade, que-

riam que fosse d'aquelles que fizesse impressão *in constantissimum virum.*

O Codigo francez diz = *personne raisonable* = o que seria até um absurdo, se não deixasse, ao prudente arbitrio do juiz, o meio de temperar a applicação da regra, dizendo, que se deve attender á edade, sexo e condição das pessoas.

Effectivamente ha quem, só por medo de uma citação, é capaz de assignar a confissão de qualquer divida.

Ha a attender ao medo proveniente da falta de instrucção, ou de outra qualquer causa de ignorancia.

O medo póde por tal modo perturbar as faculdades intellectuaes e moraes do homem, que muitas vezes teem sido vistos alguns de um valor mil vezes demonstrado, succumbirem diante de um mal imaginario.

A consequencia de todas estas reflexões é que a força do medo, isto é a coacção, não deve ser avaliada em relação á sua causa ou damno que póde causar, mas sim á impressão que faz no animo do paciente.

Se qualquer assignasse um contracto, porque lhe houvessem apontado uma pistola sem feixos, não deixava por isso de estar tam coacto, como se a pistola estivesse completa e carregada.

É portanto subjectivamente que se deve avaliar o medo e a coacção.

E por isso tambem não se deve entender por coacção a reverencia filial ou marital, uma vez que não exceda os justos limites da auctoridade que por natureza é concedida aos paes (denominação em que comprehendemos todos os ascendentes, e em relação a filhos todos os descendentes), e ao marido, como guarda da mulher e regente da communidade conjugal.

Esta doctrina emquanto aos ascendentes acha-se auctorisada por disposições legaes (113), e emquanto ao marido entendemos que lhe é applicavel pela similhança de posição, até onde esta similhança se der. E comquanto as nossas leis supponham que o consentimento da mulher nos negocios do marido seja devido á reverencia, e por isso não voluntario, temos por outro lado que não podem contractar nem figurar em juizo sem outhorga do marido, e até a Ord. do L. 5. tit. 36 dava ao marido o direito de castigar a mulher, e d'ahi nasceu a practica de a fazer recolher a conventos etc., e hoje pelo Codigo tem de prestar obediencia ao marido (art. 1185) etc.

Ora d'estes principios da auctoridade legal do marido sobre a pessoa da mulher é que deduzimos, que, se elle dentro dos limites justos e legaes da sua auctoridade a obrigar, não deve isto ser considerado coacção.

Póde, porém, haver excesso da parte dos paes, como da parte

do marido, e logo que o haja, entramos na regra commum, como se empregassem o carcere privado, ou ameaças de castigo (114).

Tambem não se annullam as promessas ou convenções feitas em occasião do medo de violencia, se esta não tinha por fim immediato produzir essa obrigação; e assim se, vendo-me atacado por ladrões ou sicarios, para salvar a bolsa e a vida prometti a um terceiro certa somma, por me haver soccorrido, sou obrigado a dar-lha, embora lho promettesse sob a impressão do medo, porque a violencia que eu temia não tinha por fim que eu fizesse tal promessa.

No emtanto o proprio Pothier, que estabelece este principio, que já era dos Jctos. romanos, entende que se a promessa foi excessiva em relação ao serviço prestado, póde o promittente reduzil-a a justas proporções.

Esta opinião, seguida por Toullier, é combatida por Duranton (L. 10 n.º 149), e inclinamo-nos mais a sustentar a validade da promessa, porque foi em consequencia d'ella que eu resolvi esse terceiro a soccorrer-me; e não se póde disputar, depois do perigo passado, se elle deveria acceitar por menos.

Ainda temos outra especie de medo, ou coacção moral, ácerca de cujos resultados discrepam os Jctos.

É o medo legitimamente incutido, isto é, quando para bom fim, util para o que consente, e por auctoridade legal, lhe fazem ameaças.

Pothier, Delvincourt, Toullier, e em geral os Jctos. francezes admittiam a validade dos contractos assim feitos.=Era uma consequencia de admittirem a prisão por dividas, isto é, de terem uma legislação que admittia a tortura physica e moral do carcere para conseguir o cumprimento de uma obrigação civil (115). Assim admittem que um devedor de 20, para se livrar das ameaças de um processo, execução, e mesmo prisão, assigne uma obrigação de divida de 25.

Mas tal iniquidade já no seculo passado (1750) foi combatida em França, segundo affirma Toullier.

Entre nós não póde ser admittida tal doctrina, nós, que muito antes que o rei martyr (Luiz XVI) abolisse a tortura, já não a admittiamos nem nos processos crimes, e muito menos nos civeis.

Se a Ord. do L. 4, tit. 79 permittia a prisão por dividas, não havendo bens sufficientes e não fazendo cessão de todos os que havia, já pelo Assento de 18 d'agosto de 1774, declarando a lei de 20 de junho do mesmo anno, foi abolida a prisão, e mesmo ainda quando era permittida a prisão por dividas, havia na lei (Ord. L. 4, tit. 75 pr.) a sabia providencia de determinar, que o preso não podesse validamente contractar com a parte que o fizera prender, sem assistencia do juiz.

Resta-nos ainda examinar a extensão que deve dar-se a *terceiros* por cujas pessoas, bens e honra nós podemos ser amedrontados.

É tam vaga esta expressão *terceiro*, que verdadeiramente não exclue ninguem.

A ameaça de que se causará um damno ao taikum póde ser allegada, porque a final de contas, não ha ninguem para quem o taikum não seja um terceiro.

O Codigo civil francez (art. 1113) marca taxativamente os conjuges e os ascendentes e descendentes. Era muito pouco, porque, como nota Marcadé, e tambem Pothier, uma irmã, e até uma pessoa extranha, um amigo, se eu os vir ameaçados de morte ou de grande damno, podem, e devem inspirar-me tal cuidado, que isso me obrigue a contrahir qualquer obrigação.

O sabio auctor do Codigo, no seu *Projecto*, foi muito mais practico e logico, dizendo=*parentes e amigos*=; e assim entendemos a disposição do Codigo, em cuja ultima redacção nos parece que influiu o exemplo dado por Marcadé=la ménace de traitements barbares..... ou même d'assassiner une personne qui en'est, si l'on veut, completement étrangère, il est clair que la violence exercée contre la *tierce personne* produit sur moi-même une violance morale etc. etc.

Mas esta doctrina em Marcadé não chega ao absurdo de comprehender todo o genero humano; porque elle logo faz a importante restricção=sendo contra os parentes designados no Codigo, o contracto é nullo *ipso jure*, quando não, ao prudente arbitrio do juiz fica o julgar das circumstancias.

Assim, pelo nosso Codigo basta que o perigo seja contra qualquer; segundo Marcadé depende isto do prudente arbitrio do juiz; e portanto a obrigação contrahida para salvar o taikum não entrará nas causas de nullidade.

O contracto nullo pela coacção póde ser ratificado pelo coagido, depois de desvanecido o medo, e havendo cessado a violencia (art. 668).

Já tractámos d'esta ratificação quando fallámos do dolo (116).

(112) Pothier, tractando do modo, e já se sabe, seguindo o Direito romano, direito vigente no seu tempo, deixou-se levar pela primeira leitura do Fr. D. *quod metus caus.* (IV, 2) onde se encontram estas palavras=metus præ tanta non suspicioni inferendi ejus=e d'ahi concluiu que a violencia devia haver existido. (Trait. des Oblig. cap. 1, n.º 24); mas o Jcto. romano exigia a presença do medo que a violencia podia causar; não a da propria violencia.

Mas não é só o texto romano que confirma a opinião que seguimos contra Pothier, é mesmo a boa logica. A violencia, desde que existe, póde causar damnos, medo não; este consiste no receio de que se venha a realisar um damno.

Se o Codigo civil francez não faz esta distincção, que os Jctos. romanos haviam feito (Fr. 116 D. *de reg. jur.* (L. 17), e empregou a palavra *violence* em vez de *crainte*, e quer que o mal produzido seja presente (art. 111 e 112) o que é um contrasenso, foi, diz Marcadé, porque, seguindo servilmente Pothier, que interpretára mal um texto romano, copiou-o.

A questão não é importante, mas este e mil outros exemplos servem para

demonstrar o romanismo do Codigo Napoleão, principalmente em materia de contractos etc.

(113) Fr. 3, § 1, D. *quod met. caus.* (IV, 2) art. 1114 Cod. civ. fr.

(114) Toullier cita um accordam do tribunal de Bruxellas, de 1808 (então pertencente á França), que declarou nullo um contracto em que uma mãe obrigára uma filha a assignar, ameaçando de a abandonar quando parisse.

(115) A prisão por dividas foi ha mezes abolida em França —A revista *O Direito* publicou em um de seus numeros uma nota posthuma de Coelho da Rocha ácerca da prisão por dividas. É digna do seu auctor.

(116) Pelo nosso antigo direito, e ainda pelo francez, a lesão era, em dadas circumstancias causa de nullidade, viciando o consentimento; julgando que quem fazia um contracto lesivo enormemente, não estava livre, não sabia o que fazia.

O Codigo supprimiu esta causa de nullidade, e n'essa parte andou coherente com o restabelecimento da usura.

Desdeos Jctos romanos tem sido mui disputado se ha lesão, isto é, se nos contractos commutativos as coisas que se trocam não são equivalentes em valor, isto é uma utilidade.

Hoje mesmo os Codigos a admittem quando esta desegualdade excede uma certa medida.

Os legisladores, bem como os Jctos. attendem a que o damno que resulta da lesão legal seja tal que ninguem n'elle consentiria se o conhecesse, ou não estivesse violentado.

O Direito romano (Const. 2, Cod. *de resim. vend.*, IV, 44) admitte-a como causa de nullidade, mas por equidade: o que é muito para notar.

A nossa antiga legislação (Ord. L. 4, tit. 13) admittiu-a, e até fez duas especies, a enorme e enormissima: mas já o Cod. comm., art. 494 e 510 não admitte a rescisão por lesão: o que não admira em negocios commerciaes, que dizem respeito a moveis, e onde os habitos, mais do que as necessidades, fazem desprezar muitos dos fundamentos de decidir do Direito civil. O negociante tem por fim ganhar.

Como doctrina confessamos, que, sem negar as muitas difficuldades practicas para decidir da existencia da lesão, e concedendo mesmo que raras vezes se poderá conhecer se a utilidade do que se deu não é compensadapela do que se recebe, porque tudo isto é em relação ás circumstancias; e é o caso do viajante que no deserto, morrendo a sede, daria como justo preço de um copo d'agua um sacco de oiro; preferiamos que se houvesse conservado o principio da nullidade por lesão, e dizemos como os Jctos. romanos = humanum est.

Agora como subjeitos a uma legislação que não a inscreve entre as causas de nullidade, temos de encarar a questão por outro lado.

O Codigo admitte a lesão como causa de rescisão do contracto de compra e venda (art. 1582); e restringe aos casos em que pelo erro os contractos são nullos por falta de consentimento, ou quando haja estipolação expressa a esse respeito: e afóra este caso ainda falla em lesão no art. 2240, em relação ao damno que um terceiro póde causar ao dono do predio, e de que deve ser avisado pelo usufructuario.

Basta-nos, porém, o primeiro,

Segundo o Codigo, a existencia da lesão não depende da grandeza do damno soffrido pelo contrahente na troca, mas só se viciou o consentimento produzindo o erro.

Mas na locação estamos no mesmo caso, porque a venda ou aluguer é certo, é o preço pelo uso do predio por um certo tempo.

Então na troca e escambo temos o mesmo, porque dou uma coisa certa, e a coisa que dou é o preço da que recebo.

É o caso do nosso rifão, que é uma grande verdade economica, e um solido principio juridico — Oiro é o que oiro vale.

Na usura, porque os juros rasoaveis ou mordentes que leva o capitalista, ou antes o usurario, são o preço certo do aluguer do seu capital; ou melhor ainda, o preço certo do uso do seu capital.

E se assim progredissemos chegariamos á conclusão de que todos os contractos commutativos são rescindiveis pelo erro proveniente da lesão.

E se o erro é muitas vezes nascido do dolo (art. 663) temos que provando-se o dolo, está provado o erro, e se a próva de tudo isto fôr a lesão, temos a lesão determinando a nullidade de um sem numero de contractos.

Junctaremos uma unica reflexão.

Se a usura fôr lesiva, e obtida pela coacção moral de que tracta o art. 666, necessariamente por egualdade de causa, se deverá dar tambem a rescisão do contracto.

Antevemos estes resultados, porque sentimos já palpitante a animadversão contra a usura e a abolição da lesão.

O calor do interesse, fazendo reduzir a vapor a fortuna de muitos e muitos, ha de dar a este tal elasticidade, que ou ha de fazer rebentar a caldeira, ou haverá que dar-lhe sahida por uma valvula de segurança, e esta é o art. 1544.

Não sabemos se devemos fazer votos para que nos enganemos.

Quando tractarmos dos contractos de compra e venda, e da usura, voltaremos a este ponto.

SUB-SECÇÃO II

Da capacidade dos contrahentes

§ 319

DOS REQUESITOS NECESSARIOS PARA SE DAR A CAPACIDADE JURIDICA PARA CONTRACTAR

Costuma-se estabelecer a este respeito a regra = são capazes todos os que a lei não declara incapazes = foi o que fez o Codigo (art. 664), e bem, porque sendo a incapacidade uma excepção, é muito justo, que a lei tome por base a regra.

Póde, porém, a incapacidade provir da natureza, ou de uma directa disposição da lei, ser geral, isto é, comprehendendo todos os factos e actos de um certo genero, ou restricta a certa e determinada especie = ser temporaria ou permanente.

E como por outro lado, para haver contracto é necessario que haja consentimento, e este manifestado; tambem é consequencia que estas incapacidades podem referir-se ou á existencia do consentimento ou á sua manifestação.

Como incapazes por natureza de terem consentimento, temos os infantes, e de o manifestarem os mudos que não sabem escrever, ou por inequivocos signaes não possam manifestar a sua vontade.

O mudo póde manifestar a sua vontade ácerca de coisas communs; mas na hypothese, que apresentamos, poderá elle saber o que é compra e venda, arrendamento, mutuo etc. etc.?

Não; por isso não podem contractar, isto em regra.

E como naturalmente incapazes temporariamente apontamos (como exemplo) os que estam em delirio, embriaguez, ou estado similhante (art. 353).

Os menores, bem como as mulheres casadas, são incapazes de fazerem certos contractos; e n'esta classe de impedidos ha muitos outros individuos, como veremos, e já temos visto.

É certo que por terceira interposta pessoa póde qualquer manifestar o seu consentimento, quer promettendo, quer acceitando a promessa feita; e veremos, tractando do mandado, quaes as regras que regem esta materia (art. 645).

Agora o que ha a advertir em vista do Codigo, é que os contractos feitos em nome de outrem, sem auctorisação devida, produzem o seu effeito se forem ratificados antes que a outra parte se retracte (art. 646).

A indole do Direito romano, que faz grande differença entre contractos escriptos, verbaes, e puramente consensuaes; revela-se ainda na maior parte dos Codigos modernos, modelados sobre o francez; e assim se explica estabelecer este no artigo 1119=que em geral não póde prometter ou stipular em seu proprio nome, senão a propria e mesma pessoa.—Isto quando o mesmo Codigo admitte que por procuração se possa comprar, vender etc. etc.

A rasão d'isto está em que, como já vimos, seguindo um illustre Jcto. francez, copiaram Pothier; mas este venerando Jcto. escrevia sobre Direito romano, lei vigente, e não redigia um novo Codigo.

O nosso evitou este escolho, e então como a ratificação é remedio para os maiores defeitos do consentimento (art. 668) foi logico estatuindo que, embora o contracto fosse feito por uma pessoa não auctorisada, se a parte o ratifica, é valido.

SUB-SECÇÃO III

Objecto dos contractos

320

REGRA GERAL

Ad impossibilia nemo tenetur— e por isso nenhum contracto deve ter por objecto um impossivel.

Ora, sendo impossivel de existencia aquillo que não póde dar-se por ser contrario ás leis physicas ou moraes, já se vê que todos esses impossiveis não podem ser objecto de contractos.

Cumpre, porém, notar que o Codigo não attende aos impossiveis

relativos ás pessoas, mas simplesmente em relação ao objecto em si: porque assim como por ser objecto impossivel não seria valido o contracto de venda do sol, todavia seria o de pagar um predio embora feito por quem não tivesse dinheiro para o pagar.

É esta a doctrina dos artigos 669 e 670.

Tractando dos objectos que a lei declara impossiveis para serem objecto de contractos, enumera o codigo quatro:

a) As coisas que a lei colloca fóra do commercio.

Esta impossibilidade, muitas vezes, é só restricta a certos contractos; ha coisas que se podem dar em commodato, mas que não se podem dar em mutuo, arrendar etc.

Ao tractar dos differentes contractos, veremos quaes são esses casos.

b) As coisas ou actos que não se podem reduzir a um valor exigivel.

c) As coisas, cuja especie não é ou não póde ser determinada.

Entende-se que se tracta da especie juridica. Como os contractos devem ter um fim exequivel, toda a vez que não puder ser determinada a sua entidade, ou pelo menos o seu preço, não póde haver contracto.

d) Os actos reprovados pela moral ou oppostos ás obrigações legaes.

O contrario seria tornar a lei civil fautora do crime.

SUB-SECÇÃO IV

Das condições dos contractos

§ 321

O QUE SEJAM E SUAS ESPECIES

Condição é um acontecimento incerto e futuro, ou ao menos como tal considerado, do qual se faz depender uma coisa (Waldeck— §§ 408 e 409).

Clausula é a expressão da causal de qualquer determinação.— Assim, vendo o meu campo corneliano pelo preço de..... *por causa de partilhas*—temos uma clausula, e teriamos uma condição se dissesse=comtanto que o dicto preço seja pago á vista.

De ordinario confundem-se ambas as coisas no nome e nas fórmas; todavia o Codigo distingue-as, e com toda a rasão.

São de varias especies, que mencionaremos, e apenas exemplificaremos, guardando para depois estudar os resultados quando fazem parte do contracto.

Presente — Se F. ainda tiver trigo, compro.

Preterita — Dou..... só pelo vinho do anno passado.

Futura — Compro a colheita do anno proximo futuro.

Suspensiva — Compro se receber o dinheiro de..... Torna dependente de um acontecimento a realisação do pactuado.

Resolutiva — Arrendo a quinta de F. até que meu filho case. É o acontecimento que, realisado elle, acaba o contracto.

Necessaria — Quando fôr inverno. Acontecimento que tem de existir por effeito necessario de uma causa.

Contingente — Se houver novo imposto real. Acontecimento possivel, mas cuja existencia depende de circumstancias desconhecidas e incertas.

Casual — Serão por conta do rendeiro as obras..... se forem destruidas pela chuva — Quando o successo dependa unicamente de uma causa independente da vontade.

Potestativa — Se o rendeiro semear. — Quando a realisação depender unicamente da vontade.

Alternativa — Pagará a renda em dinheiro, ou em generos. Quando depende da vontade escolher, mas entre limitado numero.

Mixta — Se casar á minha vontade. Quando depende da vontade do agente, e de outrem, ou de uma causa extranha.

Affirmativa — Pagará a renda.....

Negativa — Não arrancará arvores.

Ambas estas duas especies dizem respeito mais á fórma de expressão da vontade dos pactuantes.

Impossiveis (physica e moralmente) — Não deixará chover no campo — Não pagará os impostos. — Quando excedem as forças da natureza, ou são infracção de lei.

Inuteis ou *frivolas, escusadas* — Como o nome indica, são todas aquellas que por não alterarem o consentimento, nem a expressão da vontade do contrahente, são um verdadeiro luxo de sandice. N'este caso estam na sua maxima parte as innumeras clausulas que os máos tabelliães empregam a esmo; e que os julgadores tacanhos respeitam com o culto de idolatria formularia. — *Res non verba. — Scire leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Ao juiz pertence não fazer caso de taes condições, tendo-as como não escriptas, nem formuladas; como ordena o Codigo prussiano, art. 133 (Coelho da Rocha, § 105).

Ha ainda as chamadas *intrinsecas* ou *tacitas*, que são aquellas que por tal fórma se ligam á natureza geral, ou especial do contracto, que *sempre* se subentendem. Não nos parece que taes coisas se devam chamar condições, porque lhes falta o caracteristico da *eventualidade*, e que são antes consequencias do contracto, do que outra coisa.

§ 322

DA FACULDADE DE ESTABELECER CONDIÇÕES

Como as condições são a explicação da extensão e força do consentimento, podendo limital-o emquanto ao tempo, modo, logar, e fórma de cumprimento da obrigação, podem os contrahentes juntar todas *as que bem lhes parecerem* (art. 672); e fazem parte integrante d'elles, porque são as modificações que, segundo a sua natureza, marcam a extensão dos direitos e obrigações que os contrahentes stipulam.

O Codigo exceptuou *só* o caso do senhorio não poder haver do emphyteuta mais do que o pagamento dos foros em divida, *embora stipulasse* o contrario (art. 1671).

O *Projecto* não tinha este artigo; estabelecia a excepção, pois dizia (art. 675) *excepto nos casos em que a lei disponha outra coisa*, o que se acha tambem no artigo do Codigo com pequena alteração, omittindo o § unico, que parece completamente inutil, e só escripto contra a já caduca pena do Commisso, que é o que se quiz.

§ 323

DO EFFEITO DAS CONDIÇÕES EM GERAL

Regulando as condições o modo de execução de vontade dos contrahentes, segue-se que o contracto depende na sua execução, isto é, em produzir obrigação, de que se tenha verificado esse acto a que se dá o nome de condição.

Se eu prometto vender os fructos da minha vinha, se ella nenhuns fructos der, é claro que não ha venda, mas pela mesma rasão verificada a condição, o contracto julga-se *perfeito*, e isto desde a sua celebração (art. 678).

São principios geraes e conhecidos, mas que cumpre fixar bem, para os que nem tudo sabem, ou não se dão ao trabalho de recordar o que souberam.

O Codigo emprega a palavra perfeito, no contracto, em sentido improprio, e até in juridico; não o havia assim feito o sr. Seabra, que escreveu em linguagem juridica, e foi por certo por somno homerico, que aos mui distinctos corretores do *Projecto* escapou esta emenda.

Dizia o *Projecto* que, *verificada a condição, considerar-se-ha* CONSUMMADO *o contracto*. Onde estava *consummado* está *perfeito;* onde estava um principio, ficou uma inanidade juridica.

A perfeição em contracto condicional dá-se desde que se expressou e acceitou a promessa condicional; o acto fica consummado desde que se verificou a condição, porque só desde então se tiram d'elle todas as consequencias obrigatorias. Assim na compra e venda, desde que os contrahentes concordam em que tal coisa seja vendida por tal preço, está perfeito o contracto, embora ponham alguma condição; porque está manifestado o mutuo consentimento: só estará consummado quando o preço e a coisa houverem sido entregues pela fórma no tempo, ou no logar de que reza a condição.

Com o contracto perfeito tenho direito eu, comprador, de exigir a entrega da coisa, e que o vendedor receba o preço: com a consummação vou buscar a coisa como minha. Supponhamos que a condição era de tempo — para o pagamento e entrega da coisa. O contracto estava perfeito desde a sua data — mas só se consummava no dia do vencimento; porque só então se verificava a condição; e é por isso que se dava a retroactividade do effeito que determina o Codigo.

Tudo é corrente, fallando-se de consummação; tudo é inexplicavel, fallando-se de perfeição.

Quando em muitos contractos tractarmos da responsabilidade dos contrahentes emquanto á coisa objecto do contracto, veremos a grande differença dos dois estados juridicos, perfeição, consummação.

Quando ainda antes da consummação se souber que a condição

se tornou impossivel, desde então toma-se como não verificada (art. 678).

É facto, entendido em termos.

A condição tornou-se impossivel, e condições impossiveis teem-se por não formuladas.

Mas póde isto dar logar a perdas e damnos, porque se não se verificou a condição, casos ha em que a responsabilidade da perfeição do contracto impõe obrigações, ou porque se stipularam, ou porque nascem da natureza do contracto. Mourton apresenta o exemplo do pagamento promettido em fundos publicos, os quaes, quando por não se poder verificar a condição de que depende a consummação do contracto, estavam soffrendo baixa: perdendo assim o vendedor.

Póde tambem succeder que a condição deixe de verificar-se por facto d'aquelle que se obrigou condicionalmente; se o não fez dentro da sphera do seu direito, a condição dá-se como preenchida (art. 679). Se eu ajusto que pagarei o preço da coisa comprada em tal dia e em tal local, onde estará o vendedor, se o não fiz, nem por isso a compra deixa de estar consummada, porque foi por facto meu (innocente) que não a cumpri.

Se o contracto depender de condição resolutiva, verificada esta, acaba o contracto, sendo consequencia d'esta dissolução voltar cada contractante ao seu antigo estado juridico; salvo se acaso se stipulou alternativa, ou substituição (art. 680).

Suppondo o caso de que os contractos dependam de alguma condição, diz o Codigo (art. 682) que ainda antes d'esta se verificar podem os *pactuantes* (*credores*, dizia o *Projecto*, e era mais rigoroso, porque este direito não póde caber a quem *deve* alguma coisa, mas áquelle que tem direito a exigir), exercer os actos licitos para a conservação do seu direito.

Ahi está bem distincta a differença da perfeição do contracto. — A sua consummação só póde dar-se, quando se verificar a condição: mas como está perfeito, já d'elle provêm remedios juridicos; e vem a ser esses actos licitos da conservação do direito; e se não fôra esta *perfeição*, seguir-se-hia que o Codigo conhecia direitos que ainda não existem.

Póde a resolução do contracto depender de facto de um terceiro, e se este, induzido por dolo o resolver, ou der logar a que se resolva, não se deve julgar por isso resolvido (art. 681). Quando fallarmos do cumprimento dos contractos, fallaremos d'esta hypothese, por se dar logar proprio; mas entendemos que se tracta de uma condição (que estava na mão de um terceiro executar, ou não), podemos considerar ser esse o logar de assim a tractar.

O Codigo exige que esse terceiro fosse induzido por dolo.

Parece-nos que n'este caso o dolo foi causa do erro d'esse ter-

ceiro, e se o erro annulla o consentimento, deve tambem não obstar a coisa alguma, ou ser nullo, quando superveniente.

Mas d'esta resolução, que póde ter tido logar de facto, ainda que de direito seja nulla, é responsavel o terceiro por perdas e damnos; pelo principio de que todos devem indemnisação pelos males que causam, ficando-lhes o direito salvo contra quem *dolosamente* o produziu. E esse direito deve chegar até ás acções criminaes, porque na inducção entrou o elemento da criminalidade=intenção.

A impossibilidade da condição dissemos que se devia ter como se fosse condição não formulada, e conforme a estes principios dispõe o Codigo, que nulla fica a obrigação que d'ella dependia (art. 683).

Mas póde succeder, visto que a impossibilidade nos contractos é tomada absolutamente em relação ao objecto, e não á pessoa (art. 670), que o pactuante *não possa* cumprir essa condição, sem que todavia o facto se torne *absolutamente impossivel* objectivamente.

Se o comprador se comprometteu a dar o preço em corôas, em dia certo, e n'esse dia as não tem, *nem elle* as póde arranjar, cessará a obrigação de ser o pagamento n'esse dia, ou n'essa especie de moeda?

Parece-nos que a impossibilidade da realisação da condição, que póde ser absoluta ou relativa, desobriga o pactuante, não havendo dolo, nem mesmo culpa da qualidade que exigir a naturesa do contracto; e que *condição* indispensavel não é o *objecto* impossivel de que falla o artigo 670.

§ 324

DA PENA CONVENCIONAL

O Codigo chama condição ou clausula penal a prestação certa que os contrahentes *podem* stipular pelo não cumprimento do contracto (art. 637).

Verdadeiramente é uma clausula, ou quando muito uma condição alternativa, como no caso do art. 676 n.° 1.

O principio justificativo da pena convencional é o da indemnisação do damno que se póde seguir do cumprimento do promettido; e por isso não se podem annullar ambas (art. cit.); differença-se, porém, em que aquella nasce do damno realmente soffrido, quando a pena convencional é exigivel sem se liquidar se tal damno se realisou, basta a sua possibilidade, presumivel pelo não cumprimento do pactuado.

É portanto o seu fim assegurar a execução do contractado, fixando em prestação certa a perda eventual.

A nossa legislação (Ord. L. 4, tit. 48 § 1, e tit. 70 pr. § 3) admittia estas clausulas penaes já conhecidas no Direito romano.

Não póde consistir esta pena em caso algum na privação de liberdade, ou em prisão; porquanto, como já vimos, isto só civilmente tinha logar, no depositario infiel; porque n'este havia o que os romanos chamavam *obligatio ex delictu* ou *quasi ex delictu*, uma especie de abuso de confiança por não entregar a coisa que, debaixo d'essa condição, se lhe entregára.

Esta clausula adjecta, é um verdadeiro accessorio, e n'isto seguimos Toullier, que seguia os Jctos. romanos. O primeiro contracto é o principal, independente d'este, e que tira o seu nome e effeitos de outros principios civis: e a pena convencional é uma especie de liquidação do damno possivel, no caso da falta completa ou inexacta do outro contracto.

Assim quando eu compro um cavallo, que me deve ser entregue no dia 1, e no caso de o não ser, recebo tantas moedas por cada dia de demora até ao dia 15, porque, chegando esse dia e não recebendo o cavallo, me serão dadas tantas moedas=faço dois contractos, um o da compra do cavallo, outro o da fixação da indemnisação pela móra, ou pela não realisação do ajustado.

Esta distincção, ou antes este verdadeiro modo de considerar a pena convencional importa para se dar a rasão das disposições.

É por isso contracto tam facultativo e accessorio do outro contracto, como póde ser a fiança, o pinhor, a hypotheca etc., só que estas garantias e seguranças são só em tanto quanto fôr o damno realisado, e soffrido; a pena convencional é baseada na supposição da existencia do damno, reduzido a coisa certa e determinada; e n'este sentido a define o Codigo civil francez no artigo 1229—*La clause pénale est la compensation des dommages et interêts, que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation.*

É pelo principio, *accessorium sequitur principale*, que o Codigo, a exemplo do Codigo francez e Digesto, estabelece que a nullidade do contracto traz comsigo a da pena convencional; e tambem a contraposta consequencia de que a nullidade da pena não traz comsigo a do contracto (art. 673).

Quer se tome a clausula penal como condição, quer como um pacto adjecto, como em ambos os casos a vontade dos contrahentes é que faz lei, depende unicamente do arbitrio d'elles marcar a importancia da pena (art. 674).

O Codigo não attendeu a uma especie a que providenciára a nossa antiga Ordenação (L. 4, tit. 70), e vem a ser quando a importancia da pena excede o valor da obrigação principal.

A Ordenação citada mandava annullar o excesso.

Esta doctrina, que muitos Jctos. seguem, e que Coelho da Rocha abraçou, é por certo fundada em principios de equidçde, e talvez mesmo, como quer Pothier, na natureza do contracto accessorio, que

tem a pena convencional, mas casos haverá em que o prejnizo causado pelo não cumprimento do contracto seja maior do que o valor do mesmo contracto, como se ajustei que no caso de não me entregarem o cavallo que comprára por 20 moedas, me darão 30 (além das 20), segundo a doctrina da Ord. eu teria que receber sómente 20, porque era esse o valor do contracto, ou antes da obrigação; mas isto póde dar-se em occasião em que eu não encontre outro cavallo egual, senão por 60 ou 80; e ahi temos que a perda é superior á importancia da pena.

E além d'isso, admittido este principio, deve admittir-se que se o valor da obrigação fôr maior que o da pena, esta deve augmentar até egualar aquelle.

Ora assim os pactuantes podem de antemão calcular não só o que é certo, mas até o provavel e possivel, porque podem fazer contractos aleatorios; por isso não adoptamos a doctrina que estabelece a Ordenação, que seguiu Rocha, e o sr. Seabra no seu *Projecto*

Bem vemos que este seguia um outro systema, que era o da intervenção dos arbitros, determinando taxativamente que elles interviessem na reducção da pena, quando parte da obrigação houvesse sido cumprida, e parte não.

Este systema seguido pelos romanos (117), Codigo civil francez, é que prefeririamos, de muito, ao que foi transformado em lei; mas desde o momento em que o Codigo excluiu o juizo arbitral em materia de pena convencional, não podemos, por força de coherencia, deixar de admittir que ás partes fique livre stipular a importancia da pena convencional.

Póde trazer isto graves inconvenientes, mas alguns outros se evitam, e por ultimo — *est lex*.

O Codigo só não admitte, que as partes possam stipular nos emprasamentos pena alguma além do pagamento dos foros em divida com os juros da mora.

O mesmo Codigo que tam ampla faculdade concede aos contrahentes para stipularem a importancia da pena, determina (art. 675) que esta diminua em proporção da parte cumprida da obrigação. Se eu ajustei com um empreiteiro um muro, que deve estar acabado no dia 20, sob pena de me pagar 40 moedas, e elle n'esse dia só tiver metade, manda o Codigo que *se possa* modificar a pena na parte proporcional, isto é, em metade.

Ha duas faltas n'este artigo; a primeira deixar facultativa a diminuição, e portanto ter logar uma demanda. Eu exijo a pena, o empreiteiro oppõe-me a excepção de compensação da obra até alli feita, eu não quero acceitar, porque metade da pena não me indemnisa, e tenho por mim o artigo 674.

Outra falta é não dizer quem ha de fazer a reducção. O Codigo

diz que o juiz, o sr. Seabra e Toullier, seguindo o Direito romano, dizem que os arbitros.

Não temos que discutir preferencias de systemas onde não ha nenhum da parte do Codigo.

Teremos outra demanda com juiz, lettrado, e vistorias, louvados e avaliações; estas tres grandes pragas do fôro, e as mais abundantes fontes de erros miseraveis (118).

Duas hypotheses concernentes á exigibilidade da pena convencional estabelece o Codigo:

1.ª um dos pactuantes cumpriu o pactuado, o outro não;

2.ª nenhum d'elles cumpriu.

Suppõe-se que ha pena para ambos.

No primeiro caso aquelle que cumpriu tem direito a exigir do outro, não só o que prestou, ou a sua indemnisação, mas além d'isso a pena.

Não ha n'isto contradição com o que dissemos=de ser a pena uma indemnisação=; porque dissemos que o era do damno causado; e aqui temos dois damnos, como temos dois contractos. O primeiro damno é ser o pactuante ponctual privado do que prestou, e então receba ou isso ou o seu equivalente: o outro damno é a não consummação do contracto, e d'esse é equivalente ou equipolente a pena convencional.

Repetindo o exemplo da compra do cavallo: por não se me entregar soffro dois damnos, com a privação das 20 moedas que havia dado, portanto ou essas que dei, ou o seu equivalente: outro o não ter o cavallo no dia ajustado, e por isso não fazer uma viagem, o que me fez perder o ensejo de ganhar 40 moedas, e talvez com prejuizo de terceiro; por ex. — se não pude defender um rèo.

Para indemnisar estas perdas é que stipularamos a pena convencional.

No segundo caso, aquelle que se prestar a cumprir o contracto, póde alternativa, mas não cummulativamente, exigir do outro=ou a execução do contracto=ou indemnisação=ou só a pena convencional (art. 676).

É em conformidade com o principio da não accumulação, já seguido pelos romanos (Fr. 4, § 7. D. *de dol. mod. excep.* XLIV, 6, art. 1228 e 1229 Cod. civ. fr.).

Nós dissemos, ainda ha pouco, que a pena convencional era exigivel pela falta completa de cumprimento, ou pelo máo cumprimento. Ora um dos modos de mal cumprir um contracto é não o cumprir a tempo.

Esta demora, ou *móra*, no cumprimento do contracto póde dar-se tanto da parte do devedor, não dando, ou não fazendo o promettido, como da parte do credor não recebendo.

Fallando dos differentes contractos veremos quaes os effeitos juridicos da móra.

O que importa agora é fixar o começo da móra.

Se ha praso fixado, logar etc. dá-se a móra, se chegado esse praso, ou verificada a circumstancia de logar, se não cumprir o stipulado, isto independentemente de qualquer intimação, ou protesto; mas se não houve fixação do praso é então necessario haver intimação, como dispunha a Ord. L. 4, tit. 50 § 1, e hoje manda o Codigo commercial, art. 662.

Isto é emquanto á móra simples; de que tracta o Codigo, porque ha casos que são regulados pela lei, como o tempo em que o tutor tem para dar contas, o inventariante para fazer inventario etc.

A impossibilidade de cumprir a obrigação absolve da responsabilidade o devedor.

Uma das coisas que impossibilitam o devedor de cumprir a sua obrigação é o credor não querer receber, ou practicar ou deixar de practicar o que era necessario para a realisação da prestação. Assim se ajustado logar onde o credor devia receber o que o devedor lhe devia entregar, este foi ao logar no dia ajustado, e não encontrou o credor nem procurador d'elle.

É a hypothese do artigo 677.

(117) Toullier e Pothier tractam amplissimamente d'este objecto.

(118) Na Inglaterra, e na Russia ultimamente, foram abolidas as louvações, e exames judiciaes dos peritos. Assim o lemos em uma notavel allegação de um dos mais eminentes advogados de Paris, Mr. Lachaud, salvando uma victima de louvações, e exame de peritos.

Os arbitros não são para confundir com peritos. Tanto damos pelos juizes arbitraes em questões de facto, já que não querem a intervenção do jury em material civil (tendo-o no commercio e crime!!) como descremos dos exames dos peritos, e das avaliações dos louvados, quando a pachorra dos juizes ou a tyrannia da lei lhes dão força decisiva, o em vez de informadores os transforma em julgadores.

N'este ponto de penas convencionaes votariamos pela arbitragem que propunha o sr. Seabra, e como Toullier mui extensamente descreve (art. 820 e segg.) eguindo as *Antiquitates romanæ*, de Heinnecio.

SUB-SECÇÃO V

Da fórma externa dos contractos

§ 325

O QUE DEVE ENTENDER-SE POR FÓRMA DE CONTRACTO

O contracto, dissemos nós, seguindo o Codigo (art. 641), é o accordo de duas ou mais pessoas ácerca da transferencia de direitos, ou subjeição a obrigações.

É portanto esse accordo a parte interna, a alma dos contractos.

Todavia, ou pela natureza d'elles, ou muito principalmente para evitar duvidas e os effeitos da má fé, ou esquecimento dos contrahentes, como a perfeição ou existencia do consentimento, ou a realisação do pactuado, nem sempre seja instantaneo, e além d'isso possa ser modificado pelas condições que se lhes juntem, entenderam sempre os legisladores que os contractos careciam de ser cercados de garantias, que assegurassem a exacta observancia do que n'elles se houvesse pactuado.

Sem prestar culto idolatra ás leis romanas, nem mesmo querer que formulas intimamente ligadas aos seus costumes, tanto religiosos com politicos, sejam hoje practicaveis, todavia ha ainda em certos contractos necessidade de fórmas; e tanto que sendo a regra do Codigo não haver fórmas para contractos, que isso quer dizer= *a validade dos contractos não depende de formalidade alguma externa* =todavia accrescenta logo duas excepções, que vem abranger todos ou quasi todos os contractos.

A primeira é que são necessarias todas as que a lei prescreve para próva. Ahi temos a procuração para o mandato, a escriptura para o emprasamento, e para os dotes, cessão de inventos etc. (art. 1319, 1655, 1097, 627 etc.)

A outra é a dos casos em que a lei as declara substanciaes; de que podem servir os exemplos apontados.

O principio do Codigo é o que já estabelecêra o Assento de 23 de julho de 1811.

Ha, porém, uma grande vantagem em estar a validade dos contractos *em regra* independente de fórmas substanciaes; e applaudiriamos que de tam salutar principio se deduzissem todas as consequencias possiveis; mas era necessario que o Codigo de processo fosse concebido debaixo de tão largo e elevado pensamento.

Mas ha no artigo do Codigo a antithese de formalidades para próva, e formalidades substanciaes; e é necessario attender a isto,

porque casos ha em que a lei exige certas fórmas, mas sem declarar se são para próva, se como substanciaes ao acto; assim, se no testamento exige cinco testimunhas e um official publico para a approvação do acto, não é como próva, porque duas testimunhas contestes fazem próva, e mesmo a fé publica do que approva. É uma verdadeira solemnidade externa.

No caso de duvida deve ter-se a solemnidade requerida como para próva, e não para a substancia do contracto; porque a próva póde-se coadjuvar, e reforçar a substancia, não; e deve sempre adoptar-se o meio que contribuir para sustentar a validade de um contracto, de preferencia ao que produz a sua annullação.

SUB-SECÇÃO VI

Da interpretação

§ 326

EM QUE CONSISTE

Os contractos, sendo lei entre os contrahentes, dando direitos, e impondo obrigações, e, o que mais é, sendo esses direitos reconhecidos pela sociedade, porque os tribunaes e força publica velam (ou devem velar) pela sua execução, o que os torna obrigatorios para com terceiros, extendendo-se a sua acção fóra da sphera da intimidade individual para serem do dominio do publico, não podem deixar de ser equiparados ás leis para os effeitos da interpretação; é por isso applicavel o que se disse no 1.º vol. d'este Manual §§ **21** e **22**, com aquellas modificações que a differença dos actos deve produzir.

Os antigos Jctos. romanos faziam n'esta parte uma distincção capital que, com rasão, os Codigos modernos não teem adoptado; e vinha a ser em contractos de boa fé, e de direito stricto; interpretando-se aquellas pelos principios *(ex æquo et bono)*, e estes pelo rigor ou das formulas legaes, ou das palavras e clausulas empregadas.

Diremos alguma coisa ácerca da naturesa d'estes, para explicação das disposições do Codigo, tiradas do Codigo civil francez, cujos redactores não fizeram senão compendiar o *Tractado das Obrigações*, de Pothier, obra de Direito romano.

O fundamento da distincção é a propria naturesa dos contractos; porque aquelles em que todo o peso está de um dos lados devem interpretar-se restrictamente pelo que se declarou no momento em que foram celebrados; porque quando qualquer faz um contracto só favoravel á outra parte, deve julgar-se que não quiz prestar mais do que aquillo que expressou; e d'esta especie são todos os contractos unilateraes.

Quando, porém, ha troca e compensação dos encargos, quando se dá o *facio ut facias, do ut des, facio ut des, do ut facias* — como se deve suppôr que os contrahentes não quizeram prejudicar-se, embora favorecessem os outros, deve a regra de egualdade *(æquitas)*, que é a equidade em moral e Direito, ser a base, e portanto em caso de duvida por falta de condição expressa, ou esta obscura, deve entender-se o que fôr menos oppressivo para uma das partes, embora não seja o mais lucrativo para a outra; porque o evitar o damno deve julgar-se ser o principio mais forte n'estas transacções.

Emquanto aos effeitos juridicos, já desde Justiniano deixára de vigorar a distincção; porque as acções eram de egual força, e admittia-se em todas a compensação etc., e isto é hoje seguido por todos os Codigos; mas como próva do egoismo nascido do privilegio, e dos habitos das antigas eras, o Direito commercial, que se diz de equidade e boa fé, tem ainda os contractos stricti juris, e litteraes, por que tem as lettras, as quaes produzem obrigações do mais stricto direito.

Hoje que se toma por quasi exclusiva base da jurisprudencia os principios de equidade, sacrificando aos usos, costumes, formulas etc. só o que é indispensavel para facilitar a practica da lei, e para garantia dos direitos; hoje é por estas bases que devem entender-se todos os contractos, nas suas mais vitaes disposições — no sentido do justo, e do recto.

Parece-nos até que a tendencia da boa egualdade (**119**) é que se marche, e se chegue o mais breve possivel a ter como impossiveis, e por isso como não existentes, todas as clausulas e condições, que forem contrarias á equidade, e que só pelo seu enunciado estiverem revelando que nasceram da ignorancia, do erro, ou da coacção moral. Quando tractarmos do contracto da usura teremos occasião de desenvolver estes principios.

Os romanos seguiam o principio da stricta execução juridica = *quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio* (Fr. 5, § 1. D. *de leg.* 3.º, XXXII), mas tinham um sem numero de remedios pretorios, que resalvavam na practica por meio de excepções, quanto podesse haver de duro na litteral execução de um contracto. E por isso a familia juridica das stipulações era entendida no fôro pelos principios da equidade.

Mas já emquanto á interpretação das convenções tinham a regra = *In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit* (Fr. D. *de verb. sig.* L, 16): assim eu compro um predio dizendo que é para o meu herdeiro, posso deixal-o em legado.

Pothier, seguindo o Direito romano, manda attender unicamente á *intenção* das partes: e o Codigo civil francez, que em materia de contractos foi fiel, até na fórma material ás opiniões de Pothier, consignou o mesmo principio no art. 1156, e assim se tem caminhado: e já Marcadé sustentou que, quando o sentido expresso é grammatical exprime uma inutilidade, se deve ter por não escripta, ou entender-se por outra fórma, ainda que seja o contrario do que ella expressa; e assim se em uma escriptura se encontrar=Pedro e Paulo contractaram, que o dicto Paulo fizesse caminho *pelas suas propriedades*, quando fosse etc. etc., embora o sentido expresso da phrase seja que *suas* se refere a Paulo, todavia, como seria absurdo stipular que qualquer andasse ou caminhasse pelo que é seu, deve entender-se que *suas* é em relação a Pedro.

Parece-nos, pois, que se o principio é attender á intenção, á vontade dos contrahentes, logo que pelo erro ou coacção não póde haver vontade; a lettra ou as palavras do contracto não são condições.

Esta doctrina, que só tem de novo a franqueza do enunciado, porque conta tantos annos quantas as formulas das excepções pretorianas, se ainda não é lei, é já uma consequencia do art. 666 do Codigo.

Não nos parece que as disposições do Codigo abranjam todas as regras da interpretação dos contractos, materia vastissima, e que joga com os principios mais importantes da sciencia juridica; mas ha nos mandados legaes o sufficiente para as decisões, uma vez que sejam racionalmente entendidas.

O principio gerador de todas estas disposições é, que a vontade dos contrahentes é a lei dos contractos, vontade livre, moral, e legal; e portanto que o fim da interpretação deve ser chegar ao descobrimento d'essa verdadeira vontade.

O primeiro scopo da interpretação deve ser o definir a naturesa do contracto, e qual o seu fim; e para isso attender aos termos, á naturesa e circumstancias dos usos, costumes ou leis.

Muitas vezes o mutuo ou commodato podem confundir-se, maximè tendo nós o verbo *emprestar*, e seus derivados applicaveis aos dois contractos.=A locação e conducção com a compra e venda etc. e deve ser o fim da interpretação saber qual o contracto, e portanto qual o fim d'elle; e se, empregando todos estes meios, se não conhecer—*o contracto é nullo* (art. 684).

Emquanto aos accessorios:

Ha a seguir o mesmo systema; se pela analyse se não puder descobrir o que sejam, distingue-se:

Se o contracto fór gratuito, ou unilateral, entende-se com a menor cessão de direitos ou interesses. Assim se em um contracto A. se obrigar a fornecer cavallos para o serviço de B, deve entender-se que são dois: pois dois bastam para uma carruagem.

Sendo bilateral ou commutativo, busca-se entender pela fórma que estabeleça maior reciprocidade de interesses (art. 685). Assim se o comprador e vendedor combinam em que se paguem os trigos sobre que contractam pelo preço corrente, deve entender-se que se o trigo dado pelo vendedor fôr de primeira qualidade, o preço tambem deve ser o maximo; e se ainda não houver reciproca troca de trigo e dinheiro, entende-se que o vendedor está só obrigado a dar trigo mediano, bem como o comprador o preço medio.

A rasão d'estas regras está na vontade presumida dos contrahentes, que sendo racional e livre, deve ser de dar o menos possivel, e de nunca dar causa a lesão propria.

Estas interpretações são excessivamente importantes em alguns contractos, que, por serem muito communs, são por todos directamente feitos, e portanto de ordinario sem as necessarias explicações, regulando-se pelos usos, e até pelos abusos geralmente seguidos.

(119) Ha boa e má egualdade, como ha boa e má liberdade, boa e má fraternidade. Nós seguimos a doctrina da egualdade, que não consiste no communismo, mas na practica do espirito evangelico.

SECÇÃO III

Do cumprimento dos contractos e seus effeitos

SUB-SECÇÃO I

Resultados geraes do cumprimento dos contractos

§ 327

RASÃO D'ORDEM

Se commentassemos o Codigo, deveriamos (a exemplo de muitos, mas não de todos), seguindo a ordem das materias por elle adoptada, passar ao estudo da rescisão dos contractos; entendemos, porém que, assim como haviamos tractado da fórma dos contractos, antes da interpretação, para deixarmos o contracto completo, perfeito, e só depois, quando consummado, se passasse á parte da execução, tractar da interpretação; assim tambem, existindo elles, parece-nos que

o estudo dos seus effeitos, ou cumprimento, devia preceder a rescisão, como a vida precede a morte.

O contracto feito, perfeito, e consummado, tem de produzir as suas consequencias, como todo e qualquer outro acto juridico pelo qual se dê origem a certo modo de ser das relações entre as partes.

Ora estas consequencias são ou geraes, quando communs a todas as hypotheses, ou mesmo privativas de um certo genero, mas communs a todas as especies n'elle contidas; ou especialissimas a cada um dos mesmos contractos, e que dependem de suas caracteristicas e essenciaes d'elle.

Começaremos pelos primeiros.

§ 328

EFFEITOS COMMUNS

O primeiro é que uma vez perfeito o contracto, só por outro egualmente perfeito, ou por immediata disposição da lei pode ser revogada, ou modificada a sua execução; e portanto o ponctual cumprimento do ajustado é o primeiro e mais geral effeito dos contractos (art. 702).

Entendemos assim este artigo do Codigo, porque lhe damos a significação positiva=effeitos do vigor do contracto=porque se o entendessemos negativamente, deveria ter logar entre as causas de nullidade ou rescisão.

O principio em que se funda a disposição do Codigo é a sabida regra de que as coisas se devem desfazer pelos mesmos meios por que se fizeram.

Esta regra é (como quasi todas em materias moraes (120), mais uma phrase de effeito oratorio, do que real; porque muitas vezes a coisa desfaz-se, porque faltam as causas ou rasões que lhe deram o ser; isto é, desfazem-se exactamente, porque não existem os meios pelos quaes se fizeram.

Entendida, porém, como principio demonstrativo e justificativo, é exacta e verdadeira.

Disse o Codigo «que só por mutuo consentimento se póde dissolver o contracto legalmente feito» (que nós paraphraseamos, dizendo, contracto desfeito por outro contracto, e agora damos a rasão).

Sem fazer jogo de palavras, isto equivale a consentir dessentindo, o que vem em todo o caso a consentir em uma mudança de vontade, cuja manifestação é a revogação.

Mas mesmo a revogação tem de ser entendida em termos. Revogar um contracto é annullar o que está convencionado, por fórma que

fosse como se não houvesse existido: e isto é o que não póde fazer-se sem consentimento das partes. Póde-se extinguir a obrigação creada, e renunciar a direitos reaes; mas é impossivel conseguir-se que essas obrigações e direitos não tenham existido. O que de ordinario ha é um contracto em sentido contrario ao anterior.

Se eu vendi um predio por tres contos de réis, ainda que depois por mudarmos de vontade, eu e o comprador, desfaçamos o que está feito, revogando o contracto, o que verdadeiramente se dá é um novo contracto, em que eu sou comprador, dando os tres contos de réis, e o outro vendedor dando-me o predio; e a prova está em que entre um e outro contracto, um pactuante foi verdadeiro dono do predio, e outro do preço, e tanto que, se n'esse intervallo o comprador estabeleceu ou admittiu servidões, ellas acompanham o predio (121).

O mutuo dissenso o que produz é uma nova transferencia de direitos, e extincção das obrigações que existiam em virtude da primeira convenção.

Se os direitos e obrigações não são puramente pessoaes podem ser transmittidas por qualquer dos modos pelos quaes os direitos e obrigações são transmissiveis (art. 704).

Quando tractarmos dos direitos successorios teremos occasião de vêr que a accepção em que se devem tomar os direitos, e muitas vezes obrigações de representação.

O artigo 704, tirado do artigo 1135 do Codigo civil francez é a consequencia de que os contractos se devem entender segundo os usos e leis etc.; e portanto, se essas circumstancias ou clausulas se devem subentender, é claro que ha obrigação de as cumprir. Assim se dou de empreitada a cultura da minha vinha A. no Doiro, deve entender-se (não havendo stipulação em contrario) que todos os trabalhos devem ser feitos segundo alli fôr uso. Nos arrendamentos, quando não se declara a epocha dos pagamentos da renda ou aluguer, entende-se o que fôr uso da terra, e se na terra houver differentes usos, o que fôr mais commum, conforme o genero da propriedade.

O contrahente que falta ao cumprimento do convencionado, se não tiver causa que legalmente o exempte da obrigação, responde pelos prejuizos que causa ao outro.

Nos casos a que a lei reconhece esta força, figura em primeira linha o caso fortuito, pelo principio *casus nemo præstat*; no emtanto ha excepções, como veremos em tempo, sendo bem frisante a do artigo 1630, pelo qual o arrendatario do predio rustico não póde exigir do senhorio diminuição da renda *por qualquer causa fortuita*.

