

PHILOSOPHIA
DE
DIREITO

POR
Vicente Ferrer Neto Paiva

TOMO PRIMEIRO
DIREITO NATURAL

SEXTA EDIÇÃO
Augmentada e aprimorada



COIMBRA
IMPRESA DA UNIVERSIDADE
1883

Ex intima hominis natura haurienda est juris disciplina.

Cic. *De legibus.*

PROLOGO

Os homens, que por muitos annos ensinaram com zelo alguma disciplina, chegaram a ganhar-lhe uma certa affeição, que constantemente os attrahia para ella, de preferencia aos outros ramos do saber humano. Foi isto, o que nos aconteceu. Ensinámos por espaço de trinta annos na Universidade de Coimbra a Sciencia Philosophica do Direito. Por isso, depois da nossa jubilação do magisterio, procurámos sempre estar ao alcance de tudo o que directa ou indirectamente se escrevesse sobre esta sciencia.

Depois do systema de Krause (cuja base adoptamos), o qual é o mais moderno dos grandes escriptores do Direito Philosophico e o mais geralmente seguido, nada de importante tem apparecido na republica das letras sobre esta sciencia, nem como tractado, nem como compendio, que nos faça alterar o nosso systema, ou as materias, que 'nelle coordenámos.

Provavelmente em a nossa idade de oitenta e cinco annos, esta sexta edição será a ultima, cujas provas typographicas teremos de rever; por isso tivemos o maior desejo de que sahisse o mais correcta e aprimorada, que nos fosse possivel. Para isto, guiados

pela idéa, que temos, de que ha grande analogia entre as leis phisicas, e as leis moraes e juridicas, aproveitámos das sciencias phisicas algumas doutrinas modernas, que nos pareceram accomodadas, para corroborar as razões, que provam alguns principios fundamentaes da Philosophia do Direito, v. g., a *Lei da lucta pela existencia*.

Esta lei primordial e universal, com que a natureza domina todos os seres ponderaveis e imponderaveis, com vida ou sem ella, parece-nos bem demonstrada e desinvolvida pelo illustre Darwin. A par d'esta grande lei a natureza proveu com outras leis phisicas, para manter o equilibrio e harmonia, que admiramos no universo; e tambem proveu com as leis juridicas e moraes, para os homens poderem coexistir em paz no estado de sociedade, para que foram destinados. Podemos pois consìderar as leis do Direito e da Moral como regulamentos, ou leis regulamentares, especiaes para os homens, d'aquella grande lei universal e primordial. D'esta sorte tudo no universo se incadêa e harmoniza!

Se porém algum leitor não quizer admittir aquella lei da lucta pela existencia, pode pôl-a de lado. A doutrina do nosso compendio sempre fica de pé.

Pode haver erros 'nesta sexta edição. E quem é exempto de errar?! Mas, á falta d'outro merito, as nossas doutrinas têm o da convicção sincera e leal.

Nunca mercadejámos com a nossa razão, nem com a nossa consciencia; e muito menos pozemos a nossa penna a soldo d'algum partido, ou d'alguma eschola. Seguimos sempre a maxima — *Pensa o que dizes, e dize o que pensas.*

Este ultimo trabalho em tão avançada idade parece-nos, que deve ser tido como prova do nosso zelo pela publica instrucção. Se não conseguimos agora aperfeiçoar mais a sciencia, que entre nós tiramos da farragem velha da eschola de Martini, de Wolfio e dos Escholasticos,

Est nobis voluisse satis.

Quinta do Freixo, 27 de junho de 1883.

PROLOGO DA PRIMEIRA EDIÇÃO

O *Curso de Direito Natural*, que publicámos o anno passado sobre o Compendio de MARTINI— *Positiones de Lege Naturali*, apresentando em resumo as doutrinas e systemas dos antigos e novos Escriutores de Direito Natural, facilitou o poderem confrontar-se uns com os outros, e ver-se a superioridade d'estes sobre aquelles: e tornou tambem evidente a necessidade d'um novo Compendio a par do estado actual da Sciencia, que servisse de guia ao Professor e Discipulos no desinvolvimento dos verdadeiros principios d'ella, sem os desviar a cada passo na deducção d'estes com as frivolidades escolasticas e a perpetua confusão do Direito e da Moral, que se encontra em MARTINI e nos antigos Escriutores.

A celeridade, com que escrevemos aquelle *Curso*, e a obrigação de seguir e explicar o Compendio de MARTINI, foram causas de sermos algumas vezes menos rigorosos nas deducções dos principios proclamados pelos novos Escriutores, e d'emittirmos algumas opiniões, que francamente abandonámos nos presentes Elementos de Direito Natural.

Entre os diversos Compendios, que examinámos, nenhum encontrámos accommodado á organisação actual da Faculdade de Direito, e que ao mesmo tempo

esteja a par dos progressos, que tem feito a Sciencia Philosophica do Direito. Por isso nos deliberámos a escrever os presentes Elementos, procurando resumir breve, clara e methodicamente tudo o melhor, que achámos escripto pelos Mestres da Sciencia.

Damos, segundo nosso costume, uma Tabella dos Escriptores que consultámos: e, como João de Barros, *confessamos tomar a maior parte dos seus fundamentos, por não roubar o seu a cujo é.* Esta Tabella servirá tambem para os nossos Ouvintes conhecerem as obras, de que se hão de prover.

Talvez pareçam muito breves estes nossos Elementos; porém como devemos em um anno lectivo explicar o Direito Natural e o das Gentes; foi força limitar este Compendio aos primeiros principios da Sciencia, deixando o desinvolvimento das materias para as prelecções oraes. D'est'arte os Estudantes se acostumarão a consultar as melhores Obras de Direito Natural, e a produzir por si mesmos alguma cousa. Este é hoje o methodo seguido pelos melhores Escriptores de Compendios.

Estamos certos de que este nosso ensaio ha de conter muitos e graves defeitos; porém o nosso zelo pela publica Instrucção, e o dever do magisterio nos hão de merecer desculpa. *Est nobis voluisse satis.*

TIBLCLUS, Lib. IV, I.

PROLOGO DA SEGUNDA EDIÇÃO

Exhaurida a primeira edição, damos a segunda, que procurámos corrigir e melhorar; não só porque estes elementos foram adoptados para Compendio pelo illustrado Conselho da Faculdade de Direito, senão ainda pela boa recepção, que obtiveram dos homens sabios do paiz.

Apenas accrescentámos algumas pequenas notas; porque a experiencia do magisterio nos mostrou, que não devíamos ser mais extensos, principalmente depois de publicarmos sobre esta edição os nossos — Principios Geraes de Philosophia de Direito, ou Commentario á Secção I da Parte I dos Elementos de Direito Natural ou de Philosophia de Direito.



PROLOGO DA TERCEIRA EDIÇÃO

Segundo a lei da perfectibilidade humana fizemos ainda 'nesta edição muitas correccões, porém poucos additamentos; porque o tempo lectivo d'um anno para o estudo do Direito Natural e das Gentes não permite maior extensão nos compendios.

Nem o estado actual da Sciencia, em os outros paizes, nem as nossas meditações e lucubrações nos fizeram até hoje mudar de systema, methodo e theorias.



PROLOGO DA QUARTA EDIÇÃO

Damos á estampa a quarta edição dos nossos Elementos de Direito Natural. Apenas fazemos alguns pequenos aperfeiçoamentos, que nos pareceram indispensaveis; porque as novas obrigações academicas, que hoje pesam sobre nós, não nos deixam tempo para maiores trabalhos.



PROLOGO DA QUINTA EDIÇÃO

Em esta quinta edição da *Philosophia de Direito* fizemos algumas correccões e poucos additamentos; porque importa que os compendios sejam breves, mas claros, quando o permittir a materia. Além de que ainda não podémos convencermo'-nos da necessidade de mudar de systema no estado actual da sciencia.



ELEMENTOS
DE
DIREITO NATURAL

PARTE I

Principios geraes de Direito Natural

SECÇÃO I

**Noção, characteres, fontes e subsidios
de Direito Natural**

§ 1

Todos os que têm escripto sobre a Philosophia do Direito, não obstante a diversidade das noções, que deram, de Direito Natural, concordam em que

elle é *anterior* a todas as leis estabelecidas pelos homens, e d'estas *independente* (a); e, apesar da variedade de seus systemas, recorrem mais ou menos á *natureza humana* (b) para fundamentarem suas doutrinas (c).

- (a) Este é o pensamento de todos os homens, que dizem — tal lei positiva é *justa*, tal outra é *injusta*.
- (b) Não damos a definição de *natureza*, nem a daremos das palavras, cuja noção deve ser conhecida pelo estudo anterior das outras partes da *Philosophia*; e sómente definiremos aquellas que têm um sentido especial na *Sciencia do Direito*.
- (c) Qualquer que seja a noção, que se ligue á palavra — *Direito*, — não póde negar-se, que o *Direito* é alguma coisa propria do homem. Por onde é facil de ver, que debalde se procurará a razão dos *principios de Direito*, sem primeiro se ter estudado a *natureza do ser*, que tem direitos. Por tanto a *Sciencia Philosophica do Direito*, hem como todas as *Sciencias*, que se referem á vida individual e social do homem, deve deduzir seus principios do estudo profundo da natureza humana.

§ 2

O testemunho da consciencia (a) e a observação mostram que o homem, desde a primeira idade, principia a ter *conhecimento* do direito e do justo; ao principio por uma especie de *instincto*, coadjuvado pela educação; e, depois que a *razão* se desinvolve, pelas proprias idéas e principios julga da justiça, ou injustiça, tanto das suas acções, como das dos outros,

e das leis estabelecidas pelos povos. E é tal a **convicção**, que têm, da verdade de seus juizos, que cada homem entende, que os outros seres racionais devem convir 'nelles, para que venham a ter applicação á vida humana (b).

(a) Fallamos da consciencia *psychologica*.