N'esta responsabilidade pelos prejuizos entre os dois extremos=força maior, intenção deliberada=ha um termo medio, qual é o da culpa.

Não podemos deixar de tractar d'este ponto, porque o Codigo

falta d'ella em um sem numero de logares, e admitte mais de uma especie.

Se no art. 717 *pr.* faz synonymos a *culpa* e a negligencia, logo ahi mesmo, § 3.º, reconhece que ha varios gráos; porque deixa ao prudente arbitrio do julgador classifical-as; e no art. 1608 faz dois gráus da falta de cuidado=*culpa e negligencia.*=O emprego por uma parte da disjunctiva, e por outra da copulativa, discrimina perfeitamente os casos, o que de todo está confirmado pelo art. 717, que admitte graduações, e é entre nós legal, apesar de se empregar em um Codigo excepcional, como é o Codigo do Commercio, a expressão de culpa *levissima* (art. 302).

Não é tanto por quebrar lanças na questão dos tres gráus de culpa, *lata, leve* e *levissima*, que tractamos d'esta materia, mesmo porque escrevendo doctrinalmente em frente de um Codigo que admitte varios gráus de culpa, e que além da culpa admitte a negligencia, temos de vêr quaes as regras a seguir na sua apreciação, visto ter deixado ao prudente arbitrio do julgador o determinar o gráu.

Esta faculdade carece de ser exercida illustradamente, e por isso não estamos fóra do Codigo discorrendo ácerca da culpa.

A culpa consiste, como a define Waldeck, seguido por Coelho da Rocha, na omissão indeliberada da deligencia devida.

Apesar de tam respeitaveis auctoridades, preferimos a definição de Muhlenbruch, o qual, resenhando as differentes causas que podem dar logar á culpa, não se restringe unicamente á *falta* de deligencia, antes comprehende causas *positivas*, ou que consistem em fazer ou crear perigos ou riscos; e para deduzir a obrigação da reparação lhe chama *injuria* (offensa de direito), dizendo que é toda a injuria (sem dolo causada) de que resulta damno por *perguiça, indolencia, ferocidade, temeridade, inapplicação, negligencia* ou *impericia*.

Assim, para haver culpa, é neceçsario que vamos violar alguns direitos ou interesses legitimos, ou fazendo o que não deveramos, ou deixando de fazer o que tinhamos obrigação de fazer, não havendo proposito de prejudicar *(nocendi animus)*, o que a distingue do dolo.

E como muitas vezes estas raias da consciencia são muito difficeis de traçar, e quasi impossiveis de verificar, por isso tambem muitas vezes a culpa é equiparada ao dolo.

É no emtanto indispensavel classificar estas causas positivas ou negativas do cumprimento das nossas obrigações, e n'esta parte é que ha a divergencia dos Jctos.

O commum dos antigos, e alguem dos modernos, querem que haja tres especies, ou classes, a que dam os nomes de *culpa lata, leve, levissima*, e, tomando para medida o homem em abstracto, chamam *lata* a falta de deligencia que só excepcionalmente se encontra, e que por isso é fóra da regra—*leve* a que corresponde á falta da deligencia commum, ou de *um bom pae de familias* (expressão consagrada por todos os romanistas, incluindo os redactores do Codigo civil fr.); e *levissima* quando é tam excepcional evitar-se, que só mui raros não incorrem n'ella; e portanto a falta de deligencia que só se póde encontrar nos optimos paes de familia.

Esta classificação, embora seguida por todos os glosadores, Jctos. allemães, e nossos praxistas até Coelho da Rocha, e que expressamente se encontra nas nossas Ord. (L. 4, tit. 53 § 2) e Codigos allemães, começando pelo da Prussia, e até ao francez, que copiou o romanista Pothier; não póde sustentar-se, sendo analysada rigorosamente.

Esta classificação pecca por ser toda exemplificativa, porque explica pelo que carece ser explicado, e vem a ser qual é a deligencia do máo, do bom, e do optimo pae de familias: nem a isto se escapa com a comparação da casa que tem tres portas successivas de communicação com a rua, e o deixar-se uma, duas ou todas abertas; porque seria necessario attender ao logar e tempo em que isto se dá; pois casos haveria em que deixar todas as portas abertas não seria imprudencia, e outros em que o deixar-se uma só seria expor-se a grande e imminente perigo.

Um pobre, sem cinco réis de valor em cima de si, póde dormir no meio de uma praça, sem ser negligente; e quem tiver milhões em seu poder, se não chapear de ferro as portas, e não as aferrolhar bem, é negligente.

Os inventores e seguidores d'esta classificação, que não tinha o menor fundamento no Direito romano (122) sentiram a deficiencia do seu systema, e por isso deram-lhe como duas muletas, inventando a *culpa in abstracto*, e a *culpa in concreto*, para designarem quando se compara a deligencia de qualquer tractar os negocios alheios com a que tem quando tracta dos seus. Mas ainda assim não se póde isto applicar senão á deligencia ordinaria, cuja falta designavam pelo nome de culpa leve.

Ha porém um methodo, que é o seguido pelo Codigo civil francer, e vem a ser, desprender-se da terminologia systematica, e adoptando os dois extremos de uma negligencia indesculpavel, segundo os tempos, logares, e pessoas, fazer d'ella o maximum da culpa; e o outro quando empregados os meios de vigilancia, cuidado, e exforços que o contrahente entendeu bastantes, assim mesmo *se próva* que ainda fôra possivel evitar prejuizo, e d'esta simples falta, fazer o minimo; deixando dependente da próva contradictoria o marcar os casos medios.

E para na applicação seguir as regras deduzidas da natureza do contracto, exige-se sempre a prestação da primeira, quasi nunca a da ultima.

O inconveniente a evitar é, que por uma regra absoluta se decidam as differentes especies de responsabilidade legal civilmente exigiveis.

A consequencia da culpa é a responsabilidade pelos prejuizos, o que traz comsigo a obrigação de reparar esse prejuizo: isto é, de fazer que aquelle que deu causa a elle preste ao prejudicado o que fôr necessario para que o prejuizo não se sinta.

Estes prejuizos podem provir ou de que o lesado ficou tendo de menos, e chama-se então *damno emergente*, ou dos proveitos que devia auferir, e não auferiu em consequencia da falta do outro, e chama-se *lucro cessante*. Assim, se emprestei cem mil réis para me serem pagos no dia....., e não me foram pagos, mas por falta d'essa somma não pude fazer um negocio em que ganharia cinco; soffri não só a perda dos cem mil réis (damno emergente), mas deixei além d'isso de ganhar os cinco (lucro cessante). Esta terminologia era a da Ord., de Coelho da Rocha, e Corrêa Telles. Na N. R. J. usa-se a de perdas e damnos, que é a que emprega tambem o Codigo no art. 706, embora no art. 1032 se sirva da expressão *lucros*.

A reparação d'estes prejuizos chama-se indemnisação.

Esta póde consistir tanto na restituição da coisa, ou do seu valor (damno emergente) ou além da coisa ou do seu valor, lucros (lucro cessante) que o contrahente teria tirado, cumprindo-se o contracto (art. 706).

E necessario porém evitar que a indemnisação se torne caso de prejuizo para quem a paga, porque não se póde admittir a regra *malum malo compensatur*; por isso não se póde imputar á conta de perdas e damnos senão aquelles que necessariamente resultam da falta do cumprimento do contracto.

São as proprias palavras do art. 707.

A não haver lei que expressamente prohiba, as partes podem regular por accordo seu a responsabilidade civil (art. 708), e sómente a civil, porque a criminal, havendo-a, pertence aos poderes publicos punil-a, e ninguem póde por vontade sua extinguir a culpabilidade.

Esta renuncia deve todavia ser em termos que não alterem a naturesa do contracto, porque se o fôr, o effeito de tal condição é transformar o contracto em outro novo.

O artigo 709 do Codigo estabelece uma hypothese especial para a qual dá duas soluções.

A hypothese é haver um contracto bilateral, e um dos contrahentes não cumprir a parte que lhe pertencia.

O Codigo não distingue qual das partes contractantes se suppõe haver faltado; ora a não ser no escambo, em todos os outros contractos bilateraes as prestações são differentes; na compra e venda temos coisa e dominio d'ella, trocada pelo preço, dinheiro; na locação e conducção temos o uso trocado pelo aluguer etc. etc., e por

tanto a falta do cumprimento não é nem egualmente facil, nem egualmente prejudicial, porque é mais facil substituir o dinheiro por outro valor do que a coisa vendida por outra.

Não é que se deva notar como defeito do Codigo esta omissão; mas isto prova a verdade com que o mui sabio Jcto. Coelho da Rocha diz=*Esta doctrina é mui embaraçada, e difficil de reduzir a principios precisos e claros* (§ 122).

Em verdade quasi que em cada caso apparece um problema novo, e não ha Codigo que póssa dar nem mesmo as regras para se decidirem. Ha que recorrer á sciencia da philosophia de Direito.

O Codigo, não fazendo a distincção que apontamos, dá ao contrahente que está prompto a cumprir a alternativa, ou de não cumprir pela sua parte, ou de obrigar judicialmente o remisso a que cumpra aquillo a que se obrigou, ou a indemnisal-o.

A primeira parte da alternativa só se póde dar no caso de ser o promittente quem faltar.

Ora, quem seja o promittente nem sempre se póde saber.

Na compra e venda (na falta de ajuste ou costume) sem se entregar a coisa, não ha obrigação de entregar o preço, porque seria dado *sine causa*, mas tambem o vendedor póde dizer que o preço é a causal da venda, porque sem a entrega da coisa não é exigivel.

Não discutiremos o pouco rigor do exemplo, mas effectivamente póde dar-se este caso, e então difficil será de applicar a regra do Codigo, aliás existente no Cod. civ. fr., mas offerecendo lá as mesmas duvidas que cá.

Quando estudarmos o contracto da C. V., veremos que esta difficuldade é mui séria no systema moderno de transferir o dominio sem tradição.

(120) N'este mesmo ponto temos a próva. O Cod. civ. fr. diz = Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.=O que corresponde ao nosso dictado popular, ou regra de direito — *ajuste faz lei*.

Isto por certo não se deve entender senão dizendo respeito que para os contrahentes, em vista da convenção, ha obrigações que devem cumprir: o no emtanto ha Jctos. que entendem tam forte esta obrigação como o preceito de uma lei; e tanto que chegam ao ponto de sustentarem que a sentença final que interpretou mal as condições de um contracto, fez uma falsa applicação da lei, e que por isso esta sentença, como assente *in falsa causa*, deve ser revogada pelo tribunal superior que decide por cassação.

Esta doctrina é excellentemente refutada por Toullier (tom. VI § 193), e por Marcadé (tom. 4 § 463). Como materia propria do Cod. do processo, não nos occupamos d'ella.

(121) Compendiamos o que se lê em Marcadé.

(122) Veja-se Du-Caurry, ou o que em resumo escrevemos ha 25 annos nas nossas *Annotações a Waldeck*, § 591.

SUB-SECÇÃO II

Do cumprimento dos contractos pela prestação de factos

§ 329

COMO SE CUMPREM

É bem sabida, e até já nos referimos a ella, a classificação dos contractos = *do ut des, facio ut facias, facio ut des.* = É isto applicavel não só aos chamados contractos innominados, mas a todos os bilateraes.

Excepto o de *do ut des*, em todos os outros, ou por ambas as partes, ou por uma só, ha a prestação de factos: e assim talvez em numero as convenções *do ut des* sejam eguaes a todas as outras.

As regras dadas pelo Codigo para determinar em geral a responsabilidade de quem tem de prestar algum facto estam compendiadas em poucas linhas.

Em conformidade com o artigo 702, e como sua consequencia, aquelle que se obrigou a prestar algum facto é obrigado a fazel-o, e pelo modo que constar da convenção (art. 716).

Se tem praso marcado, logo que passar o dia d'elle, começa a obrigação a produzir responsabilidade para o remisso; se não ha dia marcado, só depois de ser interpellada.

A interpellação é o acto da intimação pelo qual o credor faz ou manda fazer judicialmente, ou por si proprio, na presença de duas testimunhas (art. 711 § 1).

Ha portanto, reconhecidas pelo Codigo, duas especies de interpellação:

a) feita pelo credor, por si;
b) feita judicialmente.

Serão só estas as validas?

E, quando o sejam, estas ou outras n'ellas comprehendidas, serão todas applicaveis a todos os contractos?

Estas questões já existiam no antigo fôro (antes de 1868), e existem no fôro francez.

A nossa Ord. L. 4, tit. 50 § 1, admittia a interpellação extra-judicial; o que tambem se acha no Codigo commercial, art. 462, mas este vae até a um absurdo, que só os usos e costumes mercantis podem admittir, e tolerar, e vem a ser (art. 288) que se podem contar juros das parcellas liquidas, depois de tiradas as contas correntes, ainda que não preceda a interpellação. Por fórma que concede

ao credor liquidar a sua conta, ficando dependente do seu bel'prazer que a somma em que importa vença juros! E o mesmo Codigo commercial constitue em mora o devedor que não sabe quanto o seu credor entende querer levar de juros, e sem o menor aviso acha-se devedor de 6 p. c.!

E para se mostrar a coherencia de principios, e a elasticidade da chamada equidade mercantil, a par d'esta disposição ha em relação á compra e venda no art. 462, a mui jurídica disposição de que, não sendo rendosos os moveis vendidos, não ha móra senão desde a interpellação.

Os nossos praxistas (123) (menos Corrêa Telles; Dig. Port. art. 202, Part. 2.ª), seguindo os romanistas (124), adoptaram que bastava a extra-judicial, verbal, carta, ou mensageiro, uma vez que se podessem provar (125). Hoje está este ponto fixado.

As duas testimunhas são indispensaveis, e por isso a interpellação tem logar unicamente feita pelo credor pessoalmente ao devedor, não se admittindo mensageiro, nem missiva; pois tal é a força das palavras—pelo *proprio credor*.

O Codigo (art. 712) concede ao credor, quando o devedor de facto não cumpre, o escolher, ou obrigal-o por perdas e damnos, ou a fazer que outrem á custa d'elle preste esses factos. Assim, se ajustei que um homem me guardasse de noite o campo, e elle o não fez, tenho direito ou a indemnisar-me exigindo-lhe perdas e damnos, ou a fazel-o guardar por outrem á custa d'elle.

Ha n'isto uma immensa vantagem para o credor, porque muitas vezes (como poderia ser no exemplo que tomámos) não haveria perdas e damnos, mas nem por isso o devedor tem de que se queixar, porque não se lhe exige senão aquillo que elle convencionou.

O não fazer alguma coisa, isto é, o *não-facto*, é sempre equiparado em direito a um facto, porque a obrigação é tam forte para fazer, como para não fazer; e por conseguinte o mesmo que se dá em quanto á obrigação de fazer, se dá na de não fazer.

Se n'aquelle caso o *não fazer* é faltar á obrigação, n'este o *fazer* é egualmente faltar ao ajustado.

Mas o Codigo (art. 713) não estabelece a alternativa; ha que pagar perdas e damnos, e além d'isso póde ser obrigado o que faltou a demolir por si, ou á sua custa, o que fez. Assim não ha a alternativa que vimos nos factos positivos, ha a accumulação por perdas e damnos com a (facultativo) de desfazer a obra feita.

(123) Repert. das Ord.—Verb. *Móra se commette.*—Rocha, not. G.
(124) Voet e Pothier.
(125) Esta falta de cumprimento emquanto ao tempo chama-se *móra*, e é importante marcar o momento em que se dá. Quando tractarmos da prestação das coisas veremos.

SUB-SECÇÃO III

Da prestação das coisas

§ 330

DE QUANTOS MODOS SE PÓDE DAR A PRESTAÇÃO

Por tres modos se póde ajustar que se prestem as coisas:

a) alienação da propriedade de coisa certa;

b) alienação temporaria do uso ou fruição de coisa certa;

c) restituição de coisa alheia, ou pagamento de coisa devida (art. 744).

A certesa de coisa de que falla o Codigo não é absoluta, mas sim determinada em quanto ao numero ou á especie; porque, se por um lado não póde ser objecto de contracto, por exemplo, a venda de campos, todavia póde sêl-o o de uma vinha em tal localidade, ou de tal valor, ou de tal rendimento; e é por isso que já no art. 716 se falla da alienação de coisas indeterminadas de *certa especie*: assim por certesa da coisa entende-se coisa certa e determinada, porque só então se transfere a propriedade.

Tambem não se segue que não possa haver alienação perpetua, mas só de uma das propriedades, cuja reunião forma a propriedade plena ou completa. Assim na emphyteuse o senhorio aliena só o dominio util. Ha portanto no texto do Codigo deficiencia que no Projecto não se dava, porque ahi dizia-se — alienação ou *tranferencia*.

A qualidade de temporaria, que é a alienação do uso, exactissima e caracteristica na locação, já o não é na emphyteuse, principalmente sendo esta *perpetua*, no systema do Codigo; mas como tambem na emphyteuse haja mais do que o uso transferido, porque ha alienação do dominio util, póde contrapôr-se o *temporario* do segundo modo de alienação ao da propriedade, que de sua natureza é perpetua.

§ 331

EFFEITOS DA PRIMEIRA ESPECIE DE PRESTAÇÃO DA COISA

O Codigo adoptou o systema francez na alienação da propriedade, dando-a por transferida por mero effeito do contracto, sem dependencia de posse ou tradição (art. 715).

O systema romano, ao qual seguia a nossa legislação, fazia grande differença entre o facto da transferencia da propriedade e a tradição; porque muitos effeitos do contracto só tinham logar depois da

entrega material ou symbolica da coisa que fazia objecto do contracto (126).

Como póde succeder, que no momento do contracto a coisa que se aliena não esteja certa e determinada, não ha transferencia de propriedade senão quando ella se torna assim, e isto com conhecimento do credor (art. 716). Mas então em que fica consistindo o contracto?

Na obrigação de a tornar tal; isto é, de tornar exequivel o mesmo contracto; ha uma obrigação condicional, e essa condição consiste em tornar certa e determinada, emquanto á especie, a coisa que faz objecto do contracto.

A tradição, que no antigo direito significava a transferencia da posse, como contraposta ao dominio, e fazia-se depender da tradição material ou symbolica todos os effeitos possessorios, e essa a rasão por que nos contractos em que se tractava da alienação de uma coisa se incluia a mui importante clausula do *constitutum*, que era uma verdadeira tradição symbolica, como o era a entrega das chaves, o facto de pôr a marca no objecto adquirido etc. etc., e portanto já se vê que para haver a tradição era necessario que a coisa fosse certa e determinada: mas hoje não ha necessidade de tradição para a transferencia da posse, porque essa vae confundida com o titulo da propriedade; mas era indispensavel estatuir o que havia a fazer no caso em que a coisa fosse indeterminada.

A primeira applicação d'este principio é quando se dá a hypothese de não se haver designado a qualidade da coisa, a qual é por este motivo incerta e indeterminada só relativamente.

O Codigo decide que o devedor satisfaz á sua obrigação não entregando nem a coisa melhor nem a peior (art. 716 § un.).

Não nos parece que esta regra dimane do principio de não se exigir a tradição, verificando-se a transferencia da propriedade logo que a coisa se tornou certa e determinada, e sim do principio de equidade, que deve fazer presumir que os pactuantes tiveram em vista, o que é commum, e ordinario emquanto á qualidade, sendo condição egual para ambas as partes.

Vamos, porém, aos effeitos do principio formulado pelo Codigo, como base da transferencia da propriedade pelo contracto.

Se a coisa se deteriorar, ou perder em poder do alienante, não havendo culpa nem negligencia por parte d'elle, o risco é por conta do adquirente (art. 717).

Se fôr alienada pelo transferente a outro, o adquirente primeiro, que é n'isso lesado, pode ir reivindical-a (art. 718).

São rigorosas consequencias do principio adoptado, porque logo que é do adquirente segue a regra *res suo domino perit*.

Comparemos com o systema da nossa velha legislação, que seguia a romana.

A coisa alienada, emquanto não era entregue, se se perdia ou deteriorava, sem haver culpa da parte do vendedor, era por conta do comprador: assim como tambem lhe pertenciam os augmentos que ella podesse ter: todavia o vendedor tinha direito a haver o preço: assim se a casa comprada ardia, ou se pela alluvião tinha augmento o campo, tanto a perda no primeiro caso, como o lucro no segundo pertenciam ao comprador, pela regra *commodum ejus esse debet cujus periculum* (§ 3 Inst. *de emp. et vendit.*—III, 24), mas se a venda da coisa tinha de ser regulada pelo peso, numero, medida, ou próva, então o perigo da coisa não passava para o comprador senão depois d'elle pesar, medir, contar ou provar (Fr. 34 § 5, D. *de cond. emp. et vend.* (XVIII, 1). A nossa Ord. no L. 4, tit. 7 e 8 seguiu o Direito romano, o que até certo ponto veiu confirmar o Alv. de 4 de sept. de 1810. Assim na venda pura a propriedade da coisa vendida sómente passava para o comprador desde a entrega (Ord. L. 4, tit. 7 pr.): mas se a venda é de coisa certa, o perigo corre por conta do comprador ainda antes da entrega (Ord, L. 4, tit. 8). Já se vê que a nossa legislação era puramente romana.

Se o vendedor a vendia a segundo ou a mais, a coisa ficava pertencendo áquelle a quem se houvesse entregado; portanto dependia a transferencia da propriedade do facto da entrega ou tradição; quando hoje se faz unicamente por effeito do contracto sem necessidade de tradição.

Quando estudarmos os diversos contractos, teremos ainda occasião de vermos as differenças dos dois principios.

Com se falla em *deterioração* e *perda* devia definir-se o que seja uma e outra coisa. O Codigo explica só o que se deve entender por perda, mas não diz o que seja a deterioração.

Consiste a deterioração na diminuição do valor da coisa, sem todavia ella deixar de poder servir. Divide-se (seguimos Pothier, Oblig. § 145, Cód. com. 935 e segg., como direito subsidiario) em proxima, ou immediata, e remota. De ordinario só aquella é que se impunha no contracto. Assim, aluguei uma casa por um anno, mas no fim de algum tempo soffre uma ruina que a torna inhabitavel. Se tenho de ir para outra, o aluguer que tenho de dar pela outra, se já paguei a que deixo, ou o excesso, se ainda o não dei, e as despesas de mudança são prejuizos ou deteriorações; mas os trastes perdidos ou estragados são deteriorações remotas. Ora o Codigo do commercio manda unicamente levar em conta a primeira.

Emquanto á perda, tres são os casos em que, segundo o Codigo, se dá a perda, perecendo a coisa, sendo posta fóra do commercio, desapparecendo por fórma que não se saiba d'ella, ou que ainda sabendo-se, se não pode recuperar (art. 717 § 1).

Já se vê que em tudo isto não deve entrar culpa do alienante

(diz o Codigo), definindo a practica de actos contrarios á conservação da coisa (cit. art. § 2).

Nós já tractámos da culpa e suas especies, e por isso não nos deteremos agora para repetir o que está dicto; notaremos sómente que o Codigo deixa ao prudente arbitrio do juiz o classificar o grau de responsabilidade que cabe ao auctor da perda, em attenção ao facto, pessoas, e contractos.

Esta latitude não é a arbitrariedade da vontade para que o juiz faça o que lhe vier á cabeça; é a liberdade da apreciação deixada ao julgador, para, pelos principios geraes, decidir da sua applicação aos casos occurrentes: o contrario seria impossivel, porque não se podem providenciar todos os casos, nem attender ás innumeras variantes nascidas das circumstancias que se podem dar. O arbitrio do juiz está moralmente limitado pela necessidade em que se acha, de fundamentar as suas decisões, e então, a não querer que a sentença seja um documento da sua ignorancia ou iniquidade, por certo excogitará as melhores rasões de decidir (127).

(126) São dois systemas cuja applicação tem consequencias diametralmente oppostas, e que por isso é necessario discriminar bem. No systema romano o contracto é o *titulo*, a tradição o *modo* de transferir a propriedade; e por isso se dizia que a transferencia do dominio carecia de titulo e modo.

Distinguindo radicalmente o direito do facto, o dominio da posse, pelo titulo transferiam o dominio, pela tradição a posse: mas a transferencia da propriedade deve ser completa, por isso exigiam o titulo (para o dominio); e o modo (para a posse).

D'esta distincção, que foi admittida completamente na nossa legislação, resultaram muitas consequencias hoje profundamente alteradas; mas importa ainda fixar bem qual era o ponto culminante que antigamente distinguia estes dois estados, ou phases dos contractos.

Pelo contracto (exemplificamos com o mais importante) de compra e venda; o vendedor *obrigava-se* a entregar a coisa vendida, e se o não fazia, havia a acção para o *obrigar a entregar*.

Era portanto a tradição uma consequencia do contracto, mas coisa differente d'elle.

Ora o ponto a marcar, para por elle se saber por conta de quem corre o risco, é que importa marcar: ou por outra em que momento passava para o comprador o dominio plenissimo da coisa comprada, desde o contracto, ou desde a tradição? e assim é que importa saber sea tradição transfere só a posse, ou o dominio e posse.

Os Jctns. romanos (§. 4 *Inst. de empt. et vend.* IV, 24), eram logicos até ao extremo de cahirem nas ficções e subtilezas ás vezes em extremo alambicadas; e por isso coherentes com o principio de que a adquisição do dominio dependia de *titulo* e *modo*, viam no contracto só o titulo, e na tradição só o modo, mas este completava, consummava aquelle.

No emtanto entendiam que, perdido o direito de reter a coisa vendida, o vendedor, assim como não podia oppôr-se a que o comprador viesse buscar o que comprára, tambem não devia responder pela perda (sem culpa d'elle, bem entendido): e por isso diziam que a perda, bem como o melhoramento da coisa vendida, eram por conta do comprador. Assim, se o vinho comprado se asedasse

na adega do vendedor, quem perdia era o comprador, bem como o que pela accessão accresceu ao campo comprado, mas ainda não entregue, era do comprador (F. Fr. 1, 7, D. *de peric. et comm. rei vend.* XVII, 6).

Ora isto é uma aberração ou contrahicção á regra, e então inventaram uma distincção para justificar a sua doctrina. Alludimos á que por prevalecer na compilação do Digesto, se chama — romana, mas pelos fragmentos que de Ulpiano, Paulo, e Alfeno, nos conservou a commissão de Tribonianno e companhia vê-se que havia pelo menos grande divergencia entre as escholas em que se dividiam os Jctos. Será um Tribonianismo? (*) É mais que provavel. Considerando que o vendedor era devedor da coisa vendida, iam buscar o principio = *debitor rei certæ ejus interitu liberatur*, e para estabelecerem uma certa normal, diziam que quando o vendedor o fosse de coisa certa, era por conta do comprador o risco; tendo todavia obrigação o comprador de pagar o preço, por este consistir em *quantidade*, e que tambem se o vendedor vendia *quantidade* unicamente, era obrigado a dar. Assim, se vendi um cavallo, tenho obrigação de dar um, embora aquelle que effectivamente se teve em vista quando se fez o contracto perecesse; mas se vendo o cavallo *x* que está na quinta, e que tem estas e aquellas qualidades e distinctivos; se elle perecer, será por conta do comprador.

A nossa Ord. L. 4 tit. 8 adoptou plenamente as regras do Direito romano com todas as suas distincções.

E era o nosso Direito civil, com o qual estava em muita parte em opposição o Direito chamado commercial.

O Codigo civil francez introduziu o novo principio = *possession vaut titre* = e portanto independente de haver a tradição se transfere a propriedade (art. 1583)

(127) No formular das sentenças (que géram direito entre as partes litigantes) bem como nas leis (que estabelecem direitos entre todos e para todos) podem seguir-se dois systemas; motival-as, ou só se comporem da parte dispositiva. Na primeira temos os chamados *considerandos*, e a que nós damos, quando nos tribunaes collectivos, o nome de *tenções*, por meio das quaes o juiz publica os fundamentos de facto, e razões de direito que o moveram (ao menos no escripto); nas segundas temos os *preambulos* e os *relatorios*; que são (ou devem ser) a exposição dos motivos historicos, economicos, politicos e juridicos da lei. Poderiamos ainda accrescentar as discussões que se dam antes da feitura da lei. Se fossem leaes, dictadas pela verdade, e guiadas ao menos pelo senso *commum*, nenhuma coisa seria mais util do que as actas d'estas discussões; possuiriamos e analysariamos todas as phases pelas quaes o pensamento da lei passou desde o seu estado embryonario até ao seu nascimento. Infelizmente na immensa maioria dos casos taes recursos são entre nós baldos, por motivos que não vem para aqui expôr. Faremos porém excepção das discussões da commissão do Codigo civil, cuja falta de publicidade é tão illijustificavel.

Ambos os methodos teem vantagens e teem inconvenientes, que seria fóra de logar discutir aqui; mas em regra preferimos a disposição nua e secca da lei as razões dos preambulos, quasi sempre destinados a salvar conveniencias de momento, ou a cohonestar com pretextos de justiça grandes escandalos.

Preferimos o *ita jus esto* das XII Tab. aos preambulos (aliás modelos de stylo juridico, um pouco bombastico, proprio da epocha) das leis pombalinas.

Emquanto, porém, ás sentenças somos de opinião absolutamente contraria. Quizeramos que o juiz mostrasse o por quê da sua decisão. De certo o juiz deve saber as regras elementares da grammatica (os graus universaes rios de que está revestido estabelecem esta presumpção) para saber exprimir um pensamento; e o estudo do processo, bem como das leis applicaveis, deve dar-lhe, se fôr recto, o resto. Nenhum juiz deve decidir sem ter formado o seu juizo; ora fundamentar a sentença não é mais do que a exposição d'esse seu juizo. Julgar não é mandar, e comparar, é decidir em virtude da comparação e exame das coisas.

A maxima vantagem moral e social das sentenças fundamentadas é a garantia moral de que fallamos no texto. Nenhum juiz quererá nunca por sua mão lavrar um documento da sua ignorancia, levesa, ou iniquidade; e se não tiver de fundamentar as suas decisões, póde fazer o que quizer, sem poder ser convencido de nenhuma d'estas coisas. Com os considerandos, não poderá passar muito tempo sem ser conhecido, e ai do juiz que é conhecido como ignorante ou corrupto!

Sabemos todos que a nossa lei do processo apresenta uma anomalia tam absurda, que parece impossivel que tenha durado tanto.

Declara nullo o accordam escripto contra o que foi vencido (art. 736 N. R. J.) isto é, contra o que tencionou a maioria vencedora, ou a totalidade dos tencionantes; e no emtanto nos aggravos e revistas, para a sua negação, não se dá o menor fundamento, quando na concessão, se dá; por fórma que para não dar rasão ao recorrente, não se carece de rasão, basta o *jus esto*; para se não dar ao juiz, sim!

E no emtanto o juiz recorrido e a parte recorrente tornam-se litigantes ambos elles ante o juizo para onde se recorre, e a lei deve ser egual para todos; e então deve-se dar a rasão da decisão tanto em favor como contra o recorrente.

Junte-se a este mal o da faculdade do *concordo*, sem dar a rasão do por quê, e não nos admiremos de coisa alguma n'esta materia.

A honra e bom nome dos juizes, e a sanctidade dos julgamentos exige que se emendem erros d'estes.

Oxalá não fique isto em simples aspiração!

O que dizemos no texto, o muito que calamos, e o muitissimo que todos os que vivem na practica do fôro sabem, justifica o que nó interesse da verdade escrevemos.

(*) Todos sabem que Triboniano não se livra da fama de haver atranjado textos para lhe servirem para os seus negocios. O que tambem se assevera de Justiniano e sua mulher, e as *Novellas* apresentam muitos vestigios que favorecem esta opinião.

Nunca se escreveu a historia verdadeira dos *motivos* de muitas leis. É tradição, que julgamos mui fundada, que os decretos de 17 de julho e 14 de outubro de 1773, alterados pelo de 17 de julho de 1778, tiveram rasões de ser muito differentes do que n'elles se diz.

E é de homem, é de todos sabida a historia de muitas das disposições das leis de desvinculação.

§ 332

EFFEITOS DA SEGUNDA ESPECIE DA PRESTAÇÃO DA COISA — ALIENAÇÃO TEMPORARIA DO USO DA COISA CERTA

Os principios que regulam esta especie de prestação são os mesmos que os da anterior, pois a differença consiste em ser temporaria a alienação, e em consistir esta só no uso ou na fruição.

O ser temporaria a alienação traz como consequencia forçada o ser revogavel, mas esta revogabilidade póde ser arbitraria, marcada pela lei, ou por determinação da auctoridade. Assim a epocha em que findam os arrendamentos dos predios póde ser determinada pelo contracto, e, não o sendo, segue-se o costume da terra, e se por este os houver tanto de anno como de semestre, entende-se, que á falta de stipulação, é por semestre (art. 1623). É esta limitada duração

que fez inventar nomes especiaes para os contractos em que se dá tal alienação; e assim dizemos — arrendamento ou locação — e não — venda, dominio, e fruição temporarias de um predio.

O Codigo limita ainda o objecto de alienação, por ser sómente do uso ou da fruição. São coisas mui diversas, e da sua reunião ainda resulta uma terceira, o uso-fructo, do qual já dissemos alguma coisa, e teremos ainda de occupar-nos quando fallarmos dos contractos; mas temos de dizer o necessario para se entender este ponto.

O uso consiste na faculdade concedida a alguem de servir-se de coisa *certa* e *alheia* tamsómente emquanto o exigirem as suas necessidades *pessoaes* e *quotidianas*, e chama-se habitação quando se refere a casa de morada (art. 2254).

A fruição abrange o direito de perceber todos os fructos naturaes, industriaes, ou civis da coisa propria; a accessão e o direito de accesso (art. 2287), sendo portanto uma consequencia do direito de propriedade (art. 2169), e portanto mui differente do uso.

Finalmente o uso-fructo consiste no direito de converter em utilidade propria o *uso* ou *producto* da coisa alheia mobiliaria ou immobiliaria (art. 2197).

Quando estudarmos estas materias veremos o que a tal respeito temos que notar; por ora, explicando o Codigo, buscamos n'elle as definições do que elle declara poder ser objecto de uma das especies de prestação de coisas.

§ 333

EFFEITOS DA TERCEIRA ESPECIE DA PRESTAÇÃO DE COISAS — RESTITUIÇÃO DE COISA ALHEIA, PAGAMENTO DE COISA DEVIDA

Duas especies de prestações de coisas, como cumprimento dos contractos, temos nós mencionadas pelo Codigo: quando se restitue a coisa alheia, cujo uso ou fruição temporaria havia sido alienada em consequencia do contracto; ou o pagamento da coisa devida.

Cumpre não esquecer, que ha contractos em que o dar alguma coisa é obrigação que d'elles resulta para um ou ambos os contrahentes: ora essa coisa chama-se *divida*, e a prestação d'essa divida, *pagamento*.

Tractando das differentes especies de contractos, teremos occasião de fazer applicação d'estas regras geraes.

§ 334

DE QUANDO A PRESTAÇÃO SE FAZ EM DINHEIRO

Nos contractos commutativos havemos nós dicto que se dá uma coisa por um serviço, ou por uma outra coisa, e então tanto importa dar uma coisa por outra, como o valor d'essa coisa em dinheiro.

Esta circunstancia da naturesa da coisa dada em pagamento é que póde fazer variar a naturesa do contracto; porque se é genero por genero, temos troca, se é genero por dinheiro temos compra e venda, etc.; e tambem faz dar ás coisas diverso nome, etc.; porque o dinheiro que dou pelo uso de um predio, na realidade é o preço da compra d'esse uso, no entretanto chama-se aluguer; e chama-se juro quando é o aluguer do uso de capital no contracto chamado — mutuo.

Apesar pois de economicamente haver equipolencia em todos estes modos de ser de convenções, todavia tambem não é menos certo que a circumstancia de ser em dinheiro a prestação da divida, ou em genero, produz grandes differenças juridicas, como veremos; e como se deprehende logo á vista de variarem os nomes dos contractos.

Analysando bem a naturesa dos factos, conhece-se que não ha opposição, e ainda menos contradicção entre a verdade economica e a juridica, como sempre ha de succeder quando houver verdade, porque esta é uma só.

A prestação, por ser em dinheiro, não deixa de ser em genero ou mercadoria, mas torna-se restrictissima, a ponto de poder ser designada a qualidade da moeda, e então a diversidade das consequencias juridicas que resultam de ser em dinheiro ou em genero o pagamento da prestação, tem o fundamento na restricção, no limitado da mercadoria, o que destroe a equipolencia, como seria se acaso a stipulação fosse de pagamento, se fazer sómente em generos de tal localidade e de tal anno.

Posto isto, estudemos essas differenças nascidas de ser o pagamento feito em dinheiro.

Na prestação das coisas, a móra traz comsigo a obrigação imposta em quem lhe dá causa, de indemnisar o outro pelas perdas e damnos, como já vimos, o que póde ir além dos fructos que a coisa produziu, como já vimos, mas sendo o pagamento em dinheiro, temos outros principios.

Liquidam-se as perdas e damnos, mas a importancia a pagar por este titulo não poderia exceder a dos juros convencionados, e na falta de convenção, aos estabelecidos por lei (art. 720).

Quando as leis prohibiam a usura, não podia admittir-se a doctrina do Codigo; porque, podendo as perdas da móra ser muito su-

periores ao juro permittido, se houvesse lei que determinasse o que se lê no Codigo, teriamos ou lesão para o credor, recebendo menos do que provára que perdera, ou então (amplissima rede para os argentarios caçarem os incautos ou necessitados) contractos simulados. Hoje, como o artigo 1640 permitte a stipulação de quaesquer juros, não ha este perigo, embora haja o resultante do desavergonhamento com que os argentarios alugam os seus capitaes.

No caso de omissão o juro é de 5 p. %.

Continuando ainda com as especialidades do pagamento em dinheiro, temos no Codigo uma importante disposição ácerca da especie de moeda em que deve fazer-se.

Duas hypotheses se apresentam—Stipulou-se a especie da moeda—Stipulou-se sómente o quantitativo.—E segundo fôr a hypothese, muj diversa é a disposição!

Na primeira satisfaz-se o pagamento, dando essa moeda stipulada, embora tenha mudado legalmente de valor, uma vez que exista legalmente.

Se já não existe legalmente tal especie de moeda, faz-se o pagamento com a moeda corrente, calculando-se o valor da moeda stipulada pelo que tinha quando deixou de correr (art. 724, 725).

Estas disposições são lembradas fallando-se da usúra e do mutuo.

Esperamos que as ..... que se teem dado no modo de julgar as causas chamadas do papel-moeda, acabem por uma vez.

Effectivamente a disposição do Codigo é muito racional, e a unica que concilia os interesses dos credores com os direitos dos devedores.

Quando se stipulou no tempo do papel-moeda, que os foros, ou outros quaesquer pagamentos seriam feitos na fórma *unica* que a lei auctorisava, ambos os stipulantes calcularam a depreciação da moeda, e assim designaram uma cyphra que debaixo de um algarismo legal exprimisse exactamente o que elles queriam.

Quando então se dizia—o foro é de 200$000 réis na forma da lei, como o papel-moeda perdia 20 p. %, é claro que o emphyteuta entendia dar, e o senhorio directo receber o correspondente a réis 180$000, em metal.

E não colhe o argumento da variante do agio, porque tudo isto se calcula pelos principios do calculo das probabilidades, e contas de cambio; aliás mal estavam os banqueiros.

Ora o papel-moeda deixou de ter curso *forçado*, por uma lei, mas não deixou de ser um papel de credito sobre o Estado, subindo ou descendo no mercado com as fluctuações a que estam subjeitos taes valores, e então podia-se com elle pagar, como se podia pagar com inscripções, acções dos bancos, ou quaesquer outros papeis.

Se dizem que o senhorio não póde ser obrigado a recebel-o, por-

que *legalmente não existe* (art. 724), ha os artigos 684 e 685, que mandam interpretar os contractos equitativamente, e sobretudo temos o artigo 725, que manda calcular o valor da moeda stipulada pelo que tinha na conjunctura em que deixou de correr.

Ha uma intelligencia pharisaica em entender que em 1820, por exemplo, o que se stipulou em conformidade com a lei, deve ser pago em 1860 conforme a moeda legal; quando as duas moedas são tam differentes em valor.

O que nos offerece agora, em vista do Codigo, alguma duvida, é que o papel-moeda quando se extinguiu tinha um valor no curso commercial.

A lei de 23 de julho de 1834 e a de 31 de setembro de 1834, ordenando a extincção do papel-moeda, deram-lhe um valor para por elle se fazerem as reducções dos preços, juros, foros, e demais pagamentos do que até então fôra stipulado na chamada fórma da lei.

Estas leis, porém, de grande alcance economico e politico, não foram executadas; porque o Estado *devedor* não pagou aos seus *credores*, os portadores das cedulas do papel-moeda; portanto sendo esse pagamento a clausula da extincção, não deixou elle de correr, isto é, não deixou de ter um valor venal, e portanto de poder ser apreciado.

Agora a hypothese é, se um pagamento stipulado na fórma da lei, (com papel-moeda), como póde fazer-se?

Até ao Codigo entendemos sempre (umas vezes tendo sentenças a favor, outras contra) que o devedor pagava dando metade em dinheiro de metal, e metade em notas do papel-moeda, que publica o legalmente comprava a qualquer corretor, ou o seu equivalente, conforme o agio ao tempo do pagamento legal.

Depois do Codigo o pagamento está feito, dando metade em metal, e metade descontando o agio que o papel tinha na conjunctura em que deixou de correr.

Na segunda hypothese, o devedor paga, dando a mesma somma numerica em réis, qualquer que seja o valor da moeda depois do contracto; e se no contracto se designou o metal da moeda em que deve fazer-se o pagamento, cumpre a sua obrigação pagando em moeda d'esse metal stipulado, sendo corrente, embora differente da que havia quando se fez o contracto (art. 727).

Assim, se o pagamento foi ajustado em 1820, devendo ser feito em oiro, na somma de 64$000 rs., eu tinha que dar n'esse anno dez peças, annos depois pagaria com oito peças e 4$000 rs., e ainda passados alguns annos só com oito peças; e hoje com doze coróas, e 4$000 rs. em duas moedas de 2$000 rs.

E pagava bem, porque pagava em réis, e em oiro.

No caso de móra, os pagamentos a dinheiro, não vencendo ju-

ros, não se lhe podem contar perdas e damnos, senão desde a interpelação (art. 720 e 744), e pelo que já vimos não poderão estas perdas exceder a importancia dos mesmos juros stipulados ou legaes.

Esta regra não tem senão a excepção do caso da fiança (art. 838) porque n'este accumulam-se aos juros da quantia paga todas as perdas e damnos que ao fiador tenham sobrevindo por causa do devedor.

§ 335

CONDIÇÕES COMMUNS AOS PAGAMENTOS EM DINHEIRO OU EM GENERO

O primeiro principio é que a divida deve ser paga integralmente, não se admittindo pagamentos parciaes, excepto havendo lei ou stipulação em contrario (art. 721).

O Direito stricto dos romanos estabelecia este mesmo principio, que Coelho da Rocha, fundando-se no Fr. 9, § 1. D. *De solut.* (XVI, 3) e no Codigo civil francez, art. 1244; mas n'este ha uma restricção que tem um grande alcance, como veremos.

Examinemos o ponto historica e philosophicamente.

Esta disposição tem por fundamento a resposta de Modestino a uma consulta (128), na qual se lhe perguntava, que havendo sido dado um dinheiro a juros, o devedor depositára em pagamento uma parte da quantia em divida, e queria saber se devia pagar os juros de toda a somma, ou sómente do que faltava para o total da divida, descontando o que depositára; e Modestino diz que se devem juros de toda a quantia, porque o credor contava com os juros de todo o capital, como tambem contava com este por inteiro.

A rasão d'esta opinião do Jcto. romano é toda economica, por haver grande differença entre o recebimento parcial de pequenas quantias, que não se podem empregar vantajosamente, e que facilmente se gastam improductivamente, e os pagamentos por inteiro e por juncto, e que podem habilitar credor para maiores especulações.

Mas já entre os romanos era muito combatida esta doctrina. Juliano e Ulpiano, invocando o direito pretorio e o dos imperadores (129), seguiam o principio opposto, como mais conforme á equidade.

E talvez a conciliação dos textos do Direito romano esteja na distincção entre o preceptado pela lei, e o ordenado pelo pretor.

Os romanistas, querendo sustentar o impossivel de conciliar textos antinomicos, dão varias explicações, mais ou menos plausiveis, que pomos de parte, por não estarmos estudando o Direito romano, mas das suas discussões e subtilezas nasceu a regra = *minus solvit, quis tardius solvit* =; e esta regra foi abraçada geralmente, e Pothier seguiu-a, como Coelho da Rocha (130); e como em toda a materia de contractos a opinião de Pothier foi convertida em lei pelo Codigo civil francez (art. 1244), por isso é lei franceza; mas os dois principios que dividiam os Jctos. romanos ahi apparecem, e o melhor é que conciliados pelo systema de Vinnio, isto é, tomando um como regra, outro como excepção (131).

Consiste esta conciliação em poder o juiz suspender o andamento do processo, e accordar ao devedor *prasos para o pagamento (delais modérés pour le payement)*.

Não findaram as duvidas; e gravissima discussão lavra entre os Jctos. francezes a este respeito, querendo uns que as esperas que o juiz póde conceder ao devedor sejam só de tempo, mas sem dividir a totalidade da somma; quando outros sustentam que pode ser em ambas as coisas, e até havendo stipulação em contrario (132).

Os nossos Jctos. adoptaram o que entendiam ser direito romano; e é mui notavel que o primeiro de entre os modernos, Coelho da Rocha, invoque (§ 146) um texto romano que diz exactamente o contrario do que elle sustenta.

E esta opinião foi abraçada pelo sr. Seabra, e o novo Codigo só tem mais que o Projecto = *ou determinada por lei.*

Sentimos que tal doctrina se convertesse em lei, quando contra ella militam tantas rasões de equidade, e mesmo as disposições do Codigo, estatuindo que se attenda á reciprocidade de interesses. Que se determinasse vencimento de juros pela móra, era mui equitativo, mas não se adoptar a restricção pretoria do Codigo civil francez, sentimol-o, porque nos parece que lhe ficamos muito inferiores.

A outra regra commum a todos os pagamentos, é que estando liquidada uma parte da prestação, mas outra illiquidada, o credor possa exigir o pagamento do liquido, emquanto não se puder verificar a entrega do resto (art. 722).

Embora o Codigo pareça fallar sómente de duas entregas, a primeira da parte liquidada, e a segunda do resto, parece-nos que não ha rasão alguma para que não se possa exigir por mais de duas vezes tal pagamento.

E além d'isso tambem o devedor póde obrigar o credor a receber á proporção que se fôr liquidando.

Justissima é a terceira disposição, de que tendo o devedor varias dividas ao mesmo credor, na vontade d'aquelle esteja o escolher qual primeiro quer pagar (art. 728).

Ora aqui temos esta doctrina luctando com a do artigo 721, porque o mesmo é ter a escolha de qual divida quer pagar entre muitas, ou pagar uma parte de uma só; e o principio de equidade que dictou este artigo devia ser o fundamento do outro.

E é aqui que, seguindo a opinião de Marcadé, sustentamos que isto se deve entender ainda quando haja stipulação em contrario.

Figuremos a hypothese:

Devo a B. tres parcelas d'um conto de réis cada uma; a pagar uma em maio, outra em agosto, e outra em novembro. Eu quero pagar agora em janeiro a prestação de novembro, porque tenho n'isso vantagem ou pela localidade, ou pelo modo, ou por qualquer outra rasão, posso obrigar o credor a acceital-a, apesar da stipulação em contrario?

A disposição do Codigo não se oppõe a isto, pois sendo amplissima a sua redacção no artigo 723, que manda fazer as prestações em dinheiro como se houver convencionado não destroe o principio que seguimos; porque primeiramente alli falla-se em dois, e a excepção vem demonstrar qual a regra; e depois o artigo 723 serve de preambulo aos seguintes, que dizem respeito á naturesa da moeda em que deve fazer-se o pagamento; e tanto lhe diz respeito, que o artigo 724 está redigido por fórma que mostra ser continuação do 723.

Sendo devedor de varias dividas, ao fazer um pagamento, não declarar qual d'ellas quer extinguir ou amortisar, entende-se que é para a mais onerosa, e quando estejam em egualdade de onus, para a mais antiga, e sendo da mesma data, e de egualdade de onus, por todas ellas se rateia.

Já se vê que as que pagarem juros devem ser as primeiras pagas, começando pelas de maiores juros; e pelas que teem hypotheca, para se conseguir libertar o predio hypothecado.

No caso de haver juros cahidos são estes pagos primeiro do que qualquer parte do capital (art. 729, 730).

Temos ainda outra hypothese.

São muitos os devedores obrigados a prestar a *mesma* coisa.

A regra é que cada um responde proporcionalmente.

Ha, porém, tres excepções:

a) Se cada um d'elles se responsabilisou solidariamente;

b) se a prestação consistir em coisa ou facto que só um possa dar ou fazer;

c) se no contracto se stipulou outra coisa (art. 734).

O devedor solidario que pagou tudo, fica subrogado ao credor em relação aos outros codevedores, ou não?

Parece que não; porque a subrogação, como veremos, dá-se quando qualquer paga por outro; ora o devedor solidario não paga pelos outros, paga por si, porque n'isso consiste a clausula da solidariedade, e então só tem contra os devedores o direito de exigir de cada um d'elles a sua parte; e n'isto está a grande differença.

Esta doctrina que é expressa no Codigo civil francez (art. 1214 e parallelos), é conforme a do artigo 808 e seguintes.

(128) Fr. 11 § 1. D. *de concr.* (XXII, 1) Modest. Lucius Titius, cum autem et usuras aliquanti deberet, minorem pecuniam, quam debebat obsignavit Quæro an

Titius pecuniæ, quam obsignavit usuras præstare non debeat? Modestinus respondit; si cum hac lege mutua pecunia data est, ut licet et particulatim, quod acceptum est exsolvere: non retardari totius debiti usurarum præstationem si, cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit.

(129) De Ulpiano temos, além do fragmento que acima fica transcripto, o Frag. 5 do mesmo titulo de *solutionibus* (XLI, 3), onde, fallando das fianças, diz Si duos quis dederit fideijussores, potest ita solvere, ut unum liberet.

Juliano vo Fr. 21. D. *de reb. cred.* (XII 1.). Quidam existimaverunt, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere, et reliqua persequi; neque eum geri fundum suum diceret, partem dumtaxat judicio persequi. Sed in utraque causa *humanius facturus videtur prætor*, si auctorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: quum ad officium ejus pertineat, lites diminuere.

§ 2 *in fin.* Inst. *quib mod. tol. oblig.* (III; 30) Sicut autem quod debetur, *pro parte recte solvitur.*

Consl. *Cod. de solut.* (VIII, 43); e Const. C. *de Comp.* (IV. 31).

(130) Coelho da Rocha invoca o Fr. 9 D. *de solut.*, quando, esta, como se vê do seu contexto, é opposto á opinião do nosso Jct. Foi por certo lapso do illustre escriptor, e talvez citando o que visse citado, como effectivamente este texto e outros acerca d'este ponto vem citados em Waldeck § 715 not. b.

(131) Art. 1244.=Le debiteur ne peut point forcer le creancier à recevoir en partie le payement d'une dette. même divisibile—*Les juges peuvent neanmoins*, en consideration à la position du débiteur, et en usant de ce povoir avec une grande reserve, *accorder delais modérés pour le payement, e surseoir l'execution des prosuittes, toutes choses demeurant en etat.*

(132) Na mui recommendavel obra de Marcadé, poucos logares haverá mais admiraveis do que o que diz respeito a esta questão, combatendo quasi todos os Jctos. francezes. Muitos votos fazemos para que os principios por elle sustentados, e que são os que abraçamos no texto, se convertam em lei. Mas quando mais não fosse, que seja lei a disposição do Codigo civil francez, e que não fiquemos atrás dos pretores de Roma.

SUB-SECÇÃO IV

Da prestação com alternativa

§ 336

EM QUE CONSISTE E COMO SE CUMPRE

Póde ser a obrigação de prestar de duas coisas, ou de dois factos um: mesmo a alternativa póde ser de mais de dois objectos, embora o Codigo falle só de duas uma.

A distincção capital é saber se a escolha é deixada pela lei, ou pelo contracto ao devedor ou ao credor.

Tomemos a primeira hypothese.

O devedor póde escolher para pagar o que quizer, mas não póde dar pela parte de uma a parte da outra, sem expresso consentimento do credor (art. 733).

Assim se arrendo um campo por tantos moios de trigo, ou tanto

em dinheiro por cada moio, á escolha do rendeiro: póde este pagar-me em trigo ou em dinheiro; mas o que não póde é dar-me parte em trigo, parte em dinheiro; porque a alternativa que tem é só de duas coisas uma, e não de tres uma.