(b) Esta *faculdade*, que o homem tem, para conhecer o Direito, com quanto só apresenta nas primeiras edades um character de *instincto*, todavia, pelo desinvolvimento da intelligencia, reveste o seu character proprio de *racional*, e é a mesma, que o homem tem para conhecer o que é bom e verdadeiro. Esta faculdade apresenta muitas vezes juizos diversos, e até oppostos, entre os homens sobre o justo e o injusto; porque necessita d'uma educação propria, e de ser auxiliada pelo desinvolvimento das outras faculdades do homem, e pelo progresso dos outros ramos da *Philosophia*. Os *brutos* não dão indicios d'esta faculdade, por serem incapazes de perceber as ideias de relações geraes, como a de *justiça*, que no sentido mais largo consiste na relação de conformidade das acções livres do homem com os principios do Direito e da *Moral*, ou no cumprimento dos deveres da *Moral* e das obrigações do Direito.

§ 3

A natureza, sempre providente, organizou d'um modo particular a cada um dos *seres*, de que se compõe a criação; e, segundo a diversidade da sua organização, lhes deu uma *natureza particular*, e os predestinou para *fins* (a) correspondentes. Esta organização e predestinação limitam o desinvolvimento

da sua natureza, e mantém a *ordem* e a *harmonia*, que admiramos no universo.

- (a) Muitos são os *fins*, que o homem se pode propôr e proseguir, — religiosos, moraes, scientificos, artisticos, etc.; e é incontestavel que, não podendo dirigir-se a todos, deve consultar a sua *vocação natural*, e as *circunstancias particulares*, em que se acha collocado, para determinar-se prudentemente na *escolha*.

§ 4

O maior desinvolvimento, de que o *homem* é susceptivel, torna mais complicada a sua natureza particular (§ 3), e mais difficil o conhecimento d'ella. Porém, conhecidos os *elementos constitutivos*, de que se compõe a natureza de cada homem, e que são, para assim o dizer, os algarismos primitivos, que nas suas diversas combinações dão a somma total da vida humana, pode até chegar-se a conhecer a *natureza geral* da especie humana. A natureza *individual varia* entre os homens segundo a diversidade da sua constituição e dos fins (a) para que cada um foi predestinado (§ 3); mas os primeiros elementos subsistem sempre, e constituem o typo geral da *humanidade*; são como um sello immutavel que faz de todos os homens uma especie *distincta* das outras especies de seres, que povóam o universo (b).

- (a) Todos os fins particulares (§ 3, nota a), que o homem se

pode propôr, se resumem em um *fim geral*, conforme á natureza *humana*, isto é, á geral da especie humana.

- (b) A natureza humana pois, e o fim geral do homem são os grandes fundamentos do Direito Natural (§ 1, not. c).

§ 5

O homem é um composto maravilhoso de duas naturezas distinctas e ligadas entre si: — a *corporea*, sujeita ás leis (a) d'uma causalidade physica, que obra com *necessidade* (b); e a *intelligente*, capaz de governar-se por leis d'uma causalidade *livre*.

- (a) *Lei* é uma regra geral e constante, que domina uma ordem de factos ou phenomenos semelhantes, ou seja no mundo physico, ou no moral. Observando nós a acção constante d'um *principio*, applicado a uma serie de factos ou phenomenos, podemos fazer idéa da *regra* e da *lei*. Portanto o principio é anterior á lei, que não é mais do que a expressão da sua acção constante. Das leis fundadas na natureza umas fazem-se obedecer irresistivelmente, — as leis *physicas* dos corpos e as *logicas* do espirito; e outras são na sua execução dependentes da razão e liberdade do homem, — as leis do Direito e da Moral. Por isso alguns definiram as *leis* as determinações da possibilidade ou da necessidade das mudanças (*acções*), produzidas pelas forças dos seres, aos quaes ellas são relativas. Na legislação juridica pois o *direito*, como o *principio*, é anterior á *lei*, a qual deve tirar a sua força do direito, e não o direito da lei.

- (b) Por esta organização physica acha-se o homem em continuas relações d'acções e reacções com o mundo material, que o cêrca, ou, como diz Darwin, da *lucta pela existencia*.

§ 6

A consciencia e a constante observação provam que o homem é um ser sensitivo, racional, livre e social. Como *sensitivo*, appeteece *sensações* agradaveis, e aborrece as desagradaveis. Como *racional*, conhece o *bem* e o mal (*a*), e descobre o fim (*b*) para que foi destinado (§ 4, not. *a*), e as *condições* ou meios aptos para o conseguir. Como *livre*, escolhe d'entre os fins, que se pode propôr, o *mais conforme* á sua natureza e ás circumstancias, em que se acha (§ 4, not. *a*); e para o seu conseguimento emprega, segundo o seu alvedrio, as *condições*, que lhe agradam. Finalmente, como *social* não pode subtrahir-se ás *relações*, que o prendem aos seres da sua especie, sem vir a ser infeliz e miseravel (*c*).

- (a) **BENTHAM** define *bem* — aquillo, que causa maior prazer; e *mal* — aquillo, que produz mais pena. **AHRENS** determina melhor o *bem do homem*, fazendo-o consistir no desinvolvimento de todas as suas faculdades e das disposições da sua natureza. O *bem varia* segundo a natureza das differentes especies de seres vivos (§ 3); e por isso para a humanidade ha só *um bem* conforme á natureza geral da especie humana (§ 4).
- (b) O *fim* ou *destino geral* dos homens, segundo **AHRENS** correspondendo ao *bem*, consiste no desinvolvimento integral de todas as suas *faculdades*, e na applicação d'estas a todas as especies de seres, segundo a *ordem geral* e a natureza de cada ser *em particular* (§ 4, not. *a*).
- (c) As proposições, até aqui estabelecidas, e que não são de-

monstradas, devem ser consideradas como lemmas, deduzidos dos outros ramos de *Philosophia*, cujo estudo deve preceder ao de *Direito Natural*.

§ 7

Os seres racionais, em quanto têm o poder de livremente dirigir as suas faculdades, de se proporem fins, e de empregarem as condições necessarias para o seu conseguimento (§ 6), existem por causa de si mesmos, e são fins para si; e, visto como têm a consciencia d'este poder pessoal, são chamados *personas* (*a*). As *personas* contrapõem-se as *cousas* (*b*), que são os entes privados de razão e liberdade, e que servem de meios para o conseguimento dos fins dos entes racionais (*c*).

- (a) *Personalidade* designa a *capacidade* ou a *existencia* de direitos e obrigações, da qual gozam os entes dotados d'uma vontade racional, que por isso são chamados *personas*.
- (b) Os entes, se estão separados das *personas*, dizem-se *cousas externas*, ou simplesmente *cousas*, v. g., os bens da fortuna; se estão unidos pela natureza ás *personas*, dizem-se *cousas internas*, — v. g., as faculdades *physicas* e *intellectuaes* do homem.
- (c) O mundo acha-se organizado de maneira, que todos os entes, que existem 'nelle, ou têm um *fim proprio*. — as *personas*; ou têm o seu *fim* fóra de si, e consiste em servirem de *meios*, — as *cousas*. Na verdade, nada existe no mundo, que não tenha um *fim* (§ 3); e, como nas *cousas* se não encontra *fim proprio*, é mister encontral-o nas *personas*, e que a estas sirvam aquellas de meios, para a

sua conservação e desinvolvimento. Tal é a razão da *superioridade* das pessoas sobre as cousas, e da relação estabelecida entre umas e outras, como *fins* e *meios*.

§ 8

As pessoas podem ser *juridicas*, ou *moraes*, segundo consideramos o poder, que ellas têm, de se dirigirem pelos principios do Direito, ou da Moral; em outros termos: são *juridicas*, se as consideramos gozando de direitos; e *moraes*, se se consideram investidas d'obrigações e deveres juridicos e moraes. O homem, como um ser racional e livre, tem uma *dignidade*, que o eleva a seus proprios olhos, e que sómente pode ser apreciada pelos outros seres, que gozam da mesma dignidade, como entes igualmente racionaes e livres. Esta dignidade pode tambem ser *juridica*, ou *moral*, segundo é reclamada por uma pessoa juridica, ou moral.

§ 9

Os antigos Escriptores, confundindo o Direito com a Moral, definiram o Direito: *objectivamente* — tudo o que é moralmente bom, ou conforme ás leis moraes; e *subjectivamente* — a faculdade moral de fazer aquillo, que é moralmente bom. Porém, observando que não podia negar-se no fóro exterior (*a*) ao homem o direito de practicar muitas vezes acções reprovadas pelos principios da Moral (*b*); e que muitas

outras o homem era por estes obrigado no fóro interior (*c*) a praticar acções, que não era licito extorquir-lhe pela força no fóro exterior (*d*): distinguiram entre Direito *interno* a tudo o que era conforme aos principios moraes, e que entrava no fóro *interno*; e Direito *externo*, cujo exercicio não podiam, pelo menos, os outros homens impedir no fóro *externo*; entre Direito *imperfeito* aos beneficios, que os outros nos devem pelos officios positivos de beneficencia, dependentes da sua boa vontade; e Direito *perfeito* a tudo o que nos devem pelos officios negativos de justiça, e que podemos exigir-lhes pela coacção phisica.

- (*a*) Fóro *exterior*, ou *externo*, é o Direito, — tribunaes de justiça.
- (*b*) Fóro *interior*, ou *interno*, é o da Moral, — tribunal da consciencia.
- (*c*) Tal é o direito, que tem o credor opulento para exigir do devedor pobre o pagamento do capital e juros, ainda na occasião, em que este necessita do dinheiro para a sustentação da sua familia.
- (*d*) Taes são os deveres da gratidão e da beneficencia, que perderiam o character de virtudes, sendo extorquidas pela força.

§ 10

Estas distincções, com quanto engenhosas, não curam o vicio radical da noção de *Direito*, e, para remediarem um mal, produziram outro peor; por-

que o Direito *externo e perfeito* não pode comprehender-se no circulo do moralmente bom, quando tem por objecto acções, que por um concurso de circumstancias são moralmente más; e o Direito *interno e imperfeito*, como dependente da livre vontade d'aquelle, que tem a obrigação correlativa, é inteiramente inutil na practica; porque não pode ser exigido pela força, nem d'elle tomam conhecimento os juizes e tribunaes de justiça. Portanto, sómente pode ser considerado como verdadeiro *Direito* aquelle, a que os Escriptores antigos chamam *externo e perfeito*; e deve banir-se da Sciencia de Direito o chamado *imperfeito e interno* (a).