Se o devedor perdeu por sua culpa, ou mesmo por negligencia ambas as coisas, póde o credor exigir o valor de qualquer d'ellas, com perdas e damnos, ou a rescisão do contracto.

Se uma só se perdeu por culpa do devedor, tem o credor o direito de escolher ou o valor do perdido, ou o que resta.

Não havendo culpa nem negligencia, se está feita a escolha e designação, perde o credor, se não está ainda feita, desfaz-se o contracto (art. 734, 735 e 736).

Se a escolha na alternativa pertencer ao credor, e uma das coisas se perdeu, ou foi por culpa do devedor ou não; se foi, o credor escolhe a restante, ou o valor da perdida; se não houve, tem de dar-se por pago com a que resta (art. 735).

Depende a escolha do devedor, ou do credor, se por culpa d'este perece uma das coisas, não recebe a outra, pagou-se (art. 737).

SUB-SECÇÃO V

Do logar e do tempo da prestação

§ 337

EMQUANTO AO TEMPO

A regra n'esta parte da execução dos contractos, é o mesmo que em todo o resto: o contracto faz lei; e portanto o pagamento tem de fazer-se no logar, e no tempo ajustado (art. 739).

Póde, porém, dar-se o caso de não se haver marcado o tempo, a que, quando limitado absolutamente, ou *secundum quid*, se chama praso.

N'este caso, em observancia da applicação da regra de favorecer o devedor deve entender-se favoravelmente a este, a não ser que da lettra ou do espirito das clausulas do contracto se deprehenda que a stipulação do praso foi feita a favor do credor (art. 740).

Ainda n'esta mesma hypothese, o praso torna-se certo, isto é, exigivel desde logo, ao devedor fallido, porque, se o credor pode em tal caso exigir o pagamento, ainda que houvesse praso marcado, e este ainda não se houvesse verificado (art. 741), muito mais quando não haja praso.

Esta doctrina, já era seguida como excepção á disposição da Ordenação, L. 4, tit. 50, § 1. (Silva ad Ord. cit. n.° 2).

Na falta de praso marcado, quer o Codigo que o credor possa exigir a prestação quando quizer, dando ao devedor o lapso de tempo necessario, segundo a natureza do contracto. Por exemplo; se ajustei ser pago em trigo, só feita a côlheita d'este cereal poderei exigir a minha divida (art. 743).

A nossa velha Ord. L. fi tit. 50 deixava ao prudente arbitrio do juiz o marcar ao devedor um praso para pagar, não inferior a dez dias; e parece-nos que ainda hoje tem isto de seguir-se; porque só, ainda havendo prasos marcados, tem de ser intimado o devedor para pagar ou nomear bens á pinhora, e se lhe dão dez dias; não póde no caso do Codigo, ainda quando a prestação seja em dinheiro, ser em menos tempo.

Sendo o tempo da prestação deixado á possibilidade do devedor, não póde o credor exigil-a forçadamente senão provando que o devedor póde, mas não quer pagar (art. 743).

A falta de pagamento de uma prestação de dividas, que assim teem de ser pagas, dá ao credor o direito de exigir todas as que faltam (art. 742).

E se no contracto houver reducção de divida anterior, para que reduzida seja paga ás prestações, falhando uma d'estas, revive a antiga divida, ou o devedor tem só direito de exigir todas as prestações futuras?

O artigo 813, dizendo que na novação, sendo nulla, subsiste a antiga obrigação, parece á primeira vista decidir que revive na nossa hypothese a antiga divida; todavia entendemos que não.

O Codigo falla n'esse artigo das novações em que ha substituição de pessoas, e nós temos a novação de primeira especie, e emquanto a essa é expresso o artigo 802 n.° 1 — «quando o devedor contrahe «para com o credor uma nova divida em logar da antiga, que *fica «extincta.*»

E tanto que na nova obrigação estabelece-se a alternativa de pagar as prestações, e *faltando a ellas*, haver todas em debito; e não podemos admittir que se dêem duas penalidades, ou indemnisações, por uma só falta.

No caso de diminuirem as seguranças de pagamento stipuladas no contracto, póde o credor exigil-o ainda antes do praso (art. 741).

Já se vê que antes da exigencia ha o processo para provar a diminuição da segurança: mas o devedor, offerecendo novas seguranças, de certo não poderá ser impellido a pagar antes de tempo, porque cessa a causa pela qual lhe era pedido o pagamento.

Pothier, partindo do principio de que não póde haver pagamento de uma coisa emquanto ella é devida, estabelece que nem o devedor póde ser obrigado a pagar, nem o credor a receber antes do vencimento do praso; mas distingue entre tempo o *praso de paga-*

mento e a *condição*, e é isto o que nos parece applicavel. A condição é que dá vida á obrigação, a divida existe quando ella se verifica; o termo ou praso não suspende a obrigação; o que faz é sómente deferir a execução.

Quem promette condicionalmente, não deve emquanto a condição não se verifica; quando o que deve a praso, ou em tempo, ainda que este não tenha chegado, é devedor: e esta differença torna-se palpavel quando succeder que se fizesse o pagamento; se havia condição, e pagou antes d'elle se verificar póde repetir o que entregou; e se havia praso, pagou e pago ficou; mas não o póde repetir.

Esta regra é derivada do Direito romano.

§ 338

EMQUANTO AO LOGAR

Achando-se determinado no contracto, cumpra-se este; mas não o estando?

Se o objecto fôr movel, entende-se ser no logar onde estava quando se fez o contracto, fóra d'este caso é no domicilio do devedor; e este domicilio é o do contracto, embora o devedor mude depois, porque os incommodos e as despesas que por acaso o credor tenha que supportar para receber o pagamento devem ser por conta do devedor; no que entra o gasto dos sellos ou quitações quando por escriptura (art. 744).

A entrega dos immoveis faz-se symbolicamente entregando os titulos, e conseguintemente o logar em que se fizer o contracto, ou no domicilio do devedor se faz esta entrega, embora os bens immoveis estejam situados em outra parte (art. 745).

São todas estas disposições regras geraes, que são muito modificadas segundo a variedade dos contractos, como veremos.

SUB-SECÇÃO VI

Das pessoas que podem fazer a prestação e dos que a podem receber

§ 338

DOS DEVEDORES OU DOS QUE POR ELLES PODEM PAGAR

Quem deve é quem paga, ou quem deve pagar, mas como o fim principal do pagamento seja extinguir a divida; e em *regra* o que o credor quer é ser pago, e o que o devedor procura é não dever,

tambem *em regra* póde um terceiro pagar pelo devedor: e assim se justifica plenamente o que dispõe na sua primeira parte o artigo 747 do Codigo.

No emtanto isto é regra, porque o credor não póde ser obrigado a receber de um o que outro lhe deve, se com isto fica prejudicado, pois tendo elle direito de receber só d'aquelle, não póde contra sua vontade, e sem indemnisação ser esbulhado de um direito.

Em quanto ao devedor é ainda muito mais sério, porque se acaso a lei o não protegesse podia a um credor bondoso, ou pelo menos justo, succeder um duro e trapalhão; é portanto é muito justa a differença que faz o Codigo.

O credor não póde ser obrigado a receber de terceiro o pagamento, se d'isso fôr prejudicado; já se vê que se lhe exige uma causa justificativa e justificada (art. 747 § un.).

Mas o devedor por quem um terceiro pagou, não ficou obrigado a este em coisa alguma, excepto achando-se ausente, ou recebendo com esse pagamento *manifesto proveito* (art. cit. in fin.).

Vê-se patente uma grande differença, e mui justificada.

Póde, porém, este pagamento envolver alienação, e então embora deva, não póde pagar quem não puder alienar; e assim a mulher casada, o menor, o interdicto que podem ser devedores, se o pagamento importar alienação, não podem pagar. Era já disposição da Ord. L. 4 tit. 48 (483).

Sendo devedor solidario, pagando por todos, fica com direito unicamente a haver de cada um a parte respectiva, e se algum fôr insolvente pagam todos por elle rateadamente (art. 754).

Já se vê que o devedor pagando não fica subrogado ao credor, porque este, e só este, é que tinha direito de exigir toda a divida a cada um dos devedores; portanto aquelle que pagou cumpriu forçado (o Codigo não distingue) ou voluntariamente a obrigação solidaria; não deve perder, nem pagar mais do que os outros, mas não representa senão o direito de indemnisação, e portanto não póde exigir de cada um dos co-devedores senão a sua parte.

É portanto necessario ter sempre em vista que na divida solidaria, só o credor gosa do privilegio da solidariedade, e é em consequencia do que acabamos de dizer; e por isso:

Se a coisa que devia dar-se em prestação se perde por culpa de algum dos solidarios, o credor continúa como estava, podendo exigir de todos, ou de qualquer o pagamento do seu credito; mas os co-devedores solidarios que soffrem o prejuizo da perda da coisa e suas consequencias, teem direito a exigir d'aquelle devedor que deu causa á perda que os indemnise (art. 755).

Os devedores solidarios podem, morrendo, deixar herdeiros, estes, pelo direito e obrigação de representação respondem collectiva-

mente pela obrigação solidaria do morto, mas cada um d'elles só *pro rata*.

Os herdeiros não teem do morto senão os bens que constituem a herança, ou mesmo, se quizerem, a responsabilidade pelo nome e palavra d'elle: mas tudo isto é uma unidade, parte d'aquelle todo; e por isso todos juntos respondem *por um;* mas não como *esse um* respondia para com os seus collegas.

Supponde que a divida fosse de cem, e os devedores solidarios cinco, morrendo um d'estes, e deixando uma herança no valor de 400, e quatro herdeiros; estes todos collectivamente estarão obrigados para com o credor por um devedor mas cada um d'elles herdeiros só responde por vinte e cinco, porque cada um d'elles, recebendo só a quarta parte da herança (400) não podia responder por mais do que a quarta parte do total da divida (100 ÷ 4 = 25).

Esta solidariedade de responsabilidade soffre ainda restricções.

Se a prestação consistir em coisa certa e determinada, ou em facto, que um só dos devedores possa practicar, é claro que se essa coisa fizer parte da herança, e pela partilha vier a pertencer a um só dos co-herdeiros, é este quem tem de a dar, sendo depois integrados pelos co-herdeiros, os quaes cummulativamente teem de haver de cada um dos co-devedores solidarios o que *pro rata* lhes pertencer.

Quem paga por erro (erro que destrúa o consentimento) póde repetir o que houver dado, e quem mal recebeu tem de lho restituir com perdas e damnos se estava de má fé; e portanto sem indemnisação alguma se estivesse de boa fé.

O Codigo indo além da hypothese de um pagar e outro receber indevidamente, previniu o caso de quem recebeu a coisa a passar a outrem.

Influe n'este caso a boa ou má fé d'esse terceiro.

Se estava de má fé póde o lesado ir reivindical-a; mas se estava de boa fé o devedor que indevidamente pagou póde reivindicar a coisa, se o terceiro obteve por titulo gratuito, e estando o alheador insolvente.

Ha n'esta disposição do Codigo uma excepção dos principios do Direito romano ácerca do *jus in re*.

O devedor que indevidamente pagou a credor supposto, e este, por estar de má fé alheou, exerce o principio de *res ubicunque est, sui domini est*, e vae buscal-a á mão do adquirente. Mas como este está de boa fé, não lha entrega, porque seria lesado em tanto quanto houvesse dado, não tendo d'onde haver o que deu por essa coisa; e o devedor fica victima d'essa leviandade, pelo principio de que quem paga a quem não deve, paga mal.

Ora a causa d'esta retenção não existe desde o momento em que esse terceiro adquiriu *gratuitamente*, ou que o supposto credor que

indevidamente recebêra o que lhe não era devido, tem por onde lhe pague o que houvesse dado: e por isso n'estes dois casos restitue a coisa a quem a pagou; porque ou não perde, ou tem de haver o que perde.

Em relação ás bemfeitorias o possuidor de boa fé, como o de má fé, levanta as uteis, uma vez que o possa fazer sem detrimento da coisa; e se houver detrimento, o vencedor pagará ao evicto no momento de receber a coisa, o valor de taes bemfeitorias; e não o fazendo, o possuidor de boa fé tem direito ao interdicto da retenção, o que não succede com o de má fé.

Emquanto ás bemfeitorias voluptuarias, o possuidor de má fé levanta-as, podendo-o fazer sem detrimento, mas se isto não se puder fazer, perde-as; o que em todos os casos succede ao de má fé.

(133) O Codigo austriaco (art. 1421) determina outra coisa, pois auctorisa os que não podem alienar a poderem pagar as dividas. Parece-nos ser muito perigoso deixar aberta uma tal porta para contractos simulados.

O Direito romano (Frag. 12, 39, D. *de solut.* XLVI, 3) torna valido o pagamento feito por um terceiro ignorando o devedor, e até contra sua vontade. O principio do Direito romano e expresso por Gaio = solvere cuique licet = mas este mesmo Jcto. diz = alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti facere posse *deteriorem non posse*, e esta restricção está em harmonia com o principio = *invito non datur beneficium*. Para combinar os dois principios e evitar estes inconvenientes é que a generalidade dos Jctos. teem adoptado com mais ou menos variantes a doctrina do Codigo.

Um terceiro póde pagar, mas por isso o devedor não póde ser obrigado a reconhecer a validade d'esse pagamento, e se lhe não convier póde não estar por tal pagamento: ora este fim consigna-se perfeitamente pelo Codigo; porque ninguem irá pagar por outrem sem o seu consentimento, em visla do art. 747.

§ 339

D'AQUELLES A QUEM SE PÓDE PAGAR

O pagamento deve ser feito a quem se deve, ou quem o represente; porque é isto o que se segue de ser o pagamento a satisfação de uma obrigação, e portanto devendo sómente fazer-se a quem tem direito de receber, que é o credor (art. 748).

D'este mesmo principio é consequencia = que não se póde pagar a um terceiro sem que o credor consinta n'isso por stipulação anterior, pelo seu consentimento, ou pela ratificação do que se houver feito (art. 749).

Temos outras hypotheses a que o Codigo provê.

Se são diversos os credores com egual direito á divida por inteiro, paga bem o devedor que pagar a qualquer d'elles, se antes não houver sido intimado judicialmente por outro; porque essa intimação destroe a egualdade que todos tinham para receber, pois o

que faz intimar tem mais direito do que os outros, por esse facto a que procedeu.

O credor de devedores solidarios póde exigir de um só, ou de todos o pagamento integral da sua divida, sem que elle ou esses possam implorar o beneficio da divisão.

Consiste este beneficio na excepção a oppôr ao pedido fundando-se em que o todo é devido por diversos, para que elle excipiente pague unicamente *pro rata*.

Mui debatida pelo Direito romano, e ainda pelos Jctos. francezes é a questão da latitude que deve ter a solidariedade dos devedores e credores, pelas muitas e variadas hypotheses que se podem dar, e o Codigo não as resolveu, nem talvez fosse possivel attender a todas.

Assim mesmo o Codigo deixa largo campo para a discussão com o principio de que o credor solidario póde livrar o devedor pelo *pagamento*, pela *compensação*, *novação*, *perdão*— mas se livrar o devedor não se livra a si, isto é, não extingue a obrigação. Assim se A. B. C. D. eram credores solidarios de F., A. póde por qualquer dos meios indicados livrar F. da obrigação de pagar, mas a divida não fica extincta, fica elle A. responsavel para com os outros credores.

Tambem o credor por pedir a um co-devedor toda ou parte da divida, não fica inhibido de demandar os outros. São estas as consequencias da solidariedade de que tracta o Codigo em geral (art. 751, 752, 753.)

Quando estudarmos estes e outros meios de extinguir a obrigação, ou de pagar o que se deve, teremos occasião de voltarmos á solidariedade dos credores e devedores.

SECÇÃO IV

Da extincção das obrigações

§ 340

RAZÃO D'ORDEM

Produzindo o contracto todos os seus effeitos, um d'elles é a obrigação de pagar, isto é, de prestar os factos ou as coisas que se haviam stipulado, e n'esta ordem de idéas estudemos os variados modos de satisfazer ás prestações: e por isso naturalmente temos de estudar após a prestação dos factos e coisas, como é que em virtude d'esses pagamentos, ou de outras causas se extingue a obrigação, e vem a ser a consignação em deposito, compensação, subrogação, cessão, confusão, novação, e perdão; o que tudo presuppoem os contractos, produzindo todo o seu effeito, restando tractar em ultimo logar da rescisão, que é equivalente á destruição da causa das obrigações nascidas dos mesmos contractos.

SUB-SECÇÃO I

Da consignação em deposito

§ 341

O QUE SEJA

A *consignação* que os Jctos. romanos junctaram sempre á *oblação*, é o deposito judicial que o devedor faz de toda a coisa devida, no tempo e logar competente, com citação dos credores certos, ou chamamento quando forem incertos.

Combinamos a definição legal do artigo 759 do Codigo com a doctrinal, porque a citação do credor que o Codigo exige, é logo supprimida na quinta hypothese que o mesmo Codigo estabelece, e com rasão, por ser impossivel. Tambem incluimos a offerta, não só por ser a *oblatio* dos romanos, mas como exprimindo a idéa do sr. Seabra, que no seu Projecto inscreveu esta divisão do Codigo=*Da offerta* e consignação=e em harmonia com o proprio Codigo, onde se lê=*Da proposta e consignação*.

É um meio de extinguir a obrigação, porque o devedor, que quiz pagar, offereceu esse pagamento no tempo e logar em que tinha obrigação, ou chama quem direito tenha a receber a coisa depositada.

Este devedor, por certo, cumpriu com aquillo a que estava obrigado; fez o que era possivel, por isso não póde ser constrangido a mais.

O Codigo exige que o deposito seja judicial, o que é conforme com a organisação do nosso processo, mas não póde isto ser considerado como essencial senão como meio da maxima segurança que devem offerecer os depositos publicos, e os depositarios de ao-pé do juiz.

§ 342

QUANDO SE DÁ E QUAES OS SEUS EFFEITOS

Cincos casos estabelece o Codigo, nos quaes se póde dar a consignação;

a) Se o credor recusar receber a divida;
b) se não vier ou mandar recebel-a no logar e tempo proprio;
c) se o credor não quizer dar quitação;

d) se o credor fôr incapaz de receber;

e) se fôr incerto:

sendo este o caso em que, segundo o Codigo, é dispensavel a citação; mas o nosso Codigo de processo (N. R. J.) não exclue este caso, porque no art. 206 e 611 manda *citar* por editos os incertos, e admira-nos que, havendo o sr. Seabra conservado no Projecto a citação por editos de trinta dias para os credores desconhecidos, fosse esta salutar provisão rejeitada no Codigo: e então temos que hoje para a a consignação em deposito não é necessaria a citação edital para os credores incertos.

É de lei, mas julgamos que pouco durará, ou nunca se executará, porque se não obriga, tambem é verdade que não prohibe tal citação.

O sr. Seabra no seu Projecto, invadindo por certo os campos do Processo, determinava um processo regular para a execução da consignação; no Codigo não ha isso, mas apenas indicações vagas, e que será difficil harmonisar com a N. R. J.; e como não sabemos quando virá a lume o nosso Codigo de processo, temos de andar um pouco á tôa.

O Codigo nada diz ácerca do caso de ser incerto ou desconhecido o credor; parece que bastará que o devedor requeira ao juiz a guia para entrar no deposito com tal coisa que deve por tal titulo não sabe a quem. E com o recibo do deposito ficará seguro?

Francamente entendemos que não; porque ninguem cumpre pagando como quer, mas sim como deve pagar. Ora se o depositante chamar fôro e não renda ao que depositou, terá cumprido a sua obrigação, e será d'isso titulo o recibo do deposito, para depois argumentar que pagou o que e como devia?

Demais, o proprio Codigo, no caso de credor certo, só dá por extincta a obrigação do devedor depois da sentença, e da data do deposito se a consignação não fôr contestada.

Ora equiparar o não apparecimento do credor que ninguem chama, e que não póde adivinhar o que se passa, com os effeitos de uma sentença, ou de um consentimento, parece-nos muito irregular.

Agora quando os credores forem conhecidos, mas o seu direito incerto, o devedor, feito o deposito, cita-os.

Ou não contestam, e extingue-se a divida desde o deposito, correndo o risco da coisa por conta do credor, por ser d'elle, ou ha impugnação, e então é necessario que se dê sentença, passada em julgado, para se darem estes resultados (art. 761).

Esta opposição não póde deixar de ser por meio de embargos, que era o meio indicado no Projecto do sr. Seabra, porque a consignação tem todos o topicos de um comminatorio, e deve ser summaria.

Diz-nos, porém, o Codigo no artigo 762, que emquanto *não é julgado o deposito* — ou se o credor não acceita a coisa depositada; póde o depositante retirá-a.

O que é o deposito julgado?

Será, quando impugnado, o juiz decidir que a coisa depositada era a devida, e o depositante o devedor?

Mas como, segundo o Codigo, o juiz só intervem havendo opposição, não é o deposito que é julgado, é o credor opponente ou embargante que teve sentença contra a sua opposição.

Em todo o caso, se não houver tal sentença, o devedor póde levantar a coisa depositada. O que não poderá ter logar depois do julgamento, sem consentimento do credor, o qual n'este caso perde todo o direito de preferencia que poderia ter sobre a coisa, e os co-devedores e fiadores ficam desobrigados (art. 763).

Parece-nos que não serão muito vulgares os credores d'esta bonhomia.

As despesas serão por conta do credor, e só pela do depositante, se na questão com o credor este ganhar a causa (art. 764).

A extincção da obrigação pela consignação abrangerá tambem as obrigações accessorias, como fianças, hypothecas etc.?

Pothier (embora falle do deposito extra-judicial) quer que a consignação em deposito não extinga a garantia da fiança, senão depois do credor acceitar; porque de outro modo o devedor, combinando-se com o proprio fiador, podiam de um jacto extinguir duas seguranças do credor, a divida e a fiança.

O Codigo, porém, repelle esta doctrina, porque no artigo 848 dá como extincta a fiança sempre que se extingue a obrigação principal.

É mais logico.

SUB-SECÇÃO II

Da compensação

§ 343

O QUE SEJA

Definiam os romanos (Fr. 1. D. *de compens.* XVI, 2) *debiti et crediti inter se contributio*, ou pagamento de obrigação de um por outro reciproca, como diz Waldeck; ou como diz Coelho da Rocha, o desconto, que reciprocamente se faz nas dividas de duas pessoas, que devem uma á outra.

Estas definições que mutuamente se completam exprimem a idéa fundamental da compensação, que é haver duas pessoas que mutua,

mente são credoras e devedoras, e que para evitarem a incommoda puerilidade de estarem a pagar uma á outra, abate cada uma d'ellas no que tem a receber aquillo que tem a dar:

A. deve 100 a B., mas B. deve 80 a A., faz-se compensação de creditos e debitos, e A. fica devendo 20 a B.

Em Direito não se extende a compensação a mais de duas pessoas, mas nas transacções bancarias faz-se entre um grande numero de individuos:

A. deve a B., o qual é devedor de C., que o é de D., de quem A. é credor. Se A. com o credito que tem sobre D. pagar o que deve a B., este com esse mesmo credito paga a C., que faz o mesmo a D., e assim por meio de uma serie de *compensações*, sem desembolsar um real, se pagam muitas dividas.

É o que nas grandes contas de negocios bancarios se faz todos os dias, como succede em Londres, onde, depois de fechada a Bolsa, os agentes de cambio, com alguns centos de libras pagam contas de milhões.

Em Direito, porém, não se dá isto, ha unicamente o pagamento por encontro de duas dividas. É, porém, este modo de extinguir obrigações admittido em todas as legislações, desde a romana até á nossa, sendo muito expressa a velha Ord. L. 4, tit. 78. No que ha differença é na admissibilidade das dividas compensadas; como vamos vêr.

§ 344.

REQUISITOS E EFFEITOS DA COMPENSAÇÃO

O nosso Codigo não exige que as dividas compensadas sejam identicas, nem mesmo emquanto ao valor, porque admitte que se compensem na parte correspondente; porquanto, não sendo equivalentes, diziam os romanos que não se acabava a divida maior, mas só diminuia de importancia (Fr. 3 D. *de compens.* XVI 2, e Fr. 2. § 1 D. *de reb. cred.* XII, 1); e como o principal effeito da compensação era extinguir a divida, não se dava este effeito.

É uma subtilesa de rigor logico, mas opposto á verdade, porque essa parte que se pagava ficava extincta, e a divida ficava outra. Tanto as nossas leis seguiram sempre o principio sanccionado pelo Codigo.

Segundo o Codigo, para se dar a compensação, devem as dividas ter os seguintes requisitos:

a) Serem ambas liquidas. Ora chama-se liquida a divida cuja importancia se acha determinada, ou póde determinar-se dentro de nove dias. Sendo a compensasão uma verdadeira subtracção, por meio da qual de uma divida se tira outra, é evidente que não se póde dar sem que sejam quantidades homogeneas, porque não posso com azeite pagar trigo: mas podem-se reduzir a um valor commum dividas de natureza heterogenea, ou por mutua convenção, ou pelos meios legaes; assim o azeite e o trigo podem ser reduzidos a *réis*, ou pela accordo das partes, ou pelo que chamamos preços camararios, e assim reduzidas fazer-se a compensação. — O praso dos nove dias era já na Ord. L. 4, tit. 78, § 4 julgado sufficiente para esta liquidação.

b) Serem ambas as dividas exigiveis. — A homogeneidade das dividas compensandas torna necessaria esta qualidade. — Como seria possivel pagar uma divida exigivel já, com outra que não tivesse dia marcado de pagamento, ou estivesse dependente de uma condição?

O Frag. 7, pr. D. *de compensat.* (XVI, 2) explica esta exigibilidade — que estejam em termos de pedirem — o que o Codigo adoptou; mas não quer isto dizer que não possa na liquidação fazer-se o augmento ou diminuição de valores resultantes d'esta differença de epocha de pagamento; porque não se deve confundir exigibilidade com realisação de pagamento; assim eu posso dar ao meu credor, a quem devo 100 a pagar hoje, um credito que tenho contra um terceiro de 100, mas que só tem de ser pago d'aqui a um anno, uma vez que lhe leve em conta e o indemnise por essa móra.

É bem verdade que qualquer divida só é exigivel quando chega o dia do pagamento, mas esse debito tem desde o momento em que é contrahido, um valor que augmenta em proporção da approximação do dia do pagamento. Os 100 que hei de receber d'aqui a um anno não valem hoje 100, mas sim 90 ou 95, conforme o mercado; portanto eu não posso compensar senão por aquillo que effectivamente as dividas valem no momento da compensação.

É talvez singular esta opinião, mas não a vemos prohibida pela lei; e demais parece-nos que o que é sustentado em contrario dimana de um puro romanismo, do Fr. 7, D. *de comm.* (XVI, 2) em que Ulpiano diz: «Quod in diem debetur, non compensatur... quamquam dari opporteat», porque pelo systema romano a compensação entrava na classe de *excepções*, e como tal não podia ser opposto, senão vencido o termo. Ora modernamente não se póde seguir esta razão, mas sim a certesa da paga, e a da quantidade, resolvendo-se, a demora com uma diminuição do valor.

Esta nossa opinião é até certo ponto conforme com o artigo 1292 do Codigo civil francez, determinando que o termo de favor não é impedimento para a compensação; ora se este favor da espera, con-

cedido pelo juiz, é fundado na impossibilidade em que o devedor se acha de pagar toda a quantia (como já vimos), não obsta a que com elle se compense outra divida, muito menos deve obstar o não ser ainda pagavel, mas não a impossibilidade do devedor, e tanto que elle será o primeiro a descontar a sua divida, sendo esse desconto o representativo da móra.

Outra duvida é se a divida annullavel poderá ser objecto de compensação, como é no caso de haver corrido a prescripção, mas ainda não allegada pela parte, e por isso como não existente. (Vid. o art. 515 do Cod.

Muitos sustentam que tal divida não póde servir para a compensação, porque podendo ser annullada ainda não ha egualdade de natureza entre ella e a outra qualquer.

Outros querem que emquanto não é annullada existe, e por isso é tam real e exigivel como outra qualquer.

Estamos ainda a braços com o romanismo da *excepção*, como bem nota Marcadé.

A nós parece-nos (ainda seguindo o mesmo Jcto.) que o resultado é o mesmo.

Offerecida a compensação, ou o devedor oppõe a prescripção, e então deixou de existir a divida com que se queria fazer a compensação, porque onde não ha divida reciproca não ha compensação; ou não oppõe a prescripção, e com isso reconhéce a exigibilidade da sua divida, e temos a compensação.

Do que deduzimos, que ainda quando a divida compensanda séja annullavel, todavia se deve proceder a compensação, porque annullavel não é annullada.

> *c)* Consistirem em sommas de dinheiro, ou em coisas certas e determinadas da mesma especie e qualidade, ou que se possam liquidar.

Tomando-se o dinheiro como padrão por onde se podem aferir os valores das differentes coisas, póde-se por elle fazer a liquidação das coisas ou dividas, ainda quando sejam diversas; e dizemos isto, porque a lei que permitte que se compense divida de dinheiro por divida de coisa avaliavel, por identidade de rasão se hade admittir que se compensem dividas de coisas avaliaveis. Tanto importa oppôr ao pagamento de dois moios de trigo valendo 60$000 rs. no mercado uma divida de 60$000 rs. em dinheiro, como a estes dois moios por este preço, vinte almudes de vinho que valha a 3$000 rs. o almude.

E a lettra do Codigo (art. 765 n.º 3) não se oppõe, porque usa de disjunctivas, e então compensam-se dividas = dinheiro por dinheiro = generos por generos da mesma especie = dinheiro por generos = e nós sub-entendemos = genero por genero reduzidos á mesma expressão de valor.

O principio contrario era o dos romanos, embora já modificado pelos pretores.

A nossa Ord. L. 4, tit. 78 §§ 7 e 8, faz menção do principio stricto, mas abraça a excepção pretoriana, quando diz — Posto que a compensação haja sómente logar de quantidade a quantidade, e não de uma especie a especie..... bem se poderá a ella oppôr e fazer compensação..... porque sendo a estimação d'ellas escolhida pelas partes ou feita condemnação d'ella, ja a especie é convertida em quantidade.

«E assim se fará quando esta especie fosse divida de uma para a outra.... pelo que é devida a verdadeira estimação d'ella. E feita a estimação licitamente se poderá a ella oppôr e fazer compensação da outra que tenha quantidade etc. etc.

É tambem o principio seguido pelo Cod. civil francez, art. 1292.

Se estas são as coisas entre as quaes se póde dar compensação, outras ha, ou em certos casos, que a não admittem, e que em geral bastará enunciar para se vêr a rasão:

> *a)* Havendo renuncia das partes. Porque ellas podem renunciar ao que teem direito de haver.
> *b)* Quando consistir em coisa de que o proprietario houver sido esbulhado; e com isto vae d'accordo com o art. 771.
> *c)* As dividas de alimentos ou eguaes a estas, porque não se podem pinhorar, e portanto não podem ser exigiveis.
> *d)* Procedendo de deposito. Ninguem póde pagar-se por suas mãos; e além d'isso o depositario é pessoa em quem o depositante confia, e seria abusar d'essa confiança ficar com o deposito para por elle se pagar de uma divida a que tivesse direito contra o depositante.
> *e)* As dividas do Estado e municipaes, salvo mandando outra coisa a lei.

Todas estas excepções são tiradas da Ordenação; e havendo sido tirado ao Estado e camaras municipaes o beneficio da restituição, bem como em quanto ás prescripções, parece-nos que pedia a coherencia que emquanto ás compensações fossem tambem subjeitas ao direito commum.

São estes os casos mencionados pelo Codigo; mas devemos juntar-lhe que nas penas ainda pecuniarias não se dá compensação, porque comquanto os tribunaes dos germanos houvessem introduzido nos Codigos penaes a satisfação dos delictos por meio de multas (134), assim mesmo não póde admittir-se que se façam por encontro pagamentos d'estes; pois repugna á moralidade que a sociedade

trafique com as offensas da lei, e nunca o homicidio ou o adulterio poderia ser pago a dinheiro, pois não ha preço que pague essa offensa: mas já não é assim quando a pena é imposta para satisfação particular, como nas condemnações por perdas e damnos; porque n'estas póde o condemnado encontrar no que tiver de pagar ao offendido o que este lhe dever.

A compensação produz de Direito todos os seus effeitos e extingue as dividas desde o momento em que se realisa (art. 768).

Que isto tenha logar logo que mutuamente se faz o pagamento não ha duvida; mas o Codigo diz — *de direito produz*.

Seguindo o Direito romano (135) e o Direito francez, art. 1299, do Codigo civil, entendemos as dividas extinctas *ipso jure*. Assim eu devo 3:000 a Pedro, e Pedro pediu-me hoje 2:000, logo n'esse momento a minha divida ficou reduzida a 1:000, isto é, não tenho a pagar-lhe senão esta quantia.

A importancia d'esta resolução está no vencimento dos juros.

As outras disposições do Codigo são em grande parte tiradas do Codigo civil francez.

O que paga uma divida em que podia haver compensação, não póde, quando chegar o momento de exigir o seu credito, fazer valer contra terceiro qualquer segurança ou privilegio d'esse credito, porque a elles renunciou pagando, salvo provando que ignora a existencia do extinctivo.

É a doctrina do artigo 1299 do Codigo civil francez.

Sendo a compensação um modo de pagar a divida, é-lhe applicavel o que a respeito de dividas diversas ao mesmo credor nós já dissemos; isto é, julga-se paga a mais onerosa, e em egualdade de circumstancias a mais antiga, e sendo em tudo eguaes, *pro rata*, art. 729.

Se a divida estiver affiançada, não póde o fiador compensar o seu credito com a divida do principal devedor, nem o solidario devedor póde pedir compensação com a divida do credor ao com-devedor (art. 772).

Quando fallámos do pagamento das prestações estudámos as razões pelas quaes o devedor solidario, quando pagava ao commum credor não ficava subrogado nos direitos d'este, para logo solidariamente ir exigir o pagamento dos seus co-devedores: ora por esta mesma rasão taes dividas e creditos não se podem compensar.

Quando da compensação resulta prejuizo para terceiro, não se póde fazer; e assim o devedor que acceita a cedencia não póde oppôr ao cessionario a compensação que antes podia oppôr ao cedente (art. 775); e esta doctrina, que é tirada do artigo 1295 do Codigo civil francez, deve, como na sua fonte, limitar-se ao caso em que a cedencia sómente lhe foi intimada, porque então póde compensar todos os creditos até á intimação; o que é tambem no artigo 777 do

Codigo, que auctorisa o devedor a quem a cedencia não foi notificada, a oppôr ao cessionario a compensação de todos os creditos que tiver contra o cedente, anteriores ou posteriores á cessão.

Se, porém, o devedor consentiu na cessão feita pelo credor em favor de um terceiro, não póde oppôr ao cessionario nenhuma compensação que não podesse oppôr ao cedente (art. 773).

Auctorisa o Codigo a compensação de dividas pagaveis em diversos logares comtanto que se paguem as despesas a fazer (art. 777).

A analogia d'esta disposição vem ainda reforçar a nossa opinião acerca da compensação de creditos de vencimentos.

(134) As penas pecuniarias tinham muita acceitação em Roma; e hoje vista o caso do ricaço que se fazia acompanhar de um escravo levando dinheiro, e que ia esbofeteando os que encontrava na rua, e immediatamente mandava pagar a multa.

(135) Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur.

SUB-SECÇÃO III

Da subrogação

§ 345

O QUE SEJA

Os romanos, e com rasão, consideravam a subrogação como uma especie de novação, chamando-lhe *delegatio*, e então, como hoje, consistia no facto de um extranho que, pagando pelo devedor, ficava mais ou menos substituindo o credor.

A subrogação póde ter logar por consentimento do devedor com o extranho, ou sem tal consentimento.

No primeiro caso o consentimento póde ser expresso manifestamente, ou por factos d'onde claramente se deduza esse consentimento.

Estes factos só podem ser devidamente avaliados segundo as differentes hypotheses, sendo mui difficil marcar-lhes os caracteristicos: deverá, porém, o juiz ser muito cauteloso quando sobrevenham duvidas, porque a subrogação póde ser um meio de oppressão para o devedor, e não é licito aggravar a posição de quem deve, e por isso deve ser expresso o seu consentimento, porque ainda que se dê a subrogação por immediata disposição da lei, e sem o seu consentimento, todavia os effeitos são muito diversos.

E tanto isto é verdade que os Jctos. e legisladores teem apontado cautelas e até penas para o caso de cessões ou subrogações summa-

rias, sendo muito notavel a disposição da Cons. t. 23 C. *mandat.* (XV, 35) ampliando Justiniano a constituição de Anastacio condemnando todas as pessoas que fizessem taes cessões e subrogações para a titulo de venda, para como cessão gratuita, e concedendo ao devedor a vantagem de pagar, dando sómente tanto quanto o sobrogado houvesse dado.

Estes mesmos principios vigoraram sempre entre os Jctos., e o Codigo civil, abraçando a doctrina, limitou todavia a sua applicação ás dividas litigiosas (art. 1699).

Antes de estudarmos o que a este respeito era o nosso antigo Direito, julgamos util examinar a desenvolução juridica d'este mesmo principio de cautela contra os traficantes de cessões e subrogações applicadas de differente modo.

No Digesto (Frag. 22, 53 D. *de solutio* XLVI, 3) admittia-se o pagamento da divida *invito et ignorante debitore*. Assim pensaram Ulpiano e Gaio.

Já no Codigo se encontram as restricções que ficam notadas; mas em ambas as collacções de fragmentos era principio assentado que a divida ficava extincta, isto é que havia mudado a *causa debendi*, o que não importa que o terceiro não tivesse acção contra o devedor; porque podia ter a do mandato, ou *negotiorum* gestão; porque com esse titulo se fazia a subrogação dos direitos do credor, mas isto trazia comsigo, havendo cessão, a extincção dos accessorios, fianças, hypothecas etc.

Mas a questão hoje é, se o subrogado póde obrigar o credor a acceitar o pagamento.

O Codigo francez (art. 1225, 1236) seguiu a affirmativa, com algumas restricções de pouco momento, e o d'Austria (art. 1423) estabelece mui terminantemente que nunca o credor possa ser obrigado a acceitar de um terceiro o pagamento da divida sem consensentimento do devedor.

Segundo os nossos principios abraçamos a doctrina do Codigo austriaco, que achamos muito superior garantia ás ephemeras restricções do Codigo francez; e mais conforme com os principios reguladores da novação, e que mesmo no Condigo estam sanccionados nas palavras=*quando um credor é substituido ao antigo, obrigando-se para com elle o devedor* (art. 802).

Esta mesma doctrina é seguida por Lobão, Corrêa Telles, e mesmo Coelho da Rocha (136), e sobretudo pelo primeiro, que para a auctorisar, a quer sustentar (talvez com pouco fundamento) com as Leis de 27 de julho de 1765, 10 de julho e 1 de agosto de 1774; e por isso não hesitamos em adoptal-a como constante no nosso systema legislativo, e não alterado pelo Codigo; porque ainda que este admitta a subrogação e cessão sem consentimento do devedor (art. 779 e 785) assim mesmo temos os artigos 809 e 791 que (como veremos) põe a salvo (ao menos em grande numero de casos) o devedor de ser victima de conluios de credores, cessionarios e subrogados.

(136) Lobão=Disser. P. Tom. 1.=Corrêa Telles = Dig. port. art. 209, 661. Coelho da Rocha § 156.

§ 346

COMO SE DÁ E SEUS EFFEITOS

Tomemos a subrogação feita com consentimento anterior ou posterior do devedor.

O subrogado fica substituindo o credor e com todos os seus direitos (art. 778); bem entendido que o devedor contrahe com o subrogado uma nova obrigação; e por isso sem sermos formalistas como os Jctos. romanos, bem podemos dizer (tambem Coelho da Rocha o diz) que a obrigação que havia se extinguiu.

E se acaso se deu o facto de um terceiro haver emprestado ao devedor o dinheiro necessario para elle pagar, haverá subrogação de credito?

Não, porque é verdade extinguir-se a divida em consequencia do devedor ter quem pagou por elle, e os direitos do credor caducaram completamente com a divida; o que emprestou será um novo credor, mas em tudo differente do primitivo.

Esta é a regra, mas o Codigo (art. 780) tem uma excepção, e vem a ser quando o que emprestou o dinheiro tiver um titulo authentico, em que se declare que o dinheiro foi pedido para pagamento da divida.

Só n'este caso o que empresta fica substituindo o originario devedor.

Entendemos, porém, que é necessario que o pagamento da divida primitiva se realise (137), aliás não póde dar-se a subrogação, porque não haverá deixado de existir a divida antiga. e não póde haver duas pelo mesmo modo e titulo; e mesmo as palavras do artigo= *Se a divida fôr paga*=indicam isto.

Tambem nos parece que não se dá esta subrogação só em dividas a dinheiro, porque em outro qualquer genero se póde fazer a mesma subrogação.

Agora se a subrogação foi feita sem consentimento do devedor, a regra é não ficar sem direito algum contra o devedor; e o Codigo só marca duas excepções (art. 779):

a) Se a pessoa que fez o pagamento é fiador ou interessado em que olle se faça;

b) se o credor n'elle fizer cessão.

D'esta segunda hypothese tractaremos depois.

Emquanto á primeira «a substituição forçada do devedor» é talvez este o unico caso em que se póde justificar, porque o terceiro que vem a ser subrogado, é extranho á obrigação; assim o fiador que paga pelo devedor, muda sómente de posição, mas pagando satisfez uma divida sua propria; porque póde ser obrigado ao pagamento, quer principalmente, se fôr principal pagador; quer subsidiariamente, se fôr sómente fiador.

Havia ainda outra subrogação forçada, e vem a ser quando se paga á fazenda nacional.

Esta subrogação está consignada ne art. 348 da N. R. J., concedendo ao que satisfizer em nome de outro, divida fiscal, os mesmos privilegios que á fazenda publica; mas mesmo n'esse caso o M. P. não intervem, porque deixou de ser competente, como diz o sabio annotador da N. R. J., o conselheiro Netto, na sua nota a este artigo da N. R. J., fundando-se em consultas e portarias.—Não só concordamos com a doctrina, não por effeito da força das portarias, que desgraçadamente em materias fiscaes e administrativas estam sendo attendidas entre nós, mas pela boa rasão; mas ainda vamos mais a diante porque hoje depois da publicação do Codigo, a fazenda publica nenhum privilegio tem, e portanto quem pagou por um terceiro, nenhum privilegio póde invocar. Temos para isso a sentença gersl do Codigo, de reduzir tudo ao Direito commum; e na omissão quando falla da subrogação, não a tendo tido quando tractou da compensação (art. 767).

A subrogação não póde ser parcial, quando a divida fôr indivisivel (art. 783); e os pagamentos das diversas porções do credito subrogado, não podendo ser todas ao mesmo tempo, fazem-se pela ordem das subrogações (art. 784). Entendemos que esta fórma de pagamento por analogia deve ser, como o da compensação, em execução do artigo 729.

(137) Seguindo a doctrina da L. de 20 de junho de 1774 § 37 (se é que esta em vigor) é necessario que além do titulo authentico de que o empreslimo fôra para tal fim, é ainda necessaria a quitação, e o Cod. civ. fr. (art. 1250) quer até que a quitação seja passada perante tabellião: por isso parece-nos sustentavel a opinião que apontamos.

SUB-SECÇÃO IV

Da cessão

§ 347

O QUE SEJA

A cessão, como meio de extinguir a obrigação proveniente de um contracto é uma especie de subrogação feita pelo credor a um terceiro.

Na subrogação o que paga pelo devedor, adquire em termos que vimos o direito de representar o credor; na cessão é o proprio credor que substitue a si um outro; e assim quando na subrogação interveiu necessariamente o pagamento da divida; na cessão póde não ter havido nada d'isto, e tanto que até póde ser gratuita (art. 785).

Como substituição ou mudança de pessoa do credor, torna-se a cessão uma variante da novação (art. 882), e por isso temos de vêr na cessão a combinação da naturesa juridica da subrogação que já vimos, e com a novação, que ainda temos de estudar.

Se os direitos cedidos forem liquidos, exigiveis, realisaveis, intervenha ou não o consentimento do devedor, a cessão fica completamente regulada pelos principios da subrogação, em que transforma a cessão nos termos do artigo 779 n.° 2.

Ainda a cessão vae confundir-se muitas vezes com a doação e com a compra e venda, segundo se faz gratuitamente, ou por meio de um preço, e n'estes casos as regras que determinam a naturesa e execução d'estes modos de adquirir modificam profundamente os effeitos da *cessão*.

Tambem muitas vezes a cessão se transforma em mandato; e é debaixo d'esta fórma que se encontra a maior parte das vezes a traficancia com a chamada clausula de procuração *in rem*, ou *in causam propriam*.

§ 348

DOS SEUS REQUISITOS E EFFEITOS

Se, como dissemos, a cessão, quando não são litigiosos os direitos cedidos, se regula pela subrogação, não temos a examinar senão o que se dá quando litigiosos.

É prohibida, ficando nulla, a cessão de direitos litigiosos ás auctoridades que exercerem as suas attribuições nos limites em que forem disputados esses direitos (art. 785).

É tido como litigioso, para lhe ser applicavel a disposição prohi-

bitiva da lei, o direito que foi contestado na sua substancia em juizo contencioso, por algum interessado (§ 786).

Pela doctrina do art. 785 não é sómente aos que teem de intervir no pleito como julgadores (juizes), mas todos os que constituidos em auctoridade podem por effeito d'ella influir na decisão.

Estes principios já eram os da Ordenação com a defesa de serem vendidos taes direitos (L. 4 tit. 80 § 3) nem transpassados a pessoa que por qualquer motivo possa ser tido como poderoso (L. 3, tit. 9).

Esta cominação que a Ordenação extendia tanto ao credor, como ao devedor, tinha por fundamento o *não dar ao adversario mais duros contendores.*

A lei hoje, não admittindo ante a lei senão egualdade de direitos, parece que não admitte contendores mais ou menos *duros*: mas como as questões são, como eram, e sempre hão de ser entre homens, se não ha a dureza legal, ha a de facto. D. João II elogiava os juizes que proferiam sentenças contra elle; signal e próva de que havia juizes para quem o rei não era *contendor duro:* hoje, de certo, tambem os ha d'este jaez, mas tambem os póde haver (fallamos só da possibilidade) que não resistam á influencia de um regedor traficante de votos, ou aos argumentos *de peso* de um contrabandista.

A sentença de Tacito ácerca das leis e sua efficacia ha de ser sempre uma verdade.

Póde, porém, a divida ser litigiosa, mas o cessionario não ser d'aquelles que a lei exclue, n'esse caso temos que vêr quaes os effeitos de cedencia em relação ao cedente, ao devedor e ao cessionario.

O cedente passa ao cessionario todos os seus direitos desde o momento em que fez o contracto, incluindo os direitos accessorios á obrigação principal (art. 773 e 789), e nem por isso se responsabilisa pela boa ou má cobrança da divida, mas unicamente pela existencia e legitimidade do credito (art. 794), porque não póde ser obrigado a ceder mais do que tem, e elle não tem senão isto.

Podem todavia estas condições *naturaes* (138) da cessão, ser modificadas, e até annulladas pelos contractantes; mas n'esse caso se o cedente se responsabilisou pela solvencia do devedor; se não declarar por quanto tempo dura esta responsabilidade, durará ella pelo Codigo só um anno a contar da data do contracto, se o praso do pagamento está vencido, ou desde que se vencer; salvo sendo divida de rendas ou prestações perpetuas, porque então dura dez annos (art. 795).

Parece-nos, porém, que se deve attender na applicação d'este principio á possibilidade da seguinte hypothese mencionada por um Jcto. francez commentando o artigo 1694 do seu Codigo:

O cedente era credor de 500, mas cedeu este seu credito por 300.

O devedor não pagou coisa alguma, deverá o cedente responder por a integridade da divida, ou só pelo que recebeu?

Rogron opina que só pelo que recebeu; e não duvidamos adoptar esta opinião; porque a achamos justificada pelo principio de que elle não se responsabilisaria nunca por mais do que aquillo que foi o preço recebido, nem elle avaliava em mais o seu credito, nem o cessionario tambem o julgava de mais.

Se emquanto ao cedente ha isto, o devedor ou o terceiro extranhos á obrigação, não tem effeito algum a cedencia emquanto não fôr notificada ao devedor, *ou de outra fórma authentica* levada ao conhecimento d'elle (art. 789).

Prefeririamos de muito a redacção do Projecto, porque diz elle notificação ou *acceitação do devedor em fórma authentica;* era já a doctrina do Direito romano (Const. 5. C. *de novat.* VIII, 42) *debitori denuntiaverit*, e do Cod. de Pruss., 414, porque a faculdade dada ao devedor de emquanto não sabe da cessão poder pagar ao cedente e assim extinguir a obrigação (art. 791), bem como a dos credores do cedente poderem exercer os seus direitos sobre a divida (art. 792) tornam muito importante esta data; e como de resto a acceitação por fórma authentica cortava todas as duvidas de tempo, necessaria a julgamos: accrescentando ainda que se póde dar como assentado que taes cedencias não são feitas em vista de beneficiar o devedor, mas sim em vantagem do credor, e portanto que se deve applicar a lei, e entendel-a favoravelmente a elle.

Outra das vantagens que a lei concede ao devedor de coisa litigiosa é poder livrar-se, pagando ao cessionario o que elle deu por ella ao credor primitivo, com os juros e despesas da adquisição, mas este favor só se dá emquanto não houver passado em julgado a sentença que resolver a questão ou litigio precedente (art. 787); ou que é uma consequencia logica dos principios do artigo 788, pois desde que ha sentença passada em julgado acabou o litigio.

Este favor cessa:

a) Quando a cessão houver sido feita em favor do herdeiro, ou como proprietario do credito cedido;

b) quando em favor do possuidor do immovel, objecto do credito;

c) quando credor em pagamento da sua divida (art. 786).

O Codigo francez (art. 267) concede este privilegio quando o cessionario é herdeiro beneficiario, e pagou as dividas da herança com dinheiro proprio, bem como quando esse possuidor do immovel adquiriu por titulo oneroso, pagando com o preço do immovel os encargos a que estava obrigado.

Assim se justifica este privilegio.

138) Não lhe chamamos essenciaes.

SUB-SECÇÃO V

Da confusão

§ 349

O QUE SEJA E SEUS EFFEITOS

A *confusão*, como causa extinctiva das obrigações, dá-se todas as vezes que os direitos de credor e as obrigações de devedor se reunem em uma só pessoa, por isso que ninguem póde ser credor de si proprio.

Ora havendo no contracto obrigações e direitos reciprocos, dá-se a confusão todas as vezes que o credor succede ao devedor, ou este áquelle, e tambem quando os que accessoriamente estavam ligados se tornem principaes, porque acaba a obrigação que existia, embora substituida por outra.

Assim, se a qualidade de credor e de devedor se reune na mesma pessoa, acabam o credito e a divida (art. 796), e extingue-se a fiança (art. 797), se é no fiador e credor acaba a fiança mas não a divida (art. 789), e se ha credores ou devedores solidarios, e só com elles que se dá a confusão, só na parte proporcional da obrigação e do credito se verifica a confusão (art. 799).

Assim, se sendo A. credor dos devedores B. C. e D. e E., e a divida fôr de 100, e a obrigação de B. se confundir com o credito na pessoa de A., os outros devedores não ficam desobrigados senão de 25 que era a parte correspondente a B.

O nosso Codigo (art. 796) traduzindo o artigo 1300 do Codigo civil francez — Lorsque les qualités de creancier et de debiteur se reunissent dans la même personne — é pouco rigoroso porque isto pode dar-se tanto na pessoa do credor e devedor, como na de um terceiro que venha a reunir em si os direitos e obrigações dos dois contrahentes.

E tanto que podem concorrer na mesma pessoa as qualidades de devedor e credor, e não se confundirem, como succede no herdeiro de uma herança em beneficio do inventario (art. 800).

Póde desfazer-se a confusão, e dando-se este facto ha effeito retroactivo renasce a obrigação com todas as suas consequencias (art. 801).

SUB-SECÇÃO VI

Da novação

§ 350

O QUE SEJA

Esta palavra exprime a idéa de uma mudança na natureza, causa, origem, fórma, de obrigação, ou nas pessoas que figuram no antigo contracto, por conseguinte por haver novação não se segue que se extinga necessariamente a *obrigação*, póde ser que se renove, mas de ordinario o que se dá, é que a ultima é tal que a antiga desapparece para dar logar a uma nova, e ainda que a esta alteração seja de fórma, ou de pessoa, a que existia soffre sempre profunda modificação, e é por isso que com rasão se comprehende a *novação* entre as causas que extinguem a obrigação.

E não é isto uma questão de palavras, porque póde succeder que a nova obrigação seja nulla, mas nem por isso revive a extincta, tanto é certo que pela novação a obrigação que fica se reputa *outra*, ainda quando pareça que é a mesma.

O § 3 das Inst. *quib mod. tot. oblig.* (III, 30) apresenta um exemplo, é o que se acha comprehendido no artigo 805 do Codigo, e vem a ser quando o devedor, uma vez exonerado pelo credor que acceitar outro para lhe pagar, se o novo devedor não pagar, fica de todo exonerado.