- (a) Logo a *definição* dos antigos, por um lado, era *muito estreita*, porque não comprehendia o Direito externo e perfeito em toda a sua plenitude; e, por outro, *muito larga*, porque comprehendia o chamado Direito interno e imperfeito, que não é verdadeiro Direito. Não podemos pois adoptal-a.

§ 11

Portanto, para conhecermos a verdadeira noção da palavra — *Direito*, — importa descer á analyse *psychologica e experimental* das idéas, que ella apresenta, tanto segundo o testemunho da consciencia, como no uso vulgar e genio das linguas das nações cultas, e nos tribunaes de justiça; porque sómente d'esta arte poderemos reunir todas as accepções d'aquelle

vocabulo e formular a sua definição com todo o rigor logico.

§ 12

O uso vulgar e o genio das linguas revelam nas palavras, empregadas para exprimir relações geraes e importantes da vida social, que os povos civilizados conheceram essas relações, pelo menos, por um lado verdadeiro. As palavras *recht* dos Allemães, *right* dos Inglezes, *droit* dos Francezes, *diritto* dos Italianos, *derecho* dos Castelhanos, e *direito* dos Portuguezes, parecem significar a relação entre cousas, que se acham em frente umas das outras, e que por isso estão em *linha recta*, ou *direita*. Parece pois, que estes povos quizeram dizer por estas palavras, que uma acção de *direito* ou de *justiça* deve dirigir-se como *condição* (a), tão immediatamente ao fim do homem, como uma linha recta, que vae o mais brevemente possivel d'um ponto a outro (b).

- (a) Se consultarmos os *principios materiaes* das legislações das nações civilizadas, todos os direitos são condições para o homem conseguir o seu fim racional: v. g., a propriedade é um direito, porque é condição para o homem se conservar e desinvolver. O mesmo se pode dizer dos contractos, das penas, das garantias, dos direitos politicos, etc.
- (b) Os Romanos chamaram ao Direito — *Jus*. Esta palavra indica, que o genio, menos philosophico do povo romano no seu principio, sómente comprehendera 'nella uma relação

exterior e muito secundaria, derivada d'um preceito, — *a jubendo*, como querendo dizer, que os homens eram mandados conformar as suas acções com as regras ou leis de Direito. — *Jus est norma agendi*.

§ 13

Se consultarmos a nossa *consciencia*, a palavra *Direito* parece indicar-nos a idéa d'uma *relação* entre seres vivos (*a*), principalmente entre aquelles que são livres e racionais (§ 6). O Direito, pois, é uma qualidade de *relação*, e não uma qualidade *simples*, como a bondade, virtude e moralidade (*b*); porque qualquer homem pode ser bom, virtuoso e moral por si sómente, e sem a coexistencia com os outros homens; mas não pode ser justo (*c*), senão quando se acha em relação com outras pessoas (*d*).

- (*a*) Não entramos nas questões, se os brutos são, e até que ponto são, racionais; se ha um só *reino animal*, em que entram os homens e os brutos, ou se ha tambem o *reino hominal* privativo dos homens. Combatem ainda hoje por um e outro campo illustres pensadores e observadores. E, como todos concordam, em que o homem é a corôa dos seres creados sobre a terra, resta decidir a questão, se o homem é o *rei dos animaes* ou o *animal rei*. Estas questões ficam fóra dos limites da *Sciencia Philosophica do Direito*. Seria muito util decidil-as; apesar d'isso, porém, podemos desde já asseverar, que os brutos merecem a protecção das leis da razão; porque, se por um lado não dão signaes de conhecerem e practicarem a justiça (§ 2, not. *b*). alguns por outro lado dão indicios evidentes de terem alguma

memoria e intelligencia; e de sentirem tristeza e alegria, prazer e pena com o tractamento, que o homem lhes dá. Além de que ha homens tão privados d'intelligencia, que tambem não podem seguir as regras da justiça: e não obstante ninguem nega, que lhes seja devida esta protecção. As almas bem formadas não podem ser indifferentes ao espectáculo da crueldade, com que muitas vezes são inutilmente tractados. Por estes principios se explica o pensamento de muitas associações antigas e modernas, e da legislação d'um grande povo, para a *protecção* aos brutos. Apezar d'isto, como os brutos nem conhecem (§ 2, not. a), nem podem praticar a justiça para com os outros seres, não devem ser collocados na mesma linha de direitos, em que se acham os homens: e por isso não podem entrar no quadro do Direito Natural, que é um Direito todo *racional* e *proprio* dos homens (§ 2, not. b).

(b) A palavra *moralidade* indica referencia á liberdade; porque foi derivada de *mores*, que Cicero empregou para designar as acções livres. Os Escritores, que confundiram o Direito Natural com a Moral (§ 9), disseram *moralidade* a bondade ou maldade das acções livres, segundo a sua conveniencia, ou discrepancia, com as leis juridicas e moraes (§ 9). Hoje demarcadas as raias do Direito e da Moral, diz-se *moralidade* a qualidade da acção livre, conforme á lei geral, quando o homem a practica pelo puro respeito devido á mesma lei; o contrario diz-se *immoralidade*. A conveniencia porém das acções com as leis juridicas, ou o homem obre por qualquer motivo sensual (§ 6), ou pelo respeito á lei, diz-se *legalidade*, ou *legitimidade*; e á discrepancia d'ellas chama-se *illegalidade*, ou *illegitimidade*. E, visto como não podemos penetrar no sanctuario da *consciencia* dos outros, é evidente, que sómente podemos apreciar, ou *imputar*, a legalidade ou illegalidade das acções d'outrem, mas não a sua mora-

lidade ou immoralidade, — excepto o caso, em que estas são manifestadas por *signaes exteriores*, que as podem trazer ao fôro externo (§ 9).

- (c) Aqui fallamos da justiça *exterior* ou *juridica*, que cumpre as obrigações juridicas por actos exteriores: a justiça *interior*, ou *moral*, cumpre todos os deveres (§ 8) por maxima. O exercicio dos direitos, temperado pelas leis da Moral, diz-se *equidade*.
- (d) É verdade que muitas vezes dizemos, que qualquer homem é justo para consigo; mas 'neste caso — ou fallamos figuradamente da justiça exterior, considerando esse homem como uma personalidade duplicada, — como agente da acção, a que referimos a justiça, — e como paciente, sobre que actuam os seus consecutarios; — ou fallamos da justiça interior ou moral, quando esse homem cumpre os deveres para consigo.

§ 14

Este character de *relação*, que temos descoberto no Direito (§§ 12 e 13), apparece tambem constantemente no sentido usado nos *tribunaes de justiça*. Os juizes não tomam conhecimento de *pretensão*, que não signifique uma relação juridica entre diversas pessoas, das quaes uma tenha o direito e a outra a obrigação *correlativa*. Se considerarmos um homem solitario, poderemos descobrir-lhe *deveres para com Deus e para consigo*, porque é responsavel diante da sua *consciencia* (a); porém as *pretensões juridicas* sómente apparecerão pelas relações da *vida social* (b).

- (a) A *consciencia* pode ser moral, ou jurídica. Diz-se *consciencia moral* aquella voz interior do homem, que decide sem appellação e com uma severidade incorruptivel sobre o valor da intenção e dos motivos por que o homem obra e cumpre os seus deveres em geral; e diz-se *consciencia jurídica* o sentimento, que o homem tem de seus direitos, e pelo qual conhece que não é responsavel para com seus semelhantes, no fôro exterior, pelas acções, que practica com direito; acções, que ninguem lhe pode prescrever, nem embaraçar, e a respeito das quaes elle se considera como fim para si mesmo (§ 7). Porém esta consciencia lhe diz tambem que os outros homens, como personalidades eguaes (§ 8), gozam da mesma prerogativa. Aqui fallamos da primeira.
- (b) A palavra Direito subministra pois as idéas: 1.º de *condicionalidade* para o homem poder conseguir o seu destino (§ 12); 2.º de *pretenção*, pela qual exigimos dos outros que omittam alguma acção a nosso favor (§ 14); 3.º de *relação favoravel*, em que um homem se encontra com outro, que tem uma obrigação correlativa (§§ 12-14); 4.º e de *sociabilidade*, ou de contracto entre duas pessoas, a qual fundamenta aquella relação (§§ 13 e 14).

§ 15

A *Moral* é a sciencia, que, determinados pela *Philosophia* o *fm* do homem e o *bem*, que deve fazer (§ 6, not. b), e a *perfeição*, a que deve aspirar para si, para os outros homens, e em geral para a humanidade, lhe impõe o *preceito geral* de empregar as condições necessarias para conseguir estes fins. O homem deve cumprir, segundo os preceitos da *Moral*, todos os seus deveres, só porque são deveres, sem

que seja movido por qualquer principio *sensual* ou *egoista* (a), que destruiria a parte mais nobre do sentimento de respeito devido á sanctidade das leis. A Moral emfim exige que o homem obre com *pureza de motivos*, com *livre vontade* e com *boa intenção*, e julga tudo diante de Deus e no tribunal da consciencia (§ 14, not. a).

- (a) V. g., por interesse, vaidade, ostentação, prazer, obter serviços, etc.

§ 16

Ainda que a *Moral* mande ao homem, que empregue todas as condições necessarias para conseguir o seu destino racional, individual, social e da humanidade (§ 15), deixa ao *Direito* o exame d'essas condições; assim como, mandando ao homem que conserve a vida, deixa á *Medicina* o expor as regras para conservar e restabelecer a saude. Por isso um Philosopho moderno com razão definiu o *Direito* — *sciencia particular, que expõe o complexo das condições externas e internas, dependentes da liberdade, e necessarias para o desinvolvimento e cumprimento do destino racional, individual e social do homem e da humanidade* (§ 64) (a).

- (a) Para entender-se esta definição, é mister saber o que significam as suas palavras.

Sciencia particular. Porque, depois que os principios

do Direito foram coordenados em systemas scientificos, foi o Direito elevado á categoria de Sciencia, e como tal se define aqui.

Que expõe o complexo. Cada condição é objecto d'um direito particular. O complexo pois de todas as condições, ou direitos particulares, constitue o Direito no sentido mais lato.