Se ha casos em que a novação não extingue a antiga obrigação; provêm isso de que n'esse contracto que veni substituir o antigo falta coisas que tornaram impossivel que se realisasse a novação; e é o caso do artigo 806 de simples indicação de mudança de pessoa, não extingue o que existia.

§ 351

SEUS EFFEITOS E REQUISITOS

Tres casos de novação admitte o Codigo (art. 802):

1.° quando sendo os mesmos, o credor e devedor, contrahirem nova divida que venha a substituir a antiga, temos mudança de causa;

2.° quando ao devedor existente se substitua outro;

3.° quando succeda o mesmo em quanto ao credor.

Como na realidade na novação ha um contracto *novo*, cuja primeira consequencia é mudar o antigo, porque não se podem ac-

cumullar as obrigações, não se presume a sua existencia, sendo necessario que expressamente se justifique, ou claramente se deduza do novo contracto que veiu substituir o antigo (art. 803).

Tomando a especie de novação que consiste na substituição de devedor, não póde ella fazer-se sem consentimento do credor (art. 804), porque podendo dar-se o caso que o novo seja insolvente, não ha direito de prejudicar os direitos do credor.

O devedor substituido não póde oppôr ao credor as excepções que poderia oppor o seu antecessor, mas sómente os que lhe forem proprios (art. 812) é a consequencia de haver na novação um novo contracto.

D'este mesmo principio é tambem consequencia que pela novação ficam extinctos todos os direitos e obrigações accessorios que especialmente não forem resalvados, e mesmo em caso de resalva o terceiro interessado tem de ser ouvido (art. 807); porque não seria justo que se dispozesse do que é d'elle, sem elle ser ouvido e consentir.

Emquanto ao credor, se este fizer novação com algum devedor solidario, as hypothecas e mais privilegios do antigo credito só podem ficar subsistindo (por transferencia) nos bens do devedor substituido, e ficam exonerados todos os outros co-devedores (art. 808 e 809.

Não havendo novação sem obrigação ainda, segue-se que, se ao tempo de se fazer a novação já não existia a antiga obrigação, fica sem effeito a novação (art. 810) e é como se não existisse ou dissese respeito a coisas prohibidas, e portanto n'este caso não ha novação (art. 812): e ainda pelo mesmo principio as condições adjectas á antiga obrigação não passam para a nova sem assim se stipular (art. 817), sendo nulla a novação é como se não existisse, e portanto periga a anterior.

SUB-SECÇÃO VII

Do perdão e renuncia

§ 352

O QUE SEJA E SEUS EFFEITOS

Desistir ou renunciar aquillo a que se tem direito é coisa incontestavel; mas por isso tambem se extingue a obrigação correlativa. Na renuncia ha mais do que no perdão, no emtanto os effeitos são os mesmos porque acaba em ambos os casos a obrigação (art. 715).

Como a consequencia do perdão ou renuncia seja a extincção da obrigação, é claro que, como em todos os outros modos pelos quaes

se extinguem as obrigações, atrás da principal vão os accessorios, mas não vice-versa (art. 816).

E por este mesmo principio o perdão a um fiador, com fiança solidaria, não desobriga os outros senão em tanta parte quanto a que pertencia ao devedor (art. 817).

CAPITULO II

DA TERMINAÇÃO DOS CONTRACTOS

SECÇÃO I

Da rescisão dos contractos

§ 353

Em outro logar estudaremos os contractos em relação a terceiros, mas por agora vamos terminar o que diz respeito ás generalidades sobre contractos, estudando como se rescindem.

O contracto ainda depois de feito, e tendo já produzido alguns effeitos, póde ser rescendido, isto é, pode rasgar-se, e tornar-se juridicamente inefficaz. Portanto a primeira condição para a rescisão é que o contracto haja existido, e é por isso que entendemos dever tractar da rescisão depois do estudo dos contractos em vigor.

Ora as causas de rescisão podem dar-se, ou por parte das pessoas, ou nos proprios contractos em si.

Nascendo a causa de rescisão do contracto em si, temos que se póde rescindir sempre, porque é impossivel que subsista, um contracto ácerca de uma coisa que é impossivel (art. 691. E tambem impossivel é o que é prohibido por lei (art. 692), mas n'este caso, se ambos os contractantes foram conviventes, nenhum será attendido, e qualquer recompensa dada, ou mesmo promettida, será perdida em favor dos estabelecimentos pios. Se um dos contrahentes estiver de má fé, o outro não será obrigado a dar o que estiver stipulado, e poderá exigir o que houver dado. É em castigo da má fé.

A nullidade póde ser opposta, como excepção, a todo o tempo, em que se pedir a execução (art. 693); e assim como a acção de nullidade nos prasos que a lei marca, é um e outro meio de rescindir o contracto, podem ser postos em juizo por todos os que tenham n'isso interesse, como os queixosos, seus representantes, fiadores etc. (art. 694). Póde de feito a nullidade do contracto ser requerida por uma das partes interessada, e mesmo por outros, para que elle não se leve a effeito; ou então (caso muito mais commum), quando uma das partes quer compellir a outra ao cumprimento do stipulado, esta

por via de excepção allega a nullidade ou causa de rescisão. Esta differença de modo explica e justifica a disposição do Codigo, que, limitando os prasos para se proporem as acções de nullidade, não marca limites alguns para a excepção. Esta só se torna necessaria quando se exigir o cumprimento do mesmo contracto, e por isso deve ser illimitado o tempo da sua apresentação.

Como é principio de Direito que a ninguem póde aproveitar o facto nullo ou illicito a que der causa, não póde por isso a parte que causar o erro ou outra qualquer nullidade, provepiente da incapacidade do outro contrahente, allegar essa nullidade: mas tambem póde-se, cessando a causa da nullidade, ratificar o contractado, e por essa fórma revalidar o contracto (art. 685 e 696).

Quando a nullidade fôr allegada em acção que com esse fundamento se intente, temos differentes prasos.

Sendo por coacção prescreve dentro de um anno, contado do dia em que cessou a coacção (art. 690); e o mesmo succede com o erro (art. 680), e pela incapacidade dos contractantes dentro de cinco annos, contados no caso de menoredade, desde o dia em que se dá a maioridade, e sendo por interdicção desde que esta cessa (art. 682).

Esta incapacidade é muitas vezes relativa, porque o casamento e aquelles actos em que o menor tinha conhecimentos technicos, ou era perito, são validos ainda celebrados por menores, e estes não podem valer-se do beneficio da restituição.

Tambem a incapacidade de um não aproveita aos que com elle teem responsabilidade solidaria.

Esta materia de nullidades de contractos por incapacidade dos contrahentes, offerece importantes difficuldades para a resolução das quaes, importa não esquecer a regra do artigo 644, que só declara inhabeis para contractar os que a lei exceptua; e portanto tem de entender-se sempre restrictamente. Nós temos muitas duvidas ácerca da capacidade para o matrimonio; não como sacramento que tem de ser exclusivamente decidido pelo Direito canonico, isto até pelo Godigo (art. 1096), mas como contracto: e em occasião opportuna estudaremos este ponto (a).

Sendo o contracto rescindido, cada um dos contrahentes retira aquillo com que houver entrado, ou o seu valor, se houve má fé, além d'esta restituição ha direito a indemnisação (art. 697).

Procedendo a rescisão da incapacidade de algum dos contrahentes, o incapaz não tem de restituir senão o que tiver em seu poder, ou que aproveitou (art. 698).

Nascendo a rescisão da incapacidade de quem fez o contracto, por não estar auctorisado por aquelle a quem representa, o contrahente de boa fé é responsavel só no caso do incapaz não poder ser indemnisado pelos bens do seu representante, mas ainda assim o contrahente tem a faculdade de optar pela restituição ou pela indemnisação. Este recurso não se extende aos ultimos possuidores da coisa, salvo havendo má fé (art. 700).

O consentimento de *ambos* os conjuges é em muitos contractos necessario (ex. g. art. 1194 e 1193), e por conseguinte a falta d'este consentimento é causa de rescisão (art. 701); mas quando estudarmos o regimen administrativo da sociedade conjugal, veremos quaes os caso em que se dá a rescisão.

(a) Estava concluido este nosso trabalho quando lemos no n.º 43 do *Direito* um trabalho do sr. Alexandre de Seabra; não quizemos alterar o que haviamos escripto, mas não quizemos tambem deixar de dar cabida ao bello trabalho d'este Jcto., até para que o confronto com o que é nosso fosse já pena para a nossa audacia. Contando, pois, com a benevolencia do A., que não temos a honra de conhecer, e da illustrada redacção do jornal juridico O Direito, vamos transcrever todo o artigo, declarando que abraçamos a sua doutrina.

O que sentimos é que tantos e tam idoneos Actos como por ahi ha, não tenham publicado os seus trabalhos.

Da nullidade dos contractos por incapacidade dos contrahentes

I

Os contractos sómente são validos, se os contrahentes teem capacidade (Codigo civil, art. 643 n.º 1); e capazes são todas as pessoas não exceptuadas na lei (art. 644); porque a capacidade juridica adquire-se pelo nascimento (art. 6), e nas pessoas moraes pela sua constituição legalmente auctorisada (art. 33).

Os menores, porém, de 21 annos, são incapazes (art. 98), e por isso os seus actos e contractos não podem, em regra, constituil-os em obrigação juridica; porque são nullos (art. 299) excepto o casamento (art. 1058 a 1060); e esse produz effeito com outras restricções indicadas no citado artigo 1060. Não póde entretanto o menor valer-se da nullidade dos seus actos nas obrigações respectivas ás coisas da arte ou profissão em que é *perito*, ou quando tiver usado de dolo para se fazer passar por maior (art. 299), e nem podem usar, com até agora, do beneficio da restituição (art. 297), mas sómente rescindir os seus actos e contractos nos casos em que algum defeito juridico os invalide.

Contra os actos e contractos portanto celebrados pelos *menores* compete-lhes a acção de rescisão a qual sómente prescreve em cinco annos (art. 688), ou póde tambem deduzil-a por excepção (art. 693).

Entretanto não aproveita aos co-interessados capazes senão sendo indivisivel o objecto (art. 700), e não podem os que contractaram com o incapaz fazer rescindir o contracto com esse fundamento (art. 695). O incapaz sempre tem que restituir o que tiver sem perder o que consumiu em seu proveito (art. 698). E bem póde, cessando a incapacidade, ratificar o acto ou contracto feito emquanto era incapaz (art. 696).

Taes são os principios geraes que o Codigo civil estabelece a este respeito. Teem elles larga applicação, e por isso grande importancia. É portanto este resumo um *vade mecum*, que todos devem trazer comsigo. Ainda que, porém, são principios geralmente admittidos, offerecerão difficuldades na sua applicação, como quasi sempre acontece quando se trata de principios geraes. Indicaremos aqui uma d'essas difficuldades praticas.

II

Ninguem ignora que o cumprimento das obrigações que resultam dos contractos póde ser assegurado por um terceiro. É isso que se chama fiança (art. 818). A fiança é portanto um accessorio, e por isso se o contracto principal é nullo, ella não póde subsistir.

Tal é a disposição do artigo 822; entretanto se a nullidade procede unicamente de *incapacidade*, a fiança subsiste nos termos do § 1 do mesmo artigo. E d'aqui a conclusão que ao fiador não compete acção para rescindir a sua obrigação em virtude da incapacidade de alguns dos contrahentes. Entretanto o artigo 694 fallando em geral da nullidade dos contractos, diz que ou por acção ou por excepção póde deduzir a *nullidade*, tanto o queixoso ou seus representantes, com seus fiadores.

Como assim? Pois se no caso de nullidade em virtude de ser incapaz alguns dos contrahentes a fiança subsiste, como póde o fiador deduzir a acção de nullidade? Não parece aqui evidente a contradicção?

Parece; mas não existe realmente. Lá estam no citado artigo 624 as palavras=*salvo nos casos em que a lei expressamente ordenar o contrario*=que se podem sem contradicção ou repugnancia applicar á nullidade em virtude de incapacidade, e assim cessa a repugnancia e contradicção entre estes artigos. E fica por isso certo que o fiador póde como o devedor oppôr a excepção ou usar d'acção de nullidade em todos os casos, menos quando ella proceder da incapacidade de algum dos contrahentes.

ALEXANDRE DE SEABRA.

FIM DO SEGUNDO VOLUME

CODIGO CIVIL PORTUGUEZ

PARTE II

DA ACQUISIÇÃO DOS DIREITOS

LIVRO I

DOS DIREITOS ORIGINARIOS E DOS QUE SE ADQUIREM POR FACTO E VONTADE PROPRIA INDEPENDENTEMENTE DA COOPERAÇÃO DE OUTREM

TITULO I

Dos direitos originarios

Artigo 359.º

Dizem-se direitos originarios os que resultam da propria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origem de todos os outros. Estes direitos são:

1.º O direito de existencia;
2.º O direito de liberdade;
3.º O direito de associação;
4.º O direito de apropriação;
5.º O direito de defeza.

Artigo 360.º

O direito de existencia não só comprehende a vida e integridade pessoal do homem, mas tambem o seu bom nome e reputação, em que consiste a sua dignidade moral.

Artigo 361.º

O direito de liberdade consiste no livre exercicio das faculdades physicas e intellectuaes, e comprehende o pensamento, a expressão e a acção.

Artigo 362.º

O pensamento do homem é inviolavel.

Artigo 363.º

O direito de expressão é livre, como o pensamento; mas o que d'elle abusar em prejuizo da sociedade ou de outrem, será responsavel na conformidade das leis.

Artigo 364.º

O direito de acção consiste na faculdade de praticar livremente

quaesquer actos; mas o que d'elle abusar, attentando contra os direitos de outrem ou da sociedade, será responsavel, nos termos das leis.

Artigo 365.º

O direito de associação consiste na faculdade de pôr em commum os meios ou esforços individuaes, para qualquer fim, que não prejudique os direitos de outrem ou da sociedade.

Artigo 366.º

O direito de apropriação consiste na faculdade de adquirir tudo o que fôr conducente á conservação da existencia, e á manutenção e ao melhoramento da propria condição. Este direito, considerado objectivamente, é o que se chama propriedade.

§ unico. O direito civil só reconhece a apropriação, quando é feita por titulo ou modo legitimo.

Artigo 367.º

O direito de defeza consiste na faculdade de obstar á violação dos direitos naturaes ou adquiridos.

Artigo 368.º

Os direitos originarios são inalienaveis, e só podem ser limitados por lei formal e expressa. A violação d'elles produz a obrigação de reparar a offensa.

TITULO II

Das coisas que podem ser objecto de apropriação, e de suas differentes especies, em relação á natureza das mesmas coisas ou das pessoas a quem pertencem

Artigo 369.º

Coisa diz-se em direito tudo aquillo que carece de personalidade.

Artigo 370.º

Podem ser objecto de apropriação todas as coisas que não estão fóra do commercio.

Artigo 371.º

As coisas podem estar fóra do commercio por sua natureza, ou por disposição da lei.

Artigo 372.º

Estão fóra do commercio, por sua natureza, aquellas que não podem ser possuidas por algum individuo exclusivamente, e, por disposição da lei, aquellas que a mesma lei declara irreduziveis a propriedade particular.

Artigo 373.º

As coisas são immoveis ou moveis.

Artigo 374.º

São immoveis, ou naturalmente, ou mediante a acção do homem, os predios rusticos e urbanos.

§ unico. Por predio rustico entende-se o solo ou terreno, e por predio urbano qualquer edificio encorporado no solo.

Artigo 375.º

São immoveis por disposição da lei:

1.º Os productos e partes integrantes dos predios rusticos, e as partes integrantes dos predios urbanos, que não podem ser separadas sem prejuizo do serviço util que devem prestar, salvo sendo distrahidas pelo proprio dono do predio;

2.º Os direitos inherentes aos immoveis mencionados no artigo precedente;

3.º Os fundos consolidados, que se acharem immobilisados prepetua ou temporariamente.

§ unico. O disposto n'este artigo não exclue as immobilisações, decretadas por lei especial para certos e determinados fins.

Artigo 376.º

São moveis por natureza todos os objectos materiaes não comprehendidos nos dois artigos precedentes, e por disposição da lei todos os direitos não comprehendidos no n.º 2.º do artigo anterior.

Artigo 377.º

Quando na lei civil ou nos actos e contractos se usar da expressão «bens ou coisas immobiliarias», sem outra qualificação, comprehender-se-hão n'ella tanto os que são immoveis por natureza ou mediante a acção do homem, como os que o são por disposição da lei. Quando se usar simplesmente da expressão «immoveis, coisas ou bens immoveis» esta expressão significará só os que o são por natureza, ou mediante a acção do homem.

§ unico. Da mesma sorte a expressão «bens ou coisas mobiliarias» abrangerá tanto os moveis por natureza, como os que o são por disposição da lei; e pelas palavras «movel, coisas ou bens moveis» entender-se-hão só os objectos materiaes, que por natureza são moveis.

Artigo 378.º

Todas as vezes que nos actos e contractos se usar da expressão «moveis de tal casa ou predio» comprehender-se-ha n'ella só o que se chama mobilia, utensilios ou alfaias, salvo se outra fôr conhecidamente a intenção das partes.

Artigo 379.º

As coisas, em relação ás pessoas, a quem a sua propriedade per-

tence, ou que d'ellas se podem livremente aproveitar, dizem-se publicas, communs e particulares.

Artigo 380.º

São publicas as coisas naturaes ou artificiaes, apropriadas ou produzidas pelo estado e corporações publicas e mantidas debaixo da sua administração, das quaes é licito a todos individual ou collectivamente utilisar-se, com as restricções impostas pela lei, ou pelos regulamentos administrativos. Pertencem a esta cathegoria:

1.º As estradas, pontes e viadnctos construidos e mantidos a expensas publicas, municipaes ou parochiaes;

2.º As aguas salgadas das costas, enseadas, bahias, fozes, rias e esteiros, e o leito d'ellas;

3.º Os lagos e lagoas, e os canaes e correntes de agua doce, navegaveis ou fluctuaveis, com os seus respectivos leitos ou alveos e as fontes publicas.

§ 1.º Entende-se por corrente navegavel a que, durante o decurso inteiro do anno, é accommodada á navegação, com os fins commerciaes, de barcos de qualquer forma, construcção e dimensão; e por corrente fluctuavel aquella por onde estiver effectivamente em costume, no acto da promulgação d'este codigo, fazer derivar objectos fluctuantes, durante o decurso do anno inteiro, com fins commerciaes, ou a que de futuro fôr declarada tal pela auctoridade competente.

§ 2.º Quando tudo o rio não fôr navegavel ou fluctuante, mas só parte d'elle, a esta parte unicamente pertencerá a correspondente qualificação.

§ 3.º Entende-se por leito ou alveo a porção de superficie, que a corrente cobre, sem trasbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto.

§ 4.º As faces ou rampas, e os capellos dos comoros, vallados, tapadas, muros de terra ou de pedra e cimento, erguidos artificialmente sobre a superficie natural do solo marginal, não pertencem ao leito ou alveo da corrente, nem estão no dominio publico, se á data da promulgação do codigo civil não houverem entrado n'esse dominio por modo legal.

Artigo 381.º

São communs as coisas naturaes ou artificiaes, não individuamente apropriadas, das quaes só é permittido tirar proveito, guardados os regulamentos administrativos, aos individuos comprehendidos em certa circumscripção administrativa ou que fazem parte de certa corporação publica. Pertencem a esta cathegoria:

1.º Os terrenos baldios, municipaes e parochiaes;

2.º As correntes de agua não navegaveis nem fluctuaveis que, atravessando os terrenos municipaes ou parochiaes, ou predios particulares, vão lançar-se no mar em alguma corrente navegavel ou fluctuavel, os lagos ou lagoas sitos em terrenos municipaes ou parochiaes, e os reservatorios, fontes ou poços construidos á custa dos concelhos ou parochias.

§ 1.º A corrente navegavel, que durante cinco annos consecutivos não servir á navegação, passará á cathegoria de corrente fluctuavel.

§ 2.º A corrente fluctuavel, que durante cinco annos consecutivos não servir á fluctuação, ficará incluida na cathegoria das correntes de uso commum.

§ 3.º O leito ou alveo da torrente ou corrente de uso commum, que atravessa um predio particular, ou n'elle se ajunta ou nasce, forma parte integrante do dito predio.

§ 4.º A propriedade do leito ou alveo de qualquer torrente, ou corrente de uso commum, que passa entre dois ou mais predios, é attribuida aos mesmos predios com as limitações e servidões expressas n'este codigo.

§ 5.º A cada predio pertence por virtude da lei o tracto do leito ou alveo, comprehendido entre a linha marginal e a linha media do dito leito ou alveo, terminando superior e inferiormente, em relação ao curso da corrente, por duas linhas, caindo perpendiculares da extremidade da linha marginal do predio sobre a linha media.

§ 6.º Os tractos dos leitos ou alveos das torrentes ou correntes de uso commum, attribuidos aos predios marginaes, ficam sujeitos a todas as servidões que os regulamentos de policia geral hajam de impôr-lhes, para a conservação, desobstrucção e limpeza dos mesmos leitos ou alveos.

§ 7.º Aos lagos naturaes de agua doce, circumdados de predios particulares, ou de predios particulares, ou de terrenos incultos publicos, municipaes ou parochiaes, são applicaveis as disposições de todos os §§ antecedentes, que forem compativeis com a natureza das suas aguas não correntias.

Artigo 382.º

São particulares as coisas, cuja propriedade pertence a pessoas singulares ou collectivas, e de que ninguem pode tirar proveito, senão essas pessoas ou outras com seu consentimento.

§ unico. O estado, os municipios e as parochias, considerados como pessoas moraes, são capazes de propriedade particular.

TITULO III

Da occupação

CAPITULO I

DISPOSIÇÃO GERAL

Artigo 383.º

É licito a qualquer apropriar-se, pela occupação, dos animaes e outras coisas que nunca tiveram dono, ou que foram abandonadas ou perdidas, salvas as declarações e restricções conteudas nos capitulos seguintes.

CAPITULO II

DA OCCUPAÇÃO DOS ANIMAES

SECÇÃO I

Da caça

Artigo 384.º

É licito a todos, sem distincção de pessoas, dar caça aos animaes bravios, conformando-se com os regulamentos administrativos, que determinam o modo e tempo da caça:

1.º Nos terrenos proprios, cultivados e não cultivados;

2.º Nos terrenos publicos ou concelhios, não cultivados nem murados, ou não exceptuados administrativamente;

3.º Nos terrenos particulares, não cultivados nem murados.

§ unico. A disposição do n.º 1.º comprehende tanto o proprietario, como aquelles que d'elle houverem licença.

Artigo 385.º

Nos terrenos cultivados, abertos, ou sejam publicos, concelhios ou particulares, estando semeiados de cereaes, ou tendo qualquer outra sementeira ou plantação annual, só será licito caçar depois de effectuada a colheita.

Artigo 386.º

Nos terrenos que se acharem de vinhago ou de outras plantas fructiferas, vivazes, de pequeno porte, só será licito caçar no tempo que medeiar desde a colheita dos fructos até ao tempo em que as plantas comecem a abrolhar. As camaras municipaes assignarão os limites do periodo, em que annualmente a liberdade da caça deve cessar.

Artigo 387.º

Nos terrenos abertos, plantados de oliveiras ou de outras arvores fructiferas de grande porte, poder-se-ha caçar em todo o tempo, excepto n'aquelle que medeia entre o começo da maturação dos fructos e a sua colheita.

Artigo 388.º

O caçador apropria-se do animal pelo facto da apprehensão, mas adquire direito ao animal que ferir, emquanto fôr em seu seguimento, salvo o disposto no artigo seguinto.

§ unico. Considera-se apprehendido o animal que é morto pelo caçador, emquanto dura o acto venatorio, ou que é retido nas suas artes de caça.

Artigo 389.º

Se o animal ferido se recolher em predio vallado, murado ou tapado com sebes, não poderá o caçador seguil-o dentro do dito predio sem licença do dono. Mas se o animal ahi cair morto, poderá o caçador exigir, que o dono do predio ou quem o representar, estando presente, lho entregue, ou lhe permitta que o vá buscar, mas sem nenhum sequito.

Artigo 390.º

Em todo o caso, o caçador é responsavel pelo damno que causar, o qual será pago em dobro, sendo o facto praticado na ausencia do proprietario, ou de quem o representar.

§ 1.º Sendo mais de um caçador, serão todos solidariamente responsaveis pelos ditos damnos.

§ 2.º O facto da entrada dos cães de caça no predio tapado independentemente da vontade do caçador, em seguimento do animal, que haja penetrado no dito predio, só produz a obrigação de mera reparação dos damnos que causarem.

§ 3.º A acção para a reparação do damno prescreve por trinta dias, contados desde aquelle em que o mesmo damno foi commettido.

Artigo 391.º

O proprietario ou possuidor de predios murados ou tapados, de fórma que os animaes não possam sair e entrar livremente pode dar-lhes caça por qualquer modo e em qualquer tempo.

Artigo 392.º

É permittido aos proprietarios e cultivadores destruir, em qualquer tempo, nas suas terras, os animaes bravios, que se tornarem prejudiciaes ás suas sementeiras ou plantações.

§ unico. Egual faculdade teem os proprietarios e cultivadores, com relação ás aves domesticas, no tempo em que nos campos houver terras semeiadas, ou cereaes, ou outros fructos pendentes em que possam causar prejuizo.

Artigo 393.º

É absolutamente defezo destruir nos predios alheios os ninhos, ovos ou ninhadas de aves de qualquer especie.

Artigo 394.º

As leis e regulamentos administrativos, além dos municipaes, designarão o tempo em que a caça, ou certa caça, deve ser prohibida absolutamente, ou por certos modos, bem como as multas que devem ser impostas, quer por contravenção ás ditas leis e regulamentos, quer por violação dos direitos declarados n'este titulo.

SECÇÃO II

Da pesca

Artigo 395.º

É permittido a todos, sem distincção de pessoas, pescar nas agua. publicas e communs, salvas as restricções postas pelos regulamentos administrativos.

Artigo 396.º

Ninguem póde devassar os terrenos marginaes para o exercicio do seu direito de pesca, senão nos casos em que ahi é permittida a caça, nos termos declarados nos artigos 384.º, 385.º, 386.º e 387.º

Artigo 397.º

O direito de pesca nas aguas particulares pertence exclusivamente aos donos dos predios, onde taes aguas estão ou correm.

Artigo 398.º

A pescaria, emquanto ao modo, tempo e multas correccionaes, será regulada administrativamente no que respeita ás aguas publicas; e, relativamente ás aguas concelhias ou particulares, pelas camaras municipaes.

Artigo 399.º

A pescaria nos tanques e viveiros particulares, cujo peixe não possa ter entrada e saida livre, não é sujeita aos regulamentos administrativos ou municipaes.

SECÇÃO III

Da occupação dos animaes bravios que já tiveram dono

Artigo 400.º

É licito a qualquer apropriar-se dos animaes bravios, que, tendo tido dono, voltaram á natural liberdade, sem prejuizo do disposto nos

artigos 384.º e seguintes, e das restricções e declarações exaradas na presente secção.

Artigo 401.º

Os animaes bravios habituados a certa guarida, ordenada por industria do homem, que se passarem para outra guarida de diverso dono, ficarão pertencendo a este, se não poderem individualmente ser reconhecidos; pois, no caso contrario, póde o antigo dono recuperal-os, comtanto que o faça sem prejuizo do outro.

§ unico. Provando-se, porém, que os animaes foram attrahidos, por fraude e artificio do dono da guarida, a que se hajam acolhido, será este obrigado a entregar ao antigo dono os ditos animaes, ou pagar-lhe em dobro o valor d'elles, se não podér restituil-os; isto sem prejuizo das penas correccionaes que possam ser applicadas.

Artigo 402.º

É licito a qualquer occupar os enxames, que primeiro encontrar:

1.º Não sendo perseguidos pelo dono da colmeia, de que houverem enxameado;

2.º Não se achando pousados em predio do dono da mesma colmeia, ou em qualquer edificio, ou dentro de predio em que não seja permittido caçar.

§ unico. Mas se o enxame fôr perseguido pelo dono da colmeia, será o proprietario do predio obrigado a permittir-lhe, que o recolha, ou a pagar-lhe o valor d'elle.

Artigo 403.º

Os animaes ferozes e maleficos, que se evadirem da clausura em que seu dono os tiver, poderão ser destruidos ou occupados livremente por qualquer pessoa que os encontre.

SECÇÃO IV

Da occupação dos animaes domesticos abandonados, perdidos ou extraviados

Artigo 404.º

Os animaes domesticos, que forem lançados á margem ou abandonados por seu dono, poderão ser occupados livremente pelo primeiro que os encontrar.

Artigo 405.º

Os animaes perdidos ou extraviados só podem ser occupados nos termos seguintes.

Artigo 406.º

Se aquelle, que encontrar qualquer animal perdido ou extraviado,

souber cujo é, deverá restituil-o, ou fazer saber a seu dono como é achado, dentro de tres dias, ao mais tardar, sendo o dito dono domiciliado ou residente no mesmo concelho da achada.

Artigo 407.º

Se o dono não fôr domiciliado ou residente no mesmo concelho, e o achador não poder satisfazer ao disposto no artigo antecedente, fará saber á auctoridade administrativa da freguezia, no dito prazo de tres dias, como o animal é achado, a fim de que o participe a seu dono.

Artigo 408.º

Se aquelle, que encontrar qualquer animal perdido ou extraviado, não souber cujo é, deverá, sem demora apresental-o á auctoridade administrativa da parochia, onde fôr encontrado.

§ 1.º A auctoridade administrativa mandará tomar nota da qualidade, signaes, estado e valor apparente do animal, e do logar onde foi achado, e o fará depositar em poder da pessoa que o encontrar, ou de outrem, se aquella se recusar.

§ 2.º Sendo volatil o animal encontrado, fal-o-ha a dita auctoridade apregoar no primeiro domingo consecutivo, á porta da egreja parochial, ao entrar da missa conventual; e, se dentro de quinze dias não lhe apparecer dono, ficará o animal pertencendo á pessoa que o houver encontrado.

§ 3.º Sendo o animal achado ovelha, cabra, porco ou qualquer outro quadrupede das especies miudas, ou ainda sendo de outras, se o valor d'elle não exceder a seis mil réis, observar-se-ha o disposto no § antecedente, com a differença de que o prazo assignado será de trinta dias, e se repetirão os pregões de oito em oito dias.

§ 4.º Se o animal achado fôr de gado grosso, ou quadrupede de grande especie, cujo valor exceda a seis mil réis, observar-se-ha egualmente o disposto nos §§ 1.º e 2.º com as seguintes modificações:

1.ª Além dos pregões, fará o achador inserir a noticia da achada do animal na gazeta da respectiva relação;

2.ª O animal achado só ficará pertencendo ao occupante passados tres mezes.

§ 5.º Os prazos assignados contar-se-hão desde o dia dos primeiros pregões.

§ 6.º As diligencias prescriptas serão sempre gratuitas, excepto os pregões, que serão pagos pelo proprietario ou pelo achador, se aquelle se não apresentar em tempo util.

§ 7.º Se a pessoa, em cujo poder o animal fôr depositado, não tiver meios para o sustentar, ou se elle estiver em risco de padecer deterioração, poderá requerer, que elle seja arrematado e depositado o producto.

§ 8.º N'este caso, será applicado á quantia em deposito o que fica disposto nos §§ antecedentes.

Artigo 409.º

O dono do animal perdido ou extraviado será obrigado a pagar as despezas feitas com o animal, salvo o que fica disposto no artigo precedente, se não preferir abandonal-o.

Artigo 410.º

O achador, que não cumprir com as obrigações que lhe são impostas, será obrigado, além da responsabilidade civil e penal, a restituir o animal ou o seu valor ao dono, a todo o tempo em que este appareça, sem indemnisação alguma das despezas, que haja feito com o dito animal.

CAPITULO III

DA OCCUPAÇÃO DAS COISAS INANIMADAS

SECÇÃO I

Da occupação das coisas moveis abandonadas

Artigo 411.º

As coisas moveis abandonadas podem ser livremente occcupadas por qualquer pessoa que primeiro as encontre.

Artigo 412.º

Na occupação ou na entrega das coisas moveis, abandonadas em estações de transporte ou viação, ou em alfandegas, ou em quaesquer outras casas fiscaes, observar-se-ha o que estiver determinado nos respectivos regulamentos de caminhos de ferro, correios, malas-postas, alfandegas e outros.

SECÇÃO II

Da occupação das coisas moveis perdidas

Artigo 413.º

As coisas moveis perdidas podem ser occupadas, nos casos e termos declarados nos artigos seguintes.

Artigo 414.º

Quem achar coisa perdida, sabendo cuja é, conformar-se-ha com o que fica disposto nos artigos 406.º e 407.º

Artigo 415.º

Quem achar coisa perdida, não sabendo cuja é, deve, no prazo

de tres dias, dar d'isso conhecimento á auctoridade administrativa da parochia, onde a coisa fôr achada, declarando a natureza do objecto, o seu valor aproximadamente, e o dia e o logar onde a achou, para que a dita auctoridade mande affixar nas portas da egreja parochial a noticia do facto.

§ unico. Haverá em poder da referida auctoridade um caderno numerado, rubricado e encerrado, no qual se copiem as sobreditas noticias, declarando-se o dia em que foram affixadas, e pondo-lhes a auctoridade o seu visto e assignatura.

Artigo 416.°

Se o valor da coisa exceder a tres mil réis, enviará a auctoridade administrativa parochial, ao mesmo tempo em que se affixar a noticia mencionada no artigo precedente uma copia á gazeta da relação do respectivo districto, para ser publicada.

Artigo 417.°

As diligencias mencionadas nos dois artigos precedentes serão expedidas official e gratuitamente.

Artigo 418.°

O dono da coisa pagará todas as despezas que o achador tiver feito com a sua conservação, se não preferir abandonal-a.

Artigo 419.°

O achador fará sua a coisa achada, nos seguintes termos:

§ 1.° Se a coisa não exceder o valor de tres mil réis, não lhe apparecendo dono dentro de quarenta e cinco dias, contados desde a data da affixação da noticia.

§ 2.° Se a coisa exceder o valor de tres mil réis até seis mil réis, não lhe apparecendo dono dentro de tres mezes, contados desde a data da publicação na gazeta da respectiva relação.

§. 3.° Se a coisa exceder o valor de seis mil réis até doze mil réis, não lhe apparecendo dono dentro de meio anno, contado desde a mesma data.

§ 4.° Se a coisa exceder o valor de doze mil réis, só poderá ficar pertencendo ao achador passado um anno, contado desde a mesma data, mas com reserva do valor da terça parte, deduzidas todas as despezas, que será applicado para o conselho de beneficencia pupillar da comarca, onde a coisa fôr achada, ou da magistratura que o substituir.

Artigo 420.°

Os que acharem quaesquer objectos perdidos, e não cumprirem com as diligencias, de que são encarregados, ficarão obrigados a restituir ao respectivo dono a coisa achada ou o seu valor, sem que se lhes abone qualquer despeza, e sujeitos, além d'isso, á responsabilidade civil e penal.

Artigo 421.°

Quando se não souber ao certo se a coisa é perdida ou abandonada, presumir-se-ha perdida.

SECÇÃO III

Da occupação de thesouros e coisas escondidas

Artigo 422.°

Quem encontrar enterrado ou escondido algum deposito de oiro, prata ou quaesquer outros objectos de algum valor, cujo dono seja conhecido, observará o que fica disposto nos artigos 406.° e 407.°

Artigo 423.°

Se o que achar o sobredito deposito não souber cujo é, e não se conhecer evidentemente que o dito deposito tem mais de trinta annos de antiguidade, fará annunciar o achado na gazeta da relação do respectivo districto, e se o dono da coisa não apparecer dentro de dois annos, ficará esta sendo propriedade do achador, no todo ou em parte, conforme o que vae declarado no artigo seguinte.

§ unico. Afóra a obrigação estabelecida n'este artigo, terá tambem o achador a de participar á auctoridade administrativa da parochia o achado, dentro do prazo de tres dias contados desde que elle acontecen. A auctoridade administrativa, a quem o facto fôr noticiado, fará immediatamente constar aquelle achado por via de editaes e de annuncios em algum periodico, para que qualquer pessoa, que a elle tiver direito, venha recebel-o dentro de dois annos, sob pena de o perder, na fórma do presente artigo.

Artigo 424.°

Se o dono da coisa fôr desconhecido, e do proprio deposito se evidenciar, que foi feito mais de trinta annos antes, ficará pertencendo inteiramente ao dono do predio onde a coisa foi enterrada, ou escondida, se elle pessoalmente a achar; e, achando-a outra pessoa, pertencerão dois terços ao dono do predio, e um terço ao achador.

§ unico. Se o predio, onde o deposito se achou, fôr emphyteutico ou sub-emphyteutico, o emphyteuta ou sub-emphyteuta serão equiparados aos proprietarios com pleno dominio para os effeitos d'este artigo.

Artigo 425.°

A ninguem é permittido procurar thesouros em predio particular

alheio, sem permissão de seu dono: o contraventor perderá, em proveito do proprietario, tudo o que achar, e responderá por perdas e damnos.

Artigo 426.º

A ninguem é permittido procurar thesouros em predios municipaes ou do estado, por maneira tal que os possa deteriorar, sem licença da municipalidade ou da repartição publica respectiva, debaixo da comminação do artigo precedente.

Artigo 427.º

Aquelle que se apropriar de thesouro ou coisa escondida, em prejuizo dos direitos de terceiro, declarados nos artigos precedentes, perderá a parte que aliás lhe pertenceria, a qual será applicada em proveito dos estabelecimentos de beneficencia pupillar da comarca, onde o thesouro tiver sido achado.

SECÇÃO IV

Da occupação das embarcações e outros objectos naufragados

Artigo 428.º

Tudo o que diz respeito a embarcações naufragadas, á sua carga, ou a quaesquer fazendas ou objectos de dominio particular, que o mar arroje ás praias, ou que se apprehenderem no alto mar, será regulado pelas disposições do codigo commercial e das leis administrativas.

CAPITULO IV

DA OCCUPAÇÃO DOS OBJECTOS E PRODUCTOS NATURAES COMMUNS OU NÃO APPROPRIADOS

SECÇÃO I

Disposição geral

Artigo 429.º

A occupação de substancias animaes de qualquer natureza, creadas nas aguas publicas ou nas communs, que vierem arroladas ás margens ou ás praias, regular-se-ha pelo que, nos artigos 468.º e e 469.º vae determinado ácerca das substancias vegetaes aquaticas.

Artigo 430.º

É licito a todos occupar quaesquer objectos ou productos naturaes, que não forem propriedade exclusiva de outrem, salvas as declarações e restricções inseridas no presente codigo.

SECÇÃO II

Das aguas

SUB-SECÇÃO I

Das aguas publicas e particularmente das aguas navegaveis e fluctuaveis

Artigo 431.º

É permittido a todos usar de quaesquer aguas publicas, conformando-se com os regulamentos administrativos.

§ 1.º Se as ditas aguas forem navegaveis ou fluctuaveis, este uso deve ser exercido sem prejuizo dos interesses da navegação ou fluctuação.

§ 2.º Os conflictos que se levantarem entre os interesses geraes da navegação, ou da fluctuação, e os interesses da agricultura ou da industria, serão resolvidos administrativamente.

Artigo 432.º

Se o uso, que se pretender fazer das aguas publicas, navegaveis ou fluctuaveis, depender de obra ou construcção permanente, não poderá esta ser feita sem prévia licença da auctoridade administrativa competente.

Artigo 433.º

Quando, para se tornar effectivo o direito de occupação, fôr necessario fazer obras permanentes, se o uso d'estas vier a ser depois abandonado por mais de cinco annos, prescreverá tal direito em beneficio de quem fizer obras analogas, incompativeis com aquellas.

SUB-SECÇÃO II

Das correntes de agua não navegaveis nem fluctuaveis

Artigo 434.º

Os donos ou possuidores de predios, que são atravessados por quaesquer aguas correntes, não navegaveis nem fluctuaveis, têem o direito de usar d'ellas em proveito dos mesmos predios, comtanto que do refluxo das ditas aguas não resulte prejuizo aos predios que ficam superiormente situados, e que inferiormente se não altere o ponto de saida das aguas remanescentes.

§ unico. Entende-se por ponto de saida, aquelle onde uma das margens do alveo deixa primeiramente de pertencer ao predio.

Artigo 435.º

O dono do predio, atravessado pela corrente, tem o direito de alterar e mudar o leito ou alveo d'ella, sob as mesmas condições estabelecidas no artigo antecedente para o uso das aguas.

Artigo 436.º

Quando as correntes passarem por entre dois ou mais predios, o uso das aguas será regulado pelo modo seguinte:

§ 1.º Se a agua fôr sobeja, cada um dos donos ou possuidores dos predios adjacentes á corrente, de um e outro lado, poderá usar da porção d'ella que lhe convier.

§ 2.º Se a agua não fôr sobeja, cada um dos donos ou possuidores dos predios fronteiros terá o direito de usar de uma parte das aguas, proporcional á extensão e precisões do seu predio.

§ 3.º Cada um dos donos ou possuidores dos predios, de que trata o § antecedente, poderá derivar a porção d'agua, que lhe couber, em qualquer ponto da sua linha marginal, sem que o outro, com o pretexto de a dirivar superiormente, haja de privál-o d'essa porção, no todo ou em parte.

§ 4.º A saida das aguas remanescentes, se as houver, é applicavel o que fica disposto no artigo 434.º

Artigo 437.º

Os donos ou possuidores dos predios adjacentes ou atravessados pelas correntes, quando ajuntarem aos ditos predios outros, que não tivessem o mesmo direito, não poderão empregar n'estes as sobreditas aguas em prejuizo do direito que sobre ellas tiverem tido os seus visinhos.

Artigo 438.º

O que fica disposto nos artigos precedentes não prejudicará os direitos adquiridos, ao tempo da promulgação d'este codigo, sobre certas e determinadas aguas por lei, uso e costume, concessão expressa, sentença ou prescripção.

§ unico. A prescripção, porém, só será attendida para os effeitos d'este artigo, quando recáia sobre opposição não seguida, ou sobre a construcção de obras no predio superior, de que possa inferir-se abandono do primitivo direito.

Artigo 439.º

O direito, porém, que têem os proprietarios ao uso das aguas, que atravessam ou banham os seus predios, será de futuro imprescriptivel, e só poderá ser alienado por escriptura ou auto publico.

Artigo 440.º

Os proprietarios marginaes de quaesquer correntes de agua não

podem impedir os seus visinhos de aproveitar a necessaria, para os seus gastos domesticos, comtanto que sejam indemnisados do prejuizo, que padecerem com o transito pelos seus predios.

§ 1.º Esta servidão só se dará, verificando-se que os ditos visinhos não podem haver agua de outra parte, sem grande incommodo ou difficuldade.

§ 2.º As questões, que a este respeito se levantarem, excepto no tocante a indemnisações, serão resolvidas administrativamente.

§ 3.º O direito do uso das aguas, a que este artigo se refere, não prescreve, mas cessa logo que, pela construcção de alguma fonte publica, as pessoas, a quem elle é concedido, possam haver sem grande difficuldade ou incommodo a agua de que carecerem.

Artigo 441.º

Os que têem direito a servir-se de quaesquer aguas correntes não podem alterar ou corromper as que não consomem, de fórma que as tornem insalubres, inuteis ou prejudiciaes áquelles que egualmente têem direito ao seu uso.

Artigo 442.º

Os donos ou possuidores dos predios, atravessados ou banhados por quaesquer aguas correntes, são obrigados a abster-se de factos, que embaracem o livre curso das ditas aguas, e a remover os obstaculos a este livre curso quando tiverem origem nos seus predios, de fórma que d'esses factos e obstaculos não resulte prejuizo a seus visinhos, quer pela extagnação e refluxo das aguas, quer pelo seu retardamento e perda, a não ser, n'estes dois ultimos casos, por causa da sua licita applicação.

§ unico. Quando o obstaculo ao livre curso das aguas não tiver origem em certo predio marginal ou em facto do dono d'elle, o modo da sua remoção será regulado pela legislação administrativa.

Artigo 443.º

Faltando os proprietarios, com prejuizo de terceiro, ás obrigações, que lhes são impostas nos dois artigos precedentes, os trabalhos tanto de salubridade como de conservação serão executados á sua custa, e elles responderão tambem por perdas e damnos, além das multas, que lhes forem comminadas nas posturas municipaes.

SUB-SECÇÃO III

Das fontes e nascentes

Artigo 444.º

O dono do predio, onde houver alguma fonte ou nascente de

agua, pode servir-se d'ella e dispôr do seu uso livremente, salvo o direito que algum terceiro tenha adquirido a esse uso por um titulo justo.

§ unico. São applicaveis ás aguas, de que trata este artigo, as disposições dos artigos 438.º e 439.º

Artigo 445.º

Se as sobreditas aguas forem medicinaes, poderá ser o seu uso regulado administrativamente, conforme o exigir o interesse publico, comtanto que o proprietario seja indemnisado do prejuizo que por isso padecer.

Artigo 446.º

O proprietario, que por industria descobrir no seu predio alguma nova nascente, só poderá encaminhar as vertentes d'ella sobre os predios alheios, contra a vontade de seus donos, sendo auctorisado por decreto judicial e mediante indemnisação.

Artigo 447.º

O proprietario de qualquer nascente não poderá mudar o seu curso costumado, se d'ella se abastecerem os habitantes de qualquer povoação ou casal.

Artigo 448.º

Se os habitantes mencionados no artigo precedente não houverem adquirido, por titulo justo, o uso das aguas de que ahi se trata, poderá o proprietario exigir a devida indemnisação.

§ unico. Esta indemnisação será proporcionada ao prejuizo, que resultar para o proprietario, de ser privado do livre uso das aguas, sem attenção ao proveito que de tal uso póde tirar a povoação.

Artigo 449.º

Se o dono do predio, onde as aguas nascem, mudar o curso seguido por ellas durante os ultimos cinco annos, dirigindo-as sobre predios de outros visinhos, poderão estes obrigal-o a restituir as aguas ao seu curso anterior.

§ unico. Esta acção só poderá ser intentada durante dois annos, contados desde o dia da innovação.

Artigo 450.º

É licito a qualquer procurar aguas no seu predio por meio de poços, minas ou quaesquer excavações, comtanto que não prejudique direitos, que terceiro haja adquirido, por justo titulo, sobre aguas d'esse predio.

Artigo 451.º

Aquelle que por qualquer fórma alterar ou diminuir as aguas de

fonte ou de qualquer reservatorio destinadas a uso publico, será obrigado a repôr as coisas no seu estado anterior.

Artigo 452.º

É permittido a todos fazer minas ou poços nos terrenos publicos, municipaes ou parochiaes, em busca de aguas subterraneas, precedendo licença da respectiva auctoridade administrativa ou municipal.

SUB-SECÇÃO IV

Das aguas pluviaes

Artigo 453.º

As aguas pluviaes das torrentes e enxurros, que correm por terrenos, estradas ou ruas publicas, podem ser occupadas, na sua passagem, por qualquer proprietario confinante, na conformidade dos regulamentos administrativos.

§ unico. Este direito só póde ser prescripto nos termos do artigo 438.º

Artigo 454.º

As aguas pluviaes, que caem directamente sobre qualquer predio rustico ou urbano, podem ser livremente occupadas e usufruidas pelos donos dos ditos predios: mas estes não têem direito a desvial-as do seu curso natural para lhes darem outro, sem consentimento expresso dos donos dos predios a quem tal mudança causar prejuizo.

Artigo 455.º

Os donos dos predios servientes não podem adquirir por perscripção a posse de receber as ditas aguas.

SUB-SECÇÃO V

Dos canaes aqueductos particulares e outras obras relativas ao uso das aguas

Artigo 456.º

É permittido a qualquer encanar subterraneamente ou a descoberto, em proveito da agricultura ou da industria, as aguas a que tenha direito, atravez dos predios rusticos alheios, não sendo quintas muradas ou quintaes, jardins, hortas ou pateos adjacentes a predios urbanos, precedendo indemnisação do prejuizo que d'isso resultar, para os ditos predios.

§ unico. Os donos dos predios servientes têem tambem o direito de serem indemnisados dos prejuizos, que de futuro vierem a resul-

tar da infiltração, ou erupção das aguas, ou da deterioração das obras feitas para a conducção d'estas.

Artigo 457.º

As questões relativas á direcção, natureza e fórma do aqueducto, e ao valor da indemnisação, serão resolvidas summariamente pelo poder judicial, se as partes se não concertarem amigavelmente.

Artigo 458.º

Pertence aos donos dos predios servientes tudo o que os marachões ou motas produzem naturalmente. Os ditos donos só são obrigados a dar passagem para a inspecção do aqueducto, ou para n'elle se fazerem os concertos necessarios, e bem assim a não fazer coisa que de qualquer fórma prejudique o aqueducto ou o curso das aguas.

Artigo 459.º

Os donos dos predios servientes podem, outrosim, em qualquer tempo, exigir a mudança do aqueducto para outra parte do mesmo predio, se esta mudança lhes fôr conveniente, e não prejudicar os interesses do dono do aqueducto, comtanto que façam a dita mudança á propria custa,

Artigo 460.º

Se, construido o aqueducto, não forem todas as aguas necessarias a seus donos, e outro proprietario quizer ter parte no excedente, ser-lhe-ha concedida essa parte mediante prévia indemnisação, e pagando além d'isso a quota proporcional á despeza feita com a conducção d'ellas até o ponto d'onde se pretendem derivar.

§ unico. Concorrendo diversos pretendentes ao dito excedente, serão preferidos os donos dos predios servientes.

Artigo 461.º

Os donos dos predios inferiores áquelle, a que se dirige o aqueducto, são obrigados a receber as aguas vertentes, ou a dar-lhes passagem, comtanto que sejam indemnisados dos prejuizos, que d'ahi lhes venham a resultar.

§ unico. A estes predios é tambem applicavel o que fica disposto no § unico do art. 456.º

Artigo 462.º

As disposições dos artigos precedentes são applicaveis ás aguas provenientes de gaivagem, canos falsos, vallas, guardamatos, alcorcas, ou de qualquer outro modo de enxugo de predios, quando essas aguas houverem de atravessar predio ou predio de diverso dono, para chegarem a alguma corrente ou a outra via de escoamento.

Artigo 463.º

Quando o possuidor de um predio sito na margem de qualquer corrente, ao uso de cujas aguas tenha direito, só póde aproveital-as fazendo presa, açude ou obra similhante, que vá travar no predio de outro visinho, não poderá este obstar á dita obra, uma vez que seja previamente indemnisado, se algum prejuizo d'ahi lhe provier.

§ unico. Os predios urbanos não ficam sujeitos á servidão mencionada n'este artigo.

Artigo 464.º

Mas, se o visinho sujeito á servidão mencionada no artigo precedente, quizer aproveitar-se da dita obra, poderá tornal-a commum, pagando uma parte da despeza proporcional ao beneficio que receber.

SECÇÃO III

Dos mineraes

Artigo 465.º

Todos têm o direito de pesquisar e lavrar minas, independentemente de auctorisação do governo, nos predios rusticos que possuirem.

Artigo 466.º

É tambem concedido o direito de pesquisa em predios rusticos alheios, com o consentimento do dono, consentimento que aliás, em caso de recusa, pode ser competentemente supprido. Porém a lavra, n'esse caso, fica dependente de concessão prévia.

Artigo 467.º

A designação das substancias, que devem ser consideradas como mineraes, para que a sua pesquisa e lavra fiquem sujeitas á legislação relativa a este assumpto; as limitações dos direitos mencionados nos artigos precedentes, a designação das formalidades prévias e das condições para o seu exercio e o modo d'elle, bem como a especificação dos direitos dos possuidores das minas, no caso de concessão, ficam reservados para legislação especial.

SECÇÃO IV

Das substancias vegetaes, aquaticas ou terrestres

SUB-SECÇÃO I

Das substancias aquaticas

Artigo 468.º

As substancias vegetaes de qualquer natureza produzidas nas aguas

publicas, ou se achem as ditas substancias no seio das agoas, ou venham arroladas ás margens ou praias, podem ser livremente occupadas por qualquer pessoa, que d'ellas queira aproveitar-se, salvo o disposto nos regulamentos administrativos.

Artigo 469.º

As substancias vegetaes produzidas nas aguas communs, ou se achem no seio das ditas aguas ou venham arroladas ás suas margens, só podem ser occupadas pelos visinhos do respectivo municipio ou parochia, salvo com permissão da camara municipal, ou, havendo antigo uso e costume em contrario.

Artigo 470.º

As substancias vegetaes mencionadas nos dois artigos precedentes, que forem arroladas ou arremessadas pelas aguas sobre qualquer predio particular, ficarão pertencendo ao dono do dito predio.

Artigo 471.º

O governo ou as camaras municipaes, conforme as aguas forem do dominio publico ou do dominio commum, farão os regulamentos necessarios, para que o direito de occupação se exerça de modo que as ditas substancias vegetaes sejam convenientemente aproveitadas, e não se prejudique a propagação e creação do peixe, ou qualquer outro interesse publico.

SUB-SECÇÃO II

Das substancias vegetaes terrestres

Artigo 472.º

Os pastos, matos, lenhas e outras substancias vegetaes, produzidos nos terrenos do estado, só podem ser occupados com permissão do governo, na fórma dos regulamentos relativos a este assumpto.

Artigo 473.º

Os pastos, matos, lenhas e outras substancias vegetaes, produzidos nos baldios ou terrenos municipaes ou parochiaes, pertencem exclusivamente aos visinhos dos respectivos concelhos ou parochias, mas só podem ser occupados em conformidade dos antigos usos e costumes, ou dos regulamentos que as camaras municipaes fizerem.

TITULO IV

Dos direitos que se adquirem por mera posse e prescripção

CAPITULO I

DA POSSE

Artigo 474.º

Diz-se posse a retenção ou fruição de qualquer coisa ou direito.

§ 1.º Os actos facultativos ou de mera tolerancia não constituem posse.

§ 2.º A posse conserva-se, emquanto durante a retenção ou fruição da coisa ou direito, ou a possibilidade de a continuar.

Artigo 475.º

A posse, como meio de adquirir, póde ser de boa ou de má fé.

Artigo 476.º

Posse de boa fé é aquella que procede de titulo, cujos vicios não são conhecidos do possuidor. Posse de má fé é a que se dá na hypothese inversa.

Artigo 477.º

A posse produz em favor do possuidor a presumpção de propriedade, que póde ser mais ou menos attendivel, conforme as circumstancias.

Artigo 478.º

A posse presume-se de boa fé em quanto o contrario se não provar, salvo nos casos em que a lei expressamente não admittir tal presumpção.

Artigo 479.º

Só podem ser objecto de posse coisas e direitos certos e determinados, e que sejam susceptiveis de apropriação.

Artigo 480.º

Podem adquirir posse todos aquelles que têem uso de razão, e ainda os que não o têem, nas coisas que podem ser objecto de livre occupação.

§ unico. Pelo que respeita ás coisas apropriadas, os que não têem uso de razão podem, apesar d'isso, adquirir posse pelas pessoas, que legalmente os representem.

Artigo 481.º

A posse pode ser adquirida e exercida, tanto em proprio nome, como em nome de outrem.

§ 1.º Em caso de duvida, presume-se, que o possuidor possue em proprio nome.

§ 2.º Presume-se, que a posse continua em nome de quem a começou.

Artigo 482.º

O possuidor póde perder a posse:

1.º Pelo abandono;

2.º Pela cedencia a outrem por titulo oneroso ou gratuito;

3.º Pela destruição ou perda da coisa, ou por esta ser posta fóra do commercio;

4.º Pela posse de outrem, ainda contra vontade do antigo possuidor, se a nova posse houver durado por mais de um anno.

§ unico. O anno corre desde o facto de ser a nova posse tomada publicamente, ou se tiver sido tomada clandestinamente desde que isto conste ao esbulhado.

Artigo 483.º

Por morte do possuidor, a posse d'elle passa, por virtude da lei, com os mesmos effeitos de posse effectiva, aos seus herdeiros ou successores, desde o momento em que o dito possuidor fallecer.

Artigo 484.º

O possuidor tem o direito de ser mantido, ou restituido á sua posse contra qualquer turbação ou esbulho, nos termos seguintes.

Artigo 485.º

O possuidor que tiver justo receio de ser perturbado ou esbulhado por outrem, póde implorar a intervenção da justiça, a fim de ser intimado o que o ameaça, para que se abstenha de lhe fazer aggravo, sob pena de 10$000 réis a 30$000 reis de multa, além de perdas e damnos.

Artigo 486.º

O possuidor, que é perturbado ou esbulhado, póde manter-se ou restituir-se por sua propria força e auctoridade, comtanto que o faça em acto consecutivo, ou recorrer á justiça para que esta o mantenha ou restitua.

Artigo 487.º

Se o possuidor foi esbulhado violentamente, tem direito a ser restituido, sempre que o requeira, dentro do praso de um anno; nem o esbulhador será ouvido em juizo, sem que a dita restituição se tenha effeituado.

Artigo 488.º

Se a posse é de menos de um anno, ninguem póde ser mantido ou restituido judicialmente, senão contra aquelles que não tenham melhor posse.

§ unico. É melhor a posse, que se abona com titulo legitimo; na falta de titulo ou na presença de titulos eguaes, é melhor posse a mais antiga; se as posses forem eguaes, prefere a actual; se ambas as posses forem duvidosas, será a coisa posta em deposito, emquanto se não decidir a quem pertence.

Artigo 489.º

Se a posse tiver durado por mais de um anno, será o possuidor summariamente mantido ou restituido, emquanto não fôr convencido na questão de propriedade.

Artigo 490.º

As acções mencionadas nos artigos antecedentes não são applicaveis ás servidões continuas não apparentes, nem ás descontinuas, salvo fundando-se a posse em titulo provindo do proprietario do predio serviente, ou d'aquelles de quem este o houve.

Artigo 491.º

É havido como nunca perturbado nem esbulhado da posse, o que n'ella foi mantido ou restituido judicialmente.

Artigo 492.º

O mantido ou restituido deve ser indemnisado dos prejuizos que teve pelo facto da turbação ou do esbulho, nos termos declarados nos artigos seguintes.

Artigo 493.º

A restituição será feita no logar do esbulho e á custa do esbulhador.

Artigo 494.º

O possuidor de boa fé não responde pelas deteriorações ou perda da coisa, não tendo dado causa a isso.

Artigo 495.º

O possuidor de boa fé faz os seus fructos naturaes e industriaes, que a coisa produziu, e que foram colhidos até o dia em que cessou a boa fé, e os fructos civis correspondentes á duração da mesma posse de boa fé; mas, se, ao tempo em que cessar a boa fé, se acharem pendentes alguns fructos naturaes ou industriaes, terá o posauidor direito ás despezas que tiver feito com essa producção, e além d'isso, a uma parte do producto liquido proporcional ao tempo da sua posse com relação ao da colheita.

§ 1.º Os encargos serão do mesmo modo rateados entre os dois possuidores.

§ 2.º O proprietario da coisa póde, querendo conceder ao possuidor de boa fé a faculdade de concluir a cultura e colheita dos fructos pendentes, como indemnisação da parte das despezas da cultura e do producto liquido, que lhe pertencia; o possuidor de boa fé que, por qualquer motivo, não quizer acceitar esta concessão, perderá o direito a ser indemnisado de outro modo.

§ 3.º Dizem-se fructos naturaes os que a coisa produz espontaneamente; industriaes os que produz mediante a industria do homem; civis as rendas ou interesses provenientes da mesma coisa.

§ 4.º Reputa-se ter cessado a boa fé, desde o momento em que os vicios da posse são judicialmente denunciados ao possuidor pela proposição da acção, ou em que se prove terem sido conhecidos do mesmo possuidor.

§ 5.º O esbulhador violento sempre se presume de má fé.

Artigo 496.º

O possuidor de má fé responde por perdas e damnos, excepto provando, que não procederam de culpa ou negligencia sua, e responde tambem por perdas e damnos accidentaes, provando-se, que estes não se teriam dado se a coisa estivesse na posse do vencedor.

Artigo 497.º

O possuidor de má fé é obrigado a restituir os fructos, que a coisa produziu, ou podia produzir durante a retenção.

Artigo 498.º

Tanto o possuidor de boa fé, como o de má fé, teem direito a serem indemnisados das despezas que houverem feito para a conservação da coisa; mas só o possuidor de boa fé goza do direito de retenção, emquanto não fôr pago.

§ 1.º Na importancia d'essas despezas será encontrado o rendimento liquido dos fructos recebidos.

§ 2.º Abrangendo a restituição coisas diversas, só é admittida a retenção no que toca ás que foram bemfeitorisadas.

Artigo 499.º

Tanto o possuidor de boa fé, como o de má fé, teem direito de levantar as bemfeitorias uteis, que hajam feito na coisa, podendo fazel-o sem detrimento d'ella.

§ 1.º Dizem-se bemfeitorias uteis aquellas que, não sendo indispensaveis para a conservação da coisa, lhe augmentam todavia o valor.

§ 2.º Quando possa dar-se detrimento no levantamento das bemfeitorias, satisfará o vencedor ao evicto, no momento da entrega da coisa, o valor d'ellas; não o fazendo, o evicto gozará do direito de retenção, se tiver possuido de boa fé.

§ 3.º A possibilidade do detrimento será apreciada pelo vencedor.

§ 4.º O valor das bemfeitorias será calculado pelo custo d'ellas, se este não exceder o valor do beneficio ao tempo da entrega. No caso contrario, não poderá o evicto haver mais do que esse valor.

Artigo 500.º

O possuidor de boa fé pode levantar as bemfeitorias voluptuarias que haja feito, não se dando detrimento da coisa. No caso contrario não pode levantal-as, nem haver o valor d'ellas.

§ 1.º São bemfeitorias voluptuarias aquellas que, sem augmentarem o valor da coisa a que são adherentes, servem só para recreio do possuidor.

§ 2.º A possibilidade do detrimento será apreciada por louvados escolhidos a aprazimento das partes.

Artigo 501.º

As bemfeitorias compensam-se com as deteriorações.

Artigo 502.º

O possuidor de má fé perde, em beneficio do vencedor, as bemfeitorias voluptuarias que fez na coisa evicta.

Artigo 503.º

Os melhoramentos estranhos á intervenção do evicto revertem em proveito do vencedor.

Artigo 504.º

A acção de manutenção, e a de restituição de posse, podem ser intentadas pelo perturbado ou esbulhado, ou pelos seus herdeiros e representantes, a primeira só contra o perturbador, salva a acção de perdas e damnos contra os seus herdeiros ou representantes; a segunda, não só contra o esbulhador, mas tambem contra os seus herdeiros e representantes, ou contra terceiro, para quem aquelle haja transferido a coisa por qualquer titulo.

§ unico. A acção de manutenção prescreve por um anno, contado desde o facto da turbação; a acção de restituição prescreve pelo mesmo tempo, contado desde o facto do esbulho, ou de ter noticia d'elle o interessado, no caso de haver sido praticado clandestinamente.

CAPITULO II

DA PRESCRIPÇÃO

SECÇÃO I

Da prescripção em geral

Artigo 505.º

Pelo facto da posse adquirem-se coisas e direitos, assim como se extinguem obrigações pelo facto de não ser exigido o seu cumprimento. A lei determina as condições e o lapso de tempo, que são necessarios, tanto para uma como para outra coisa. Chama-se a isto prescripção.

§ unico. A acquisição de coisas ou direitos pela posse diz-se prescripção positiva; a desoneração de obrigações pela não-exigencia do seu cumprimento diz-se prescripção negativa.

Artigo 506.º

Podem ser objecto de prescripção todas as coisas, direitos e obrigações que estão em commercio, e que não forem exceptuadas por lei.

Artigo 507.º

A prescripção aproveita a todos os que podem adquirir, e até aos incapazes, sendo negativa.

§ unico. No caso de prescripção positiva, os incapazes podem adquirir pessoas que legalmente os representam.

Artigo 508.º

Não é permittido renunciar antecipadamente ao direito adquirido, ou de se desonerar pela prescripção; pode, porém, renunciar-se ao direito adquirido por meio d'ella.

Artigo 509.º

Os credores, e todos os que tiverem legitimo interesse em que a prescripção se torne effectiva, podem fazel-a valer, ainda que o devedor ou o proprietario hajam renunciado ao direito adquirido por meio d'ella.

Artigo 510.º

Quem possue em nome de outrem não pode adquirir por prescripção a coisa possuida, excepto achando-se invertido o titulo da posse, quer por facto de terceiro, quer por opposição feita pelo possuidor ao direito d'aquelle, em cujo nome possuia, e não repellida por este; mas, em tal caso, a prescripção começará a correr desde a dita inversão de titulo.

§ unico. Diz-se invertido o titulo, que é substituido por outro capaz de transferir a posse ou o dominio.

Artigo 511.º

A prescripção adquirida por um com-possuidor, com relação ao objecto principal da posse, e aos actos extensivos d'esta aproveita aos outros.

Artigo 512.º

Da mesma fórma aproveita aos outros a prescripção adquirida por um com-proprietario com relação aos actos extensivos da propriedade.

Artigo 513.º

A prescripção adquirida por um com-devedor solidario aproveita aos outros, excepto áquelles a respeito dos quaes não se derem todas as condições necessarias para a prescripção. D'estes, porém, o credor tão sómente póde exigir a prestação da obrigação, com exclusão da parte que caberia ao devedor desonerado pela prescripção, se a divida fosse rateada.

§ unico. A prescripção adquirida pelo devedor principal aproveita sempre aos fiadores.

Artigo 514.º

A prescripção como meio de defeza só póde ser allegada por via de excepção nos termos do codigo de processo.

Artigo 515.º

Os juizes não podem supprir, de officio, a prescripção, não sendo esta invocada pelas partes.

Artigo 516.º

O estado, as camaras municipaes, e quaesquer estabelecimentos publicos ou pessoas moraes, são considerados como particulares, relativamente á prescripção dos bens e direitos susceptiveis do dominio privado.

SECÇÃO II

Da prescripção positiva

SUB-SECÇÃO I

Da prescripção das coisas immoveis, e dos direitos immobiliarios

Artigo 517.º

A posse para o effeito da prescripção deve ser:

1.º Titulada;

2.° De boa fé;
3.° Pacifica,
4.° Continua;
5.° Publica.

§ unico. A disposição d'este artigo não tem excepção que não seja expressa na lei.

Artigo 518.°

É posse titulada a que se funda em justo titulo; e diz-se justo titulo qualquer modo legitimo de adquirir, independentemente do direito do transmittente.

Artigo 519.°

O titulo não se presume: a sua existencia deve ser provada por aquelle que o invoca.

Artigo 520.°

A boa fé só é necessaria no momento da acquisição.

Artigo 521.°

Posse pacifica é a que se adquire sem violencia.

Artigo 522.°

Posse continua é a que não tem sido interrompida, na conformidade dos artigos 552.° e seguintes.

Artigo 523.°

Posse publica diz-se aquella que foi devidamente registada, ou tem sido exercida de modo que póde ser conhecida pelos interessados.

Artigo 524.°

A mera posse só póde ser registada á vista de sentença passada em julgado, com audiencia do ministerio publico, e dos interessados incertos citados por editos, d'onde conste, que o possuidor tem possuido pacifica, publica e continuadamente por tempo de cinco annos.

Artigo 525.°

O registo da mera posse pode ser feito provisoriamente, quando fôr requerida a justificação, sendo convertido em definitivo pelo averbamento da sentença, cujos effeitos se retrotrahirão á data do registo provisorio.

Artigo 526.°

Os immoveis e os direitos immobiliarios podem ser prescriptos:
1.° No caso do registo de mera posse, por tempo de cinco annos;
2.° No caso do registo do titulo de acquisição, por tempo de dez annos, contados em ambos os casos desde a data do registo.

Artigo 527.°

Tanto n'um como n'outro dos dois casos especificados no artigo antecedente, se a posse tiver durado por dez annos ou mais, além dos prazos estabelecidos no mesmo artigo, dar-se-ha a prescripção, sem que possa allegar-se a má fé, ou a falta de titulo, salvo o que disposto no artigo 510.°

Artigo 528.°

Os immoveis ou direitos immobiliarios, faltando-lhes o registo da posse, ou do titulo da adquisição, só podem ser prescriptos pela posse de quinze annos.

Artigo 529.°

Quando, porém, a posse dos immoveis ou direitos immobiliarios, mencionados no artigo antecedente, tiver durado pelo tempo de trinta annos, dar-se-ha a prescripção, sem que possa allegar-se a má fé ou a falta de titulo, salvo o que fica disposto na artigo 510.°

Artigo 530.°

As disposições dos artigos antecedentes, com relação á prescripção dos direitos immobiliarios, só podem ter excepção, nos casos em que a lei expressamente o declarar.

Artigo 531.°

Os direitos que, por sua natureza, se exercem raramente, podem ser prescriptos pela forma e no prazo designados para a prescripção, provando-se, que durante esse tempo foram exercidos sem opposição, todas as vezes que foi necessario para o gozo normal e completo d'aquillo para que, conforme a sua natureza ou indole, a coisa prestava.

SUB-SECÇÃO II

Da prescripção das coisas moveis

Artigo 532.°

As coisas moveis podem ser prescriptas pela posse de tres annos, sendo continua, pacifica, e acompanhada de justo titulo e boa fé, ou pela de dez, independentemente da boa fé e justo titulo.

§ unico. O justo titulo e boa fé sempre se presumem.

Artigo 533.°

Se a coisa movel foi perdida por seu dono, ou obtida por algum crime ou delicto, o passar a terceiro de boa fé, só prescreve a favor d'este passados seis annos.

Artigo 534.°

O que exige a coisa, no prazo em que o pode fazer, d'aquelle

que a comprou no mercado ou praça publica, ou a mercador que negoceia em coisas do mesmo genero ou similhantes, é obrigado a pagal-a ao terceiro de boa fé pelo preço que este houver dado por ella, salvo o regresso contra o auctor do furto ou da violencia, ou contra o achador.

SECÇÃO III

Da prescripção negativa

Artigo 535.º

Aquelle que se achar constituido para com outrem na obrigação de prestar, ou fazer alguma coisa, póde livrar-se d'essa obrigação, se não tiver sido exigida por espaço de vinte annos, e o devedor se achar em boa fé, quando findar o tempo da prescripção; ou por trinta annos, sem distincção de boa ou má fé, salvo nos casos em que a lei estabelecer prescripções especiaes.

§ unico. A boa fé, na prescripção negativa, consiste na ignorancia da obrigação. Esta ignorancia não se presume nos que originariamente contrahiram a obrigação.

Artigo 536.º

O tempo d'esta prescripção, conta-se desde o momento em que a obrigação se tornou exigivel, se outra data fôr especialmente assignada na lei ao começo do praso.

Artigo 537.º

Não são prescriptiveis as obrigações, que correspondem a direitos inalienaveis, ou que não estão sujeitas a limitação de tempo.

Artigo 538.º

Prescrevem pelo lapso de seis mezes:

1.º As dividas de estalagens, hospedarias, casas de pasto, açougues, ou quaesquer lojas de mercearias ou bebidas, procedendo de gasalhado, de alimentos ou de bebidas fiadas;

2.º Os vencimentos dos trabalhadores, e de quaesquer officiaes mechanicos que trabalhem de jornal;

3.º As soldadas dos criados que servem por mez.

Artigo 539.º

Prescrevem pelo lapso de um anno:

1.º A retribuição dos professores, e mestres particulares de quaesquer artes ou sciencias, que ensinem por mez;

2.º A retribuição dos medicos e cirurgiões por suas visitas ou operações;

3.º Os emolumentos dos funccionarios publicos;

4.º As dividas dos mercadores de retalho, pelos objectos vendidos a pessoas que não forem mercadores;

5.º As soldadas dos criados que servem por anno;

6.º A obrigação de reparação civil por injuria verbal, ou por escripto, ou de qualquer damno feito por animal, ou por pessoa, por quem o devedor seja responsavel;

7.º A obrigação de reparar o damno por simples quebra de posturas municipaes.

§ 1.º A prescripção das visitas dos medicos e cirurgiões, seguidas e relativas á mesma pessoa e molestia, corre desde o dia da ultima visita, e a prescripção das visitas avulsas desde o dia em que cada uma é feita.

§ 2.º A prescripção dos emolumentos dos funccionarios publicos corre desde a sentença ou decisão final, ou desde o acto respectivo, sendo avulso.

§ 3.º A prescripção das soldadas dos criados, que servem por anno, corre desde o dia em que o criado sae da casa do amo.

Artigo 540.º

Prescrevem pelo lapso de dois annos as retribuições dos advogados, os salarios dos procuradores judiciaes, e os adiantamentos feitos por estes.

§ unico. Esta prescripção começa a correr, contra os advogados e procuradores, desde o dia em que cessa a procuração.

Artigo 541.º

Prescrevem por lapso de tres annos:

1.º As retribuições dos mestres e professores particulares, de qualquer arte ou sciencia, que ensinem por ajuste annual;

2.º Os ordenados ou outras retribuições annuaes, pela prestação de quaesquer serviços, salvo os casos em que houver prescripção especial.

Artigo 542.º

Aquelle a quem fôr opposta alguma das prescripções mencionadas n'estes artigos, poderá requerer, que a pessoa que a oppõe declare, sob juramento, se a divida foi ou não paga, e n'este caso se julgue conforme o juramento, sem que este possa ser referido.

Artigo 543.º

Prescrevem pelo lapso de cinco annos:

1.º As pensões emphyteuticas, sub-emphyteuticas ou censiticas, rendas, alugueres, juros e quaesquer prestações vencidas, que se costumam pagar em certos e determinados tempos;

2.° As pensões alimenticias vencidas;

3.° A obrigação de reparar os prejuizos resultantes de delictos correccionaes, ou de pagar quaesquer multas judiciaes.

Artigo 544.°

Contra as prescripções mencionadas nos artigos 538.° e seguintes não póde ser opposta a má fé, tendo decorrido os prazos marcados n'esses artigos, e mais um terço dos mesmos prazos.

Artigo 545.°

Nas obrigações com juro ou renda, o tempo da prescripção do capital começa a correr desde o dia do ultimo pagamento.

Artigo 546.°

A prescripção da obrigação de dar contas começa a correr desde o dia, em que os obrigados cessam a sua gerencia; e a prescripção do resultado liquido d'essas contas, desde o dia da liquidação, por consenso ou por sentença passada em julgado.

Artigo 547.°

O disposto n'esta secção deve entender-se sem prejuizo de quaesquer outras prescripções especiaes estabelecidas por lei.

SECÇÃO IV

Disposições relativas a ambas as prescripções

SUB-SECÇÃO I

Da suspensão da prescripção

Artigo 548.°

A prescripção póde começar, e correr, contra toda e qualquer pessoa, salvas as seguintes restricções.

Artigo 549.°

A prescripção não póde começar, nem correr, contra os menores ou dementes, emquanto não tiverem quem os represente, ou administre seus bens.

Artigo 550.°

A prescripção só corre contra os menores nos termos seguintes:

§ 1.° A prescripção positiva não se completa antes de passar um anno depois de findo o impedimento da menoredade.

§ 2.° A prescripção negativa não se completa, excepto nos casos

dos artigos 538.°, 539.°, 540.°, 541.° e 542.°, antes de passar um anno depois de findo o impedimento da menoredade.

§ 3.° O disposto nos §§ antecedentes é applicavel aos dementes, com a differença de que se haverá por terminado o impedimento para o effeito da prescripção, passados tres annos, depois de decorrido o prazo ordinario d'ella, se o impedimento não tiver cessado antes.

Artigo 551.°

A prescripção não póde começar nem correr:

1.° Entre casados;

2.° Entre tutelados e administrados, e seus tutores e administradores, emquanto a tutela e a administração duram; bem subsistindo o patrio poder, nos casos em que a acção do menor reverte contra seus paes;

3.° Entre terceiro e mulher casada: 1.° relativamente aos bens dotaes, se a prescripção não tiver começado a correr antes do matrimonio; 2.°, emquanto aos bens immoveis do casal, alienados pelo marido sem consentimento da mulher, mas só na parte que tocar a esta nos ditos bens; 3.°, nos casos em que a acção da mulher contra terceiro reverter contra o marido;

4.° Contra aquelles que se acham ausentes do reino em serviço da nação;

5.° Contra os militares em serviço activo no tempo de guerra, tanto fóra como dentro do reino, excepto nos casos mencionados nos artigos 538.°, 539.°, 540.°, 541.° e 543.°;

6.° Entre a herança e o herdeiro a beneficio de inventario, que se acha na posse effectiva da mesma herança, emquanto o dito inventario não se concluir.

SUB-SECÇÃO II

Da interrupção da prescripção

Artigo 552.°

A prescripção interrompe-se:

1.° Se o possuidor fôr privado, por espaço de um anno, da posse da coisa ou do direito;

2.° Por citação judicial feita ao possuidor ou devedor, salvo se o auctor desistir da acção intentada, ou se o réo fôr absolvido da instancia, ou se a instancia estiver perempta;

3.° Por arresto, citação para conciliação, ou protesto judicial, contando-se desde o dia em que occorrerem, se dentro de um mez, contado desde o auto ou termo respectivo, o auctor propozer a acção no juizo contencioso;

4.° Pelo reconhecimento expresso, quer seja de palavra, quer por

escripto, do direito da pessoa a quem a prescripção póde prejudicar, ou por factos de que se deduza necessariamente tal reconhecimento.

Artigo 552.º

Se a citação, mencionada no artigo precedente, fôr annullada por incompetencia do juizo ou por vicio de fórma, não deixará de produzir o seu effeito, se a nullidade fôr sanada competentemente dentro de um mez contado desde o dia em que o defeito fôr legalmente reconhecido.

Artigo 554.º

As causas, que interrompem a prescripção em relação a um dos devedores solidarios, interrompem-n'a a respeito dos outros co-devedores.

§ unico. Mas se o credor, consentindo na divisão da divida com relação a um dos devedores solidarios, exigir d'elle só a parte que lhe toca, não se haverá a prescripção por interrompida em relação aos outros co-devedores.

Artigo 555.º

O disposto no artigo antecedente é applicavel aos herdeiros do devedor, quer elle fosse solidario, quer não.

Artigo 556.º

A interrupção da prescripção contra o devedor principal tem eguaes effeitos contra o seu fiador.

Artigo 557.º

Para que a prescripção de qualquer obrigação se interrompa, em relação a todos os devedores não solidarios, é necessario o reconhecimento ou citação de todos elles.

Artigo 558.º

A interrupção da prescripção, em favor de algum dos credores solidarios, aproveita egualmente a todos.

Artigo 559.º

O effeito da interrupção é inutilisar para a prescripção todo o tempo decorrido anteriormente.

SUB-SECÇÃO III

Da contagem do tempo para o effeito da prescripção

Artigo 560.º

O tempo da prescripção conta-se por annos, mezes e dias, e não de momento, excepto nos casos em que a lei expressamente o determinar.

§ 1.º O anno regula-se pelo calendario Gregoriano.

§ 2.º O mez é sempre computado em 30 dias.

Artigo 561.º

Quando a prescripção se conta por dias, entende-se, que estes são de vinte e quatro horas, começando-se a contar da primeira hora depois da meia noite.

Artigo 562.º

O dia em que começa correr a prescripção conta-se por inteiro, ainda que não seja completo, mas o dia em que a prescripção finda deve ser completo.

Artigo 563.º

Sendo feriado o ultimo dia da prescripção, esta só se considera finda no primeiro dia seguinte não feriado.

SUB-SECÇÃO IV

Disposições transitorias

Artigo 564.º

As prescripções, que tiverem começado a correr antes da promulgação d'este codigo, serão reguladas pelas leis anteriores com as seguintes modificações.

Artigo 565.º

Não se dá prescripção, quando o direito começado a prescrever se declarou imprescriptivel.

Artigo 566.º

Se, para se completarem, as prescripções anteriores á promulgação d'este codigo exigirem respectivamente prazo maior do que o assignado n'elle, completar-se-hão em conformidade das suas disposições.

§ unico. Se as prescripções começadas exigirem menos tempo, nunca poderão concluir-se, sem que pelo menos decorra o prazo de trez mezes, contados desde a promulgação do mesmo codigo.

TITULO V

Do trabalho

CAPITULO I

DISPOSIÇÕES GERAES

Artigo 567.º

É licito a todos applicar o seu trabalho e industria á producção, á transformação, e ao commercio de quaesquer objectos.

§ unico. Este direito só póde ser limitado por lei expressa, ou pelos regulamentos administrativos auctorisados por lei.

Artigo 568.º

Mas se qualquer, no exercicio do seu direito de trabalho e industria, lesar os direitos de outrem, será responsavel na conformidade das leis, pelos damnos que causar.

Artigo 569.º

O producto ou o valor do trabalho e industria licito de qualquer pessoa é propriedade sua, e rege-se pelas leis relativas á propriedade em geral, não havendo excepção expressa em contrario.

CAPITULO II

DO TRABALHO LITTERARIO E ARTISTICO

SECÇÃO I

Do trabalho litterario em geral

Artigo 570.º

É licito a todos publicar pela imprensa, lithographia, arte scenica ou outra arte similhante, qualquer trabalho litterario seu, independentemente de censura prévia, de caução, ou de alguma restricção mais, que directa ou indirectamente embarace o livre exercicio d'este direito, sem prejuizo da responsabilidade a que ficam sujeitos em conformidade da lei.

§ unico. O disposto n'este artigo é applicavel ao direito de traducção.

Artigo 571.º

É permittido a todos publicar as leis e regulamentos e quaesquer outros actos publicos officiaes, conformando-se pontualmente com a edição authentica, se esses actos já tiverem sido publicados pelo governo.

Artigo 572.º

São comprehendidos na disposição do artigo antecedente os discursos feitos nas camaras legislativas, ou quaesquer outros proferidos officialmente. A collecção, porém, dos discursos, ou de uma porção de discursos, de certo e determinado orador só póde ser feita por elle, ou com licença sua.

Artigo 573.º

As prelecções dos mestres e professores publicos, e os sermões,

não podem ser reproduzidos por outrem que não seja o seu auctor, senão em fórma de extractos, nunca integralmente, salvo com permissão sua.

Artigo 574.º

A obra manuscripta é propriedade do seu auctor, e não póde em nenhum caso ser publicada sem consentimento d'este.

Artigo 575.º

As cartas missivas não podem ser publicadas sem permissão de seus auctores, ou de quem os represente, excepto se fôr para ajuntar a algum processo.

Artigo 576.º

O auctor portuguez de um escripto publicado pela imprensa, lithographia, ou por qualquer outro modo similhante, em territorio portuguez, goza durante a sua vida da propriedade e do direito exclusivo de reproduzir e negociar a sua obra.

§ 1.º Os auctores de quaesquer escriptos têem, todavia, o direito de citar-se reciprocamente, e de copiar os artigos, ou passagens, que fizerem a bem do seu proposito, comtanto que indiquem o auctor, o o livro ou o periodico a que as citações ou os artigos pertencem.

§ 2.º Os artigos inseridos primitivamente nos periodicos, ou como parte de alguma obra ou collecção, podem ser impressos por seus auctores, não havendo estipulação em contrario.

Artigo 577.º

Nos direitos de auctor, a que se refere o artigo antecedente comprehende-se tambem o direito de traducção. Mas, se o auctor fôr estrangeiro, não gozará em Portugal d'este direito além de dez annos, contados desde a publicação da sua obra, e uma vez que o uso d'elle comece antes de findo o terceiro anno da dita publicação.

§ 1.º No caso de cessão, todos os direitos do auctor se transmittem ao traductor, salva estipulação em contrario.

§ 2.º O traductor, quer seja portuguez, quer estrangeiro, de obra que tenha caido no dominio publico, goza durante trinta annos do direito exclusivo de reproduzir a sua traducção, salva a qualquer outro individuo a faculdade de traduzir de novo a mesma obra.

Artigo 578.º

É equiparado aos auctores portuguezes o escriptor estrangeiro, em cujo paiz o auctor portuguez fôr equiparado aos nacionaes.

Artigo 579.º

Depois da morte de qualquer auctor, conservam os seus herdei-

ros, cessionarios ou representantes o direito de propriedade, de que trata o artigo 576.º por espaço de cincoenta annos.

Artigo 580.º

O estado, ou quaesquer estabelecimentos publicos, que fizerem publicar por sua conta alguma obra litteraria, gozarão do sobredito direito por espaço de cincoenta annos, contados desde a publicação do volume ou fasciculo que completar a obra.

§ unico. Se esta consistir em collecção de escriptos ou memorias sobre diversos assumptos, os cincoenta annos serão contados desde a publicação de cada volume.

Artigo 581.º

Quando uma obra tiver mais de um auctor, e cada um d'estes collaborar n'ella sob as mesmas condições, e em seu proprio nome, permanecerá a propriedade da obra nas pessoas de todos os seus co-auctores, e o primeiro periodo da duração d'esta propriedade se estenderá até á morte do ultimo collaborador que sobreviver aos outros, quinhoando, porém, este os proventos da dita propriedade com os herdeiros dos collaboradores fallecidos, e o segundo periodo começará quando fallecer aquelle ultimo collaborador.

§ unico. Se a obra collectiva, em cuja composição estiver empenhado mais de um escriptor fôr emprehendida, redigida e publicada por uma unica pessoa e em nome d'esta, só por morte d'ella começará a contar-se o segundo periodo, a que este artigo se refere.

Artigo 582.º

O que fica determinado nos artigos antecedentes, com relação aos auctores, é applicavel aos editores para quem aquelles houverem transferido a propriedade das suas obras, em harmonia com os respectivos contratos.

§ unico. N'este caso, porém, o periodico, a que se refere o artigo 579.º, contar-se-ha desde a morte do auctor.

Artigo 583.º

As disposições, que regem as obras publicadas com o nome do auctor, são applicaveis tanto ás obras anonymas, como ás pseudonymas, logo que se reconheça e prove a existencia do auctor, ou a dos seus herdeiros e representantes.

Artigo 584.º

O augmento dado pelo artigo 579.º á duração da propriedade litteraria depois da morte do auctor, duração que era menor na legislação anterior ao presente codigo, reverte em beneficio dos herdeiros do mesmo auctor, embora tenha sido transferida para outrem, em todo ou em parte, a propriedade litteraria dos seus escriptos.

Artigo 585.º

O editor da obra posthuma de auctor certo, goza os direitos de auctor, por tempo de cincoenta annos, contados desde a publicação da obra.

Artigo 586.º

O editor de qualquer obra inedita, cujo proprietario não é já conhecido, nem venha a reconhecer-se legalmente, goza dos direitos de auctor por espaço de trinta annos, contados desde a completa publicação da obra.

Artigo 587.º

É permittida a expropriação de qualquer obra já publicada, cuja edição esteja esgotada, e que o auctor ou os seus herdeiros não queiram reimprimir, quando a referida obra não tenha caido ainda no dominio publico.

§ unico. Só o estado póde expropriar um escripto, precedendo lei que auctorise a expropriação, indemnisando previamente o auctor e conformando-se em tudo o mais com os principios geraes da expropriação por utilidade publica.

Artigo 588.º

O editor de uma obra, quer inedita, quer impressa, mas ainda não caida no dominio publico, não póde alterar-lhe, ou modificar-lhe o texto, durante a vida do auctor ou dos seus herdeiros, e deve conservar o titulo da obra que o auctor lhe deu e o nome d'este, salvo estipulação em contrario.

Artigo 589.º

O editor, que contractou a publicação de uma obra, é obrigado, na falta da estipulação em contrario, a começar a publicação dentro de um anno, contado desde a data do contracto, e a proseguil-a regularmente, sob pena de pagar perdas e damnos á pessoa com quem contractou.

§ unico. O editor, que contractou edições successivas de uma obra, não póde interromper a publicação d'ellas, excepto quando provar que ha obstaculo insuperavel á extracção da obra.

Artigo 590.º

A propriedade litteraria é considerada, e regida, como qualquer outra propriedade movel, com as modificações que pela sua natureza especial, a lei expressamente lhe impõe.

Artigo 591.º

Nos casos de herança jacente, não succede o estado na propriedade dos escriptos, e todos poderão publical-os e reimprimil-os, salvo o direito dos credores da herança.

Artigo 592.º

A propriedade litteraria é imprescriptivel.

Artigo 593.º

Não é reconhecida a propriedade dos escriptos prohibidos por lei, e que por sentença forem mandados tirar da circulação.

SECÇÃO II

Dos direitos dos auctores dramaticos

Artigo 594.º

Os auctores dramaticos gozam, além da propriedade litteraria de seus escriptos, conforme o que fica disposto na secção precedente, dos seguintes direitos.

Artigo 595.º

Nenhuma obra dramatica póde ser representada em theatro publico, em que se pague entrada, sem consentimento, por escripto, do auctor ou dos seus herdeiros, cessionarios ou representantes, na fórma seguinte:

§ 1.º Se a obra está impressa, este consentimento só é necessario, sendo o auctor fallecido, durante o tempo em que os seus herdeiros, cessionarios ou representantes tiverem a propriedade d'ella.

§ 2.º Se a obra é posthuma, não póde ser representada sem consentimento de qualquer herdeiro, ou outra pessoa a quem pertença a propriedade do manuscripto.

§ 3.º A anctorisação para representar uma obra dramatica póde ser illimitada ou restricta a certo prazo, a certa terra ou terras, ou a certo numero de theatros.

Artigo 596.º

Quando, sendo restricta a auctorisação, a obra dramatica fôr levada á scena em theatro não auctorisado, reverterá em beneficio d'aquelle ou d'aquelles, cuja licença é para isso necessaria, o producto liquido da recita ou recitas.

Artigo 597.º

A parte, que pertence aos auctores no producto das récitas, não pode ser penhorada pelos credores de qualquer empresa de theatro.

Artigo 598.º

O auctor dramatico, que contractou a representação da sua obra, goza dos seguintes direitos, se os não tiver renunciado expressamente:

1.º De fazer na sua obra as alterações e emendas, que entender serem necessarias, comtanto que, sem consentimento do empresario, não altere alguma parte essencial d'ella;

2.º De exigir, que a obra, sendo manuscripta, não seja communicada a pessoas estranhas ao theatro.

Artigo 599.º

O auctor, que contractar com qualquer empresa a representação da sua obra, não póde na mesma localidade cedel-a, nem alguma imitação d'ella, a outra empresa, emquanto durar o contracto.

Artigo 600.º

Se a peça não fôr representada no tempo ajustado, ou, não havendo sobre isso expresso accôrdo, dentro de um anno, póde o auctor retirar livremente a sua obra.

Artigo 601.º

Todas as questões, que se suscitarem entre os auctores e os empresarios, serão resolvidas no fôro civil.

SECÇÃO III

Da propriedade artistica

Artigo 602.º

O auctor de qualquer obra de musica, desenho, pintura, esculptura ou gravura tem o direito exclusivo de fazer reproduzir a sua obra pela gravura, lithographia, moldagem, ou por qualquer outro modo, em conformidade do que fica estabelecido para a propriedade litteraria.

§ unico. As disposições a favor dos auctores dramaticos, contidas na secção antecedente, são inteiramente applicaveis aos auctores de obras musicas, pelo que respeita á sua execução nos theatros ou em outros quaesquer logares, onde o publico seja admittido por dinheiro.

SECÇÃO VI

De algumas obrigações communs aos auctores de obras litterarias, dramaticas e artisticas

Artigo 603.º

Para haver de gozar o beneficio concedido n'este capitulo, o auctor ou o proprietario de qualquer obra reproduzida pela typographia,

lithographia, gravura, moldagem, ou por qualquer outro modo, é obrigado a conformar-se com as disposições seguintes.

Artigo 604.º

Antes de se verificar a publicação de qualquer obra litteraria pela distribuição dos exemplares d'ella, dois d'estes serão depositados na bibliotheca publica de Lisboa, passando o bibliothecario recibo da entrega, que será averbado no livro de registo estabelecido para esse fim, sem que por isso se pague emolumento algum.

§ 1.º Se a obra fôr dramatica ou musica, ou se versar sobre litteratura dramatica ou sobre a arte musica, a entrega dos exemplares e o registo serão feitos no conservatorio real de Lisboa, pela fórma sobredita.

§ 2.º Se a obra fôr de lithographia, gravura ou moldagem, ou versar sobre alguma d'estas artes, a entrega e o registo serão feitos pela mesma fórma na academia de bellas artes de Lisboa. N'este caso, porém, o auctor poderá substituir o deposito dos dois exemplares pelo dos desenhos originaes.

Artigo 605.º

A bibliotheca publica de Lisboa e os outros estabelecimentos, nomeados no artigo precedente, são obrigados a publicar mensalmente na folha official os seus respectivos registos.

Artigo 606.º

As certidões extrahidas dos registos mencionados n'esta secção, fazem presumir a propriedade da obra com os effeitos que d'essa propriedade derivam, salvo prova em contrario.

SECÇÃO V

Da responsabilidade dos contrafactores ou usurpadores da propriedade litteraria ou artistica

Artigo 607.º

Os que lesam os direitos reconhecidos e mantidos n'este capitulo respondem, nos termos seguintes, pelas usurpações litterarias ou artisticas que perpetrarem.

Artigo 608.º

Quem publicar uma obra inedita, ou reproduzir obra em via de publicação, pertencente a outrem, sem sua auctorisação ou consentimento, perderá, em beneficio do auctor ou proprietario da obra, todos os exemplares da reproducção fraudulenta, que lhe forem apprehendidos, e pagar-lhe-ha, além d'isso, o valor de toda a edição, me-

nos os ditos exemplares, pelo preço por que os exemplares legaes estiverem á venda, ou em que forem avaliados.

§ unico. Não sendo conhecido o numero de exemplares impressos fraudulentamente, e distribuidos, pagará o contrafactor o valor de mil exemplares, além dos apprehendidos.

Artigo 609.º

Quem vender ou expozer á venda qualquer obra fraudulentamente impressa, será solidariamente responsavel com o editor, nos termos declarados no artigo precedente; e se a obra fôr impressa fóra do reino, será o vendedor responsavel como se fôra editor.

Artigo 610.º

Quem publicar qualquer manuscripto, no que se comprehendem cartas particulares, sem permissão do auctor, durante a sua vida ou a de seus herdeiros ou representantes, será responsavel por perdas e damnos.

§ unico. A disposição d'este artigo não obsta á faculdade concedida no artigo 575.º relativamente ás cartas particulares.

Artigo 611.º

O auctor ou proprietario, cuja obra fôr reproduzida fraudulentamente, póde, logo que tenha conhecimento do facto, requerer embargo nos exemplares reproduzidos, sem prejuizo da acção de perdas e damnos, a que tenha direito, ainda que nenhuns exemplares sejam achados.

Artigo 612.º

O disposto n'esta secção, relativamente á reparação civil, não obsta ás acções criminaes competentes, que o auctor ou proprietario poderá intentar contra o contrafactor ou usurpador.

CAPITULO III

DA PROPRIEDADE DOS INVENTOS

SECÇÃO I

Disposições geraes

Artigo 613.º

Aquelle que inventa algum artefacto ou producto material commerciavel, aprefeiçoa e melhora algum producto ou artefacto conhecido da mesma natureza, ou descobre algum meio mais facil e menos dispendioso de o obter, goza da propriedade do seu invento ou desco-

brimento, por tempo de quinze annos, nos termos declarados n'este capitulo.

§ unico. Todo o inventor, que em paiz estrangeiro obteve privilegio, não póde obtel-o no reino, senão nos termos d'este codigo, e pelo tempo que n'esse paiz faltar ao invento para cair no dominio publico.

Artigo 614.º

Da propriedade do invento deriva o direito exclusivo de produzir, ou de fabricar os objectos que constituem o dito invento, ou em que este se manifesta.

Artigo 615.º

Não são susceptiveis de authenticação os inventos ou descobrimentos, relativos a industrias ou objectos illicitos.

Artigo 616.º

A duração da propriedade exclusiva do invento começa a contar-se desde o data da concessão do privilegio.

Artigo 617.º

A propriedade exclusiva é limitada ao objecto especificado, e nunca poderá tornar-se extensiva a outros com o pretexto de intima relação ou connexão.

Artigo 618.º

A expropriação dos inaentos só póde ser decretada por lei, nos casos em que fôr exigida por utilidade publica.

SECÇÃO II

Das addições aos inventos

Artigo 619.º

Os privilegiados ou os seus representantes podem durante a existencia do seu privilegio, ajuntar aos seus inventos os melhoramentos e modificações que entenderem.

Artigo 620.º

O addicionador goza, pelo que toca aos melhoramentos addicionaes, dos mesmos direitos que lhe confere o privilegio principal, mas só pelo tempo que este durar.

Artigo 621.º

O addicionador póde, comtudo, requerer novo privilegio pelos melhoramentos, sujeitando-se ás disposições que regulam o privilegio principal.

Artigo 622.º

A concessão de privilegio de melhoramento não póde ser feita durante o primeiro anno do privilegio, concedido ao invento correlativo, senão áquelle que obteve esse privilegio.

Artigo 623.º

O terceiro, que pretender similhante privilegio, poderá, antes do fim do anno, entregar o seu requerimento, encerrado e lacrado, na repartição competente, e ahi se tomará nota da dita entrega.

§ unico. O deposito, mencionado n'este artigo serve para conferir ao depositante preferencia contra qualquer outro, que posteriormente se apresente, a não ser o privilegiado, que em todo o caso é preferido, comtanto que requeira dentro do mesmo anno.

Artigo 624.º

O terceiro, que requer carta de melhoramento, é havido, para a expedição do seu titulo, como principal inventor.

Artigo 625.º

Ás leis e regulamentos administrativos compete authenticar e assegurar a propriedade exclusiva dos inventos.

SECÇÃO III

Da transmissão da propriedade dos inventos

Artigo 626.º

A propriedade dos inventos é regida pelas leis geraes, que regulam a propriedade movel, salvas as seguintes declarações.

Artigo 627.º

A sessão do privilegio, ou seja por titulo gratuito, ou por titulo oneroso, só póde ser feita por escriptura publica.

Artigo 628.º

Os cessionarios de qualquer privilegio principal gozam do privilegio addicional, concedido ao auctor ou aos seus representantes e reciprocamente, nos casos em que isso possa occorrer, salvo havendo estipulação em contrario.

SECÇÃO IV

Da publicação dos inventos

Artigo 629.º

As descripções, desenhos, modelos e especificações, exigidas para a concessão da carta, serão mostradas gratuitamente a todas as pessoas que o pretenderem, bem como lhes serão facilitadas quaesquer copias, pagando a sua importancia. Pertence ao governo fazer ácerca d'isso os regulamentos necessarios.

Artigo 630.º

Findo o segundo anno do privilegio, publicar-se-hão os desenhos e descripções, integralmente ou por extracto.

Artigo 631.º

Incumbe ao governo declarar officialmente os inventos, que teem caido no dominio publico.

SECÇÃO V

Da nullidade e perda do privilegio

Artigo 632.º

São nullos os privilegios concedidos nos casos seguintes:

1.º Se os inventos ou descobrimentos forem conhecidos do publico, pratica ou theoricamente, por alguma descripção technica, divulgada em escriptos nacionaes ou estrangeiros, ou por outro qualquer modo;

2.º Havendo carta anteriormente concedida sobre o mesmo objecto;

3.º Se o invento ou descobrimento fôr julgado prejudicial á segurança ou á saude publicas, ou contrario ás leis;

4.º Se o titulo dado ao invento abranger fraudulentamente objecto differente;

5.º Se a descripção apresentada não indicar tudo o que é necessario para a execução do invento, ou os verdadeiros meios do inventor;

6.º Se o privilegio fôr obtido com preterição das formalidades prescriptas na lei;

7.º Se o privilegio de aperfeiçoamento, ou melhoramento não consistir em coisa que facilite o trabalho, e amplie a sua utilidade, mas simplesmente em mudança de fórma ou de proporções ou em meros ornatos.

Artigo 633.º

Quem não der á execução o seu invento dentro de dois annos, contados desde o dia da assignatura do privilegio, ou cessar de se aproveitar d'este por dois annos consecutivos, excepto justificando legitimo impedimento, perderá o dito privilegio.

SECÇÃO VI

Das acções de nullidade e rescisão de privilegio

Artigo 634.º

Tanto o ministerio publico, como as pessoas que tiverem interesse directo na rescisão do privilegio, podem intentar as acções competentes. Sendo a acção proposta pelo ministerio publico, a parte interessada será admittida a intervir n'ella como assistente; ao passo que o ministerio publico deverá sempre intervir nas acções, que as partes interessadas propazerem.

Artigo 635.º

A acção de nullidade, no caso do n.º 2.º do artigo 632, prescreve pelo lapso de um anno sem opposição dos interessados; nos mais casos, dura emquanto subsiste o exclusivo da invenção.

SECÇÃO VII

Da responsabilidade dos contrafactores

Artigo 636.º

Quem durante o exclusivo da invenção lesa o encartado no exercicio do seu direito, reproduzindo, sem auctorisação d'elle, o objecto da mesma invenção, ou vendendo, occultando ou introduzindo, de preposito deliberado, obra d'essa especie fabricada fóra do reino, é responsavel pela reparação dos damnos causados, além de ficar sujeito ás comminações do codigo penal.

Artigo 637.º

Os encartados, ou os seus representantes, podem requerer, em caso de suspeita de contrafacção, arresto nos objectos contrafeitos ou nos instrumentos, que só possam servir para a sua fabricação, prestando previamente caução.

§ unico. N'este caso, porém, se o arrestante não propoz a sua acção dentro de quinze dias, fica o arresto nullo de direito, e póde o arrestado demandar o arrestante por perdas e damnos.

Artigo 638.º

Se a acção por contrafacção fôr julgada a final procedente, em acção, quer criminal, quer civel, serão os objectos arrestados adjudicados ao queixoso, á conta da indemnisação que lhe fôr devida, mas sendo a adjudicação feita em acção criminal, só poderá o queixoso pedir por acção civel o que lhe faltar para a sua inteira indemnisação.

Artigo 639.º

O lesado pela contrafacção póde usar ou de acção criminal, ou simplesmente de acção civel de perdas e damnos; em qualquer dos casos será ouvido o ministerio publico.

Artigo 640.º

O tribunal, que conhecer criminalmente da contrafacção, pronunciará sobre as excepções que o réo oppozer, com o fundamento de nullidade ou da perda do direito de auctor.

LIVRO II

DOS DIREITOS QUE SE ADQUIREM POR FACTO E VONTADE PROPRIA E DE OUTREM CONJUNCTAMENTE

TITULO I

Dos cOntratos e obrigações em geral

CAPITULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Artigo 641.º

Contrato é o accordo, por que duas ou mais pessoas transferem entre si algum direito, ou se sujeitam a alguma obrigação.

Artigo 642.º

O contrato é unilateral ou gratuito, bilateral ou oneroso. É unilateral ou gratuito, quando uma parte promette, e a outra aceita; é bilateral ou oneroso, quando as partes transferem mutuamente alguns direitos, e mutuamente os acceitam.

Artigo 643.º

Para o contrato ser válido devem dar-se n'elle as seguintes condições:

1.º Capacidade dos contrahentes;
2.º Mutuo consenso;
3.º Objecto possivel.

CAPITULO II

Da capacidade dos contrahentes

Artigo 644.º

São habeis para contratar todas as pessoas não exceptuadas pela lei.

Artigo 645.º

Os contractos podem ser feitos pelos outorgantes pessoalmente, ou por interposta pessoa devidamente auctorisada.

Artigo 646.º

Os contratos feitos em nome de outrem, sem a devida auctorisação, produzem o seu effeito, sendo ratificados antes que a outra parte se retracte.

CAPITULO III

Do mutuo consenso

Artigo 647.º

O consentimento dos estipulantes deve ser claramente manifestado.

Artigo 648.º

A manifestação do consentimento póde ser feita de palavra, por escripto, ou por factos d'onde elle necessariamente se deduza.

Artigo 649.º

Logo que a proposta seja acceita, fica o contrato perfeito, excepto nos casos em que a lei exige mais alguma formalidade.

Artigo 650.º

Se os estipulantes estiverem presentes, a acceitação será feita no mesmo acto da proposta, salvo se entre si concordarem n'outra coisa.

Artigo 651.º

Se os estipulantes não estiverem presentes, a acceitação será feita dentro do prazo assignado pelo proponente.

Artigo 652.º

Na falta de prazo assignado, considerar-se-ha como não acceita a proposta, se a outra parte não responder dentro de oito dias, além do tempo necessario á ida e volta regular do correio publico, ou, não havendo correio, dentro do tempo que parecer razoavel, conforme as distancias, a facilidade ou a difficuldade das communicações.

Artigo 653.º

O proponente é obrigado a manter a sua proposta, emquanto não receber resposta da outra parte, nos termos declarados no artigo precedente, aliás é responsavel pelas perdas e damnos, que possam resultar da sua retractação.

Artigo 654.º

Quando a resposta involver modificação na proposta, considerar-se-ha esta modificação como nova proposta.

Artigo 655.º

Se ao tempo da acceitação tiver fallecido o proponente, sem que o acceitante fosse sabedor da sua morte, serão os herdeiros do proponente obrigados a manter a proposta, nos termos do artigo 653.º, salvo se o contrario resultar da natureza da convenção.

Artigo 656.º

O consentimento prestado por erro ou coacção produz a nullidade do contrato, nos termos seguintes.

Artigo 657.º

O erro do coesentimento póde recair:

1.º Sobre a causa do contrato;

2.º Sobre o objecto, ou as qualidades do objecto do contrato;

3.º Sobre a pessoa com quem se contrata, ou em consideração da qual se contrata.

Artigo 658.º

O erro sobre a causa do contrato póde ser de direito ou de facto.

Artigo 659.º

O erro de direito ácerca da causa produz nullidade, salvo nos casos em que a lei ordenar o contrario.