De condições. Condições são os meios de que o homem pode servir-se para conseguir os fins racionaes, que se propõe (§ 3, not. a). Estas condições podem ser, além das *acções do homem*, as *cousas externas* (§ 7, not. a); porque a experiencia mostra, que, sem o uso d'ellas, o homem nem pode conservar-se, nem conseguir o seu destino 'nesta vida (§ 6, not. b). No entretanto todas ellas podem reduzir-se ás acções, em quanto as cousas exteriores, para o homem poder usar d'ellas, carecem de ser preparadas pela sua *actividade*, tanto interior, como exterior. A *condicionalidade* das acções é pois o objecto privativo do Direito; e a *Moral* manda ao homem, por um preceito geral, que empregue as condições necessarias para conseguir os seus fins.

Externas e internas. KANT, estabelecendo o Direito na condicionalidade, admittiu a distincção de Thomasio — entre acções *internas* e *externas*, e, como este, adjudicou aquellas á *Moral*, e estas ao *Direito*. Porém KRAUSE observou que muitas acções internas vestiam, para assim o dizer, um character de *exterioridade*, pelo qual podiam pertencer ao dominio do Direito; v. g., a instrucção, a educação, etc. Demais, o homem precisa de condições para o desinvolvimento da sua natureza intelligente (§ 2, not. a), as quaes a sociedade lhe deve subministrar, e o Direito garantir. É verdade que as acções exclusivamente do espirito, — a boa ou má intenção, a livre vontade, o desinteresse das acções, e enfim os motivos por que o

homem obra, em quanto conservadas no sanctuario da consciencia, sómente podem ser julgadas pela *Moral* (§§ 13. not. b, e 15), e não podem ser allegadas nem provadas no fóro exterior, nem pertencer por isso ao Direito, excepto se forem manifestadas por alguns *signaes externos* (§ 13. not. b).

Dependentes da liberdade. Porque ha duas especies de condições: umas *physicas*, que estão fóra da esphera da liberdade, ou em que ella sómente entra subsidiariamente, as quaes a natureza subministra, e taes são, v. g., o ar e a luz; o homem pode usar d'ellas, mas não entram no quadro da Sciencia Philosophica do Direito, porque o homem não tem direitos relativamente á *natureza*; e taes são tambem as condições sujeitas á *necessidade* da natureza physica do homem, v. g., a digestão, a circulação do sangue, porque estas pertencem ás *leis physicas*, que obram necessariamente, e não ás leis moraes ou juridicas, que dependem da liberdade (§ 5, not. a); e outras *voluntarias* ou *livres*, que dependem da vontade, ou da livre actividade do homem. O homem, como pessoa, é senhor do seu destino, e livre na escolha dos fins, e no emprego das condições, que julga opportunas para os conseguir. O Direito deve garantir-lhe esta liberdade, sem o tornar exteriormente responsavel diante d'alguem pela escolha do fim e uso dos meios, aliás abaixaria o homem de pessoa a cousa, considerando-o não como fim para si mesmo, mas como méro meio para os outros (§ 7, not. c).

E necessarias para o desinvolvimento. Porque no desinvolvimento das faculdades do homem, e no engrandecimento da esphera das suas relações com os outros seres, está o seu bem e o seu fim (§ 6, not. a e b).

E cumprimento do destino racional. Porque a Sciencia do Direito, como um ramo das Sciencias Philosophicas, que se referem á personalidade humana, não pode deixar

de ter em vista o fim ou destino do homem. Ora para conhecer o fim, que o homem pode propôr-se, e ao qual sómente pode chegar por uma serie de condições ou meios, em que uns vão servindo de fins aos outros, é mister fazer muitos juizos e raciocinios encadeados, o que sómente é proprio da *razão* (§ 2, not. b). Portanto, a razão é o *principio cognoscitivo* do Direito; e o fim do homem pode e deve chamar-se *racional* (§ 6, not. b).

Individual e social do homem. O homem é uma pessoa, que a natureza dotou de dignidade juridica e moral (§ 8), e por isso tem fins propios, a que aspira (§ 3, not. a); porém é tambem um ente social por natureza, e por isso deve respeitar as relações sociaes, para poder coexistir com os outros seres da sua especie em sociedade (§ 6). O direito deve subministrar ao homem as condições necessarias para o conseguimento do seu *fim individual*, e garantir para isso a sua livre actividade; porém importa que a liberdade d'um seja limitada pela liberdade dos outros, para poder coexistir a liberdade de todos: e para que a esphera da liberdade de cada um seja a mais larga que é possível, é mister que todos os homens trabalhem não só pelo seu desinvolvimento individual, senão tambem pelo da *vida social*. O homem, pois, deve proseguir os fins *individuaes*, e os propios das *diversas sociedades*, de que faz parte, combinando-os todos de modo que haja *harmonia* entre elles; e o Direito deve garantir as condições necessarias para conseguir tanto uns, como outros, de modo que não repugnem a algum d'elles.

E da humanidade. As sociedades, ás quaes o homem pode pertencer, não são sómente a familia, o municipio e a nação, mas a sociedade do *genero humano*:

Homo sum: humani nihil a me alienum puto.

Esta sociedade da humanidade, bem como qualquer

• •

outra sociedade, pode considerar-se como uma pessoa *collectiva* ou *moral* com um fim, que lhe é proprio. O seu *destino* está no desinvolvimento da humanidade, que tem epochas successivas, cada uma das quaes é assignalada pela appareição d'essas grandes idéas novas, que primeiro transformam a vida do povo, que as viu nascer, e depois se espalham por toda a parte, onde a intelligencia tem assás desinvolvimento para as comprehender. Então os sentimentos se alargam e ennobreccem; faculdades e forças novas se manifestam nos differentes ramos da vida social; e a vida hunana vem a ser mais rica e variada. O *progresso* é uma lei da Natureza para os homens, quer os consideremos sós, quer fazendo parte de diversas sociedades, e até da *universal* do genero humano.

§ 17

O direito pode tomar-se ou *objectivamente* pelo predicado da acção, ou *subjectivamente* pelo attributo da pessoa. No primeiro sentido significa a qualidade da acção exterior, dependente da liberdade humana, que pode servir de condição para o homem conseguir o seu destino racional (§ 16). E como o *justo* é a expressão do Direito (§ 4, not. a), podemos dizer *justas* todas as acções, que entram na esphera (a) da justa actividade do homem, e que todas as outras são *injustas* (b).

- (a) O espaço ideal, que a razão descreve pela noção do Direito (§ 16), e pela doutrina, que d'ella se deduz, dentro do qual todas as acções são justas, constitue a *esphera* do Direito ou da justa actividade do homem, e abrange o justo

exercício das faculdades humanas, e o justo uso das cousas externas (§§ 7 e 16, not a). Assim podemos *em geral* dizer acções *justas*, v. g., as que são condições para o homem conservar-se, para cultivar as suas faculdades physicas e intellectuaes, adquirir riquezas, etc.; porque entram na esphera da nossa justa actividade; e *injustas* o homicídio, o roubo, a escravidão, etc.; porque offendem a esphera da justa actividade dos outros. Os Philosophos, que seguem a noção de Direito, dada por KANT — *o complexo das condições, debaixo das quaes a liberdade exterior de cada um pode coexistir com a liberdade de todos*, como criterio dizem justas as acções, que não repugnam á noção do estado social de entes exterior e igualmente livres; e que as contrarias são *injustas*. Porém, não podendo adoptar-se a definição, por ser restrictiva e negativa, e por assignar como fim do Direito sómente a liberdade, quando elle se deve dirigir a todas as faculdades e a todos os fins racionais do homem (§ 16), não pode admitir-se aquella definição assim formada, porque não comprehenderia todas as condições, que são objecto do Direito. A nossa definição (§ 16) é mais larga.

- (b) Também se toma o Direito, em sentido *objectivo*, pelo complexo de leis ou regras de certo genero (§ 5, not. a), que os seres racionais devem observar em suas relações reciprocas, como normas de suas acções livres (§ 12, not. a).

§ 18

Considerando o direito *subjectivamente*, é a faculdade ideal de practicar acções externas dentro da esphera juridica do agente (§ 17, not. a). A razão, descrevendo a esphera do direito d'um homem, limita-a pelas espheras dos outros, visto que todos são

egualmente pessoas juridicas (§§ 8 e 14, not. a), E, como a liberdade deve ser a maior que for possivel, todas as espheras se tocam (§ 16, not. a), e o homem pode com direito fazer tudo o que não offende a esphera dos outros e é *justo*; porque se conserva dentro dos limites da sua esphera: todas as vezes porém que, transpondo os limites da sua esphera de Direito, invade a esphera dos outros, é *injusto*, e *lesa-os* (a).

- (a) É pois *lesão* o facto, pelo qual se invade a esphera da justa actividade dos outros. Tambem se lhe chama *injuria* no sentido lato; porque, no sentido stricto, injuria é sómente a offensa de boa reputação. Da lesão resulta o *damno*, que é todo o detrimento do nosso direito, causado pela lesão; e pode resarcir-se pela *reparação*, isto é, pela re-integração do lesado no estado anterior á lesão.

§ 19

O direito, considerado como attributo da pessoa, comprehende a faculdade da *coacção* (a), isto é, de repellir pela força as lesões do direito. Esta faculdade é uma condição necessaria para o homem poder usar do seu direito, e conseguir o seu fim racional (§ 16): e o lesante não pode com razão queixar-se; porque o lesado nada mais faz, do que arrojá-lo para dentro dos limites da sua esphera juridica (b); e muito menos pode com direito resistir á justa força, aliás a razão seria contradictoria comsigo mesmo (c). Finalmente esta faculdade pode deduzir-se da lei pri-

mordial da — *lucta pela existencia* (§ 5, not. *b*), que impera sobre todos os seres creados (*d*).