Artigo 660.º

Se o erro ácerca da causa fôr de facto só produzirá nullidade, se o contrahente enganado houver declarado expressamente, que só em razão d'esta causa contratara, e esta declaração tiver sido expressamente acceita pela outra parte.

Artigo 661.º

O erro sobre o objecto do contrato, ou sobre as qualidades do mesmo objecto, só produz nullidade havendo o enganado declarado, ou provando-se pelas circumstancias do mesmo contrato, egualmente conhecidas da outra parte, que só por essa razão e não por outra contratára.

Artigo 662.º

Sendo relativo o erro á pessoa com quem se contrata, observar-se-ha o que no artigo antecedente fica disposto ácerca do objecto do contrato; mas se o erro disser respeito a pessoa que não figure no contrato, observar-se-ha o que fica disposto no artigo 660.º

Artigo 663.º

O erro, que procede do dolo ou de má fé de um dos contrahentes, ou de terceiro, que tenha interesse directo no contrato, produz nullidade.

§ unico. Entende-se por dolo nos contratos qualquer suggestão ou artificio, que se empregue para induzir em erro, ou manter n'elle algum dos contrahentes; e por má fé a dissimulação do erro do outro contrahente, depois de conhecido.

Artigo 664.º

O erro commum e geral não produz nullidade.

Artigo 665.º

O simples erro de calculo arithmetico, ou de escripta, só dá direito á sua rectificação.

Artigo 666.º

É nullo o contrato, sendo o consentimento extorquido por coacção, ou esta provenha de algum dos contrahentes ou de terceiro.

§ unico. A coacção consiste no emprego da força physica, ou de quaesquer meios, que produzam damnos, ou fortes receios d'elles, relativamente á pessoa, honra ou fazenda do contrahente ou de terceiros.

Artigo 667.º

As considerações vagas ou geraes, que os contrahentes fazem entre si sobre os proveitos ou prejuizos, que naturalmente possam resultar da celebração, ou não celebração do contrato, não são tomadas em consideração na qualificação do dolo ou da coacção.

Artigo 668.º

De futuro não será licito renunciar previamente á nullidade proveniente do dolo ou da coacção. Mas se, tendo cessado a violencia, ou sendo conhecido o dolo, o contracto fôr ractificado pelo coagido,

ou enganado, este não poderá desde então impugnal-os por similhantes vicios.

CAPITULO IV

DO OBJECTO DOS CONTRATOS

Artigo 669.°

É nullo o contracto cujo objecto não seja physica e legalmente possivel.

Artigo 670.°

Nos contratos só se considera como physicamente impossivel, o que o é absolutamente em relação ao objecto do contrato, mas não em relação á pessoa que se obriga.

Artigo 671.°

Não podem legalmente ser objecto de contrato:

1.° As coisas que estão fóra do commercio por disposição da lei;

2.° As coisas ou actos, que não se podem reduzir a um valor exigivel;

3.° As coisas cuja especie não é ou não póde ser determinada;

4.° Os actos contrarios á moral publica, ou ás obrigações impostas por lei.

CAPITULO V

DAS CONDIÇÕES E CLAUSULAS DOS CONTRATOS

Artigo 672.°

Os contrahentes podem ajuntar aos seus contratos as condições ou clausulas que bem lhes parecerem. Estas condições e clausulas formam parte integrante dos mesmos contratos, e governam-se pelas mesmas regras, excepto nos casos em que a lei ordenar o contrario.

§ unico. Exceptua-se da regra d'este artigo o caso previsto no artigo 1671.°

Artigo 673.°

Se os contrahentes estipularam certa prestação em pena de não cumprimento do contracto, essa estipulação não terá validade, se o contrato fôr nullo, mas a nullidade da pena não produz a nullidade do contrato.

Artigo 674.°

A importancia da condição, ou da clausula penal, fica dependente da convenção das partes, salvo o que fica disposto no § unico do artigo 672.°

Artigo 675.°

Se a obrigação foi cumprida em parte, póde a pena ser modificada na parte proporcional.

Artigo 676.°

O pactuante, que satisfez áquillo a que se obrigou, póde exigir do que não houver satisfeito, não só o que pela sua parte prestou, ou a correspondente indemnisação, mas tambem a pena convencional estipulada.

§ 1.° Se nenhum dos pactuantes tiver cumprido o contrato, e só um d'elles se prestar a cumpril-o, este póde exigir do outro, ou só a execução do contrato, ou a correspondente indemnisação, ou só a pena convencional; mas nunca uma e outra coisa simultaneamente.

§ 2.° O direito de exigir a pena convencionada nasce da simples mora na execução do contrato.

Artigo 677.°

A pena não póde tornar-se effectiva, se o que contrahiu a obrigação foi impedido de a cumprir por facto do credor, por caso fortuito ou por força maior.

Artigo 678.°

Se o contrato ficou dependente de alguma condição de facto ou de tempo, verificada a condição considera-se o contrato perfeito desde a sua celebração; mas logo que haja certeza de que a condição se não póde verificar, haver-se-ha por não verificada.

Artigo 679.°

Julgar-se-ha preenchida a condição, que não se verificar por facto d'aquelle que se obrigou condicionalmente, salvo se este obrar nos limites do seu direito.

Artigo 680.°

Se o contrato fôr feito com a condição de que, desde certo facto ou acontecimento, se haverá por desfeito, verificada a condição, será cada um dos contrahentes restituido aos direitos, que tinha no momento do contrato, se outra coisa não tiver sido estipulada.

Artigo 681.°

Se a resolução do contrato depender de terceiro e este fôr induzido dolosamente a resolvel-o, julgar-se-ha não resolvido.

Artigo 682.°

Os pactuantes, cujos contratos dependem de alguma condição, podem, ainda antes d'esta se verificar, exercer os actos licitos, necessarios á conservação do seu direito.

Artigo 683.°

A nullidade da condição, por impossibilidade physica ou legal, produz a nullidade da obrigação, que d'essa condição dependa.

CAPITULO VI

DA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS

Artigo 684.º

É nullo o contrato, sempre que dos seus termos, natureza e circumstancias, ou do uso, costume ou lei, se não possa deprehender, qual fosse a intenção ou vontade dos contrahentes sobre o objecto principal do mesmo contrato.

Artigo 685.º

Se a duvida recair sobre os accessorios do contrato, e não se poder resolver pela regra estabelecida no artigo antecedente, observar-se-hão as seguintes regras:

1.ª Se o contrato fôr gratuito, resolver-se-ha a duvida pela menor transmissão de direitos e interesses;

2.ª Se o contrato fôr oneroso, resolver-se-ha a duvida pela maior reciprocidade de interesses.

CAPITULO VII

DA FÓRMA EXTERNA DOS CONTRATOS

Artigo 686.º

A validade dos contratos não depende de formalidade alguma externa, salvo d'aquellas que são prescriptas na lei para a prova d'elles, ou que a lei, por disposição especial, declara substanciaes.

CAPITULO VIII

DA RESCISÃO DOS CONTRATOS

Artigo 687.º

A acção de rescisão por nullidade, resultante da incapacidade dos contrahentes, nos casos em que é permittida nos titulos d'este codigo, respectivos aos mesmos incapazes, é admissivel pela fórma declarada no artigo seguinte.

Artigo 688.º

A acção de rescisão por incapacidade prescreve, contra os incapazes, pelo lapso de cinco annos, os quaes principiam a contar-se:

1.º No caso de incapacidade por menoredade, desde o dia em que o incapaz chega á maioredade ou se emancipa;

2.º No caso de incapacidade por interdicção desde o dia em que ella cessa.

Artigo 689.º

A acção de rescisão por causa de erro prescreve pelo prazo de um anno, contado desde o dia em que o enganado teve conhecimento do erro.

Artigo 690.º

A acção de rescisão por causa de coacção prescreve, se o coagido a não propoz dentro de um anno, contado desde o dia em que a coacção haja cessado.

Artigo 691.º

A acção de rescisão por nullidade resultante de achar-se a coisa, que faz objecto do contrato, fóra do commercio, é imprescriptivel, salvo nos casos em que a lei dispozer expressamente o contrario.

Artigo 692.º

Se o contrato tiver por causa ou fim algum facto criminoso, ou reprovado, em que ambos os contrahentes sejam conniventes, nenhum d'elles será ouvido em juizo ácerca de tal contrato; mas se só um dos contrahentes fôr de má fé, não será o outro obrigado a cumprir o que houver promettido, nem a restituir o que houver recebido, e poderá exigir o que houver prestado.

§ unico. Na hypothese da primeira parte d'este artigo, e sendo a causa ou o fim do contrato um facto, qualquer recompensa dada ou promettida será perdida em favor dos estabelecimentos de beneficencia pupillar.

Artigo 693.º

A nullidade do contrato póde ser opposta por via de exeepção, a todo o tempo em que o cumprimento do contrato nullo fôr pedido.

Artigo 694.º

Póde ser proposta a acção, ou deduzida a excepção da nullidade, tanto pelos queixosos e seus representantes, como pelos seus fiadores, salvo nos casos em que a lei expresasmente ordenar o contrario.

Artigo 695.º

Nenhum contrahente póde soccorrer-se á nullidade, resultante de incapacidade do outro contrahente, nem allegar erro ou coacção para que haja contribuido.

Artigo 696.º

O contrato nullo, por incapacidade, erro ou coacção póde ser ratificado, tendo cessado o vicio, ou o motivo da nullidade, e não occorrendo outro que invalide a mesma ratificação.

Artigo 697.º

Rescindindo o contrato, haverá cada um dos contrahentes o que

tiver prestado, ou o seu valor, se a restituição em especie não fôr possivel.

§ 1.º Nos casos de erro, que não proceda de dolo ou de má fé não ha obrigação de restituir fructos ou interesses.

§ 2.º Nos casos em que tenha havido dolo ou má fé, ha obrigação de indemnisação.

Artigo 698.º

Procedendo a nullidade do contrato da incapacidade de algum dos contrahentes, não é esse contrahente obrigado a restituir, senão o que conserva em seu poder, ou lhe tem servido de proveito.

Artigo 699.º

Se o contrato fôr rescindido, por não estar auctorisado para o fazer o representante do incapaz. só haverá recurso contra o contrahente de boa fé, quando o incapaz não podér ser indemnisado pelos bens do seu representante; mas ainda n'este caso poderá o contrahente optar pela indemnisação, ou pela restituição da coisa.

§ unico. Este recurso não se dá contra os ulteriores acquirentes salvo provando-se a sua má fé.

Artigo 700.º

A rescisão por incapacidade não aproveita aos co-interessados capazes, excepto no caso de ser indivisivel o objecto.

Artigo 701.º

No caso de rescisão de contrato, feito por um conjuge sem consentimento do outro, observar-se-ha o disposto nos artigos 1189.º e seguintes.

CAPITULO IX

DOS EFFEITOS E CUMPRIMENTO DOS CONTRATOS

SECÇÃO I

Disposições geraes

Artigo 702.º

Os contratos, legalmente celebrados, devem ser pontualmente cumpridos; nem podem ser revogados ou alterados, senão por mutuo consentimento dos contrahentes, salvas as excepções especificadas na lei.

Artigo 703.º

Os direitos e obrigações, resultantes dos contratos, podem ser transmittidos entre vivos ou por morte, salvo se esses direitos e obri-

gações forem puramente pessoaes por sua natureza, por effeito do contrato, ou por disposição da lei.

Artigo 704.º

Os contratos obrigam tanto ao que é n'elles expresso, como ás suas consequencias usuaes e legaes.

Artigo 705.º

O contrahente, que falta ao cumprimento do contrato, torna-se responsavel pelos prejuizos que causa ao outro contrahente, salvo tendo sido impedido por facto do mesmo contrahente, por força maior, ou por caso fortuito, para o qual de nenhum modo haja contribuido.

Artigo 706.º

A indemnisação póde consistir na restituição da coisa ou do valor precipuamente devido, ou na restituição d'essa coisa ou d'esse valor, e dos lucros que o contrahente teria tirado se o contrato fosse cumprido: n'este ultimo caso, diz-se indemnisação de perdas e damnos.

Artigo 707.º

Só podem ser tomados em conta de perdas e damnos, as perdas e damnos, que necessariamente resultam da falta de cumprimento do contrato.

Artigo 708.º

A responsabilidade civil póde ser regulada por accordo das partes, salvo nos casos em que a lei ordenar expressamente o contrario.

Artigo 709.º

Se o contrato fôr bilateral, e algum dos contrahentes deixar de cumprir por sua parte, poderá o outro contrahente ter-se egualmente por desobrigado, ou exigir, que o remisso seja compellido judicialmente a cumprir aquillo a que se obrigou, ou indemnisal-o de perdas e damnos.

Artigo 710.º

O contrato resolve-se ou na prestação de factos ou na prestação de coisas.

SECÇÃO II

Da prestação de factos

Artigo 711.º

O que se obrigou a prestar algum facto, e deixou de o prestar, ou não o prestou conforme o estipulado, rerponde pela indemnisação de perdas e damnos, nos termos seguintes:

1.° Se a obrigação foi com prazo e dia certo, corre a responsabilidade, desde que expira o prazo, ou o dia assignado;

2.° Se a obrigação não depende de prazo certo, a responsabilidade corre só desde o dia em que aquelle, que está sujeito á obrigação, é interpellado.

§ 1.° Diz-se interpellação o acto da intimação, que o credor faz, ou manda fazer, áquelle que está sujeito á obrigação, para que este a cumpra.

§ 2.° Esta intimação póde ser feita judicialmente, ou pelo proprio credor perante duas testemunhas.

Artigo 712.°

O credor de prestação de facto pode requerer, em logar de perdas e damnos, que seja auctorisado a fazer prestar por outrem o dito facto, á custa d'aquelle que está obrigado a elle, sendo isso possivel, salvo se outra coisa tiver sido estipulada.

Artigo 713.°

O que se houver obrigado a não praticar algum facto, incorre na responsabilidade de perdas e damnos, desde o momento da contravenção, e póde o credor exigir, que a obra feita, se obra feita houver, seja demolida á custa do que se obrigou a não a fazer.

SECÇÃO III

Da prestação das coisas

Artigo 714.°

A prestação de coisas por effeito de contrato póde consistir:

1.° Na alienação da propriedade de certa coisa;

2.° Na alienação temporaria do uso, ou fruição de certa coisa;

3.° Na restituição de coisa alheia, ou no pagamento de coisa devida.

Artigo 715.°

Nas alienações de coisas certas e determinadas, a transferencia da propriedade opera-se entre os contrahentes, por mero effeito do contrato, sem dependencia de tradição ou de posse, quer material, quer symbolica, salvo havendo accordo das partes em contrario.

Artigo 716.°

Nas alienações de coisas indeterminadas de certa especie, a propriedade só se transfere, desde o momento em que a coisa se torna certa e determinada, com conhecimento do credor.

§ unico, Se a qualidade não foi designada, não é o devedor obrigado a prestar a coisa melhor, nem póde prestar a peior.

Artigo 717.°

Se a coisa transferida por effeito de contrato se deteriorar ou perder em poder do alienante, correrá o risco por conta do acquirente, salvo se se houver deteriorado ou perdido por culpa ou negligencia do alienante.

§ 1.° A perda póde dar-se:

1.° Perecendo a coisa;

2.° Sendo posta fóra de commercio;

3.° Desapparecendo de modo que se não possa recuperar, ou que d'ella se não saiba.

§ 2.° Dá-se culpa ou negligencia, quando o obrigado pratica actos contrarios á conservação da coisa.

§ 3.° A qualificação da culpa ou da negligencia depende do prudente arbitrio do julgador, conforme as circumstancias do facto, do contrato e das pessoas.

Artigo 718.°

Se a coisa, transferida pelo contrato, fôr alienada de novo pelo transferente, póde o lesado reivindical-a, nos termos declarados nos artigos 1579.° e 1580.°

Artigo 719.°

Nos contratos em que a prestação da coisa não involve a transferencia de propriedade, o risco da coisa corre por conta de seu dono excepto havendo culpa ou negligencia da outra parte.

Artigo 720.°

Se a prestação se limitar ao pagamento de certa quantia em dinheiro, as perdas e damnos, resultantes da falta de cumprimento do contrato, não podem exceder os juros convencionados ou estabelecidos por lei, salvo no caso de fiança, conforme o que será ordenado no artigo 838.°

Artigo 721.°

A prestação deve ser feita integralmente e não por partes, se outra coisa não fôr estipulada ou derminada por lei.

Artigo 722.°

Se a prestação fôr em parte liquida e em parte illiquida, poderá o credor exigir e receber a parte liquida, emquanto não poder verificar-se a entrega do resto.

Artigo 723.°

As prestações em dinheiro serão feitas na fórma convencionada.

Artigo 724.º

Quando se tiver convencionado, que o pagamento seja feito em moeda metalica de certa e determinada especie, será esse pagamento feito na especie convencionada, existindo ella legalmente, embora tenha variado de valor entre o tempo do contrato e o do pagamento, e ainda que essa variação haja resultado de disposição de lei.

Artigo 725.º

Não existindo já legalmente a especie de moeda, em que se tiver convencionado o pagamento, será este feito em moeda corrente no tempo em que haja de verificar-se, calculando-se para esse fim o valor da especie de moeda estipulada, pelo que tinha na conjunctura em que deixou de correr.

Artigo 726.º

Não é applicavel o que fica disposto nos dois artigos precedentes, quando sobre os mesmo objectos que elles regulam, os contrahentes houverem estipulado outra coisa; porque, n'este caso, deve observar-se a estipulação.

Artigo 727.º

Consistindo a prestação em réis, satisfaz o devedor pagando a mesma somma numerica, ainda que o valor da moeda tenha sido alterado depois do contrato.

§ unico. Se á estipulação em réis accrescer a do metal da moeda em que deve ser feito o pagamento, sem que, aliás, se tenha designado a especie d'ella, o devedor fal-o-ha em moeda corrente no tempo do pagamento, comtanto que essa moeda seja do metal estipulado.

Artigo 728.º

Se o devedor, por diversas dividas ao mesmo credor, se propozer pagar alguma d'essas dividas, fica á escolha d'elle devedor designar a qual d'ellas deve referir-se o pagamento.

Artigo 729.º

Se o devedor não declarar, qual é a sua intenção, entender-se-ha que o pagamento é por conta da mais onerosa; em egualdade de circumstancias, que é por conta da mais antiga; e sendo todas da mesma data, que é por conta de todas ellas rateadamente.

Artigo 730.º

Não se entenderá que as quantias, prestadas por conta de divida com juros, são pagas á conta do capital, emquanto houver juros caídos.

Artigo 731.º

Sendo varios os obrigados a prestár a mesma coisa, responderá cada um d'elles proporcionalmente, excepto:

1.º Se cada um d'elles se responsabilisou solidariamente;

2.º Se a prestação consistir em coisa certa determinada, que se ache em poder de algum d'elles, ou se depender de facto que só um d'elles possa prestar;

3.º Se pelo contrato outra coisa tiver sido determinada.

Artigo 732.º

É applicavel á obrigação de prestação de coisas o que fica disposto no artigo 711.º, salvo no que toca aos pagamentos em dinheiro sem juro, a que só se accumularão perdas e damnos, na fórma do artigo 720.º, desde o dia em que o devedor fôr interpellado.

SECÇÃO IV

Da prestação sem alternativa

Artigo 733.º

Se o devedor estiver obrigado a um de dois factos, ou a uma de duas coisas, á sua escolha, cumprirá prestando qualquer d'estes factos ou coisas, mas não poderá, contra a vontade do credor, prestar parte de uma coisa e parte de outra.

Artigo 734.º

Se uma das coisas se perdeu, sendo a escolha do credor, distinguir-se-ha, se a coisa se perdeu por culpa ou negligencia, ou sem culpa nem negligencia do devedor. No primeiro caso poderá o credor escolher a restante ou o valor da outra; no segundo caso será obrigado a acceitar a restante.

Artigo 735.º

Se ambas as coisas se tiverem perdido por culpa ou negligencia do devedor, poderá o credor exigir o valor de qualquer d'ellas com perdas e damnos, ou rescisão do contrato.

Artigo 736.º

Se ambas as coisas se tiverem perdido sem culpa nem negligencia do devedor far-se-ha a seguinte distincção:

1.º Se a escolha ou designação da coisa se achar feita, a perda será por conta do credor;

2.º Se a escolha se não achar feita, ficará o contrato sem effeito.

Artigo 737.º

Se uma das coisas se tiver perdido por culpa ou negligencia do credor, julgar-se-ha este pago.

Artigo 738.º

As disposições d'esta secção são applicaveis á prestação de factos com alternativa.

SECÇÃO V

Do logar e do tempo da prestação

Artigo 739.º

A prestação será feita no logar e no tempo designados no contrato, excepto nos casos em que a lei expressamente permittir outra coisa.

Artigo 740.º

O praso para pagamento sempre se presume estipulação a favor do devedor, excepto se dos proprios termos do contrato ou das circumstancias que o acompanharem, se deprehender que a estipulação do praso tambem foi feita a favor do credor.

Artigo 741.º

O cumprimento da obrigação, ainda que tenha praso estabelecido, torna-se exigivel fallindo o devedor, ou se, por facto d'elle diminuiram as seguranças, que no contrato haviam sido estipuladas a favor do credor.

Artigo 742.º

Nas dividas, que teem de ser pagas em prestações, a fata de pagamento de uma d'estas dá ao credor o direito de exigir o pagamento de todas as que ainda se devem.

Artigo 743.º

Se o tempo da prestação não fôr determinado, será esta feita quando o credor a exigir, salvo o lapso do tempo dependente da natureza do contrato.

§ unico. Se o tempo da prestação foi deixado na possibilidade do devedor, não póde o credor exigil-a forçadamente, excepto provando a dita possibilidade.

Artigo 744.º

Se o logar da prestação se não achar designado, e a dita prestação consistir em objecto movel determinado, deverá ser feita no logar onde esse objecto existir no tempo do contrato. Em qualquer outro cáso não será feita no logar do domicilio do devedor.

§ unico. Se, depois do contrato, o devedor mudar de domicilio,

deve indemnisar o credor das despezas que fizer de mais por causa d'essa mudança.

Artigo 745.º

A entrega dos immoveis tem-se por feito com a entrega dos respectivos titulos.

Artigo 746.º

As despezas da entrega são por conta do devedor, se outra coisa não foi estipulada.

SECÇÃO IV

Das pessoas que podem fazer a prestação, e das pessoas a quem deve ser feita

Artigo 747.º

A prestação póde ser feita pelo proprio devedor e pelos seus representantes, ou por qualquer outra pessoa interessada ou não interessada n'ella. Mas, n'este ultimo caso, sendo feita sem o consentimento do devedor, não fica este obrigado a coisa alguma para com a pessoa, que por elle tiver feito a prestação, excepto achando-se ausente, e se receber com isso manifesto proveito.

§ unico. O credor não póde, comtudo, ser constrangido a receber de terceiro a prestação, havendo no contrato declaração expressa em contrario, ou se com isso fôr prejudicado.

Artigo 748.º

A prestação deve ser feita ao proprio credor, ou ao seu legitimo representante.

Artigo 749.º

A prestação feita a terceiro não extingue a obrigação, excepto:

1.º Se assim foi estipulado ou é consentido pelo credor;

2.º Nos casos em que a lei o determinar.

Artigo 750.º

Sendo diversos os credores, com direito egual a receber a prestação por inteiro, póde o devedor satisfazer a qualquer d'elles, se já não tiver sido requerida judicialmente por outro.

Artigo 751.º

O credor solidario póde livrar o devedor, tanto pelo pagamento que este lhe faça da divida, como por compensação, novação ou perdão, salva a sua responsabilidade para com os outros credores.

Artigo 752.º

O credor de uma prestação, a que são obrigados solidariamente

varios devedores, póde exigil-a de todos conjunctamente ou só de alguns d'elles, sem que o demandado possa implorar o beneficio da divisão.

Artigo 753.°

O credor, que exigir de algum dos com-devedores solidarios a totalidade ou parte da prestação devida, não fica por isso inhibido de proceder contra os outros, no caso de insolvencia d'aquelle.

Artigo 754.°

O devedor solidario, que pagar pelos outros, será indemnisado por cada um d'elles na parte respectiva, e se algum fôr insolvente, será a sua quota repartida entre todos.

Artigo 755.°

Se a coisa, que é objecto da prestação, se perder por culpa de algum dos com-devedores solidarios, não ficarão os outros desobrigados; mas o que deu causa á perda será o unico responsavel por perdas e damnos.

Artigo 756.°

O devedor solidario demandado póde defender-se por todos os meios, que pessoalmente lhe competem, os que são communs a todos os com-devedores.

Artigo 757.°

Os herdeiros do devedor solidario respondem collectivamente pela totalidade da divida. Cada um d'elles, porém, individualmente só responde por uma quota parte proporcional ao numero dos herdeiros, e a parte que na herança do devedor solidario cada um d'elles tiver, salvo no caso mencionado no artigo 731.° n.° 2.°

Artigo 758.°

Quando, por erro de facto, ou de direito, nos termos dos artigos 657.° e seguintes, alguem paga o que realmente não deve, pode recobrar o que houver dado, nos seguintes termos:

§ 1.° O que de má fé receber coisa indevida, deve restituil-a com perdas e damnos. Se a transmittiu a outrem, que fosse egualmente de má fe, póde o lesado revindical-a. Mas, se o acquirente foi de boa fé, só a póde reivindicar o lesado, tendo sido transferida por titulo gratuito, e achando-se o alheador insolvente.

§ 2.° Emquanto a bemfeitorias, observar-se-ha o que fica disposto nos artigos 499.° e seguintes.

SECÇÃO VII

Da proposta de pagamento e da consignação em deposito

Artigo 759.°

O devedor póde livrar-se, fazendo depositar judicialmente, com citação do credor, a coisa devida nos casos seguintes.

1.° Se o credor recusar recebel-a;

2.° Se o credor não vier, ou não mandar recebel-a na época do pagamento, ou no logar para isso designado;

3.° Se o credor não quizer dar quitação;

4.° Se o credor fôr incapaz de receber;

5.° Se o credor fôr incerto.

§ unico. No caso do n.° 5.° d'este artigo é dispensada a citação do credor.

Artigo 760.°

Se os credores forem conhecidos, mas duvidoso o seu respectivo direito, poderá o devedor fazer depositar a coisa devida, fazendo-os citar, para que façam certo o seu direito pelos meios competentes.

Artigo 761.°

Se o deposito não fôr contestado, a coisa ficará a risco do credor e a obrigação extincta desde a data do mesmo deposito; mas sendo este contestado, aquelles effeitos só principiarão na data da sentença passada em julgado que o confirmar.

Artigo 762.°

Emquanto o credor não acceita a coisa depositada, ou não é julgado o deposito, pode o devedor retiral-a.

Artigo 763.°

Depois do julgamento, só pode ser retirada a coisa pelo depositante com permissão do credor, mas, n'este caso, perde o mesmo credor qualquer direito de preferencia, que sobre ella tenha, e ficam os com-devedores e fiadores desobrigados.

Artigo 764.°

As despezas feitas com o deposito serão por conta do credor, salvo se, em caso de opposição, fôr o devedor convencido afinal

SECÇÃO VIII

Da compensação

Artigo 765.°

O devedor póde desobrigar-se da sua divida por meio de compensação com outra que o credor lhe deva, nos termos seguintes:

1.° Se uma e outra divida forem liquidas,

2.° Se uma e outra divida forem egualmente exigiveis,

3.° Se as dividas consistirem em sommas de dinheiro, ou em coisas fungiveis, da mesma especie e qualidade; ou se umas forem sommas de dinheiro e outras forem coisas cujo valor possa liquidar-se, conforme o disposto na ultima parte do § 1.° do presente artigo.

§ 1.° Divida liquida diz-se aquella cuja importancia se acha determinada, ou póde determinar-se dentro do praso de nove dias.

§ 2.° Diz-se divida exigivel aquella cujo pagamento póde ser pedido em juizo

Artigo 766.°

Se as dividas não forem de egual somma, poderá dar-se a compensação na parte correspondente.

Artigo 767.°

A compensação não póde dar-se:

1.° Quando alguma das partes houver renunciado de antemão ao direito de compensação;

2.° Quando a divida consistir em coisa, de que o proprietario tenha sido esbulhado,

3.° Quando a divida fôr de alimentos, ou de outra coisa, que não possa ser penhorada, ou seja por disposição da lei, ou seja pelo titulo de que procede, salvo se ambas as dividas forem da mesma natureza;

4.° Quando a divida proceder de deposito,

5.° Quando as dividas forem do estado ou municipaes, salvo nos casos em que a lei o permittir.

Artigo 768.°

A compensação opéra de direito os seus effeitos, e extingue ambas as dividas com todas as obrigações correlativas, desde o momento em que se realisar.

Artigo 769.°

O que paga uma divida susceptivel de compensação não póde, quando exigir o credito que podia ser compensado, valer-se, com prejuizo de terceiro, dos privilegios e hypothecas que assegoravam esse credito, salvo provando ignorancia da existencia do credito que a extinguia.

Artigo 770.°

Se forem varias as dividas compensaveis, seguir-se-ha, na falta de declaração, a ordem indicada no art. 729.°

Artigo 771.°

O direito de compensação póde ser renunciado, não só expressamente, mas tambem por factos de que se deduza necessariamente a renuncia.

Artigo 772.°

O fiador não pode fazer compensação do seu credito, com a divida do principal devedor, nem o devedor solidario póde pedir compensação, com a divida do credor, ao seu com-devedor.

Artigo 773.°

O devedor, que consentiu na cessão feita pelo credor em favor de terceiro, não póde oppor ao cessionario a compensação que poderia oppor ao cedente.

Artigo 774.°

Se, porem, o credor lhe der conhecimento da cessão, e o devedor não consentir n'ella, poderá este oppor ao cessionario a compensação dos creditos que tiver contra o cedente, e que forem anteriores á cessão.

Artigo 775.°

A compensação não póde admittir-se com prejuizo de direito de terceiro

Artigo 776.°

Não obsta á compensação o serem as dividas pagaveis em diversos logares, comtanto que se paguem as despezas de mais, que se hajam de fazer para ella se realisar.

Artigo 777.°

Se a cessão se fizer, sem que d'isso se haja dado noticia ao devedor, poderá este oppor ao cessionario a compensação dos creditos que tiver contra o cedente, quer anteriores, quer posteriores á cessão.

SECÇÃO IX

Da subrogação

Artigo 778.°

Aquelle, que paga pelo devedor com seu consentimento expressamente manifestado, ou por factos d'onde tal consentimento claramente se deduza, fica subrogado nos direitos do credor.

Artigo 779.°

Aquelle, que paga pelo devedor, sem seu consentimento, só adquire os direitos do credor nos casos seguintes

1.° Se a pessoa, que fez o pagamento, é fiador ou interessado, por algum outro modo, em que elle se faça;

2.° Se o credor, que recebe o pagamento, ceder os seus direitos nos termos da seguinte secção, ou subrogar, quem houver pago nos seus direitos, comtanto que a subrogação seja feita expressamente, e no acto do pagamento

Artigo 780.°

Se a divida fôr paga pelo proprio devedor, com dinheiro que terceiro lhe emprestasse para este fim, este só poderá ficar subrogado nos direitos de credor, se o emprestimo constar de titulo authentico em que se declare que o dinheiro foi pedido para pagamento d'aquella divida.

Artigo 781.°

O subrogado póde exercer todos os direitos que competem ao credor, tanto contra o devedor como contra os seus fiadores.

Artigo 782.°

O credor, que só foi pago em parte, póde exercer os seus direitos, com preferencia ao subrogado, pelo resto da divida.

§ unico. Esta preferencia, porem, compete unicamente aos credores originarios, ou aos seus cessionarios, e não a qualquer outro subrogado.

Artigo 783.°

Não póde dar-se subrogação parcial em dividas, cuja solução é indivisivel.

Artigo 784.°

O pagamento aos subrogados em diversas porções do mesmo credito, não podendo ser todos pagos ao mesmo tempo, será feito pela *ordem successiva das diversas subrogações*

SECÇÃO X

Da cessão

Artigo 785.°

O credor pode transmittir a outrem o seu direito ou credito por titulo gratuito ou oneroso, independentemente de consentimento do devedor.

§ unico. Mas, se os direitos ou creditos forem litigiosos, não poderão ser cedidos de qualquer forma a juizes singulares ou collectivos, nem a outras auctoridades, se esses direitos ou creditos forem disputados nos limites em que ellas exercerem as suas attribuições.

A cessão feita com quebra do que fica disposto n'este § será de direito nulla.

Artigo 786.°

O devedor de qualquer obrigação litigiosa, cedida por titulo oneroso, pode livrar-se satisfazendo ao cessionario o valor que este houver dado por ella, com seus juros, e as mais despezas feitas na acquisição, *excepto se a cessão tiver sido feita:*

1.° Em favor de herdeiro ou de com-parquetario do direito cedido,

2.° Em favor do possuidor do immovel, que é objecto d'esse direito;

3.° Ao credor em pagamento da sua divida.

Artigo 787.°

A forma de solução, permittida no artigo precedente, só póde dar-se emquanto o litigio não é resolvido por sentença passada em julgado.

Artigo 788.°

É tido como direito litigioso, para os effeitos declarados, aquelle que foi contestado na sua substancia, em juizo contencioso, por algum interessado.

Artigo 789.°

Pelo que respeita ao cedente, o direito cedido passa ao cessionario pelo facto do contrato; mas em relação ao devedor ou a terceiro, *a cessão só póde produzir o seu effeito, desde que foi notificada* ao devedor, ou por outro modo levada ao seu conhecimento, comtanto que o fosse por forma authentica.

Artigo 790.°

Occorrendo no mesmo dia notificação ou conhecimento de varias cessões, serão havidos os diversos cessionarios por eguaes em direitos, *excepto se a hora da notificação se achar precisamente declarada:* porque, n'este caso preferirá a primeira.

Artigo 791.°

Emquanto não se dá a notificação ou o conhecimento, é lícito ao devedor livrar-se, pagando ao cedente, e a este exercer contra aquelle todos os seus direitos. O cessionario só póde, n'esse intervallo, proceder contra o cedente aos actos necessarios á conservação do seu direito.

Artigo 792.°

Os credores do cedente podem egualmente exercer os seus direitos sobre a divida cedida, emquanto a cedencia não fôr notificada, ou conhecida na forma sobredita.

Artigo 793.º

O credito cedido passa ao cessionario com todos os direitos e obrigações accessorias, não havendo estipulação em contrario,

Artigo 794 º

O cedente é obrigado a assegurar a existencia, e a legitimidade do credito ao tempo da cessão, mas não a solvencia do devedor, salvo se assim fôr estipulado.

Artigo 795.º

Se o cedente se houver responsabilisado pela solvencia do devedor, e não se declarar o tempo, que tal responsabilidade ha de durar, limitar-se-ha esta a um anno, contado desde a data do contrato, se a divida estiver vencida, e, se o não estiver, desde a data do seu vencimento

§ unico. Se a cedencia fôr de rendas ou de prestações perpetuas, a responsabilidade do cedente durara por dez annos, salvo havendo estipulação em contrario.

SECÇÃO XI

Da confusão de direitos e de obrigações

Artigo 796 º

Confundindo-se na mesma pessoa a qualidade de credor e a de devedor, pela mesma causa, extingue-se o credito e a divida.

Artigo 797.º

A confusão, que se verifica na pessoa do principal devedor aproveita ao seu fiador.

Artigo 798 º

A confusão, que se dá nas qualidades de fiador e de credor, não extingue a obrigação.

Artigo 799 º

A confusão, que se opera na pessoa do credor ou do devedor solidario, so produz os seus effeitos na parte proporcional ao seu credito ou divida.

Artigo 800.º

Não ha confusão concorrendo na mesma pessoa as qualidades de credor e de devedor, por titulo de herança acceita a beneficio de inventario.

Artigo 801 º

Se a confusão se desfizer, renascerá a obrigação com todos os seus accessorios, ainda em relação a terceiro, se o facto tem effeito retroactivo

SECÇÃO XII

Da novação

Artigo 802 º

A novação effeitua-se:

1 º Quando o devedor contrahe para com o credor uma nova divida em logar da antiga, que fica extincta,

2.º Quando um novo devedor é substituido ao antigo, que fica exonerado;

3.º Quando um novo credor é substituido ao antigo, obrigando-se para com elle o antigo devedor.

Artigo 803 º

A novação não se presume, e necessario que seja expressamente estipulada, ou que se deduza claramente dos termos do novo contrato.

Artigo 804 º

A novação, por substituição de devedor, não póde fazer-se sem consentimento do credor, mas pode fazer-se sem intervenção do devedor antigo, nos termos em que sem consentimento do devedor, póde ser feito o pagamento.

Artigo 805 º

O credor, que exonerar pela novação o antigo devedor, acceitando outro em seu logar, não terá regresso contra aquelle, se o novo devedor se achar insolvente ou fôr incapaz, salvo se outra coisa fôr estipulada.

Artigo 806.º

A simples indicação, feita pelo devedor, de pessoa que deva pagar em seu logar, ou feita pelo credor, de pessoa que deva receber em seu logar, não produz novação

Artigo 807.º

Extincta a divida antiga pela novação, ficam egualmente extinctos todos os direitos e obrigações accessorios, não havendo reserva expressa

§ unico Se a reserva disser respeito a terceiro, é tambem necessario o consentimento d'este.

Artigo 808 º

Quando, porem, a novação se effeituar entre o credor e algum devedor solidario, os privilegios e hypothecas do antigo credito so podem ser reservados em relação aos bens do devedor, que contrahe a nova divida

Artigo 809.º

Pela novação, feita entre o credor e algum dos devedores solidarios, ficam exonerados todos os mais com-devedores.

Artigo 810.º

Se a primeira obrigação se achar extincta ao tempo em que a segunda fôr contrahida, ficará a novação sem effeito.

Artigo 811.º

Ainda que a obrigação anterior seja subordinada a uma condição suspensiva, só fica a novação dependente do seu cumprimento, no caso em que assim seja estipulado.

Artigo 812.º

Se a obrigação primitiva fôr absolutamente reprovada pela lei, ou tal que não possa ser sanada ou confirmada, será nulla a obrigação que a substituir.

Artigo 813.º

Se a novação fôr nulla, subsistirá a antiga obrigação.

Artigo 814.º

O devedor substituido não póde oppor ao credor as excepções, que poderia oppor o primeiro devedor; mas póde oppor-lhe as que pessoalmente tenha contra o mesmo credor.

SECÇÃO XIII

Do perdão e da renuncia

Artigo 815.º

É licito a qualquer renunciar o seu direito, ou remittir e perdoar as prestações que lhe são devidas, excepto nos casos a que a lei o prohibir.

Artigo 816.º

O perdão concedido ao devedor principal aproveita ao fiador; mas o concedido a este não aproveita áquelle.

Artigo 817.º

Havendo mais de um fiador, e sendo todos solidarios, não aproveita aos outros o perdão, que fôr concedido só a algum d'elles na parte respectiva á sua responsabilidade.

PARTE III

CAPITULO II

DA ACCESSÃO

SECÇÃO I

Disposição geral

Artigo 2289.º

Dá-se accessão, quando, com a coisa que é propriedade de alguem, se une e encorpora outra coisa, que lhe não pertencia.

§ unico. A accessão póde ser produzida pela acção da natureza, ou por industria do homem.

SECÇÃO II

Da accessão natural

Artigo 2290.º

Pertence ao dono da coisa ou do predio tudo o que, por effeito da natureza ou casualmente, accrescer á mesma coisa ou ao mesmo predio.

Artigo 2291.º

Pertence aos donos dos predios confinantes com os rios, ribeiros ou quaesquer correntes de agua, tudo o que, por acção das aguas, se lhes unir, ou n'elles fôr depositado.

Artigo 2292.º

Mas, se a corrente arrancar quaesquer plantas, levar qualquer objecto, ou porção conhecida de terreno, e arrojar essas coisas sobre os predios alheios, conservará o dono d'ellas o seu direito, e poderá exigir, que lhe sejam entregues, comtanto que o faça dentro em tres mezes, se antes não fôr intimado para fazer a remoção no praso que judicialmente lhe fôr assignado.

Artigo 2293.º

Se a corrente mudar de direcção, os donos dos predios invadidos

adquirirão direito ao terreno, que occupava o alveo antigo, cada um em proporção do terreno perdido pela variação da corrente.

Artigo 2294.º

As ilhas e mouchões, que se formarem nos mares adjacentes ao territorio portuguez, ou nos rios navegaveis ou fluctuaveis, pertencerão ao Estado, e só poderão ser adquiridos pelos particulares, por legitima concessão, ou por prescripção.

§ unico. Porém, se, por occasião da formação de mouchões e atterros nos rios, algum dos predios marginaes, ou mais de um padecerem diminuição, os mouchões ou atterros pertencerão aos proprietarios dos terrenos, onde a diminuição houver occorrido, e em proporção d'ella.

Artigo 2295.º

Os mouchões e atterros, que se formarem nos rios não navegaveis nem fluctuaveis, pertencerão aos proprietarios marginaes, de cujo lado se formarem, tirando uma linha divisoria pelo meio do alveo do rio.

§ unico. A estes mouchões e atterros é applicavel o que fica disposto no § unico do artigo antecedente.

Artigo 2296.º

Se a corrente se dividir em dois ramos, ou braços, sem que o leito antigo seja abandonado, o dono ou donos dos predios invadidos conservarão os direitos, que tinham no terreno que lhes pertencia, e que foi invadido pela corrente.

Artigo 2297.º

As disposições dos artigos antecedentes são egualmente applicaveis aos lagos e lagoas, nos factos analogos que ahi possam occorrer.

SECÇÃO III

Da accessão industrial ou por facto do homem

Artigo 2298.º

Dá-se a accessão industrial, quando, por facto do homem, se confundem objectos pertencentes a diversos donos, ou quando um individuo applica o proprio trabalho a materia que pertence a outrem, confundindo o resultado d'esse trabalho, propriedade sua, com a propriedade alheia.

§ unico. Esta accessão póde ser mobiliaria ou immobiliaria, conforme a natureza dos objectos.

SUB-SECÇÃO I

Da accessão mobiliaria

Artigo 2299.º

Se alguem, em boa fé, unir ou confundir objecto seu com objecto alheio, de modo que a separação d'elles não seja possivel, ou, sendo-o, resulte d'ella prejuizo para alguma das partes, fará sua a coisa adjunta o dono d'aquella que fôr de maior valor, comtanto que indemnise o dono da outra, ou lhe entregue coisa equivalente.

§ 1.º O auctor da confusão será comtudo obrigado a ficar com a coisa adjunta, ainda que esta seja de maior valor, se o dono d'ella preferir a sobredita indemnisação.

§ 2.º Se ambas as coisas forem de egual valor, e os donos não se accordarem, sobre qual haja de ficar com ellas, abrir-se-ha entre elles licitação, adjudicando-se o objecto licitado áquelle que maior valor offerecer por elle. Verificada a somma, que n'este valor deverá pertencer ao outro, será o adjudicatario obrigado a pagar-lha.

§ 3.º Se os interessados não quizerem licitar, será a coisa vendida, e cada um d'elles haverá no producto da venda a parte que dever tocar-lhe.

Artigo 2300.º

Se a confusão tiver sido feita de má fé, e a coisa podér ser separada, sem padecer detrimento, será restituida a seu dono com perdas e damnos.

§ unico. Se, porém, a coisa não podér ser separada, sem padecer detrimento, será obrigado o auctor da confusão a restituir o valor com perdas e damnos, quando o dono da coisa confundida não quizer ficar com ambas as coisas adjuntas, pagando ao auctor da confusão o valor da que lhe pertencia.

Artigo 2301.º

Se a adjuncção, ou confusão se operar casualmente, e as coisas assim adjuntas ou confundidas, se não podérem separar sem detrimento de alguma d'ellas, ficarão pertencendo ao dono da mais valiosa, que pagará o justo valor da outra, e, se o não quizer fazer, pertencerá o mesmo direito ao dono da menos valiosa.

§ 1.º Se nenhum d'elles quizer ficar com a coisa, será esta vendida, e cada um haverá a parte do preço que lhe pertencer.

§ 2.º Se ambas as coisas forem de egual valor, observar-se-ha o que fica disposto nos §§ 2.º e 3.º do artigo 2299.º

Artigo 2302.º

Se alguem em boa fé, der nova fórma, por seu trabalho e indus-

tria, a qualquer objecto movel pertencente a outrem, fará seu o objecto transformado, se a coisa não podér ser restituida á sua primeira fórma, ou não o podér ser sem perda do valor creado pela especificação.

§ 1.° N'este ultimo caso, porém, terá o dono da materia o direito de ficar com o objecto se a valia do valor não exceder a da materia.

§ 2.° Em ambos os casos acima ditos, será obrigado a ficar com a coisa a indemnisar o outro do valor, que direitamente lhe pertencer.

Se a especificação tiver sido feita de má fé, será a coisa especificada restituida a seu dono no estado em que se achar, com perdas e damnos, sem que o dito dono seja obrigado a indemnisar o especificador, se o valor da especificação não tiver augmentado em mais de um terço o valor da coisa especificada; pois, n'este caso, deverá o dono da coisa repôr o que exceder o dito preço.

SUB-SECÇÃO II

Da accessão immobiliaria

Artigo 2304.°

Quem em terreno seu construir alguma obra, com materiaes pertencentes a outrem, adquirirá os ditos materiaes pagando o valor d'elles, além das perdas e damnos.

Artigo 2305.°

Quem em terreno seu fizer sementeira, ou plantações com sementes, ou plantas alheias, adquirirá as ditas sementes, ou plantas, ficando sujeito ás obrigações impostas no artigo precedente; se, porém, o dono das plantas preferir a entrega d'estas, ser-lhe-hão restituidas as ditas plantas; mas n'este caso, não terá direito a mais nenhuma indemnisação, salvas as acções criminaes, que possam competir-lhe.

Artigo 2306.°

Se o dono de quaesquer materiaes, sementes, ou plantas, tiver feito em terreno alheio obras, sementèiras, ou plantações, possuindo, aliás, esse terreno em proprio nome, com boa fé, e justo titulo, observar-se-ha o seguinte:

§ 1.° Se o valor, que taes obras sementeiras, ou plantações, tiverem dado á totalidade do predio onde forem feitas, fôr maior do que o valor que este tinha d'antes, o verdadeiro dono só haverá o valor que o predio tinha antes das ditas obras, sementeiras, ou plantações, ou o que teria ao tempo da evicção, conforme preferir.

§ 2.° Se o valor dado fôr egual, haverá licitação entre o antigo

dono e o auctor das obras, sementeiras, ou plantações, pela fórma estabelecida no artigo 2301.°

§ 3.° Se o valor dado fôr menor, as obras, sementeiras ou plantações, pertencerão ao dono do terreno, com a obrigação de indemnisar o auctor d'ellas do valor que tiverem ao tempo da evicção.

Artigo 2307.°

Se forem feitas de má fé algumas obras, sementeiras ou plantações em terreno alheio, poderá o dono d'este exigir, que essas plantações, sementeiras e obras sejam desfeitas, e o terreno restituido ao seu primitivo estado á custa do auctor d'ellas. Porém se o dono do terreno preferir ficar com as obras, sementeiras ou plantações, poderá fasel-o, pagando o auctor d'ellas o valor que tiverem n'esse tempo, ou o dos materiaes e trabalho empregado n'ellas, como mais quizer.

Artigo 2308.°

O dono do predio, onde existirem arvores alheias, poderá adquiril-as pagando o seu valor, excepto se, por effeito de contrato, se tiver obrigado a conserval-as no dominio alheio, por certo numero de annos, que nunca poderão exceder a trinta.

LEGISLAÇÃO

SOBRE A PESQUIZA E LAVRA DE MINAS

Convindo promover nas provincias ultramarinas a pesquiza e laboração de minas, e regular por modo claro e geral, tanto as condições com que se deve conceder licença para a pesquiza e para a lavra das minas, como os direitos e vantagens que devam pertencer aos respectivos concessionarios; conformando-me com o concelho ultramarino, hei por bem decretar o seguinte:

Artigo 1.º

É permittido a todo o portuguez ou companhia nacional fazer pesquizas para descobrir e reconhecer quaesquer depositos de substancias mineraes nos terrenos das provincias ultramarinas, que forem seus proprios, ou precedendo o consentimento dos proprietarios do solo.

§ unico. N'estas pesquizas podem ser empregados portuguezes ou estrangeiros.

Artigo 2.º

O governo póde permittir a qualquer companhia ou particular, nacional ou estrangeiro, a pesquiza de minas, nos terrenos das provincias ultramarinas, que forem baldios, ou propriedade do estado, ou mesmo propriedade particular, faltando o consentimento do dono, uma vez que o pesquizador preste previamente fiança á indemnisação dos prejuizos que causar.

§ 1.º A companhia ou individuo estrangeiro, que pretender a permissão para pesquizar nas provincias ultramarinas, fará um termo em que declare, que em tudo o que tiver relação com a dita permissão, e depois com a concessão para lavrar mina ou minas, desiste de qualquer direito como estrangeiro, ficando em egual condição á dos nacionaes.

§ 2.º Os governadores das provincias ultramarinas tambem po-

dem fazer a concessão de que trata este artigo, mas sómente a individuo ou companhia nacional.

Artigo 3.º

Para obter a permissão de pesquizar é necessario:

1.º Declarar na secretaria d'estado dos negocios da marinha e ultramar, ou na secretaria do governo da provincia, o districto ou os logares que pretendem pesquizar, e por conta de quem taes pesquizas hão de fazer-se.

2.º Justificar que os individuos encarregados dos trabalhos teem para elles as necessarias habilitações.

Artigo 4.º

É garantida a qualquer companhia ou individuo, nacional ou estrangeiro, que tiver obtido permissão para pesquizar, a futura concessão para lavrar as minas que descobrir, habilitando-se para este fim, nos termos da lei de 25 de julho de 1850.

§ 1.º Para assegurar este direito á concessão deve o descobridor participar ao governo da provincia o descobrimento da mina, declarando a natureza do minerio e a distancia do jazigo a logares conhecidos, de modo que se possa determinar a sua posição: enviando juntamente amostras do minerio.

E todas as vezes que for possivel deverá apresentar um mappa topographico do terreno em que o jazigo existir.

§ 2.º Da entrega d'esta participação, que será registada em um livro especial, cobrará recibo, no qual se declarará o dia e hora em que for recebida, e se existe ou não outro registo de mina descoberta no mesmo logar.

Artigo 5.º

Quando qualquer individuo ou companhia, sem permissão para pesquizar, descobrir um jazigo de substancia mineral util, deverá o governo fazer-lhe concessão para a lavrar, se tiver assegurado, pela participação de que trata o artigo antecedente, o seu direito de prioridade no descobrimento.

§ 1.º Ao descobridor de qualquer mina, que não podér habilitar-se nos termos da lei para obter a concessão para a lavra, pertencerá como premio uma superficie de terreno egual a um quadrado de trinta braças, o que faz novecentas braças quadradas no logar do descoberto que elle escolher, sendo em terreno publico; e sendo em terreno particular terá um premio correspondente á importancia do seu descobrimento, o qual será pago pelo concessionario da mina, e entrará como condição no auto da concessão.

A importancia d'este premio será determinada por arbitros nomeados pelos interessados.

§ 2.º Entende-se que o descobridor não póde habilitar-se quando

rejeita, ou quando não satisfaz a alguma das condições impostas pela lei ou pelo governo á concessão.

§ 3.º O governo não póde fazer a concessão de uma mina a outra pessoa, que não seja o descobridor da mesma, aliviando-a da condição ou condições que o descobridor rejeitou, ou a que não pôde satisfazer, sem ouvir o mesmo descobridor, preferindo-o, no caso de querer ainda a concessão.

Artigo 6.º

A permissão para pesquizar dura por espaço de um anno, a contar da data da licença, sendo dada pelo governador da provincia; ou da data da apresentação da licença a este, sendo dada pelo ministerio da marinha e ultramar; poderá comtudo ser renovada, se, dentro d'aquelle praso, se tiver emprehendido a pesquiza e continuado ao menos pelo espaço de tres mezes.

§ unico. O espaço de terreno em que é permittida uma pesquiza não excederá a nove leguas quadradas, isto é, a um quadrado cujos lados sejam de tres leguas legoes; mas o pesquizador poderá obter successivamente novas permissões sobre outro campo, terminado o praso da licença que tiver antecedentemente obtido, ou desestindo do direito que ella lhe assegura.

Artigo 7.º

O pesquizador habilitado com permissão não tem direito senão á concessão das minas que descobrir; mas póde impedir que outrem se estabeleça no seu campo de novo no espaço que decorrer desde o começo dos seus trabalhos até ao termo da licença.

§ unico. No caso porém de se apresentar um pesquizador munido de licença, expedida pelo ministerio da marinha e ultramar, para pesquizar em um campo determinado, onde outro tenha licença do governador da provincia para o mesmo fim, já ali publicada pelo modo estabelecido no artigo 16.º, o governador lhe designará outro egual espaço de terreno no logar ou logares que elle escolher.

Os concessionarios podem convencionar-se para pesquizars imultaneamente em um dado campo.