- (*a*) Importa, porém, distinguir bem a *faculdade juridica* da coacção, que entra em todos os direitos, da *faculdade physica* de usar da força, que pode faltar ao mais fraco, ainda que o seu direito seja o mais evidente. Por isso só na sociedade civil, onde o governo tem uma força invencível, pode o Direito, sempre válido aos olhos da razão, ser verdadeiramente eficaz, reduzindo-se a liberdade desenfreada (*licença*) aos justos limites da esphera do Direito, isto é, á *liberdade juridica*.
- (*b*) O lesado nada mais faz, do que forçar o lesante a que reduza a sua livre actividade aos limites da sua esphera juridica; o lesado, defendendo a sua esphera, obra dentro dos limites d'ella, e é justo (§§ 17 e 18). Portanto, o uso, que o lesado faz da força neste caso, não é outra coisa mais, do que o exercicio do seu direito, e não pode ser julgado uma injuria (§ 18, not. *a*). — *Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*.
- (*c*) Por isso alguns Philosophos definiram o *Direito* — *um systema de verdades, descobertas pela razão, ácerca d'aquillo, que entre os homens pode ser extorquido pela força*.
- (*d*) Esta lei universal foi modernamente formulada e demonstrada por DARWIN, e d'ella se deduz a *faculdade juridica* da coacção; porque o singular comprehende-se no universal. Assim que o Direito pode considerar-se como um regulamento, ou lei regulamentar, d'aquella lei fundamental, para que os homens na *lucta pela existencia* não vão de encontro á sua natureza social (§§ 6 e 14, not. *b*), e possam coexistir em paz no estado de sociedade.

§ 20

Ao *direito* pois d'uma pessoa corresponde nas ou-

tras a *necessidade* de não embaraçarem o seu exercicio, isto é, direito e obrigação são cousas *correlativas*; d'outro modo o direito seria inutil. Se um homem reclama com razão dos outros, que o não embaraçem no exercicio da sua justa actividade, é necessario que, pela sua parte, se abstenha de pôr obstaculos á justa actividade dos outros; porque todos os homens são igualmente pessoas juridicas (§ 18). Esta necessidade correlativa ao direito diz-se *officio de direito, dever, ou obrigação juridica* (a); e pode tomar-se, já *objectivamente* por uma omissão necessaria em virtude do direito d'outrem, e já *subjectivamente* pela necessidade de se abster de embaraçar o direito d'outrem (b). Por isso alguns philosophos enunciam o principio supremo das obrigações de Direito por esta fórmula: — *Omitte todas as acções exteriores, pelas quaes se offende a esphera da justa actividade dos outros* (b).

(a) Costumam tomar-se como synonymas as palavras — dever e obrigação. Seria conveniente para maior clareza e brevidade reservar a palavra *dever* para a Moral e a palavra *obrigação* para o Direito: e assim o faremos.

(b) O Direito consiste nas condições dependentes da liberdade (§ 16). A *liberdade* pode ser *interior*, ou *exterior*: aquella consiste na independencia, que o homem tem, das suas proprias paixões; e esta na independencia da vontade d'outrem. Referem-se pois á primeira os *deveres moraes* (§ 15); e á segunda, as *obrigações juridicas* (§ 16); porque o di-

reito d'outrem não pode ser embaraçado por actos puramente do espirito. Ora, para que a liberdade exterior subsista, basta que os outros se abstenham de praticar factos, que a possam embaraçar. Portanto as *obrigações jurídicas* consistem em factos negativos, ou omissões. E na verdade, as mesmas obrigações de dar ou fazer alguma coisa por virtude d'um contracto podem reduzir-se, em ultima analyse, a não subtrahir aquillo, que pelo contracto veio a ser do pactuante, ou a não embaraçar o exercicio do direito adquirido pelo contracto.

- (c) Outros assignam aos devedores da *Moral* este principio: — *Em ti* [isto é, em teu pensamento, não manifestado por actos exteriores (§ 13, not. b)] *tracta sempre a humanidade* (tanto propria, como d'outrem) *como fim, e nunca como meio*. E ás obrigações do *Direito* assignam este: — *Fóra de ti não tractes jámais a humanidade como meio*.

§ 21

Este principio das obrigações jurídicas (§ 20) pode desinvolver-se nos seguintes: — *Não tractes os outros homens como méros meios para os teus fins arbitrarios*, — *omitte todas as acções, que tornariam impossivel a coexistencia na ordem social*; — *consente a cada um o que é seu*; — *não perturbes o exercicio dos direitos dos outros*; — *não leses a ninguem (a)*. — Com effeito, offende arbitrariamente a esphera da justa actividade dos outros entes racionais — quem os tracta como méros meios para seus fins arbitrarios (§ 7), — tira alguma coisa do seu dos outros, — perturba os seus direitos, ou os lesa, — e torna impossivel a coexistencia na ordem social (b).

- (a) Estas regras são apenas um criterio para conhecer as obrigações. O nosso principio fundamental do Direito é o da condicionalidade (§ 16).
- (b) Como temos direito a practicar todas as acções, que não forem injustas (§ 18), pode dizer-se que temos direito a practicar todas aquellas que não repugnam a nenhum d'estes principios; e que todas aquellas, que se oppõem a algum d'elles, ou ás obrigações juridicas, que d'elles se deduzem, são lesões (§ 18, not. a).

§ 22

Antes de se marcar a differença entre o Direito e a Moral, cumpre notar que, tanto um como a outra, têm a sua origem na *razão humana* (§§ 2, not. b; e 16 not. a); porém as funcções d'esta são diversas. A razão é *theorica*, quando cogita sobre o que existe, v. g., a Logica; e *práctica*, quando se occupa d'aquillo, que ao homem importa fazer. A razão práctica, em quanto descreve a esphera da justa actividade humana de modo, que cada um possa, sem obstaculo dos outros, proseguir os seus fins racionais (§§ 16, 18 e 19), diz-se *juridica*; e em quanto manda que o homem cumpra todos os seus deveres, só porque são deveres (§§ 15 e 16), diz-se *moral*. Assim que podem distinguir-se duas *legislações* da razão práctica — uma *juridica*, e outra *moral*.

§ 23

Na verdade a *legislação moral* reforça a legislação

juridica, ordenando o cumprimento de todas as obrigações juridicas (§§ 15 e 20); porque, só pelo cumprimento de todos os seus deveres e obrigações, pode o homem ser verdadeiramente social (§ 6), fazendo o bem e evitando o mal a seus semelhantes (a); e por esta submissão ás leis moraes, seguindo os dictames da *equidade*, elevar-se a toda a altura da sua dignidade moral (§ 8), tornando-se grande pela obediencia.

- (a) O Direito não só manda evitar o mal, mas tambem se dirige ao bem; porém a Moral dirige-se ao bem pelo lado da *intenção*; e o Direito, pelo lado das *condições* para o seu complemento.

§ 24

Apesar d'isto as *obrigações juridicas* distinguem-se dos *deveres moraes* pelos characteres seguintes: 1.º as obrigações juridicas são *de origem negativas*, para não lesarmos os outros: e podem cumprir-se por actos negativos (§ 20, not. a); 2.º só têm por objecto as acções, que têm um character de *exterioridade*; porque só por ellas podemos lesar os direitos d'outrem (§ 13, not. b); 3.º a *força*, de que pode usar o sujeito do direito, torna efficazes as obrigações juridicas (§ 19); 4.º toda a obrigação juridica é correlativa a um direito (§ 20), e por este pode ser *provocada*; e, quando parece affirmativa (§ 20, not. a), o seu cumprimento pode depender da provocação; porque do sujeito do direito, que tem liberdade juridica, de-

pende o exigir o seu cumprimento, suspendel-a, ou fazel-a cessar inteiramente (§ 19, not. a); 5.º as obrigações juridicas podem ser cumpridas por acções *memeramente legaes* (§ 13, not. b); porque o sujeito da obrigação, achando-se submettido por ella á vontade estranha do sujeito do direito, não pode ser responsavel, diante da sua consciencia, pela immoralidade, que a acção pode ter, dado certo concurso de circumstancias, visto que lhe é extorquida pela força (§ 9, not. a); 6.º sómente as obrigações juridicas são sujeitas ao *fôro exterior* (§ 13, not. b) (a); 7.º as obrigações juridicas referem-se ás condições, que são objecto do Direito (§§ 12 e 16); 8.º as obrigações juridicas são relativas e variaveis (§§ 3, not. a, e 12 e 14).

- (a) Portanto, os deveres da Moral, propriamente dictos, têm os characteres contrarios, e são: 1.º affirmativos; 2.º interiores; 3.º exemptos da coacção physica; 4.º não são correlativos ao direito de outrem, nem provocados por quem o tem; 5.º só podem cumprir-se por acções moraes; 6.º pertencem ao fôro interno; 7.º podem considerar-se como um fim; 8.º são absolutos e invariaveis. Apontamos estes characteres para a distincção entre o Direito e a Moral. Aos Moralistas pertence tractar d'elles.

§ 25

Os *characteres do direito* são os seguintes: 1.º o direito é uma cousa *permittida*, e não *devida*, isto é,

não pode considerar-se como dever, ou obrigação d'algum; porque o sujeito do direito pode livremente renunciá-lo (§ 24); e até o direito subministra a idêa de *faculdade*, ou de que *se pode* livremente alguma cousa (§§ 16, not. a; 19, not. a; e 20, not. a); 2.º porém esta faculdade não é *physica* para fazer tudo e sómente aquillo, que não repugna ás forças do agente; aliás, por um lado nem todos os factos justos seriam de direito (§ 19, not. a), e por outro todos os factos possiveis seriam justos (§§ 17, 18 e 21, not. a); 3.º portanto, o direito é uma faculdade *moral*, isto é, alguma cousa licita; 4.º porém não é faculdade *moral propriamente dicta*, como se sómente fosse direito aquillo, que é moralmente bom, ou conforme á lei moral (§§ 9 e 10); 5.º o direito, por um concurso de circumstancias, ainda que muitas vezes pode ter por objecto uma acção licita, interna e externamente, tambem outras pode ter por objecto uma acção licita externamente, e internamente illicita; e por isso sómente pode dizer-se faculdade moral, em quanto pelo menos é *exteriormente* licita (a); 6.º o direito é sempre *relativo* aos outros entes racionaes, com os quaes vivemos em sociedade (§§ 13 e 14); 7.º o direito é uma *pretenção*, a que os outros homens, em consciencia, não devem exteriormente resistir, e que a nossa consciencia juridica (§ 14, not. a) permite extorquir pela força (§ 19); 8.º o direito é *ex-*

terior, isto é, sómente pode ser satisfeito por actos, que possam ser percebidos no mundo physico, para poderem entrar no fóro exterior (§ 13, not. b); 9.º só pode ser objecto d'um direito aquella acção, que for condição para um fim racional, e não repugnar aos outros fins, que o homem se pode propor (§ 16, not. a).