Artigo 8.º

Quando o descobrimento de uma mina for feito por pesquizador não auctorisado, e em campo livre, a data da participação ao governo da provincia estabelece o direito do descobridor; mas em caso de duvida será a prioridade decidida pelos tribunaes ordinarios.

Artigo 9.º

Os jazigos de minas já conhecidos no ultramar são propriedades nacionaes, cuja lavra será concedida pelo governo a quem offerecer, em concurso, mais garantias e vantagens ao estado.

§ unico. O governo publicará, com a possivel brevidade, uma relação de taes jazigos para se saber qual é o terreno que fica livre para os pesquizadores.

Artigo 10.º

A auctorisação para pesquizar não permitte senão fazer o reconhecimento do solo pela inspecção da superficie e por escavações a ceo aberto ou por sondagens.

§ unico. Quando o pesquizador achar necessario abrir poços ou galerias de exploração requererá ao governador da provincia licença para este fim. Esta licença serve só para reconhecer a existencia, riqueza e mais condições do jazigo, e não dá direito ao pesquizador a aproveitar-se do minerio que extrahir, senão depois de obter a concessão para a lavra.

Artigo 11.º

Em cada provincia ultramarina haverá uma commissão de minas, composta do secretario do governo, do escrivão deputado da junta da fazenda, e do official de engenheiros alli em serviço, a qual terá as mesmas attribuições que, pela lei de 25 de julho de 1850, tinha a commissão consultiva do reino, com as modificações que se determinarem no regulamento que o governo lhe deverá dar.

§ unico. Os membros d'esta commissão perceberão uma gratificação fixada pelo governo, a qual não excederá a 50$000 réis por anno.

Artigo 12.º

Os governadores em conselho, ouvindo a commissão consultiva de minas da provincia, proporão as modificações que devam fazer-se na lei de 25 de julho de 1850, para a tornar applicavel ás circumstancias especiaes de cada provincia, e bem assim os regulamentos necessarios para a sua boa execução; e o governo, ouvindo o conselho ultramarino, decretará estas modificações.

Artigo 13.º

Nos autos de concessão para lavrar minas nas provincias ultramarinas inserir-se-hão, além das condições indicadas na lei, as seguintes:

1.ª Transportar o concessionario para a Africa, á sua custa, um numero de pessoas brancas naturaes de Portugal ou ilha da Madeira ou Açores, determinado segundo a importancia da mina concedida, e que não deverá ser menor que o correspondente a uma decima parte do numero de individuos empregados na dita mina durante o segundo anno da sua exploração. Estes colonos não poderão ser obrigados a trabalhar nas minas.

2.ª Pagar os trabalhos aos seus agentes e operarios que empregar, em dinheiro metallico effectivo provincial, ficando prohibido o

pagamento em fazendas ou generos de qualquer especie contra a vontade dos mesmos agentes e operarios.

3.ª Ser o commercio inteiramente livre no campo da concessão e seus contornos para quem n'elle se quizer occupar; ficando expressamente declarado que o concessionario não tem direito exclusivo senão á mineração nos terrenos da concessão.

Artigo 14.º

Será livre o aproveitamento, sem necessidade de licença, nem de outra qualquer formalidade, e sem sujeição a nenhuma sorte de imposto, das areias auriferas e outras producções mineraes dos rios, comtanto que se aproveitem sem estabelecimentos fixos.

Quando se formem estabelecimentos fixos, pagarão 5 por cento do producto liquido dos mineraes explorados, e nenhum outro imposto; tanto no interior da provincia como nos portos em que embarquem estes mineraes, quer elles sejam transportados em bruto, quer o sejam fundidos ou manipulados.

Artigo 15.º

Serão livres de direitos de entrada na provincia em que exista uma mina concedida todas as machinas, ferramentas e utensilios, que forem destinados e applicados á pesquiza, exploração e laboração da mesma mina.

§ unico. A designação das alfandegas, onde a admissão de taes machinas póde ter logar, e do espaço de tempo por que deverá durar esta isenção de direitos para cada especie de minas, será estabelecida nos regulamentos que o governo publicará.

Artigo 16.º

A concessão para a pesquiza e para a lavra das minas será annunciada por editaes, e estes publicados no jornal official da respectiva provincia, e tambem no Diario do Governo em Lisboa.

Artigo 17.º

Os concessionarios das minas, que não satisfizerem ás condições impostas pela lei, perdem os direitos adquiridos pela concessão.

Artigo 18.º

Fica revogada toda a legislação em contrario.

Artigo 19.º

O governo dará conta ás cortes, na sua proxima reunião, das disposições contidas no presente decreto.

Os ministros e secretarios de estado de todas as repartições assim o tenham entendido e façam executar. Paço das Necessidades, em 22 de dezembro de 1852.

RAINHA.

Duque de Saldanha.
Rodrigo da Fonseca Magalhães.
Antonio Maria de Fontes Pereira de Mello.
Antonio Aluizio Jervis de Athoguia.

Attendendo ao que me representaram os ministros e secretarios d'estado de todas as repartições, e tendo ouvido o conselho de obras publicas e minas, com a opinião do qual me conformo; hei por bem decretar o seguinte:

CAPITULO I

DAS ATTRIBUIÇÕES DO CONSELHO DE OBRAS PUBLICAS E MINAS RELATIVAMENTE AO SERVIÇO DAS MINAS

Artigo 1.º

Compete ao conselho das obras publicas e minas:

1.º Instruir os processos de concessão para lavra e tratamento de minérios, verificando a existencia do deposito, e as suas principaes condições no seio da terra, e julgando da conveniencia ou necessidade da lavra, que se intenta estabelecer.

2.º Propôr e informar sobre a inspecção e vigilancia dos trabalhos e operações das minas concedidas.

3.º Examinar os estabelecimentos de mineração e mettallurgia, confiados á inspecção especial das diversas repartições publicas, e interpôr o seu parecer sobre o destino que deverá dar-se a cada um.

4.º Preparar os projectos de lei e de regulamentos necessarios para o melhoramento da industria mineral, e boa execução da lei de minas.

5.º Propôr ao governo alumnos, escolhidos em concurso, para irem, á custa do estado, estudar nos paizes estrangeiros a arte de minas, nos logares, pelo tempo, e modo, que forem marcados a cada um d'elles.

6.º Responder sobre todos os assumptos em que o governo julgue util ouvir o seu parecer.

7.º Apresentar ao governo, até ao dia vinte e cinco de novembro de cada anno, um relatorio circumstanciado do estado da laboração das minas em todo o paiz.

CAPITULO II

DA INSPECÇÃO DAS MINAS

Artigo 2.º

Para haver todos os dados e esclarecimentos tendentes a introduzir no serviço das minas os possiveis aperfeiçoamentos, poderá o governo nomear pessoas idoneas para satisfazer os seguintes encargos:

1.º Fazer as viagens, reconhecimentos, informes scientificos de serviço, que lhes forem encarregados.

2.º Visitar e inspeccionar os estabelecimentos de mineração e metallurgia, confiados á administração especial das diversas repartições publicas.

3.º Rectificar os dados e cartas monographicas dos districtos para a formação da carta geologica do reino, dando o seu parecer ácerca d'elles.

Uma commissão especial, nomeada pelo governo, preparará os trabalhos a que se refere o numero antecedente, e formará a dita carta, segundo as instrucções, que se lhe derem.

CAPITULO III

DA PESQUIZA E EXPLORAÇÃO DAS MINAS

SECÇÃO 1.ª

Da pesquiza

Artigo 3.º

Todo o portuguez ou estrangeiro póde fazer pesquizas para descobrir e reconhecer quaesquer depositos de substancias mineraes em terrenos proprios, ou com o consentimento dos proprietarios do sólo.

Artigo 4.º

O governo póde permittir a qualquer companhia ou particular fazer pesquizas.

1.º Em terrenos da nação, ouvindo o conselho geral das obras publicas e minas;

2.º Em terrenos das municipalidades, ouvindo estas, e o conselho geral das obras publicas e minas.

Artigo 5.º

O governo poderá auctorisar as pesquizas independentemente do consentimento dos proprietarios do sólo, ouvindo estes e o conselho geral de obras publicas e minas, e obrigando-se o pesquizador a dar fiança prévia á indemnisação dos prejuizos que causar.

Artigo 6.º

A permissão para fazer pesquizas será pelo praso de dois annos, podendo renovar-se, ouvindo o conselho geral das obras publicas e minas e os proprietarios do sólo.

Perde-se o direito conferido pela permissão, não começando os trabalhos tres mezes depois, ou tendo-os suspensos pelo mesmo espaço de tempo.

SECÇÃO 2.ª

Das explorações por poços e galerias

Artigo 7.º

Ninguem poderá fazer investigações de substancias mineraes por poços ou galerias, sem a prévia permissão do governo, ouvindo o conselho geral de obras publicas e minas.

Artigo 8.º

O governo, ouvindo o conselho geral de obras publicas e minas, poderá dar privilegio, por concurso, para fazer pesquizas e explorações a qualquer companhia que mostrar ter os fundos necessarios, realisados por meio de acções numerosas, e de pouco valor.

§ 1.º A duração do privilegio será de dois annos, e a superficie do terreno concedida não poderá exceder além de cinco leguas quadradas.

§ 2.º Uma companhia póde obter dois ou mais privilegios para explorações, se mostrar que possue os meios e faculdades para emprehender muitos trabalhos simultaneamente.

Artigo 9.º

Tres mezes antes de expirar o tempo do privilegio poderá o governo renoval-o, e marcar novos limites ao campo da exploração, quando a companhia privilegiada o requerer, precedendo consulta do conselho geral das obras publicas e minas, sobre a importancia dos trabalhos que se tiverem emprehendido.

Artigo 10.º

As disposições dos artigos 8.º e 9.º são applicaveis aos campos de concessões anteriormente feitas, que forem julgadas em abandono,

e para as quaes não houve a demonstração prévia da existencia da mina, que fez o objecto da concessão.

Artigo 11.º

Sem licença do ministerio da guerra não poderão abrir-se poços e galerias, ou fazer pesquizas a menor distancia de seiscentas braças das explanadas das praças de guerra, ou pontos fortificados.

§ 1.º Não se permittirá fazer pesquizas ou explorações:

1.º nas estradas e caminhos publicos;

2.º nos recintos das praças fortificadas;

3.º nas povoações não ruraes.

§ 2.º Nos edificios de propriedade particular não poderão executar-se os trabalhos de que trata o § precedente, sem que preceda consentimento expresso e por escripto do dono, que não poderá ser supprido pela auctorisação do governo.

Os contraventores, além da multa, serão obrigados a uma indemnisação equivalente ao dobro do valor dos prejuizos feitos.

CAPITULO IV

DOS DIREITOS DOS DESCOBRIDORES DAS MINAS

Artigo 12.º

Qualquer companhia ou particular, que descobrir uma mina, e quizer assegurar o seu direito á concessão, fará registar na camara municipal do concelho a que pertencer a localidade, uma nota do descobrimento, e enviará certidão do registo ao ministerio das obras publicas commercio e industria, acompanhada de amostras dos mineraes, e de uma descripção da localidade e posição do jazigo, com indicação do terreno que deseja reservado.

Artigo 13.º

Satisfeitos estes quesitos, o governo fará verificar pelo conselho geral de obras publicas e minas, e á custa requerente, a existencia do deposito, a natureza e riqueza do minerio, e as suas principaes condições no seio da terra.

Passar-se-ha no ministerio das obras publicas, commercio e industria, certidão dos direitos adquiridos pelo requerente, á vista do parecer do conselho geral de obras publicas e minas, declarando-se os limites que deverá ter a concessão.

Artigo 14.º

Conceder-se-ha seis mezes para se habilitar; e se durante este tempo não tiver alcançado a organisação de uma companhia, ou os meios necessarios para a lavra, o ministerio das obras publicas, commercio e industria, ouvido o conselho de obras publicas e minas, fará abrir concurso á concessão, arbitrando um premio ao descobridor, e designando os outros encargos, que tenham de ser satisfeitos pela companhia ou particular, que obtiver a concessão.

CAPITULO V

DA CONCESSÃO DAS MINAS

Artigo 15.º

Podem aproveitar-se livremente, e sem pendencia de licença, ou outra formalidade, as arêas auriferas, e quaesquer outros mineraes que se encontrem nos rios, e em terrenos de alluvião, se esta operação se fizer por meio de estabelecimentos volantes.

Artigo 16.º

As pedras de construcção, arêas, terras e pedras argilosas, pyritosas, de cal, ou outras, podem ser aproveitadas sem dependencia de permissão pelo proprietario do sólo, ou com o seu consentimento.

Nos terrenos communs a licença da camara municipal suppre o consentimento do dono do terreno.

Artigo 17.º

Quando alguma das materias indicadas no artigo antecedente tiver applicação a qualquer ramo de industria fabril, ou ás construcções de interesse publico, poderá conceder-se auctorisação para a lavra, conferida pelo governo, precedendo informação do governador civil, depois de ouvir o conselho de districto e o proprietario do sólo.

A lavra não poderá começar sem fiança aos prejuizos por ella occasionados, ou indemnisação prévia ao dono do valor do terreno demarcado, e mais uma quinta parte do mesmo, quando este assim o prefira.

Artigo 18.º

Quando a lavra de que trata o artigo 16.º tiver de ser feita por poços ou galerias, não poderá intentar-se sem prévia permissão.

Artigo 19.º

É objecto de concessão a lavra e beneficio das substancias metallicas, e a lavra dos depositos salinos e de combustiveis, que demandarem trabalhos de arte, ou estabelecimentos fixos.

Artigo 20.º

As turfeiras só poderão ser lavradas pelo proprietario do terreno, ou com o seu consentimento: mas com prévia permissão do governo.

Artigo 21.º

A companhia ou particular que pretender a concessão de uma mina, deverá dirigir um requerimento pelo ministerio das obras publicas, comercio e industria, em que apresente:

1.º A certidão da situação e natureza da mina a que se refere o artigo 13.º

2.º Os documentos com que próve ter os fundos precisos para a lavra.

3.º Os estatutos da companhia, havendo-a.

Artigo 22.º

O governo, em vista das informações que tiver colligido sobre a idoneidade e habilitação dos diversos pretendentes á lavra de uma mesma mina, resolve a respeito de quem deva ser preferido entre os concorrentes.

Artigo 23.º

Quando o governo tiver despachado favoravelmente uma pretenção, passar-se-ha um titulo provisorio da propriedade da mina, em que se regulem definitivamente os direitos do descobridor, e de um modo geral as obrigações e outros encargos do concessionario, indicando-se aproximadamente os limites, que deverá ter a concessão.

A demarcação provisoria d'este terreno será feita pelo commissario do governo, e dar-se-ha posse d'elle ao concessionario com as precisas formalidades.

Artigo 24.º

O concessionario submetterá á approvação do governo o engenheiro que ha de dirigir os trabalhos de lavra, apresentando o documento com que próve a sua idoneidade.

Artigo 25.º

Seis mezes depois da data do titulo, o concessionario apresentará em duplicado a planta do terreno da concessão, levantada na escala de um por dez mil; sobre esta traçará o plano geral dos trabalhos de lavra, que houver de seguir-se, e bem assim os pontos e linhas, que determinem precisamente os limites da concessão.

Da planta, depois de verificada e rubricada pelo commissario do governo e approvada, se juntará um exemplar ao decreto, e se dará o outro ao concessionario.

Artigo 26.º

Passar-se-ha decreto da concessão, em que se especifiquem as obrigações e encargos do concessionario, os limites precisos do terreno demarcado, e os direitos do proprietario do sólo.

Artigo 27.º

Todo o concessionario é obrigado a começar os trabalhos de lavra no praso de dois mezes, contados da data do decreto, e a continuar simultanea e constantemente a lavra das differentes parcellas, com a actividade e desenvolvimento que convenha aos fins da concessão.

Artigo 28.º

Os concessionarios enviarão ao ministerio de obras publicas, commercio e industria, nas épocas que lhes forem marcadas, relatorios e planos dos trabalhos feitos no periodo anterior.

Artigo 29.º

Os concessionarios de minas serão responsaveis pela rigorosa applicação das regras de arte á execução dos trabalhos de mineração.

Artigo 30.º

Não é permittido admittir novo engenheiro para dirigir os trabalhos da lavra sem licença do governo, precedendo informação do conselho de obras publicas e minas.

Artigo 31.º

Todas as concessões serão feitas por tempo illimitado, e emquanto o concessionario, companhia ou particular cumprir com as obrigações a que a lei e o decreto da concessão o sujeitam, poderá dispor dos productos da mina, e usar do direito a esta, que o presente decreto lhe confere.

Artigo 32.º

O campo de uma concessão não póde ser repartido, nem alienar-se uma porção d'elle, ainda que comprehenda uma ou mais parcellas inteiras, salvo no caso em que ulteriormente se conheça que póde dividir-se em duas ou mais concessões distinctas.

§ unico. A propriedade de uma mina não póde transmittir-se sem approvação do governo.

Artigo 33.º

Uma concessão não auctorisa senão á extracção das substancias uteis n'ella indicadas, e das que se acharem associadas com estas no mesmo deposito. O campo de uma mina concedida póde ser objecto de pesquiza ou de exploração de outras substancias, e a lavra d'estas concedida sem prejuizo dos direitos de concessionario preexistente.

Artigo 34.º

O estabelecimento de fabricas e fundições metallurgicas não poderá fazer-se nem modificar-se sem permissão do governo, precedendo consulta do conselho geral de obras publicas e minas.

CAPITULO VI

DO ABANDONO DAS MINAS

Artigo 35.º

Perde-se o direito á mina concedida, nos casos seguintes:

1.º Não apresentando a planta do terreno da concessão no praso de seis mezes, contados da data do titulo provisorio.

2.º Faltando ás condições da concessão, e em especial ás seguintes:

3.º Não começando os trabalhos dentro do praso de dois mezes, contados da data do decreto.

4.º Não tendo a mina constantemente em estado de lavra activa.

5.º Se o concessionario não der as providencias necessarias no praso que lhe for marcado, havendo perigo por má direcção dos trabalhos.

6.º Quando, em virtude de uma lavra ambiciosa, se difficulte e impossibilite o ulterior aproveitamento do mineral.

Nos casos designados nos n.ºs 1.º, 2.º, 3.º e 4.º, fica salva a circumstancia de força maior, devidamente provada, que tenha tornado impossivel o andamento dos trabalhos.

Artigo 36.º

O julgamento do abandono é objecto contencioso administrativo, tratado em conselho de districto entre a administração e o concessionario, com recurso para o conselho d'estado.

Artigo 37.º

As concessões que se julgarem abandonadas serão postas a concurso, e concedidas pelo modo ordenado no presente decreto, podendo o novo concessionario, companhia ou particular aproveitar-se de todos os trabalhos subterraneos que achar feitos, sem pagar retribuição algumas por elles á empreza que abandonou a lavra.

CAPITULO VII

DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS PROPRIETARIOS DO TERRENO

Artigo 38.º

Os concessionarios de minas serão obrigados a pagar aos proprietarios da superficie do terreno uma quantia proporcional ao producto liquido, que nunca excederá dois e meio por cento.

Os proprietarios do sólo teem direito a este pagamento em quanto a extracção se fizer do fundo correspondente á sua propriedade.

Póde ser convertido em renda fixa e em praso marcado por convenção mutua, podendo intervir o governo como arbitro na falta d'esta.

Artigo 39.º

Os proprietarios do sólo são obrigados a soffrer nos seus terrenos:

1.º As expropriações que forem necessarias para a abertura de poços e galerias, estabelecimento de armazens, officinas, depositos, servidões e encanamentos de aguas e outras obras.

2.º A occupação de todo ou parte do seu terreno por tempo limitado, sobre informação do conselho geral de obras publicas e minas.

Os concessionarios serão obrigados a pagar previamente o valor das expropriações, e a dar fiança idonea á indemnisação dos prejuizos que causarem durante a occupação temporaria do terreno.

No caso de o proprietario do sólo e concessionario não virem a um accordo a similhante respeito, seguir-se-hão os tramites marcados na lei de expropriações por utilidade publica.

CAPITULO VIII

DOS IMPOSTOS E PAGAMENTOS DAS EMPREZAS DE MINERAÇÃO

Artigo 40.º

Os concessionarios das minas são obrigados a pagar ao estado um imposto fixo annual, dependente da superficie do terreno demarcado, e um imposto proporcional ao producto liquido das despezas de extracção.

O imposto fixo será de 80$000 réis por dez mil braças quadradas.

O imposto proporcional não poderá exceder a cinco por cento do producto liquido.

O governo poderá, ouvindo o conselho de obras publicas e minas, alliviar do pagamento d'este imposto, modifical-o, ou convertel-o em uma renda annual fixa por ajuste com o concessionario.

As minas concedidas até á data da publicação da lei de 25 de julho de 1850, pagarão sómente cinco por cento do producto liquido, como estava estabelecido pela lei anterior á concessão.

Artigo 41.º

O producto d'estes impostos ou rendas formará um fundo especial que será applicado para o melhoramento d'este ramo de industria, pelo modo que o governo julgar mais conveniente, ouvindo o conselho geral de obras publicas e minas.

Artigo 42.º

As emprezas de minas, cuja lavra for concedida depois da publicação do presente decreto, não pagarão impostos durante dois annos, contados da data da concessão.

Artigo 43.º

Todos os productos de minas, que forem exportados, não pagarão algum outro direito nas alfandegas.

CAPITULO IX

DOS PRIVILEGIOS DAS EMPREZAS

Artigo 44.º

Será isento de todo o serviço pessoal publico o numero de empregados no serviço da lavra de minas, de mestres e operarios fundidores empregados nas fabricas e fundições metallurgicas, que o governo, ouvindo o conselho geral de obras publicas e minas, tiver estabelecido como necessario para satisfazer á obrigação do artigo 27.º

§ unico. Não se comprehende o serviço militar na excepção expressa no presente artigo.

Artigo 45.º

As emprezas de mineração terão direito, como os habitantes dos concelhos onde estiverem as minas:

1.º A usar, observando as leis e posturas municipaes, das aguas dos rios, arroios, e mananciaes, que se acharem não aproveitadas ou não possuidas por legitimos titulos.

2.º A prover-se de lenhas, cepa, carvão e mato, e a aproveitar-se de pastos para bois e bestas nos terrenos dos concelhos, observando as leis e posturas municipaes.

Artigo 46.º

As emprezas de mineração não pagarão, nos tres primeiros annos, a contar da data da publicação do presente decreto, direitos de importação dos utensilios, apparelhos, machinas e modelos, que mandarem vir de paizes estrangeiros para o serviço de seus estabelecimentos, nem pelo carvão de pedra que n'elles consumirem.

§ unico. A introducção dos objectos mencionados no presente artigo será fiscalisada pelo governo.

CAPITULO X

POLICIA E JURISDICÇÃO RELATIVA ÁS MINAS

Artigo 47.º

Terão recurso para o conselho d'estado as reclamações contra as concessões de minas.

Artigo 48.º

Um regulamento determinará as attribuições de fiscalisação e policia que aos governadores civis devam ficar pertencendo, a bem do interesse e da saude publica e da segurança de pessoas ou de cousas, sempre que qualquer d'estes objectos possa ser offendido ou ameaçado pelos trabalhos de pesquiza, exploração ou lavra de quaesquer productos mineraes.

Artigo 49.º

Os juizes de policia correccional julgarão as transgressões dos preceitos d'esta lei e dos regulamentos sobre minas, que forem commettidas pelos concessionarios ou outras quaesquer pessoas, impondo as multas e demais penas que cabem na sua alçada.

Artigo 50.º

Os tribunaes não poderão, em caso algum, salvo o de fallencia, ordenar a suspensão dos trabalhos de lavra, nem do exercio das officinas metallurgicas.

DISPOSIÇÕES TRANSITORIAS

Artigo 51.º

Os donos das minas concedidas anteriormente á publicação da presente lei ficam sujeitos ás disposições fiscaes, policiaes e penaes n'ella estabelecidas.

Artigo 52.º

Proceder-se-ha immediatamente ao julgamento do abandono de todas as minas anteriormente concedidas, cujos trabalhos não tiverem começado ou tiverem sido suspensos.

Artigo 53.º

Fica revogada toda a legislação em contrario.

Artigo 54.º

O governo dará conta ás côrtes das disposições contidas no presente decreto.

Os ministros e secretarios d'estado de todas as repartições assim o tenham entendido e façam executar. Paço das Necessidades em 31 de dezembro de 1852.

RAINHA.

Duque de Saldanha.
Rodrigo da Fonseca Magalhães.
Antonio Maria de Fontes Pereira de Mello.
Antonio Aluizio Jervis d'Athouguia.

Hei por bem, em nome de El-Rei, approvar e ordenar que seja observado o regulamento para a execução da lei de minas, que faz parte do presente decreto, e com elle baixa assignado pelo ministro e secretario d'estado dos negocios da fazenda, interinamente encarregado da pasta das obras publicas, commercio e industria.

O mesmo ministro e secretario d'estado assim o tenha entendido, e faça executar. Paço das Necessidades, em 9 de dezembro de 1853.

REI, REGENTE.

Antonio Maria de Fontes Pereira de Mello.

Regulamento de minas a que se refere o decreto d'esta data

CAPITULO I

DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO A RESPEITO DAS MINAS

Artigo 1.º

Compete ao governo:

1.º Outorgar a permissão para fazer pesquizas em terrenos da nação e em terrenos administrados pelas municipalidades, segundo o disposto no artigo 4.º do decreto com força de lei de 31 de dezembro de 1852.

2.º Auctorisar as pesquizas independentemente do consentimento do proprietario do sólo, em conformidade com o artigo 5.º do citado decreto.

3.º Renovar o praso de dois annos marcado para a permissão das pesquizas, e cessar a auctorisação de que trata o numero antecedente, no caso do artigo 6.º do mesmo decreto.

4.º Dar privilegio para fazer pesquizas e explorações a companhias nas condições do artigo 8.º, e renovar o praso do dito privilegio, segundo o artigo 9.º do citado decreto.

5.º Auctorisar a lavra das producções naturaes especificadas no artigo 16.º, e pela fórma prescripta no artigo 17.º do referido decreto.

6.º Dar permissão para que a lavra das turfeiras seja feita pelos proprietarios do sólo ou com o seu consentimento, segundo o artigo 20.º do mencionado decreto.

7.º conferir o direito de descobridor, e conceder a propriedade das minas a particulares ou companhias segundo o processo prescripto n'este regulamento e o disposto nos artigos 12.º a 14.º e 22.º do citado decreto.

Artigo 2.º

O governo exerce esta administração pelo ministerio das obras publicas, commercio e industria.

Artigo 3.º

O ministerio das obras publicas, commercio e industria desempenha a parte administrativa de minas pela direcção de obras publicas e minas. Representam o governo nos districtos do reino os governadores civis com as auctorisações marcadas n'este regulamento.

Artigo 4.º

O conselho de obras publicas e minas, os inspectores nomeados pelo governo, os engenheiros de minas de districto, e em falta d'estes os que o governo nomear para exercer interinamente as suas funcções, auxiliam o governo e seus agentes administrativos na parte technica do ramo de minas.

Artigo 5.º

O governo e os governadores civis, por meio de actos administrativos em materia de minas, segundo os processos descriptos nos diversos capitulos d'este regulamento. Estes direitos são adquiridos pelos particulares a requerimento seu, com audiencia prévia dos interessados.

CAPITULO II

DE INSPECÇÃO GERAL DAS MINAS

Artigo 6.º

O governo nomeará pessoas idoneas para satisfazer ás seguintes observações:

1.º Fazer as viagens, reconhecimentos e informes scientificos, que não podérem ser feitos pelos engenheiros de districto.

2.º Visitar e inspeccionar os estabelecimentos de mineração e metallurgicos confiados á administração especial das diversas repartições publicas.

3.º Rectificar os dados e cartas monographicas dos districtos para a formação da carta geologica do reino, dando o seu parecer ácerca d'elles.

§ unico. Uma commissão especial, nomeada pelo governo, preparará os trabalhos a que se refere o n.º 3.º, e formará a dita carta geologica, segundo as instrucções que o governo lhe der (artigo 2.º do citado decreto).

CAPITULO III

DAS OBRIGAÇÕES DOS ENGENHEIROS DE DISTRICTO

Artigo 7.º

As obrigações de engenheiro de districto são:

1.º Fazer os reconhecimentos, visitas e trabalhos necessarios para cumprimento do decreto de minas e dos regulamentos respectivos.

2.º Dar parte das occorrencias relativas á mineração, que sobrevierem no districto,

3.º Visitar as minas e officinas metallurgicas, sempre que o interesse publico o reclame, e executar todas as disposições que lhe forem ordenadas pelo governo.

4.º Quando qualquer governador civil achar necessario tomar promptas disposições, relativas á ordem publica e á policia de salubridade e segurança nas obras e processos, será coadjuvado na sua execução pelo engenheiro encarregado das obras publicas do districto.

Artigo 8.º

Cada companhia ou proprietario da mina terá um livro, em que se lançarão os autos de visitas que se fizerem aos estabelecimentos assignando-os o engenheiro visitador e o dono na mina, ou quem o represente. Este livro terá termo de abertura e encerramento assignado pelo governador civil, e será por elle numerado e rubricado.

O engenheiro visitador, concluida a visita, fará subir ao governo uma memoria em que dê conta de tudo o que tenha observado.

Artigo 9.º

Dividir-se-ha o reino interinamente em dois districtos mineiros, comprehendendo um d'elles as provincias da Beira, Minho e Traz-os-Montes, e o outro as da Estremadura, Alemtejo e Algarve.

Artigo 10.º

Servirão interinamente de inspectores de districto as pessoas que o governo nomear para este fim.

CAPITULO IV

DA PESQUZA E EXPLORAÇÃO DE MINAS

SECÇÃO 1.ª

Da pesquiza

Artigo 11.º

Todo aquelle que intentar fazer pesquizas em propriedade alheia requererá ao administrador do concelho, em que se achar o terreno, pedindo que intime administrativamente o dono ou o seu representante, para que, se o julgar necessario, adopte as disposições convenientes para evitar prejuizos.

Quem entrar em propriedade alcia, sem satisfazer este quesito, não poderá usar do direito de fazer trabalhos de pesquiza, e ficará alem d'isso sujeito ás penas que as leis lhe impõe.

Artigo 12.º

As municipalidades podem dar immediatamente a permissão, bem como exercer por si este direito de fazer pesquizas, sem previa auctorisação do governo, nos terrenos cuja propriedade lhes pertencer.

Artigo 13.º

Se o proprietario do sólo não consentir a pesquiza, o administrador do respectivo concelho intimal-o-ha, ou a quem o represente, e o pesquizador, marcando-lhes o dia e hora em que devem comparecer.

1.º O administrador, ouvindo o proprietario do sólo e o pesquizador, procurará compol-os, e se o conseguir lavrar-se-ha termo que o auctorise a fazer executar o accordo em que convieram; se pelo contrario não se conciliarem far-se-ha tambem constar isto mesmo no termo, e o administrador remetterá copia d'elle ao governador civil, acompanhando-o com o seu parecer fundamentado, sobre se deve ou não conceder-se a permissão para fazer as pesquizas no terreno alheio.

Se o terreno em que se intentar fazer a pesquiza fôr propriedade da municipalidade, instaurar-se-ha o processo perante o administrador do concelho mais proximo.

2.º Logo que o governador civil tiver recebido a citada copia do auto, mandará ao pesquizador que designe, em um determinado praso, o terreno em que pretende fazer o trabalho e as circumstancias necessarias para mostrar a conveniencia de praticar a pesquiza, dando fiança idonea á indemnisação dos damnos e prejuizos.

3.º Satisfeitas estas formalidades, o governador civil instaurará o processo para se dar a auctorisação que suppra a falta de consentimento do proprietario.

4.° O governador civil enviará, no termo de tres dias uteis, ao dono do terreno copia dos esclarecimentos exigidos no n.° 2.°, marcando-lhe um praso que não excederá de dez dias uteis, para que exponha o que lhe parecer sobre a pretenção e sobre a fiança offerecida.

Se o terreno for propriedade de municipalidade far-se-ha esta remessa e exigencia ao ao administrador do concelho respectivo.

5.° Recebida a resposta ou decorrido o praso sem que esta se apresente, officiará o governador civil ao engenheiro encarregado das obras publicas do districto, para que dentro de breve praso pratique o reconhecimento do terreno, e verifique as allegações das partes, intimando previamente os interessados, para que compareçam a esse acto.

6.° O processo será remettido depois ao governo, o qual, ouvindo o conselho das obras publicas e minas, dará ou negará a permissão para a pesquiza, como for de justiça.

7.° Esta resolução será remettida ao governador civil, que a communicará aos interessados; e no caso de conceder-se a permissão, prestada a fiança, entregar-se-ha ao solicitante uma certidão passada pelo secretario do governo civil, rubricada pelo governador.

Artigo 14.°

Para obter a licença do ministerio da guerra, quando os trabalhos da pesquiza hajam de fazer-se a distancia de 1:320 metros (600 braças) das explanadas das praças de guerra ou de postos fortificados, o governador civil dirigirá por aquelle ministerio o requerimento com o seu informe, se alguma cousa tiver de expor. Obtida a licença unir-se-ha ao processo.

Artigo 15.°

Não poderão fazer-se trabalhos de pesquiza ou de exploração nos edificios de propriedade particular, sem que preceda consentimento expresso, e por escripto do proprietario, o qual não póde n'este caso ser supprido por auctorisação do governo.

Artigo 16.°

Não se permittirá fazer trabalhos de pesquiza, de exploração ou de mineração:

1.° Nos caminhos e estradas publicas;

2.° No recinto das praças e postos fortificados;

3.° No seio das povoações não ruraes.

Os contraventores pagarão, além da multa que lhes for imposta no juizo de policia correccional, o dobro dos prejuizos occasionados.

Artigo 17.°

Quando as pesquizas tenham de ser feitas em terreno da nação, far-se-ha requerimento ao governo por intervenção das auctoridades locaes, que deverão informar sobre a conveniencia da permissão: o governo concederá ou negará a permissão, ouvindo o conselho das obras publicas e minas.

Esta permissão torna-se nulla pelo facto de se não ter feito uso d'ella no praso de tres mezes, seguindo-se, para a annullar, os tramites estabelecidos no artigo 78.° d'este regulamento.

Artigo 18.°

São trabalhos de pesquiza todas as investigações feitas á superficie por meio de sargetas, sondagens e poços ou galerias que não excedam onze metros.

Todos os trabalhos de investigação por poços mais profundos ou galerias mais longas que as acima indicadas constituem os trabalhos de exploração.

SECÇÃO 2.ª

Das explorações ou investigações por poços e galerias

Artigo 19.°

As investigações por meio de trabalhos de exploração não podem começar-se sem previa permissão do governo (artigo 7.° do citado decreto).

1.° Para obter a permissão para estes trabalhos, quando ao pesquizador convenha começar ou continuar a investigação por meio d'elles, terá de intentar-se processo na fórma estabelecida no artigo 13.° d'este regulamento.

2.° Se o terreno for dos expressos no artigo 15.° d'este regulamento, e o proprietario for de accordo na investigação por estes meios, far-se-ha constar isto mesmo por documento que acompanhe o requerimento.

Artigo 20.°

Quando hajam de abrir-se poços ou galerias a distancia menor de 1:320 metros (600 braças) das explanadas das praças de guerra, ou postos fortificados, observar-se-ha o disposto no artigo 14.° d'este regulamento.

Artigo 21.°

Nos outros casos dar-se-ha conhecimento do requerimento ao proprietario do terreno e aos das minas limitrophes, para que exponham o que julgarem conveniente, no termo que se lhes marcar, o qual não poderá exceder além de quinze dias.

Artigo 22.º

O requerimento assim instruido será remettido pelo governador civil ao ministerio das obras publicas, commercio e industria.

A permissão para estes trabalhos será concedida ou negada pelo governo, segundo o prescripto no n.º 6.º do artigo 13.º d'este regulamento.

Artigo 23.º

Obtida a permissão, continuar-se-ha o processo da maneira seguinte:

1.º O interessado designará, no termo de tres mezes, o campo necessario para a exploração; e o governador civil, ou o respectivo administrador, marcará dia e hora para se fazer a demarcação, intimando-se tres dias antes os proprietarios do terreno e das minas visinhas, para que possam presenciar este acto.

2.º O engenheiro do districto, na presença do administrador do concelho e secretario da administração, a demarcará sem alterar a designação feita pelo interessado. No caso de haver contestação sobre esta parte do terreno pedido, demarcar-se-ha tambem esta, para se resolver a este respeito como for de justiça.

3.º O auto de demarcação será enviado ao governador civil, e entregar-se-ha ao interessado uma certidão em fórma, pela qual conste a permissão, e os limites da demarcação feita.

4.º As questões suscitadas no acto da demarcação serão resolvidas pelo governador civil com recurso para o governo.

5.º Se decorridos dois annos, depois de concedida a licença, o explorador quizer continuar os trabalhos, requererá ao governo por meio do respectivo governador civil, a este remetterá ao requerimento o seu informe, e o reconhecimento feito pelo engenheiro de districto sobre os trabalhos já executados. O governo, ouvido o conselho das obras publicas e minas, negará ou dará a prorogação da licença, marcando novo praso.

Artigo 24.º

Se o explorador não der a fiança que estabelece o artigo 5.º do decreto já mencionado, ou deixar passar seis mezes sem começar os trabalhos, tornar-se-ha nulla a permissão.

O mesmo terá logar se, depois da prorogação, estiverem os trabalhos suspensos por mais de tres mezes; para annullar a permissão seguir-se-ha o prescripto no artigo 78.º d'este regulamento.

SECÇÃO 3.ª

Do privilegio dado ás companhias para exploração de substancias mineraes

Artigo 25.º

A companhia que, nos termos do artigo 8.º do citado decreto,

pretender fazer investigações por simples pesquizas ou por poços e galerias, apresentará ao governador civil do districto, onde estiver o terreno a explorar, um requerimento em que declare:

1.º A natureza das substancias que hão de fazer o objecto da exploração; a designação da localidade e do espaço que pretende reservado.

2.º Os terrenos confinantes já concedidos a outras companhias ou particulares para a exploração ou lavra, e cujos direitos estejam em vigor.

3.º Se as explorações teem de ser feitas em trabalhos já começados, ou sobre terrenos de concessões cujos direitos tenham caducado.

4.º Se as explorações hão de ter logar em campos de concessões, cujos trabalhos estejam em actividade, sendo com o fim de investigar jazigos de natureza diversa dos que fazem objecto das concessões preexistentes.

5.º Qual é o systema geral de trabalhos que intenta emprehender.

6.º Copia legal dos estatutos da companhia, e designação dos fundos destinados ás explorações.

Artigo 26.º

O governador civil ouvirá a informação do administrador ou administradores dos concelhos a que pertencer a localidade, e a do engenheiro respectivo, para verificar as indicações do artigo antecedente, e enviará ao ministerio das obras publicas, commercio e industria o requerimento com o seu parecer motivado.

Artigo 27.º

O ministerio das obras publicas abrirá concurso de sessenta dias para o privilegio da exploração do terreno pedido, o qual será publicado no Diario do Governo, e por editos na capital do districto, e na séde da administração ou administrações de concelhos a que pertencer a localidade.

As companhias concorrentes enviarão os seus requerimentos ao respectivo governador, formulados segundo o artigo 25.º, com as ampliações que julgarem convenientes, relativamente ao espaço de terreno ao systema e meios a empregar nos trabalhos de exploração. Estes requerimentos serão remettidos ao ministerio das obras publicas, commercio e industria, do modo que se indica no artigo precedente.

Artigo 28.º

Acabado o praso do concurso, o governo, ouvido o parecer do conselho de obras publicas e minas, sobre as habilitações e garantias offerecidas por cada uma das companhias concorrentes, preferirá aquella que julgar com mais aptidão para o melhor uso do privilegio;

ou negará a todas a permissão, se assim lhe parecer mais conveniente. No caso affirmativo observar-se-a o seguinte:

1.º Far-se-ha a communicação ao governador civil, o qual, dentro do praso de trinta dias, mandará fazer a demarcação do terreno pelo engenheiro do districto, na presença do representante da companhia, dos proprietarios das minas, ou de outras explorações, confinantes, e do secretario da administração.

2.º A demarcação será feita sobre o terreno, por linhas comprehendidas entre balizas, fixadas no acto da demarcação, e por pontos topographicos de posição invariavel.

3.º Lavrar-se-ha um auto da demarcação feita, do qual o governador civil remetterá uma copia para o ministerio das obras publicas, commercio e industria.

4.º O governo passará um diploma á companhia, onde se consignem todos os seus direitos e encargos, com especialidade o tempo que deve durar o seu privilegio, os limites do terreno concedido, e as garantias de direito ás minas que descobrir.

O diploma será publicado no Diario do Governo.

Artigo 29.º

Para tornar effectiva a abertura dos trabalhos, quando a companhia não venha a um accordo com os proprietarios do sólo, seguir-se-ha em tudo o disposto nos artigos 11.º a 17.º d'este regulamento.

A companhia é obrigada:

1.º A começar os trabalhos seis mezes depois da data do diploma e a conserval-os sempre em actividade;

2.º A enviar ao governador civil, no fim de cada semestre, a começar da data dos primeiros trabalhos, um relatorio sobre o desenvolvimento das explorações, do qual o governador civil enviará copia ao governo.

Artigo 30.º

Perde-se o privilegio quando se reconheça que os trabalhos de exploração se suspenderam, ou são dirigidos com negligencia por parte da companhia; salvo o caso de força maior, devidamente provado.

O privilegio não póde ser cassado sem preceder julgamento, segundo o prescripto no artigo 78.º d'este regulamento.

Artigo 31.º

A cessação do privilegio, ou seja por ter expirado o praso concedido, ou por alguma das circumstancias marcadas no artigo antecedente, será publicada no Diario do Governo.

Artigo 32.º

O privilegio concedido exclue inteiramente a concorrencia para a

pesquiza e exploração de todas e quaesquer substancias no tempo e espaço marcado no diploma, sem prejudicar comtudo os direitos de alguma permissão ou concessão preexistente, ou cujo processo esteja em andamento no acto em que se apresenta o requerimento da companhia; ou, finalmente, os direitos adquiridos em virtude de alguma descoberta já feita e legalmente declarada nos termos dos artigos 12.º a 14.º do citado decreto.

Artigo 33.º

Ainda que o designio da companhia seja explorar uma determinada substancia, poderá adquirir comtudo o direito de descobridor, nos termos dos artigos 12.º a 14.º do referido decreto, quando no progresso da exploração encontrar um ou mais jazigos de substancias mineraes uteis de qualquer natureza que sejam, salvos os casos marcados no artigo precedente.

Artigo 34.º

O privilegio não prejudica qualquer permissão feita para a lavra de pedreiras ou terras indicadas nos artigos 16.º e 17.º do decreto, dentro do terreno privilegiado; nem a faculdade de extrahir estas mesmas substancias, quer seja feita pelos proprietarios do sólo, ou outros, uma vez que se faça nos termos legaes.

Artigo 35.º

Quaesquer que sejam os mineraes extrahidos no progresso da exploração, e que por sua natureza não possam ser lavrados senão em virtude de um acto de concessão, é absolutamente prohibido á companhia vendel-os ou commercial-os debaixo de nenhum pretexto ou fórma, por si ou por qualquer agente.

Os contraventores incorrem nas penas que lhe forem impostas pelo juizo de policia correccional.

Artigo 36.º

A companhia não se póde julgar com direito ás suas descobertas, em quanto não se habilitar na conformidade do artigo 12.º e seguintes do referido decreto.

Artigo 37.º

Logo que uma descoberta estiver julgada a favor da companhia, seguir-se-ha para a concessão do jazigo tudo quanto dispõe o citado decreto nos artigos 21.º e seguintes.

Artigo 38.º

Quando a companhia deseje a prorogação do seu privilegio, ou careça de augmento de espaço para as suas explorações, proceder-se-ha do seguinte modo:

1.° Enviará ao governador civil um requerimento, em que mostre a necessidade da prorogação ou augmento de espaço para a exploração.

2.° O governador civil, depois de ouvir o administrador do concelho respectivo, o engenheiro do districto e o conselho de districto, enviará ao governo o requerimento com o seu parecer.

3.° O governo, consultando o conselho de obras publicas e minas, concederá ou negará a pretenção; no primeiro caso marcará o praso da prorogação e os limites da nova demarcação.

4.° As alterações de que trata o numero antecedente serão annotadas no diploma da companhia.

CAPITULO V

DO RECONHECIMENTO DOS DESCOBRIDORES DE MINAS

Artigo 39.°

Para ser reconhecido como descobridor de uma mina é necessario registar na camara municipal do concelho a que pertencer a localidade uma nota do descobrimento; enviar certidão do registo ao ministerio das obras publicas, commercio e industria, acompanhada de amostras dos minaraes; e de uma descripção da localidade e posição do jazigo, com indicação do terreno que deseja reservado.

Artigo 40.°

A nota do registo deve expressar:

1.° O nome, edade, estado civil, naturalidade, residencia e profissão do descobridor.

2.° A especie de mineral que se descobriu.

3.° O sitio em que se acha a mina, o concelho a que pertence, marcado exacta e circumstanciadamente.

4.° As minas confinantes, quando as houver.

5.° O nome e residencia do proprietario, ou proprietarios do sólo, em que a mina se acha.

6.° Se o deposito foi descoberto por simples trabalho de pesquiza, ou por meio de poços e galerias, indicando a auctorisação, se a houve para esse fim.

Com estas circumstancias se farão os requerimentos de registo na fórma expressa pelo competente modelo.

Artigo 41.°

Satisfeitos os quesitos acima indicados, o ministerio das obras publicas, commercio e industria fará verificar por pessoa idonea o reconhecimento de que trata o artigo 13.° do decreto.

Artigo 42.°

A pessoa encarregada d'este reconhecimento, ou acto de o executar, fará convocar os administradores das minas limitrophes demarcadas.

Artigo 43.°

O conselho das obras publicas e minas enviará o seu parecer sobre a informação havida a similhante respeito ao ministerio das obras publicas, commercio e industria, declarando ao mesmo tempo os limites que deverá ter a concessão. N'este ministerio se passará certidão dos direitos adquiridos pelo descobridor.

CAPITULO VI

DOS DIREITOS DO DESCOBRIDOR, E DO PROPRIETARIO DO SOLO

Artigo 44.°

No praso de seis mezes, concedidos pelo artigo 14.° do citado decreto, deve o descobridor da mina organisar a companhia, ou mostrar que tem os fundos necessarios para a lavra, habilitando-se em um e outro caso, na fórma estabelecida para as concessões de minas nos artigos 59.° e seguintes.

Artigo 45.°

No caso de não se poder o descobridor habilitar para gosar da vantagem que o decreto de minas lhe concede, conserva o direito de receber um premio arbitrado pelo ministerio das obras publicas, commercio, e industria, ouvindo o conselh de obras publicas e minas.

Artigo 46.°

Este premio será designado nos encargos a que tem de satisfazer a companhia ou particular que obtiver em concurso a concessão; o titulo d'este premio será transmissivel.

Artigo 47.°

Os proprietarios do sólo teem, em virtude do citado decreto, direito a receber uma parte do producto da mina.

Esta parte não é paga a cada proprietario senão em quanto a extracção é feita do fundo correspondente á superficie que lhe pertence, e será de dois e meio por cento do producto liquido das despezas de extracção, ou o que amigavelmente ajustarem com a empreza.

CAPITULO VII

DA AUCTORISAÇÃO PARA A LAVRA DE PEDREIRAS E OUTRAS SUBSTANCIAS DE QUE TRATA O ARTIGO 17.º DO DECRETO DE MINAS

Artigo 48.º

As pedras de construcção, as areias, as pedras e terras argilosas, pyritosas, calcareas ou outras, podem ser aproveitadas livremente pelo proprietario do sólo, ou com o seu consentimento (artigo 16.º do citado decreto); porém, quando estas substancias tenham applicação a construcções de interesse publico, ou a qualquer ramo de industria fabril, o governo poderá auctorisar a sua lavra (artigo 17.º do decreto de minas), se a ella se tiver recusado o proprietario do sólo.

Artigo 49.º

N'este caso, o representante por parte da obra de interesse publico, ou o particular que necessitar das substancias mineraes para uso do estabelecimento fabril, dirigir-se-ha ao governador civil do districto, o primeiro por officio, o segundo por meio de requerimento, demonstrando a necessidade de usar das substancias mineraes que se acham na propriedade alheia, e a cuja extracção se oppõe o proprietario do sólo, e designando com exactidão o concelho, freguezia, e localidade onde se acha o jazigo; a extensão superficial que precisa para a sua lavra, e o nome e domicilio do proprietario do sólo ou do seu representante; feito isto, correrá o expediente pelos seguintes termos:

1.º O governador civil fará intimar o dono do terreno, para que, no praso de oito a quinze dias, resolva se quer, ou não, fazer a lavra por sua conta, ou se tem alguma cousa a allegar em opposição á referida lavra, e juntar-se-ha documento d'esta intimação no processo.

2.º Se o proprietario do sólo quizer fazer a lavra por sua conta, participal-o-ha ao respectivo administrador do concelho, o qual lhe fará assignar um termo, pelo qual se obrigue a começal-a dentro de certo praso, que não poderá exceder além de tres mezes, e a fornecer os ditas substancias por preço rasoavel, e egual para todas as emprezas que d'ellas careçam.

O administrador do concelho dará parte do resultado ao governador civil, enviando o termo de obrigação, e terminará assim o processo; ficando porém salvo o direito de preferencia á pessoa que solicitou a auctorisação, a fim de a obter, se o proprietario do sólo não começar a lavra dentro do praso que lhe foi marcado.

3.º Quando o proprietario do sólo não quizer fazer a lavra por sua conta, ou deixar acabar o praso fixado no n.º 1.º, sem responder, o governador civil remetterá o processo ao engenheiro respectivo

para que informe sobre ello com previo reconhecimento do terreno, ao qual poderão comparecer os interessados, se assim o desejarem, para o que devem ser intimados.

4.º O governador civil, tendo recebido o processo com a informação do engenheiro respectivo, o apresentará ao conselho de districto, que dará sobre elle a sua opinião, depois do que o enviará com o seu parecer ao ministerio das obras publicas, commercio e industria, o qual resolverá sobre a auctorisação a conferir, precedendo consulta do conselho de obras publicas e minas.

Artigo 50.º

Quando o governo conceder a auctorisação, o governador civil fará demarcar o terreno que se destinar para a lavra, que não deverá exceder um hectar, ou 10:000 metros quadrados (2:066 braças quadradas), ficando o emprezario obrigado ás seguintes condições:

1.ª Indemnisar o proprietario do sólo, antes de começar a lavra, do valor do terreno demarcado, e mais uma quinta parte d'este, ou a dar fiança previa ao pagamento dos prejuizos que a lavra causar á propriedade.

2.ª Começar a lavra dentro do praso de dois mezes, marcado pelo governador civil, logo depois da auctorisação conferida.

3.ª Executar dentro do praso que lhe for marcado as obras necessarias para pôr em estado de funccionar o estabelecimento fabril, onde teem de ser empregadas as materias que fazem o objecto da auctorisação.

4.º Dar ás substancias que lavrar o destino para que foram pedidas.

Artigo 51.º

A auctorisação caduca não se cumprindo as condições n'ella expressas; seguindo-se para este fim o processo seguinte:

1.º Logo que chegue ao conhecimento do governador civil por officio ou declaração escripta pelo dono do terreno, que o concessionario faltou a alguma das condições da auctorisação, fará registar esta participação, e mandará intimar o concessionario para que no preciso termo de vinte dias allegue o que tiver a bem da sua justiça.

2.º Recebida a allegação do interessado ou passando o praso sem responder, e colhidas as necessarias informações, o governador civil, ouvindo o conselho de districto, declarará se a auctorisação caducou ou se subsiste. Esta declaração será communicada aos interessados, que poderão reclamar perante o conselho de districto, com recurso para o conselho d'estado.

Artigo 52.º

Quando as substancias indicadas n'este capitulo tiverem de ser la-

vradas por poços e galerias, não poderão intentar-se estes trabalhos sem permissão do governo (artigo 18.º do decreto).

N'este caso o interessado requererá ao governo, por intermedio do governador civil, a necessaria permissão, especificando a localidade, a natureza da substancia que quer lavrar, o systema de trabalho pelo qual intenta atacar o jazigo, e se existem outros trabalhos de pesquiza, exploração ou lavra, devidamente auctorisados no campo requerido.

O governador civil, precedendo ás informações que julgar necessarias, remetterá ao governo o requerimento com o seu parecer, o qual, ouvindo o conselho de obras publicas e minas, decidirá logo, se assim o intender, ou ordenará as necessarias investigações.

Artigo 53.º

Os trabalhos indicados no artigo precedente ficarão sujeitos ás medidas geraes de policia e vigilancia como quaesquer outros trabalhos de lavra de minas, e em particular áquellas que se determinarem em regulamentos especiaes.

CAPITULO VIII

DA PERMISSÃO PARA A LAVRA DAS TURFEIRAS

Artigo 54.º

As turfeiras só podem ser lavradas pelo proprietario do sólo ou com o seu consentimento; e em nenhum caso sem permissão do governo.