- (a) O direito pois não é faculdade *moral* em contraposição á faculdade *não moral*, e significando aquillo que é conforme á lei moral; mas é faculdade *moral* em contraposição á faculdade *physica*; porque se refere a uma lei da razão práctica, — a jurídica (§ 22), e porque é garantido pela lei moral, em quanto manda cumprir as obrigações jurídicas (§ 23).

§ 26

Pelos principios expostos facilmente podem marcar-se as differenças entre a *legislação jurídica* e a *moral*, quanto á sua força *imperativa*. 1.º A lei do *Direito* permite practicar as acções dentro da esphera da justa actividade do homem, por qualquer motivo arbitrario (§ 25), sem que seja obrigado a dar a razão, que o determina no fóro externo, como ente exteriormente livre (§ 16, not. a; e 20, not. a); a *lei moral* porem exige a pureza dos motivos e a boa vontade (§ 15). Quem obra do primeiro modo, é *juridicamente* justo; quem obra do segundo, é-o *moralmente* (§§ 2, not. b; e 13, not. c). As acções

do primeiro modo têm dignidade jurídica; as do segundo, têm-na moral (§ 8). 2.º A *lei jurídica* exprime obrigações correlativas aos direitos (§ 20), e sujeitas á coacção physica (§ 24); a *lei moral* ordena que se cumpram as obrigações de Direito espontaneamente, isto é, sem esperar pelo uso da força; e muito mais ordena ainda que se não resista ao direito da força (§§ 15 e 19). 3.º A *lei jurídica* enuncia obrigações negativas; a *lei moral* deveres affirmativos (§ 24, not. a). Assim que, pelos preceitos da *lei moral*, o homem tem a nobre vocação de ser amigo e bemfeitor de seus semelhantes; pelos da *lei jurídica* deve abster-se de ser seu inimigo e oppressor (§ 20). 4.º A *lei moral* ordena ao homem que cumpra todos os seus deveres (§ 23), não por algum motivo sensual e exterior, mas obedecendo á voz da sua consciencia moral (§ 14, not. a), á qual é responsavel pelas suas intenções (§ 15); a *lei jurídica* reconhece obrigações debaixo d'uma duplicada sanção, — a interior da lei moral (§ 23), e a exterior d'uma vontade estranha, que pode livremente exigir o seu cumprimento pelo uso da força (§§ 19 e 24) (a).

- (a) Nos casos, em que a pessoa investida de Direito é obrigada pelos deveres affirmativos da Moral a ceder do uso do seu direito stricto, a *consciencia moral* lhe diz que — o ser inexoravel no exercicio do seu direito é uma immoralidade (§ 13, not. b); e por isso que deve preferir a *equidade* ao rigor do Direito (§ 13, not. c).

§ 27

Não só em quanto á força imperativa (§ 26), senão também quanto ao *objecto*, differem o *Direito* e a *Moral*. Quem transgride os deveres *para com Deus*, é responsavel no fóro da consciencia moral e no tribunal divino; porém não é sujeito á coacção physica, excepto se offender os direitos dos outros, v. g., os fanaticos por desordem. Quem falta aos deveres *para consigo*, obra immoralmente; mas não falta á justiça juridica, porque não invade a esphera do direito dos outros (§§ 18 e 21, not. a): excepto se vai ferir os direitos alheios, v. g., dilapidando os bens em prejuizo do direito do seu crédor (a). Finalmente quem não cumpre os *deveres affirmativos* para com os seus semelhantes, é deshumano e immoral; mas não pode ser compellido pela força; porque a beneficencia perderia o seu character de virtude, inteiramente dependente da livre vontade e da boa intenção, que não podem ser inspiradas nem mudadas pela força, e das quaes não pode tomar-se conhecimento no fóro externo do direito (§ 13, not. b) (b).

- (a) Como o Direito é uma qualidade de relação entre diversos seres racionaes, ou pessoas (§§ 7 e 25), não podem comprehender-se no quadro da *Sciencia Philosophica* do Direito os deveres do homem *para consigo*, nem os deveres *para com Deus*; visto que a uns e a outros não correspondem direitos alguns: v. g., não podem descobrir-se nos meus semelhantes direitos alguns correlativos ao dever.

que eu tenho, de sustentar pela religião a minha virtude vacillante; nem a Deus pode attribuir-se direito correlativo ao dever, que o homem tem de lhe prestar culto interno e externo; porque seria considerar a Deus como interessado, e aviltar evidentemente a Divindade, tornando-a dependente das condições prestadas pelos homens. Finalmente, também não podem entrar no dominio do Direito os deveres *affirmativos*; porque destruiriam a liberdade exterior do homem, que o Direito deve garantir (§ 20); visto que o homem é senhor de seu destino e das suas acções pela liberdade juridica, de que goza em tudo o que não lesa os outros (§§ 7, 16, not. a; e 19, not. a).

- (b) Não queremos dizer com isto que o homem não tenha direito a *empregar* as condições necessarias para conseguir o seu *destino individual*, provendo á sua conservação e desinvolvimento; o *social*, pelos actos de *benevolencia efectiva, negativa e positiva*, fazendo o bem, e *evitando* o mal aos seres da sua especie; e o *religioso*, pelos actos do culto interno e externo: porque o direito deve garantir ao homem todas estas condições, que são dependentes da sua liberdade (§ 16); e os outros homens devem respeitar esse direito, pela obrigação geral e negativa de não perturbarem o exercicio dos direitos alheios (§ 24).

28

Como o direito d'uma pessoa vai até onde chega o direito das outras, é evidente que no *concurso* dos direitos de diversas pessoas, que por necessidades analogas pretendem a mesma cousa, deve limitar-se o direito d'uma pelo direito da outra, a fim de que as suas pretensões sejam igualmente satisfeitas. A este concurso chamam alguns *collisão* (a).

- a) Diz-se *collisão*, no *sentido proprio*, o choque entre dois corpos, que se encontram em direcções mais ou menos oppostas, suspendendo reciprocamente seu movimento; e *figuradamente*, o conflicto de duas acções, que, *dadas certas circumstancias*, segundo as disposições das leis mutuamente se excluem, de modo que é força preferir uma á outra, o que se diz fazer *excepção*. A *collisão* pois não está nas leis, mas na *reunião das circumstancias*, em que o homem se acha relativamente ás leis, não podendo obrar de modo que cumpra todos os seus deveres e obrigações. Se ha conflicto entre as leis, diz-se *antinomia*, que sómente pode dar-se nas leis do Direito positivo: mas não nas leis, que a *Philosophia* do Direito deduz logicamente de fundamentos invariaveis — a natureza e fim do homem (§ 4, not. b).

§ 29

Pode na verdade haver *collisão* relativamente ás *leis moraes*, quando ellas impõem deveres de praticar actos externos *affirmativos*, que precisam de *ocasião*, que pode faltar para os cumprir todos; e o homem deverá fazer a *excepção* a favor d'aquelle acto, que produzir maior bem. Porém, como esta questão tem de ser decidida pela consciencia moral, devemos deixar aos *Moralistas* as regras, segundo as quaes a excepção deve ser feita.

§ 30

Não pode porém haver *collisão* entre as *obrigações* juridicas; não só porque, sendo negativas (§ 20, not. a), podem satisfazer-se por méras omissões, que

excluem toda a idéa da necessidade de occasião; senão porque, dependendo a força e execução d'aquellas, que parecem affirmativas, do arbitrio d'aquelles, que têm os direitos correlativos, a pessoa, sobre quem ellas pesam, pode olhar-se como paciente, e esperar a determinação dos sujeitos dos direitos (a), que podem cedel-os ou provocar a sua execução, a que ella é forçada a obedecer (§ 54). Assim que o devedor, quando se acha sobrecarregado com muitas dividas, sem poder satisfazer a todas, deve esperar a resolução, que tomem entre si os seus credores.

'Nesta hypothese a questão está antes no *concurso* de direitos, do que na collisão das obrigações; e são os sujeitos dos direitos que a devem decidir: v. g., no concurso de crédores.

§ 31

Na collisão, que parece haver, entre as *obrigações juridicas* affirmativas e os *deveres moraes*, á pessoa sobre quem ellas pesam, não é licito fazer a excepção; porque o cumprimento da obrigação juridica lhe é extorquido pela força (§§ 19 e 24) (a). As obrigações juridicas pois vencem as *moraes* no fóro externo (b) e não ha collisão.

- (a) Quem ignora que, para satisfazer á justiça exterior (§ 13, not. c), o homem muitas vezes é forçado a fazer violencia ao seu coração, e a impor silencio aos sentimentos da piedade, do amor proprio, da beneficencia, da gratidão e da

amizade (§ 9, not. c)? E se o acaso depara algumas hypotheses, em que o sujeito das obrigações juridica e moral pode subtrahir-se á força, e fazer a excepção, esta deve ser regulada segundo os principios da Moral; e a questão neste caso não pertence ao fóro do Direito.

- (b) Entre as juridicas negativas e as moraes não pode haver collisão; porque os actos negativos não carecem de *ocasião* para se practicarem.

§ 32

Finalmente, na collisão entre os *deveres moraes* e os *direitos*, isto é, quando alguém se acha na alternativa ou de ceder do seu direito, ou de deixar de cumprir um dever moral, é exteriormente senhor de se determinar, segundo lhe aprouver; porque não é obrigado a dar conta do seu procedimento a ninguem (§ 26); posto que a Moral lhe ordene, que prefira por equidade a obrigação moral ao rigor do Direito (§ 26, not. a).

§ 33

Não pode existir direito sem *titulo*, ou razão em que se funde. O titulo pode ser geral, ou especial. O titulo *geral* está na natureza humana (§ 4), para cujo desinvolvimento pode o homem aspirar ás condições necessarias (§ 16). Neste titulo se fundam os direitos *primitivos*, ou *absolutos*, que resultam exclusivamente da natureza geral do homem.

O titulo *especial* consiste nos factos, v. g., nos

contractos, pelos quaes o homem acquire direitos *particulares*, ou *hypotheticos*. O titulo *especial* funda-se no titulo *geral*, que lhe é anterior e superior, em quanto os direitos *hypotheticos* se referem sempre, mais ou menos, a um direito geral e primitivo, que é determinado pelo titulo especial (a).

(a) Os JCtos em Direito Convencional, ou Positivo, fazem distincção entre *titulo* e *modo* de adquirir um direito; e dizem *modo* aquillo que serve de meio sufficiente para a aquisição. Porém, em Direito Natural, sendo os modos de adquirir os indicados pelos principios de Direito, confundem-se de alguma maneira o *titulo* e o *modo* de adquirir.

§ 34

Todo o homem pois, só porque é homem (§ 33), tem *capacidade* de direitos, que é o poder, que o homem tem, de possuir direitos (§ 7, not. a), ou de entrar em uma relação jurídica (§ 25). E se a qualidade de homem se não pode perder, tambem o homem não pode perder esta capacidade. Pode o homem não ter ainda desinvolvera a razão, ou vir a perder o seu uso, como acontece nas creanças e nos mente-captos; mas tem a natureza humana, tem o titulo geral de Direito; e por isso é razão, que a sociedade, em que vive, lhe subministre as condições necessarias para desinvolver a sua intelligencia, ou para voltar ao uso d'ella.

§ 35

As fontes pois do Direito Natural são a *razão practica* (§ 22) e a *natureza humana* (§§ 4 e 33). A *razão* é o unico principio cognoscitivo do Direito (a); porém, para que ella não desvaire, é mister que o homem afira o Direito, que é a medida do justo (§ 17), pelo padrão da *natureza humana*: porque, dirigindo-se o Direito aos fins, para que a natureza dos homens os destinou, as condições necessarias para o seu conseguimento — objecto do Direito (§ 16) — devem ser conformes a esta natureza (b).

- (a) Muitos Philosophos contaram tambem como principios cognoscitivos do Direito os *instinctos* e os *sentimentos*. Porém, sendo o Direito e o justo idéas de relação, estas idéas, bem como as de *ordem* e *harmonia*, são reservadas á intelligencia e á razão do homem (§§ 2, not. b, e 23). Demais, só á força de muitos juizos, que são actos exclusivos da razão, chega o homem a conhecer o seu destino, e as condições aptas para o conseguir, as quaes são objecto do Direito (§ 16). A *razão* pois é a unica faculdade, pela qual podemos conhecer o Direito Natural, que por isso se pode chamar *Direito da razão*, ou *Direito racional* (§§ 2, not. a; e 16, not. a).
- (b) Os *elementos constitutivos* da natureza humana (§ 4), e as circumstancias, em que o homem se encontra 'neste mundo, determinam seu *fim* ou *destino* 'nesta vida (§ 4, not. a); de modo que o conhecimento da natureza humana, e o do fim do homem 'neste mundo, constituem os dous pólos, sobre que gyra e se apoia o *Direito Natural*.

§ 36

Muitos são na verdade os *subsídios* para o estudo do Direito Natural; porém sómente referiremos os principaes: 1.º todos os ramos da *Philosophia theórica e practica* (a); 2.º a *Historia geral, a particular do Direito*, e a *Philosophia da Historia*; porque a Historia é a mestra da vida em todas as relações da humanidade; 3.º o *Direito Positivo* das nações, que, como a *praxe*, esclarece a theoria; 4.º a *observação dos factos*, que é como a pedra de toque, pela qual podem differençar-se as opiniões verdadeiras das falsas (b); 5.º a *Politica*; 6.º a *Sciencia da Legislação*; 7.º a *Philosophia do Direito Positivo*.

Para resolver quaesquer questões da vida individual do homem, e muito mais da vida social, que é mais complicada, é mister um conhecimento profundo da natureza humana, dos principios da organização intellectual e physica do homem, de suas faculdades e de suas relações com todos os seres, que o cercam (§ 1, not. c). A *Philosophia* pois, e particularmente a *Anthropologia*, são sciencias auxiliares da Sciencia do Direito, as quaes deve ter em muita conta aquelle que se applica ao estudo do Direito Natural.

- (b) Bacon reduz toda a *Philosophia* a esta regra — observar com exactidão, analysar com precisão, e generalisar com rigor. — Além d'isto é necessario que a *Philosophia do Direito* não remonte tão alto, que as suas regras deixem de poder ter applicação aos usos da vida. Portanto não nos devemos deixar arrastar por theorias metaphysicas e abstra-

ctas, mas antes devemos applicar a Philosophia do Direito á vida individual e social, e observar o que diz a *experiencia* e a *observação* dos factos. Só d'esta arte poderá a razão practica (§ 22) estabelecer principios de Direito verdadeiros e interessantes á humanidade.

SECCÃO II

Limites e divisão do Direito Natural

§ 37

Para determinar bem o quadro da Sciencia Philosophica do Direito, cumpre demarcar as *raias* entre ella e as outras Sciencias, que dizem mais respeito á vida humana e ao desinvolvimento individual e social do homem (§ 36). Ainda que a *Moral* e o *Direito* são ramos do mesmo tronco, — a *razão practica* (§§ 22 e 35); e se dirigem ao mesmo fim, — o *destino racional* do homem (§§ 15 e 16), estabelecendo principios, e deduzindo d'elles leis, que têm por objecto as accções livres dos seres racionaes (§§ 3, not. *b*; e 16, not. *a*), comtudo estas duas Sciencias têm entre si as differenças que já indicámos (§§ 24, 26 e 27).

§ 38

A *Sciencia geral do Direito* pode dividir-se em *Philosophia do Direito*, *Historia do Direito*, e *Politica* (*a*). A *Philosophia do Direito* estabelece os principios fundamentaes do Direito, taes quaes resultam da natureza e da *razão practica* do homem (§ 35)

considerado como ser racional e livre (§ 6); e determina o modo, por que devem estabelecer-se as relações entre os homens, considerados como sociaes, para que sejam conformes á idéa da justiça exterior (§ 13, not. c). A *Historia do Direito* expõe as instituições e leis positivas d'uma nação nas differentes epochas da sua civilização. A *Politica*, coadjuvada por aquellas, e pela *Estatistica*, que dá a conhecer os factos importantes, e o estado actual do desinvolvimento progressivo da sociedade, indica as reformas, para as quaes a nação está preparada, segundo a sua cultura, e as circumstancias particulares em que se acha.

- (a) Esta divisão é feita, á similhaça da que se costuma fazer da sciencia geral, relativa á vida e desinvolvimento do homem, em *Philosophia*, *Historia* e *Philosophia da Historia*.

§ 39

O complexo das leis, estabelecidas por uma nação como condições necessarias para a conservação e desinvolvimento da sociedade, chama-se *Direito Positivo* (a). 'Nelle entram: 1.º leis, que têm a sua origem na natureza e razão practica do homem, e que de positivas sómente têm a sancção e a promulgação (b), e são *leis Naturaes do Direito*; 2.º leis, que a razão deduz da natureza da organização da sociedade civil, e que são *leis do Direito Civil Universal*; 3.º leis,

filhas das *modificações*, que a *Politica* faz 'naquellas, segundo as relações internas e externas da cidade (§ 38) o que se chama *Direito Applicado*; 4.º leis *arbitrarias* nos casos, em que ha diversos meios egualmente idoneos para conseguir um fim justo, e é mister entre elles escolher um. Estas especies de leis, de que se compõe o *Direito Positivo*, mostram claramente a differença que existe entre ellas e o *Direito Natural* (c).

- (a) A palavra — *Direito* — muitas vezes se toma pelo complexo de leis de certo genero (§ 17, not. b); e segundo os legisladores, os subditos e o objecto, toma diversas denominações. Tambem se toma pela *Jurisprudencia*, isto é, pelo habito de demonstrar as leis, e de as applicar aos casos occurrentes.
- (b) *Sanção* é aquella parte da lei, em que o legislador fulmina penas, ou propõe premios, como motivos para determinar os subditos ao cumprimento do que estabelece na outra parte da lei, que se chama *edicto*. A *promulgação* da lei é a publicação ou manifestação, que o legislador faz, da lei aos subditos.
- (c) O *Direito Positivo* divide-se em *Publico*, que é o complexo das leis relativas á constituição e administração publica da sociedade civil, isto é, ácerca das relações publicas entre os poderes soberanos e os subditos; e *Particular*, que é o complexo das leis que regulam as relações particulares entre os cidadãos.

§ 40

É ligada a esta especie de Direito (§ 39) a *Philosophia do Direito Positivo*, a qual se occupa do exame

da justiça das leis positivas, segundo os principios philosophicos do Direito, e procura a conveniencia d'estas leis com os fins racionaes do homem segundo os principios da Politica (§§ 36, not. a; e 38). Por onde é facil de ver a differença entre esta Sciencia e o Direito Natural (a).

- (a) Aquelle, que sómente possui algum conhecimento das leis pela practica, diz-se *Jurisperito*. Aquelle, que tem um conhecimento systematico das leis, fundado na Philosophia de Direito, diz-se *Jurisciente*; e, se a este conhecimento reúne o habito de applicar as leis aos casos occurrentes, diz-se *Jurisprudente* ou *Jurisconsulto* (§ 39, not. a). Aquelles, que apenas repetem as palavras das leis, sem entrarem no seu espirito, foram chamados por Cicero *leguleios*. Aquelles, emfim, que cavillam as leis, ou abusam da jurisprudencia, são chamados *rabulas*.