Artigo 55.º

Quando alguem quizer licença para lavrar turfa, observar-se-ha o seguinte:

1.º Dirigirá ao governador civil com o documento comprovativo da licença do proprietario um requerimento com designação circumstanciada do nome e residencia do proprietario, nome, situação, largura e comprimento da propriedade, declarando se a turfa é lodosa ou secca; e no primeiro caso se permanece sempre coberta de agua, ou só na occasião das chuvas, e se estas teem facil escoante, ou se seccam por evaporação.

Deve tambem indicar-se o numero, possança e extensão dos bancos de turfa.

2.º O governador civil requererá ao governo, que faça estudar a localidade por um engenheiro, o qual deverá: — 1.º, verificar a existencia do deposito, numero, extensão, possança e profundidade dos bancos: — 2.º, proceder aos nivelamentos necessarios para determinar o systema de enxugo ou escoamento que convirá seguir, em harmonia com o plano da lavra, ponderando todas as circumstancias especiaes que julgar acertadas em relação ao duplo fim da salubridade publica e da vantajosa extracção da turfa.

Estes estudos deverão ser feitos em relação a uma certa extensão de terreno, quer do mesmo, quer de differentes proprietarios, que comporte um systema de extracção independente: feito o reconhecimento geral, qualquer outro proprietario do sólo n'elle comprehendido, que quizer lavrar a turfa, requererá a permissão e as condições com que devem executar-se os trabalhos.

3.º O governador civil enviará ao ministerio das obras publicas o requerimento com a descripção e informe do engenheiro, acompanhado do seu parecer.

Artigo 56.º

O governo ouvindo o conselho de obras publicas e minas resolverá sobre a pretenção: se o despacho for favoravel ao interessado, o governador civil lhe passará um titulo de permissão, onde se declare a data do despacho e as condições geraes e especiaes a que fica obrigado, as quaes serão dictadas segundo o plano e systema de lavra proposto pelo engenheiro e approvado pelo governo.

Artigo 57.º

O governador civil ordenará a suspensão da lavra da turfeira:

1.º Quando o proprietario do sólo ou o permissionario, com o consentimento d'este, faltar a alguma das condições impostas no titulo de permissão ou áquellas que depois lhe forem prescriptas.

2.º O requerimento do delegado de saude, precedendo informe do engenheiro.

Artigo 58.º

Quando as turfeiras se acharem em terreno do municipio, o interessado deverá juntar ao requerimento a licença da camara municipal respectiva: no caso de serem os terrenos do estado, o informe do governador civil equivalerá a licença do dono do sólo.

CAPITULO IX

DA CONCESSÃO DAS MINAS

SECÇÃO I

Do requerimento para a concessão e seus tramites

Artigo 59.º

Para obter a concessão de uma mina é necessario dirigir um requerimento pelo ministerio das obras publicas em que se apresente:

1.º A certidão do direito de descobridor, de que trata o artigo 13.º do decreto de 31 de dezembro de 1852.

2.º Os nomes, edade, estado civil, naturalidade, residencia e profissão dos pretendentes, particular ou directores de companhia.

3.º Os documentos com que prove ter os fundos necessarios para fazer a lavra.

4.º Os estatutos da companhia, havendo-a.

Artigo 60.º

Admittido o requerimento, o governo ordenará a fixação de editos no concelho em que a mina existir, e a publicação dos mesmos no Diario do Governo.

Artigo 61.º

O edito affixado na cabeça do concelho permanecerá por oito dias, enviando-se d'isso certidão para se juntar ao processo, ao qual se addiccionará tambem um exemplar do Diario do Governo em que a publicação se tiver feito.

Artigo 62.º

As reclamações e os requerimentos em concorrencia (nos casos em que abra concurso), que se façam em consequencia dos editos e da publicação no Diario do Governo, serão apresentados no ministerio das obras publicas, commercio e industria, no termo de sessenta dias, contados da data dos editos ou da abertura do concurso, e unir-se-hão ao processo, que será enviado ao conselho de obras publicas e minas para informar o que lhe parecer.

Artigo 63.º

Decorridos dois mezes depois da publicação dos editos, e resolvidas pelo governo todas as reclamações, precedendo informe do conselho das obras publicas e minas, se a pretenção for despachada favoravelmente, lavrar-se-ha um titulo provisorio, em que se regulem os direitos do descobridor, se não tiverem sido por convenção e de um modo geral as obrigações e outros do concessionario, indicando-se approximadamente os limites que deverá ter a concessão.

Artigo 64.º

A demarcação provisoria d'este terreno será feita pelo engenheiro respectivo, procedendo-se no dia previamente designado para este fim do modo seguinte:

1.º Far-se-ha por linhas rectas qualquer que seja a configuração do sólo.

2.º Fixar-se-hão no terreno estacas bem visiveis para indicar as linhas de demarcação.

3.º Lavrar-se-ha auto, assignado pelo engenheiro e por todos os concorrentes, e legalisado pelo secretario da administração, em que conste circumstanciadamente tudo quanto se tiver praticado n'aquelle acto, exprimindo com exactidão cada uma das linhas de demarcação e os pontos occupados pelas estacas fixadas para as indicar.

Artigo 65.º

Demarcado o campo da concessão, remetter-se-ha ao ministerio das obras publicas, commercio e industria, no preciso termo de quinze dias, o auto original, acompanhando:

1.º Uma nota das condições especiaes que devam impor-se á concessão;

2.º As opposições apresentadas no acto da demarcação que não tiverem ficado definitivamente aplanadas.

Artigo 66.º

Recebido no ministerio de obras publicas o auto original, ampliado nos termos acima expostos, o governo, precedendo consulta do conselho de obras publicas e minas, resolverá successivamente:

1.º Sobre os quesitos do artigo antecedente;

2.º Sobre a idoneidade do engenheiro proposto;

3.º Sobre o plano geral dos trabalhos, traçado na planta do terreno da concessão, levantada na escala de 1 por 10:000, com indicação dos limites precisos da concessão; o que tudo deve ser apresentado seis mezes depois da data do titulo provisorio.

Artigo 67.º

Para ser admittido como engenheiro de minas é necessario ter as habilitações theoricas em alguma escola de minas, ou mostrar por documentos authenticos que exercitou as funcções d'este carga, dirigindo pelo espaço de dois annos, pelo menos, um estabelecimento de mineração em lavra activa.

SECÇÃO 2.ª

Da concessão e suas condições

Artigo 68.º

Ninguem poderá lavrar minas, ainda que seja em terreno proprio, sem prévia concessão, seguindo os tramites que se marcam n'este regulamento para a obter; e toda a mina que sem este requisito for lavrada poderá ser registada por qualquer outro como descobridor.

Artigo 69.º

Quando a resolução de que trata o artigo 66.º estiver concluida, communicar-se-hão ao concessionario as condições da concessão; e

sendo por elle aceitas, dar-se-lhe-ha o competente titulo definitivo de propriedade, que será um decreto expedido pela secretaria do ministerio das obras publicas.

Artigo 70.º

Expressar-se-hão n'este titulo as condições com que se faz a concessão: estas condições podem ser geraes ou accidentaes.

As condições geraes são as seguintes:

1.ª Executar os trabalhos de mineração conforme ás regras da arte, submettendo-se os donos, empregados e trabalhadores ás regras de policia que marquem os regulamentos.

2.ª Responder por todos os damnos e prejuizos que por causa da lavra possam resultar a terceiro.

3.ª Resarcir os damnos e prejuizos que possam sobrevir a terceiro por causa do apparecimento de aguas dentro da sua mina, sua conducção para fóra ou incorporação em rios, arroios ou desaguadouros.

4.ª Resarcir aos seus visinhos os prejuizos que occasione pelas aguas accumuladas nos seus trabalhos, se, sendo intimado, não as seccar no tempo que se lhe marcar.

5.ª Dar principio aos trabalhos dentro do praso de dois mezes, contados da data do decreto da concessão, ficando salva a circumstancia de força maior.

6.ª Ter a mina em estado de lavra activa.

7.ª Dar as providencias necessarias no praso que lhe for marcado, quando a mina ameace ruina pela má direcção nos trabalhos.

8.ª Não difficultar ou impossibilitar por uma lavra ambiciosa o ulterior aproveitamento do mineral.

9.ª Não suspender os trabalhos da mina com intenção de a abandonar, sem dar antes parte ao governador civil, e deixar a sustentação dos trabalhos em bom estado.

10.ª Satisfazer pela mina e seus productos os impostos que estabelecem ou estabelecerem as leis.

11.ª Enviar ao ministerio das obras publicas, nas epochas que lhe forem marcadas, relatorios sobre os trabalhos feitos no periodo anterior.

12.ª Não admittir novo engenheiro para dirigir os trabalhos de lavra, sem licença do governo, precedendo informação do conselho de obras publicas e minas.

13.ª Estabelecer as obras necessarias para a segurança e salubridade das povoações ou dos operarios.

Estas obras serão as que ordenar o governador civil, ouvindo o engenheiro respectivo; e no caso de não assentimento do empresario, as que ordenar o governo, ouvindo o conselho de obras publicas e minas.

14.ª Executar as obras que, nos termos expressos na anterior condição, se prescrevam para evitar o extravio das aguas e das regas.

15.º Não extrahir do sólo senão as substancias uteis indicadas no decreto da concessão, e aquellas que se acharem com ellas associadas no mesmo deposito.

16.ª Tolerar no campo da concessão trabalhos de pesquiza de outras substancias uteis, quando o governo julgue conveniente permittil-os.

Artigo 71.º

Além das condições geraes expressas no artigo antecedente, poderão impor-se, segundo as circumstancias particulares da mina, alguma ou algumas condições accidentaes, como, por exemplo, as seguintes:

1.ª Soffrer a intervenção da auctoridade militar nas minas que se acham situadas dentro de 1:320 metros (600 braças) de distancia da praça de guerra e postos fortificados, e nos trabalhos de investigação que se houverem de fazer por poços e galerias, os quaes não podem abrir-se sem permissão do ministerio da guerra, dentro das mesmas distancias.

2.ª Observar as prevenções que lhe prescrever o governador civil, ouvindo o engenheiro das obras publicas, quando os trabalhos de mina se houverem de executar dentro da zona de 33 metros (15 braças) aos lados das estradas, caminhos, e canaes.

Sobre estas obras, no caso de não estar de accordo o emprezario da mina, observar-se-ha o prescripto na 13.ª condição geral.

Artigo 72.º

Resistindo o concessionario a admittir alguma ou algumas das disposições geraes ou accidentaes, publicar-se-ha immediatamente no Diario do Governo, declarando-se a condição não admittida.

Se em consequencia d'esta publicação alguma outra companhia ou particular quizer tomar a mina com a mesma condição, instruir-se-ha o processo do modo seguinte:

1.º Recebido o requerimento do novo pretendente, intimar-se-ha por escripto o concessionario que resistiu á condição para que no prefixo termo de quinze dias, declare se desiste da contradicção á condição, ou condições que recusou, ou do direito á concessão. Se não responder dentro d'este termo, o seu silencio considera-se como desistencia do direito.

2.º Recebida a resposta do concessionario ou decorrido o indicado termo sem se dar, o governo, ouvido o conselho de obras publicas e minas, resolverá ácerca da concessão ao novo pretendente, com indemnisação das despesas feitas pelo primeiro concessionario.

SECÇÃO 3.ª

Da posse

Artigo 73.º

Expedido o titulo definitivo da propriedade, apresentar-se-ha com elle o interessado ao administranor do concelho, solicitando a posse da mina.

Este acto executar-se-ha do modo seguinte:

1.º Intimar-se-hão os proprietarios das minas limitrophes, se as houver, com tres dias de antecipação para que possam presenciar o acto por si ou por seus representantes.

Esta intimação comprehenderá a demarcação dos limites da mina, de que se vae dar a posse.

2.º No dia e hora determinados fixar-se-hão definitivamente os marcos da mina, que o interessado terá para esse fim preparados, collocando-se precisamente nos pontos indicados na demarcação.

3.º Em seguida dar-se-ha ao concessionario a posse da mina com todas as formalidades legaes.

4.º Lavrar-se-ha termo d'este acto assignado pelos interessados e testemunhas, e legalisado pelo secretario da administração.

Artigo 74.º

Os marcos fixados com a solemnidade prescripta no artigo anterior não psdem mudar-se sem approvação do governo; e os concessionarios são obrigados a conserval-os sempre em pé e bem visiveis (artigo 445.º e 446.º do Codigo Penal).

CAPITULO X

DOS CASOS EM QUE SE PERDE O DIREITO Á CONCESSÃO DE UMA MINA

SECÇÃO 1.ª

Do abandono das minas

Artigo 75.º

Sendo dever do concessionario de uma mina devolvel-a sem deterioração, quando não lhe convenha continuar a lavral-a, observar-se-hão para o abandono as disposições seguintes:

1.ª O concessionario dará conhecimento da sua resolução ao governador civil, com quinze dias de antecipação, por meio de um requerimento fundado nos motivos que tem para a abandonar.

2.ª O governador civil accusará sem demora a recepção d'este aviso, para salva-guarda do concessionario.

3.ª Ordenará immediatamente que o engenheiro encarregado das obras publicas do districto reconheça a mina, e informe sobre a exactidão do plano e dos factos que expressa a 1.ª disposição.

4.ª Se estes não se verificarem, mandar-se-hão executar as obras necessarias á custa do concessionario, se o abandono for devido a culpa sua, e por conta do mesmo se fechará tambem a mina.

5.ª O governador civil enviará o processo ao ministerio das obras publicas, que fará annunciar o abandono no Diario do Governo, a fim de que outra companhia ou particular possa solicitar a concessão.

Artigo 76.º

O proprietario de uma mina, que suspender os trabalhos com intenção de a abandonar sem dar o previo aviso de que trata o artigo antecedente, será responsavel por todos os damnos e prejuizos que a suspensão dos trabalhos occasionar á mesma mina ou a terceiro; bem como pelo pagamento dos impostos que se deverem até que se declare legalmente o abandono.

Artigo 77.º

Immediatamente que por aviso de alguma auctoridade ou funccionario, ou por denuncia da parte ou por outro qualquer modo, chegue á noticia do governador civil o abandono de uma mina ou officina metallurgica, sem que se tenha cumprido com o requisito do previo aviso, ordenará que se execute o reconhecimento determinado no n.º 3.º do artigo 65.º; e, pelo informe que der o engenheiro, fará participação para o ministerio das obras publicas, commercio e industria, responsabilisando o concessionario da mina abandonada, na fórma prescripta no n.º 4.º do mesmo artigo.

No caso do interessado contradizer o facto do abandono, seguir-se-ha o estabelecido para os casos em que caducam as concessões de minas.

SECÇÃO 2.ª

Do julgamento do abandono

Artigo 78.º

Quando um concessionario de minas incorrer em algum dos casos expressos no artigo 35.º do decreto de 31 de dezembro de 1852, pelos quaes se perde o direito á mina concedida, o governador civil, ou *ex officio*, ou a requerimento da parte, fará declaração da perda do direito á concessão pelos tramites seguintes:

1.º Logo que chegue á noticia do governador civil, que o concessionario tem faltado ás condições impostas pelo decreto da concessão, mandará fazer registo no livro competente, e communicará ao

concessionario para que no termo de quinze dias allegue o que tive per conveniente.

Ao mesmo tempo ordenará as diligencias e reconhecimentos que julgue necessarios para certificar-se da verdade do facto.

2.º Recebida a contestação do interessado ou decorridos em ella o praso concedido para a dar, e completa a instrucção do expediente, de modo que os factos appareçam com exactidão, o governador civil declarará se tem ou não logar a perda da concessão.

Esta declaração será communicada aos interessados, e contra ella poderá reclamar quem se julgar aggravado.

3.º No caso de que a declaração seja de perda de direito, o concessionario poderá reclamar contra ella perante o conselho de districto seguindo o julgamento os tramites sobre o modo de procederem os conselhos de districto nos negocios contenciosos da administração.

4.º Declarada a perda do direito pelo governador civil, sem opposição, ou quando a houver, se aquella tiver sido confirmada por sentença, publicar-se-ha no Diario do Governo, para conhecimento de todos; abrindo-se immediatamente concurso para se conceder novamente, segundo o prescripto no artigo 37.º do decreto de 31 de dezembro de 1852.

A nova concessão será feita pelo modo estabelecido n'este regulamento, omittindo-se, quando forem desnecessarios, todos os tramites marcados para verificar a existencia do deposito.

CAPITULO XI

DOS TRABALHOS E APROVEITAMENTO DAS MINAS

Das aguas que se encontram nas minas

Artigo 79.º

Quando a apparição das aguas, sua conducção e incorporação em rios ou arroios, ou a sua accumulação nos trabalhos de uma mina, poderem causar prejuizos d'aquelles que o concessionario da mina deve indemnisar, o governador civil, ouvindo o engenheiro de districto, ordenará *ex officio*, ou a requerimento da parte, que as seque ou evite o perigo, executando as obras para esse fim necessarias, dentro do tempo que lhe for marcado.

SECÇÃO 2.ª

Dos trabalhos das minas

Artigo 80.º

Devendo ser feita a lavra das minas segundo as regras da arte, como se acha prescripto no artigo 29.º do decreto de 31 de dezembro de 1852, são os seus donos obrigados a conserval-as limpas, desaguadas, ventiladas e bem fortificadas.

Artigo 81.º

Para que o artigo anterior tenha a devida execução, e se observem todas as disposições dos artigos 27.º e 29.º do citado decreto, e as d'este regulamento, os engenheiros exercerão uma vigilancia immediata sobre as minas, sob a auctoridade dos governadores civis ou sob a d'estes e a dos administradores de concelho no que diz respeito á policia, salubridade e segurança das mesmas minas.

Artigo 82.º

A auctoridade local ouvirá sempre o engenheiro para prescrever qualquer disposição a este respeito; mas poderá sob sua responsabilidade afastar-se da opinião d'elle, dando parte immediatamente ao governador civil. O mesmo fará este respectivamente nos casos da sua competencia, communicando-o ao ministerio das obras publicas, commercio e industria.

Artigo 83.º

O engenheiro, ou, quando assim se julgar conveniente, o inspector nomeado pelo governo, visitará cada uma ao menos uma vez por anno, para examinar o seu estado e a disposição e segurança dos trabalhos.

O engenheiro ou inspector que fizer a visita dará aos proprietarios das minas ou seus encarregados as instrucções por escripto que julgar convenientes para a melhor direcção dos trabalhos. Apontará os defeitos que observar e os meios de os corrigir, dando parte de tudo ao governador civil, para que obrigue os concessionarios a executar as medidas que tiver indicado.

Artigo 84.º

O engenheiro começará sempre a sua visita examinando se teem sido cumpridas as disposições que foram ordenadas na visita anterior. O resultado d'este exame constará do auto e dos livros de visita.

Se notar negligencia ou omissão dará conta immediatamente ao governador civil, e continuará a sua visita na fórma marcada nos anteriores artigos.

Artigo 85.º

Nas fabricas metallurgicas não se poderá inspeccionar o segredo dos processos que se empregarem; mas se os donos ou seus encarregados pedirem a intervenção do engenheiro, dar-lhe-ha elle as instrucções que julgar convenientes.

Artigo 86.º

A auctoridade publica e seus agentes não intervirão n'estes estabelecimentos senão por causa justificada de segurança, policia ou salubridade publica,

Artigo 87.º

Além das visitas annuaes, executar-se-hão em qualquer tempo e com as mesmas formalidades as que forem necessarias sempre que o engenheiro o julgar conveniente ou lhe for ordenado pelo governador civil *ex officio* ou a requerimento da parte.

Paço das Necessidades, em 9 de dezembro de 1853.

Antonio Maria de Fontes Pereira de Mello.

LEI SOBRE A PROPRIEDADE LITTERARIA

TITULO I

DOS DIREITOS DOS AUCTORES

Artigo 1.º

O direito de publicar ou de auctorisar a publicação, ou a reproducção de uma obra, em todo ou em parte, pela gravura, pela lithographia, ou por qualquer outro meio, pertence exclusivamente ao auctor durante a sua vida.

§ unico. Ficam exceptuadas d'esta disposição as citações extrahidas de qualquer livro para outro, ou para periodico litterario ou politico, e os artigos d'estes de uns para outros, citando-se, porém, o livro ou periodico d'onde se extrahir a citação.

Artigo 2.º

Depois da morte do auctor, o referido direito é mantido por mais trinta annos a favor dos herdeiros, ou de quaesquer outros representantes do auctor, conforme as regras de direito.

Artigo 3.º

O auctor poderá, sempre e em todo o caso, dispôr livremente, por doação entre vivos, ou por causa de morte, ou por qualquer outro modo de transmissão, d'esta propriedade, que será havida como verdadeiro peculio quasi castrense.

Artigo 4.º

O proprietario, por successão ou por qualquer outro titulo, de uma obra posthuma, gosará do direito exclusivo de a publicar, ou de auctorisar a publicação d'ella, durante trinta annos.

Artigo 5.º

O auctor poderá ceder o direito exclusivo de publicar a sua obra ou por todo o tempo a elle e a seus representantes concedido nos artigos antecedentes, ou por parte do referido tempo.

§ unico. No ultimo caso os representantes do auctor gosarão

d'este direito sómente no espaço de tempo não comprehendido na disposição por elle feita.

Artigo 6.º

O direito exclusivo do Estado, quanto ás obras scientificas, litterarias ou artisticas publicadas por sua ordem e á sua custa, será de trinta annos contados da publicação completa da obra.

§ unico. O direito das academias e outros corpos litterarios ou scientificos, quanto ás obras publicadas em seu nome e por seus cuidados, durará trinta annos contados da publicação do volume que completa a obra. Sendo collecções de memorias sobre diversos assumptos, ou de escriptos que formem collecção, os trinta annos serão contados da publicação de cada volume.

Artigo 7.º

O editor de obra posthuma anterior ao 18.º seculo, cujo proprietario não é já conhecido, nem venha legalmente a conhecer-se, usará do mesmo privilegio por trinta annos contados da completa publicação da obra.

§ unico. O primeiro editor de canções nacionaes, proverbios, fabulas, contos, ou quaesquer outros monumentos de archeologia nacional, até agora unicamente conservados pela tradição oral, gosará egualmente do mesmo privilegio durante trinta annos.

Artigo 8.º

O editor de uma obra anonyma gosará, durante trinta annos, do direito exclusivo da publicação.

§ unico. Se, porém, se declarar o nome do auctor em outra edição subsequente, ou se justificar legalmente a auctoria, o proprietario da obra entrará nos direitos estabelecidos nos artigos primeiro, segundo e terceiro d'esta lei.

Artigo 9.º

A lei não garante a propriedade das obras obscenas, dos livros diffamatorios, nem de quaesquer outras composições espurias e de manifesta tendencia immoral.

TITULO II

DAS OBRAS DRAMATICAS

Artigo 10.º

As obras dramaticas dos auctores vivos não poderão ser representadas em nenhum theatro publico, em que seja paga a entrada, sem o consentimento por escripto dos mesmos auctores.

§ 1.º As obras dramaticas posthumas não poderão ser representadas sem auctorisação, por escripto, dos seus proprietarios.

§ 2.º O direito dos proprietarios de uma obra dramatica posthuma durará trinta annos contados da primeira representação da obra.

§ 3.º Entende-se por obra dramatica posthuma a que nunca foi representada em theatro publico, em que os espectadores pagassem para entrar, durante a vida do auctor; ainda que, durante a mesma vida, a referida peça estivesse publica pela imprensa.

Artigo 11.º

No producto de cada recita theatral, depois de dedusida a terça parte precipuamente para as despezas da noite, o auctor de uma peça dramatica original em cinco actos perceberá o oitavo de dois terços remanescentes; se a peça fôr em quatro actos o decimo; se fôr em tres actos o duodecimo; se fôr em dois actos, o quatorzeavo; se fôr em um acto, o dezeseisavo.

Artigo 12.º

O auctor de uma peça dramatica original tem entrada franca no theatro desde que n'elle começam os ensaios da sua obra; e conservará o mesmo direito, se a peça se conservar no theatro, durante dez annos contados da primeira representação, se a dita peça fôr de cinco ou quatro actos; dois annos se a peça fôr de tres actos; um anno se fôr de um ou dois actos.

§ unico. Entende-se que se conserva no theatro a peça que tiver mais de tres representações.

Artigo 13.º

Pelas peças traduzidas pagarão os empresarios ou directores dos theatros as mesmas quotas estabelecidas no artigo undecimo; com a differença, porém, de que um terço da quota será pago ao traductor, e os outros dois terços serão cobrados pelo conservatorio real, sendo um terço destinado a premios para os auctores de obras originaes, e o outro terço para formar a base de um monte-pio dramatico e musical em beneficio das viuvas e orphãos dos artistas, auctores dramaticos e musicos.

§ unico. Fica o governo encarregado de formar immediatamente os regulamentos, e promover a reorganisação de um compromisso para o referido monte-pio, ao qual serão admittidos todos os auctores, traductores, professores e artistas que quizerem concorrer com a subscripção que fôr arbitrada.

Artigo 14.º

O conservatorio perceberá egualmente, pelas representações das peças antigas, originaes ou traduzidas, que na conformidade do ar-

tigo decimo, cessaram de ser propriedade do auctor ou de seus representantes, metade da quota estabelecida no artigo undecimo para as peças originaes.

Artigo 15.º

Os pagamentos de todos estes honorarios serão feitos na propria noite da recita; e os interessados poderão examinar os registros e assentos de entradas, assignaturas e de qualquer outro meio de receita, os quaes lhes serão apresentados em continenti.

Artigo 16.º

Depois da morte do auctor dramatico, e não havendo estipulações particulares, feitas ou com elle ou com seus representantes, toda a empresa theatral devidamente estabelecida poderá representar qualquer peça, não posthuma, do mesmo auctor, com tanto que satisfaça aos herdeiros ou representantes d'elle uma retribuição egual á que estava percebendo no dia do seu fallecimento.

§ 1.º O direito a esta retribuição durará trinta annos contados da morte do auctor.

2.º O disposto n'este artigo por nenhum modo absolve as empresas theatraes de satisfazer as quotas devidas ao conservatorio real, na conformidade dos artigos decimo terceiro e decimo quarto da presente lei.

Artigo 17.º

Todas as disposições dos artigos precedentes de nenhum modo são alteradas pela impressão da obra dramatica.

§ unico. Quanto á publicação, pela imprensa, das obras dramaticas, os direitos dos auctores e de seus representantes são regulados conforme o titulo primeiro da presente lei.

TITULO III

DOS PRODUCTOS DAS ARTES DO DESENHO

Artigo 18.º

O auctor de um desenho, de um quadro, de uma obra de esculptura, de architectura, ou de qualquer outra obra analoga terá o direito gxclusivo de a reproduzir, ou auctorisar a reproducção d'ella pela gravura, pelo desenho, pela moldagem, o por qualquer outro meio.

§ unico. Este direito durará toda a vida do auctor. Depois da morte, os seus herdeiros ou representantes, gosarão do mesmo privilegio, conforme as regras estabelecidas no titulo primeiro da presente lei.

Artigo 19.º

Os auctores das obras mencionadas no artigo precedente, ou seus representantes, poderão ceder o direito que lhes é garantido, conservando todavia a propriedade da sua obra; mas no caso de venderem, ou por qualquer outro modo, disporem da dita obra original, o direito exclusivo de auctorisar a reproducção d'ella pela gravura, moldagem, ou por qualquer outro modo, passa ao adquridor, salvo se houver expressa estipulação em contrario.

Artigo 20.º

É egualmente garantida e declarada a propriedade dos desenhos e padrões dos fabricantes, que todavia será regulada por lei especial.

TITULO IV

DAS OBRAS DE MUSICA

Artigo 21.º

Os auctores de obras de musica e seus representantes gosarão, quanto á publicação de suas obras, por qualquer modo de reproducção que seja, dos direitos estabelecidos no titulo primeiro d'esta lei; e, quanto á sua execução nos theatros ou outros logares publicos, dos direitos estabelecidos no titulo segundo.

TITULO V

DISPOSIÇÕES GERAES

Artigo 22.º

No caso em que os direitos de que trata a presente lei venham a fazer parte de uma herança vacante, não succederá n'ella o fisco; e a publicação, reimpressão, ou representação ficará livre sem prejuizo, todavia, dos credores, e salvo o determinado nos artigos setimo e decimo da presente lei.

Artigo 23.º

Para haver de gosar do beneficio da presente lei, o auctor ou proprietario da obra produzida pela typographia, pela lithographia, pela gravura, ou pela moldagem, ou de uma obra de arte, posto que reproduzida não esteja ainda, é obrigado a registal-a pelo modo, e nas estações declaradas nos paragraphos seguintes:

§ 1.º Antes de se verificar legalmente a publicação da obra pela distribuição dos exemplares, segundo é declarado na lei da repressão dos abusos da liberdade de imprensa, seis exemplares completos d'ellas serão depostos na bibliotheca publica de Lisboa, se a obra

não fôr dramatica, musical, ou não tratar de nenhuma das artes de desenho, nem fôr producção de nenhuma d'ellas. O bibliothecario dará immediatamente recibo da entrega, e lançará o titulo da obra sem declaração da mesma entrega em um livro de registo especial que para isso haverá na bibliotheca; pelo que se levará á parte duzentos réis de emolumentos; e outro tanto se levará por cada certidão que do mesmo registo fôr pedida.

§ 2.° Se a obra fôr dramatica, ou musical, ou versar sobre litteratura dramatica, ou sobre a arte musica, o registo será feito no conservatorio real, pela mesma fórma e com os mesmos encargos estabelecidos no paragrapho antecedente.

§ 3.° Se a obra fôr producção das artes de desenho ou versar sobre ellas, o registo será feito na academia das bellas artes de Lisboa, pela mesma fórma e com os mesmos encargos estabelecidos no paragrapho 1.° d'este artigo.

§ 4.° As certidões d'estes registos serão o titulo legal de se provar a propriedade da obra publicada, e para preseguir em juizo aos contrafeitores.

§ 5.° Os auctores dramaticos ou outros, que, não querendo publicar as obras pela typographia, pela gravura, pela lithographia, ou pela moldagem, precisarem todavia de provar a propriedade das ditas obras, deverão apresental-as nas mesmas respectivas estações para serem registadas, e poderem haver certidão do registo: o que se fará pela mesma fórma e com os mesmos encargos estabelecidos no paragrapho 1.° d'este artigo.

Artigo 24.°

A bibliotheca publica de Lisboa, o conservatorio real e a academia de bellas artes de Lisboa, serão obrigados a publicar mensalmente pela imprensa os seus respectivos registos; e tambem mensalmente enviarão ao ministerio do reino copia authentica d'elle. Na secretaria de Estado dos negocios do reino se formará um registo geral, que no fim de cada anno se fará publico officialmente no Diario do Governo.

Artigo 25.°

Aquella das tres estações mencionadas em que fôr feito o registo da obra, reservará para si dois dos seis exemplares, e remeterá immediatamente os outros quatro ao ministerio do reino, para d'ahi serem distribuidos, um á bibliotheca da cidade do Porto, um á bibliotheca real, um á bibliotheca das côrtes, e um á bibliotheca da universidade.

§ unico. Sendo a obra d'arte reproduzida pela moldagem, sómente se deporão dois exemplares, dos quaes um ficará na academia de bellas artes de Lisboa, e o outro será remettido á academia de bellas artes do Porto.

Artigo 26.°

O cumprimento dos encargos impostos no artigo 23.° de nenhum modo dispensa de satisfazer aos que ordena a lei de repressão dos abusos de liberdade de imprensa.

TITULO VI

DISPOSIÇÕES PENAES

Artigo 27.°

Todo o que maliciosamente, e em prejuizo dos direitos n'esta lei garantidos aos auctores e a seus herdeiros e representantes, publicar, imprimir, gravar, representar em theatro publico, ou de qualquer modo reproduzir, em todo ou em parte, sejam obras escriptas, desenhos, pinturas, esculpturas, composições musicaes, ou quaesquer outras producções d'espirito ou de arte, já publicadas ou ainda ineditas, commette contrafeição.

§ 1.° Commette egualmente contrafeição todo o que, sem licença por escripto, do auctor, ou de seus representantes, por qualquer modo reproduzir as orações pronunciadas na tribuna ou no fôro, os sermões prégados nos templos, os discursos academicos, ou cursos oraes professados nas cadeiras dos institutos publicos ou privados.

§ 2.° Não será reputada contrafeição a publicação dos discursos parlamentares ou judiciaes ou academicos encorporados nos extractos das sessões que se fazem nas folhas periodicas.

§ 3.° A inserção de uma composição ou de uma traducção devidamente auctorisada em um jornal ou em qualquer outra collecção, não priva o auctor ou traductor do direito de a fazer publicar separadamente, salvo se houver estipulação em contrario.

§ 4.° Cartas particulares, publicadas sem consentimento da pessoa a quem são dirigidas, não constituem propriedade dos publicadores.

Artigo 28.°

Todo o contrafeitor será condemnado a perder, em beneficio do proprietario do manuscripto ou edição legal, todos os exemplares da edição contrafeita que forem achados por vender no acto da apprehensão, a que se procederá immediatamente, e pagará, além d'isso, ao mesmo proprietario o valor de dois mil exemplares, calculado pelo preço da edição legal, incorrendo outrosim em uma multa de cincoenta a quatrocentos mil réis a favor do conservatorio real, da academia das bellas artes de Lisboa, ou da bibliotheca publica de Lisboa, segundo a respectiva naturesa da obra.

§ 1.° Se a obra estiver ainda legalmente inedita quando se fizer a contrafeição, o valor de dois mil exemplares será calculado con-

forme ao preço da venda das obras da mesma naturesa e extensão.

§ 2.° Em caso de reincidência o contrafeitor poderá ser condemnado, além das outras penas, á de prisão, que todavia não poderá exceder o tempo de um anno.

Artigo 29.°

Todo o empresario ou director de theatro que, sem licença, por escripto, do proprietario, representar uma peça dramatica, ou ella esteja impressa ou manuscripta, e todo o empresario ou director de qualquer divertimento publico que do mesmo modo fizer executar qualquer composição musical, commette contrafeição, e será condemnado a pagar ao dito proprietario, além do producto bruto da récita ou recitas que com a dita peça tiver dado, uma somma egual ao producto bruto de uma récita inteira do theatro ou logar publico, como se estivera cheio, posto que cheio não estivesse; incorrendo outro sim n'uma multa de cincoenta a trezentos mil réis a favor do conservatorio real.

Artigo 30.°

O empresario ou director de theatro ou logar de divertimento publico que recusar pagar aos auctores ou proprietarios das peças, ou ao conservatorio real, as quotas estabelecidas nos artigos 11.°, 13.° e 14.° da presente lei, e na conformidade do artigo 15.°, será condemnado a pagar pela primeira vez o dobro da quota, pela segunda o quadruplo, pela terceira o anoveado; e poderá além d'isso ser condemnado a prisão, que todavia não excederá o tempo de um anno.

§ unico. Nas mesmas penas incorrerá proporcionalmente o que recusar apresentar os registos das entradas, na conformidade do artigo 15.°

Artigo 31.°

Todo o que introduzir no territorio portuguez exemplares de edições contrafeitas em paiz estrangeiro incorrerá nas penas cominadas no artigo 28.°

Artigo 32.°

Todo o auctor ou proprietario de uma obra inicialmente impressa em paiz estrangeiro, ou o auctor seja portuguez ou estrangeiro, será havido como natural d'estes reinos para o fim de poder perseguir em juizo ao contrafeitor da dita sua obra, quer elle seja tambem portuguez, quer estrangeiro, uma vez que o delicto fosse commettido em territorio portuguez.

§ unico. Esta disposição sómente aproveitará aos subditos d'aquelles Estados que por lei ou por tratados assegurarem a mesma garantia ás obras impressas em Portugal.

Artigo 33.°

Todo o que maliciosamente expozer á venda uma obra contrafeita, pagará a multa dez a duzentos mil réis; e será, além d'isso, condemnado a satisfazer á parte as perdas e damnos que forem arbitradas pelo juiz, proporcionalmente e em attenção ao disposto no artigo 28.° da presente lei.

§ unico. Em caso de reincidencia, além das penas referidas, poderá o réo ser condemnado a um tempo de prisão que não exceda o de seis mezes.

Artigo 34.°

Nos casos previstos nos artigos precedentes, o culpado perderá os exemplares contrafeitos, as chapas, pranchas, modelos, matrizes, fórmas, ou quaesquer outros instrumentos do delicto.

§ unico. A parte poderá requerer, ou que estes objectos sejam destruidos, ou que lhe sejam adjudicados á conta da sua indemnisação.

Artigo 35.°

Todas as acções que nascem do disposto na presente lei serão intentadas dentro de anno e dia, sob pena de prescripção.

Artigo transitorio

O beneficio da presente lei é applicavel a todas as obras já publicadas antes da sua promulgação, salvo os contractos existentes.

§ unico. O proprietario de qualquer obra publicada antes da referida promulgação gosará do beneficio da lei pelo mesmo espaço de trinta annos.

Em 8 de julho de 1851.

Dos privilegios de invenção ou de introducção de novos inventos

TITULO I

DOS PRIVILEGIOS

Artigo 1.º

É garantido, nos termos d'este decreto, e no praso que elle estabelece, o direito exclusivo de propriedade para novas descobertas e novos inventos, ou para a sua introducção no continente do reino e ilhas adjacentes, quando se refiram:

1.º A invenção de novos productos industriaes;

2.º A invenção de novos processos, ou sua applicação para obter um producto, ou um resultado com referencia á industria;

3.º A modificações feitas a qualquer invento.

Artigo 2.º

É garantida a propriedade exclusiva ao auctor de uma descoberta ou invento privilegiado em paiz estrangeiro, pelo tempo que lhe faltar para findar esse seu privilegio no paiz onde primeiro o obteve.

Artigo 3.º

O direito de propriedade, de que tratam os artigos antecedentes, é garantido por meio de um titulo, que o governo concede com a denominação de «patente de invenção» e de «patente de introducção.»

Artigo 4.º

Não se concederão patentes de invenção e de introducção que digam respeito a:

I. Materias alimenticias;

II. Medicamentos;

III. Simples mudanças de proporções ou de fórma;

IV. Principios methodicos, systemas, descobertas, e concepções sem applicação industrial;

V. Ornatos.

Artigo 5.º

O direito de propriedade de inventor, ou introductor, é limitado unicamente ao ponto que fôr objecto do seu privilegio, sem que se

possa fazer extensivo a outros pontos, com o pretexto de intima relação; e tal direito se não poderá gosar em opposição a outros direitos legitimos, ou a leis do paiz.

Artigo 6.º

O privilegio de introducção não garante o direito exclusivo de importar machinas, utensilios, instrumentos, e outros objectos a que se refira, e só garante o privilegio exclusivo do seu fabrico em Portugal, por meios que não fossem conhecidos anteriormente; mas sem prejuizo do emprego de novos meios.

Artigo 7.º

Os estrangeiros podem obter patente de invenção e de introducção, assignando termo de ficarem em tudo sujeitos ás disposições do presente decreto.

Artigo 8.º

A duração do privilegio concedido pela patente de invenção será no maximo de quinze annos. Só em virtude de um decreto motivado por causa de força maior, este praso poderá ser prorogado até mais cinco annos.

Artigo 9.º

A duração do privilegio concedido pela patente d'introducção será no maximo de cinco annos.

Artigo 10.º

O direito de propriedade dos privilegios de invenção e de introducção é transmissivel aos herdeiros ou cessionarios.

Artigo 11.º

Na secretaria de Estado das obras publicas, commercio e industria haverá um livro para o registo das patentes e suas transmissões.

Artigo 12.º

As cessões ou transmissões, unicamente serão válidas tendo sido registadas no livro de que trata o artigo antecedente.

Artigo 13.º

Os privilegios de invenção e introducção, depois de concedidos, podem ser adquiridos pelo Estado, mediante uma convenção com o interessado.

Artigo 14.º

Os privilegios de invenção ou de introducção ficam sujeitos á expropriação por causa de utilidade publica, nos termos das leis, que regulam essas expropriações.

TITULO II

DAS PATENTES DOS PRIVILEGIOS

Artigo 15.º

As patentes são um documento que dá authenticidade ás declarações do pretendido inventor ou introductor, sem garantir a realidade, prioridade, nem merecimento do objecto a que se referem.

Artigo 16.º

Uma só patente não póde privilegiar mais do que um objecto.

Artigo 17.º

A patente de invenção ou introducção, obriga ao pagamento de uma taxa relativa ao numero de annos por que fôr concedida, contados a cinco mil réis por anno.

Artigo 18.º

A pessoa que pretender uma patente de invenção, ou de introducção, deverá requerer certidão de que na secretaria d'Estado das obras publicas, commercio e industria, não está registada outra patente similhante á que pede.

Esta certidão não será passada sem que o requerimento contenha a designação comprehensivel e bem clara do privilegio a que se refere.

Artigo 19.º

O pretendente a um privilegio de invenção ou introducção, deverá antes de o requerer, e depois de obtida a certidão de que trata o artigo antecedente, depositar no governo civil da sua residencia, fechados com sello particular:

Descripção escripta em portuguez, da descoberta, invenção, applicação, ou introducção que faz o objecto do seu pedido: desenhos ou amostras que sejam precisas para intelligencia da descripção. Quando houver desenhos, estes devem ser feitos na escala metrica, e a tinta, fazendo conhecer com a maior exactidão todos os promenores. Quando se tratar de um apparelho, ou machina, em que se modifique algumas partes, estas se devem representar em côr differente, de modo que tudo quanto pertence ao inventor, ou introductor, seja bem distincto.

A descripção fará conhecer, não só as partes de qualquer machina a que se refira, mas o jogo de seus elementos, bem como o andamento da operação a que é destinada.

A descripção, desenhos e amostras serão em duplicado, fechados com sello separado.

Artigo 20.º

O governador civil do districto onde se fizer o deposito ordenado pelo artigo antecedente, entregará ao depositario, no praso de cinco dias, a contar do da entrega, conhecimento em fórma, contendo o dia e hora do deposito e enumeração dos objectos depositados, com as designações que o interessado n'elles haja escripto.

Artigo 21.º

O governador civil, quando tenha passado os conhecimentos de deposito, remetterá logo os duplicados a que se refira, á secretaria de Estado de obras publicas, commercio e industria.

Artigo 22.º

O pretendente a uma patente deverá apresentar na secretaria de Estado de obras publicas, commercio e industria:

Requerimento contendo o nome e residencia do requerente, e designação clara do objecto para que pretende privilegio, declarando se é inventor, ou introductor, e limitado o pedido a um objecto principal com os mais que lhe suppõe relativos, fixando o tempo por que pede o privilegio, sem que tal requerimento contenha condições nem restricções;

Certidão de que não está registada outra patente similhante á que pretende;

Conhecimento do deposito feito no governo civil da sua residencia;

Recibo de haver pago a taxa ordenada no artigo 17.º

Artigo 23.º

Satisfeitas as provisões d'este decreto, a patente de introducção será posta em concurso em relação ao praso por que for pedido.

Artigo 24.º

A patente será entregue no praso de trinta dias depois de feito o deposito.

Artigo 25.º

No acto da entrega da patente, os duplicados da descripção e desenho serão abertos; e um, rubricado pelo chefe da repartição das manufacturas, será entregue ao privilegiado, e o outro por elle rubricado ficará na secretaria, d'onde será remettido para o instituto industrial, para ser patente ao publico.

Artigo 26.º

O requerente de um privilegio de invenção ou de introducção é responsavel pela conformidade dos duplicados que constituem o seu deposito.

Artigo 27.º

Durante um anno ninguem poderá requerer patente de aperfeiçoamento para um novo invento, não sendo seu auctor.

Artigo 28.º

O possuidor de uma patente de inventor ou de introductor, que pretender privilegiar qualquer aperfeiçoamento ao objecto da sua patente, só pelo tempo que ella dure, obterá do governo um certificado, para o qual haverá um processo identico ao da concessão da patente.

Artigo 29.º

Quem obtiver uma patente para uma nova descoberta ou invento que diga respeito a outra patente em vigor, não terá direito para se aproveitar do privilegio principal, nem o possuidor da patente d'este privilegio se poderá aproveitar do addicionamento, sem que entre elles haja convenção.

TITULO III

DO MODO PELO QUAL SE ANNULLAM OS PRIVILEGIOS

Artigo 30.º

Os privilegios de invenção e introducção terminam no dia em que finda o praso pelo qual se lhe passou a patente, e desde esse dia ficam sendo do dominio publico, estejam na posse dos proprietarios privilegiados, seus herdeiros ou cessionarios.

Artigo 31.º

É nullo o privilegio de uma patente de invenção ou d'introducção todas as vezes que se derem algumas das seguintes circumstancias:

I. Se o exercicio do privilegio é contrario á segurança publica e ás leis;

II. Se o titulo, pelo qual a patente foi obtida, designa com fraude um objecto differente do que se inculca;

III. Se a descripção junta ao requerimento que a pediu não indicar de um modo completo e leal os verdadeiros principios do invento ou introducção.

Artigo 32.º

É nullo o privilegio de uma patente de invenção todas as vezes que se derem algumas das seguintes circumstancias:

I. Se for provado que o invento não era novo quando foi concedido;

II. Se tiver decorrido um anno sem que se tenha feito uso da patente.

Artigo 33.º

A duração do privilegio é contada da data da patente, e á prioridade da data do deposito.

Artigo 34.º

Prescreve acção de nullidade ou de prioridade contra o inventor ou introductor que tiver gosado pacificamente metade do praso do privilegio.

TITULO IV

DO DIREITO DAS PATENTES

Artigo 35.º

A descripção do invento, aperfeiçoamento ou introducção constitue o titulo da patente, é o fundamento do decreto que tem a garantia. É em virtude d'esta descripção que serão julgados os pleitos que a seu respeito se possam suscitar

Artigo 36.º

É considerada descoberta qualquer reproducção de um processo industrial, antigamente conhecido, mas que é geralmente ignorado.

Artigo 37.º

É considerada invenção a confecção de um novo producto e a confecção de um producto conhecido por meios differentes dos que até essa invenção se empregaram para o obter.

Artigo 38.º

Não será considerado novo qualquer invento, descoberta, ou applicação que em Portugal, ou em paizes estrangeiros, tenha tido, anteriormente á data do seu deposito, publicidade bastante para ser executado.

Artigo 39.º

É considerada introducção a pratica de qualquer invento, descoberta, ou applicação que não esteja em exercicio no paiz na data do deposito da descripção que lhe diz respeito.

Artigo 40.º

As acções civis e criminaes, que possam provir dos privilegios exclusivos de invenção e introducção, serão promovidas pelo ministerio publico, ou por qualquer interessado: o processo d'estas acções será regulado por um decreto especial.

TITULO V

DISPOSIÇÕES GERAES

Artigo 41.º

No fim de cada anno se publicará, pela fórma que mais convier, a descripção dos privilegios que durante esse praso se tenham concedido.

Artigo 42.º

Na secretaria de estado das obras publicas, commercio e industria, se fará uma conta especial da receita das taxas pagas pelos privilegios, e o seu producto, no fim de cada anno, será applicado ao aperfeiçoamento da industria.

Artigo 43.º

Ficam em vigor os privilegios exclusivos concedidos até á data do presente decreto com as mesmas clausulas com que lhe foram outhorgados.

Artigo 44.º

O governo, por meio de regulamentos e instrucções, dará cumprimento ao presente decreto.

Artigo 45.º

Regulamentos de administração publica providenciarão sobre tudo o mais que diz respeito aos privilegios de invenção e introducção de novos inventos, e que não estiver regulado no presente decreto.

Artigo 46.º

Fica revogado o decreto de 16 de janeiro de 1837, e qualquer outra legislação em contrario.

Artigo 47.º

O governo dará conta ás côrtes das disposições d'este decreto.

Em 31 de dezembro de 1852.

INDICE

PARTE II

Da acquisição dos direitos

LIVRO I

DOS DIREITOS ORIGINARIOS E DOS QUE SE ADQUIREM POR FACTO E VONTADE PROPRIA INDEPENDENTEMENTE DA COOPERAÇÃO DE OUTREM

Titulo I Dos direitos originarios 1
Titulo II Das coisas que podem ser objecto de apropriação, e de suas differentes especies, em relação á naturesa das mesmas coisas ou das pessoas a quem pertencem 2
Titulo III. Da occupação 6
Capitulo I. Disposição geral ..... »
Capitulo II. Da occupação dos animaes ..... »
Secção I. Da caça 8
Secção II. Da pesca ..... »
Secção IV. Da occupação dos animaes domesticos abandonados, perdidos ou extraviados 9
Capitulo III. Da occupação das coisas inanimadas 11
Secção I. Da occupação das coisas moveis abandonadas 11
Secção II. Da occupação das coisas perdidas ..... »
Secção III. Da occupação de thesouros e coisas escondidas 13
Secção IV. Da occupação das embarcações, e de outros objectos naufragados 14
Capitulo IV. Da occupação dos objectos e productos naturaes communs ou não apropriados ..... »
Secção I. Disposição geral ..... »
Secção II. Das aguas 15
Sub-secção I. Das aguas publicas, e particularmente das aguas navegaveis, e fluctuaveis ..... »
Sub-secção II Das correntes de aguas não navegaveis, nem fluctuaveis ..... »
Sub-secção III. Das fontes e nascentes 17
Sub-secção IV. Das aguas pluviaes 19
Sub-secção V. Dos canaes, aqueductos particulares e outras obras relativas ao uso das aguas ..... »
Secção III. Dos mineraes 21
Secção IV. Das substancias vegetaes, aquaticas ou terrestres ..... »
Sub-secção I. Das substancias aquaticas ..... »

Sub-secção II. Das substancias vegetaes terrestres 22
Titulo IV. Dos direitos que se adquirem por mera posse e prescripção 23
Capitulo I. Da posse ..... »
Capitulo II. Da prescripção 28
Secção I. Da prescripção em geral ..... »
Secção II. Da prescripção positiva 29
Sub-secção I. Da prescripção das coisas immoveis e dos direitos immobiliarios ..... »
Sub-secção II. Da prescripção das coisas moveis 31
Secção III. Da prescripção negativa 32
Secção IV. Disposições relativas a ambas as prescripções 34
Sub-secção I. Da suspensão da prescripção ..... »
Sub-secção II. Da interrupção da prescripção 35
Sub-secção III. Da contagem do tempo para o effeito da prescripção 36
Sub secção IV. Disposições transitorias 37
Titulo IV. Do trabalho ..... »
Capitulo I. Disposições geraes ..... »
Capitulo II Do trabalho litterario e artistico 38
Secção I. Do trabalho litterario em geral ..... »
Secção II. Dos direitos dos auctores dramaticos 42
Secção III Da propriedade artistica 43
Secção IV. De algumas obrigações communs aos auctores de obras litterarias, dramaticas e artisticas ..... »
Secção V. Da responsabilidade dos contrafactores ou usurpadores da propriedade litteraria ou artistica 44
Capitulo III. Da propriedade dos inventos 45
Secção I. Disposições geraes ..... »
Secção II. Das addições aos inventos 46
Secção III. Da transmissão da propriedade dos inventos 47
Secção IV Da publicação dos inventos 48
Secção V. Da nullidade e perda do privilegio ..... »
Secção VI. Das acções de nullidade e rescisão do privilegio 49
Secção VII. Da responsabilidade dos contrafactores ..... »

LIVRO II

Dos direitos que se adquirem por facto e vontade propria e de outrem conjunctamente

Titulo I. Dos contractos e obrigações em geral 50
Capitulo I. Disposições preliminares ..... »
Capitulo II. Da capacidade dos contrahentes 51
Capitulo III. Do mutuo consenso ..... »
Capitulo IV. Do objecto dos contractos 54
Capitulo V. Das condições e clausulas dos contratos ..... »
Capitulo VI Da interpretação dos contratos 56

Capitulo VII Da fórma externa dos contratos 56
Capitulo VIII. Da rescisão dos contratos ..... »
Capitulo IX. Dos effeitos e cumprimento dos contratos 58
Secção I. Disposições geraes ..... »
Secção II. Da prestação de factos 59
Secção III. Da prestação de coisas 60
Secção IV. Da prestação com alternativa 63
Secção V Do logar e do tempo de prestação 64
Secção VI. Das pessoas que podem fazer a prestação e das pessoas a quem deve ser feita 65
Secção VII. Da proposta de pagamento e da consignação em deposito 67
Secção VIII Da compensação 68
Secção IX. Da subrogação 69
Secção X. Da cessão 70
Secção XI. Da confusão de direitos e de obrigações 72
Secção XII. Da novação 73
Secção XIII. Do perdão e da renuncia 74

PARTE III

Capitulo II. Da cessão 75
Secção I. Disposição geral ..... »
Secção II. Da accessão natural 76
Sub-secção I. Da accessão mobiliaria 77
Sub-secção II. Da accessão immobiliaria 78

Legislação sobre a pesquiza e lavra de minas 84
Lei sobre a propriedade litteraria 125
Dos privilegios de invenção, ou de introducção de novos inventos 134