§ 41

Entre o *Direito Natural* e a *Politica* facil é marcar a differença. Aquelle é a sciencia dos direitos; esta é a sciencia dos meios mais aptos para o exercicio e garantias dos direitos segundo as circumstancias da nação (§ 38). O *Direito* apresenta os principios fundamentaes e immutaveis, conformes aos elementos constitutivos da natureza humana (§ 4), e d'elles deduz leis *necessarias* e *universaes* (a): a *Politica* é subordinada ás circumstancias *variaveis* do tempo, logar e pessoas. Quando ha *Direito*, a *Po-*

litica decide se convem usar da liberdade juridica (§ 25); quando o não ha, por mais urgentes que pareçam as reclamações da Politica, é força fechar-lhes os ouvidos, e cumprir as obrigações juridicas. — *Fiat justitia, pereat, ne pereat mundus.*

- (a) Ainda que as obrigações juridicas sejam relativas e variaveis em sua applicação ás circumstancias da nação (§ 24); porque as condições, seu objecto, variam segundo os fins (§ 3, not. a), tempos e logares (§ 36, not. a): todavia os principios fundamentaes do Direito (§ 4) subsistem sempre, e, dadas as mesmas circumstancias, as leis do direito devem ser necessarias e universaes, sendo a expressão d'aquelles principios.

§ 42

Muitas têm sido as *divisões*, que os Philosophos fizeram, da *Philosophia do Direito*. Alguns remontaram a um *estado natural*, que cada um pinta a seu modo (a); e disseram que os homens podiam considerar-se, ou como *independentes* de toda a auctoridade publica, sendo cada um o unico juiz dos seus direitos, ou como *sujeitos* a ella, e por ella julgados. Chamaram ao estado dos primeiros *particular*; e ao Direito, que lhe é applicavel, *Direito Particular* ou *Direito Natural* propriamente dicto; e ao estado dos segundos chamaram *publico*; e ao Direito, que regula as suas relações (b), disseram *Direito Publico* (c). No *Direito Natural* comprehenderam os direitos ab-

solutos e os *hypotheticos* (§ 33), o direito da sociedade em geral e o interno e externo da familia. Ao *Direito Publico* adjudicaram as relações jurídicas, tanto internas, como externas, da sociedade civil, que dividiram em *Direito Interno, Publico* ou *Politico*, e *Externo, Publico, Direito das Gentes*, ou *internacional (d)*.

- (a) Alguns philosophos não só se persuadiram da existencia d'este estado da natureza, mas quizeram mostrar a conveniencia de que a humanidade retrogradasse para elle; porém outros apenas admittiram este estado como puramente ideal, para melhor se conhecer a natureza humana e se distinguirem e explicarem os differentes direitos naturaes.
- (b) Os JCtos definem *estado* o complexo dos direitos, que competem ao homem em certa relação.
- (c) Outros chamaram estado *primitivo* ou *absoluto* da natureza aquelle, em que podem considerar-se os homens antes de practicarem acções arbitrarías, pelas quaes acquirem direitos *hypotheticos*; e disseram, que comprehendia todas as relações jurídicas (*direitos absolutos*), que existem entre os homens, anteriores a qualquer estado *arbitrario*.
- (d) Esta divisão foi adoptada pelas leis da Universidade de Coimbra, tanto antigas, como modernas, que mandam ensinar o Direito Natural, o Publico e o das Gentes. Portanto, temos de tractar do Direito Particular ou do Direito Natural propriamente dito, e do Direito internacional ou das Gentes. O Direito Publico pertence a outra cadeia.

§ 43

Por mais que se queira determinar um estado da natureza, como esphera de applicação do Direito Na-

tural, esta hypothese não passa d'um puro ente de razão (a). E visto como cada *idéa fundamental*, que abraça um complexo de factos sociaes, exige uma *instituição social*, que prosiga sua applicação e desinvolvimento: é natural que o *Direito*, que se refere ás primeiras condições da existencia, encontrasse com cedo entre os homens uma *auctoridade e fórmulas sociaes*, que procurassem a sua execução segundo o gráo de civilização de cada epocha. Este *estado primitivo* do Direito devia em verdade ser muito imperfecto; porém a necessidade da coexistencia dos homens, e do engrandecimento de suas relações sociaes, devia forçal-os ao seu aperfeiçoamento, até chegarem, como chegaram, á instituição civil e politica chamada *Estado*, que tem por fim a execução do Direito e a applicação da justiça.

- (a) Excepto algum estado momentaneo, ou aquelle, em que se acham as nações umas para com as outras, consideradas em geral como pessoas collectivas, ou *moraes*.

§ 44

Os Philosophos modernos, rejeitando a hypothese d'um estado da natureza, tambem fizeram diversas divisões do Direito Natural. Assim uns dividem-no em *Direito Natural Puro*, que é a sciencia dos direitos e obrigações, que derivam da natureza propria do homem; e *Direito Natural Applicado*, que é a dou-

trina das modificações, que os direitos e obrigações, estabelecidas pelo Direito Natural Puro, experimentam nas relações individuaes da vida practica. No primeiro comprehendem: 1.º o *Direito Natural Absoluto*, no qual se deduzem d'um principio supremo os direitos innatos do homem; 2.º o *Direito Natural Hypothetico*, que tem por objecto o examinar e estabelecer a possibilidade juridica de adquirir direitos; 3.º o *Direito Universal da Sociedade*, que tracta do direito *interno* e *externo* da sociedade, considerada em geral, e abstrahindo de qualquer sociedade determinada. E como não podessem comprehender no segundo todas as instituições do Direito Positivo, limitaram-no ás relações mais importantes da vida humana, ao *Estado*, á *Egreja* e á *Familia* (a).

- (a) Esta divisão é feita á similhaça da que se faz das Mathematicas em *Mathematicas puras* e *applicadas*: porque, assim como as Mathematicas applicadas examinam a natureza physica dos objectos, a que ellas se applicam, assim o *Direito Natural applicado* examina historicamente a natureza das relações individuaes, ás quaes quer applicar as leis juridicas da razão practica (§ 22).

§ 45

Outros dividem o Direito Natural segundo os *diferentes fins* da vida humana (§ 3, not. a) e as *diversas pessoas individuaes ou reunidas*, que os devem realisar; porque o Direito consiste nas condições neces-

sarias para o conseguimento d'estes fins (§§ 16 e 17); e é uma faculdade moral, que compete aos seres racionaes, considerados como pessoas (§§ 7, 18 e 25).

§ 46

Com relação ás *peessoas* dividem o Direito em diferentes especies: 1.º em *Direito Individual*, que é o direito, que se refere ao *individuo*, porque o individuo é o primeiro gráo da personalidade (§ 7, not. a); 2.º *Direito familiar*, que comprehende o Direito interno e externo da sociedade, chamada *familia*, que é o segundo gráo da personalidade, creado pelo *matri-monio*; 3.º *Direito Municipal*, que consiste nas condições necessarias para a existencia e desinvolvimento do *municipio*, isto é, de muitas familias reunidas; 4.º *Direito Nacional*, que consiste nas condições necessarias para a organização interior da *sociedade civil*, composta de muitos municipios; 5.º *Direito das Gentes*, que regula as relações exteriores entre as nações; 6.º *Direito Humanitario*, que comprehende as condições necessarias para o desinvolvimento e progresso da humanidade, a que tambem se dirige o Direito (§ 16) (a).

- (a) A individualidade é o principio da vida e do movimento social. O individuo não deve eclipsar-se na familia, nem esta no municipio. O municipio deve conservar a sua individualidade na nação; e as nações não devem perder a

sua individualidade no estado federativo, ou na grande sociedade do genero humano.

§ 47

Com relação aos *differentes fins*, que o homem pode propôr-se e proseguir, dividem o Direito em diversos ramos: 1.º em *Direito Religioso*, que subministra as condições necessarias para as creaturas racionais prestarem *culto* ao seu Creador (§ 27, not b), e garante a *liberdade de consciencia*, que consiste na liberdade exterior de prestar culto a Deus, do modo que o homem julga mais conforme ás Divinas perfeições; porque a força destruiria o character moral das acções pias, sem o qual não teriam valor algum diante de Deus e no fóro interno: este Direito chama-se *Ecclésiastico*, quando a Religião se acha constituida em Igreja; 2.º *Direito das Sciencias*, que deve subministrar as condições para o desinvolvimento *intellectual* do homem, e garantir a livre investigação da verdade, que as sciencias têm por fim, e a liberdade de ensino, porque ella é a egide tutelar do progresso scientifico, que só se obtem pelo contraste das opiniões differentes; 3.º *Direito das Artes Uteis e das Bellas Artes*, que deve subministrar as condições para o seu desinvolvimento, sem intervir no seu movimento interior; 4.º *Direito de Moralidade*, que consiste nas condições para o desinvolvimento moral do homem (§ 24), tanto affirmativas, v. g., a educação e a in-

strucção, como negativas, não exigindo d'elle cousa alguma, que possa violentar a sua consciencia. v. g., formulas de juramento contrarias á consciencia moral d'aquelles que o prestam; 5.º *Direito Commercial*, que comprehende todas as condições necessarias para facilitar as transacções, augmentar os meios de communicação, e garantir a liberdade do commercio; 6.º *Direito do Estado*, que subministra as condições necessarias para o desinvolvimento do Direito e da justiça (§ 43) (a).

(a) Não tractaremos de todas estas especies de Direito, não só porque muitas d'ellas pertencem ao *Direito Publico e das Gentes*; mas tambem porque, sendo esta obra destinada a servir no plano de estudos da Universidade, é mister accommodal-a á sua legislação (§ 42, not. d).

SECÇÃO III

Utilidade e systema do Direito Natural

§ 48

Ainda que o Direito Natural não tivesse outro resultado mais, que estabelecer a noção do Direito, estabelecer os principios geraes, que são o fundamento da justiça, e extremal-os dos principios das outras sciencias relativas á vida social, e principalmente dos da Moral, determinando quaes são as acções justas, ou injustas, no fóro interno e externo: o seu estudo seria muito proprio do homem, que, dotado de intelligencia, aspira a conhecer as razões das leis e instituições das nações, e apreciar a justiça das acções, tanto suas, como dos seus semelhantes (§ 2).

§ 49

Não sómente é util o Direito Natural pela satisfação, que o estudo da Philosophia do Direito causa a um desejo verdadeiro e elevado dos seres intelligentes; senão ainda pelo interesse practico de sua applicação, ou se tracte *de jure constituendo*, ou *de jure constituto*.

§ 50

Quando o *Poder Legislativo* se occupa de fazer alguma lei, ou de derogar (a) as já feitas, deve consultar sempre os principios immutaveis do justo, para que a lei não seja contraria á *Justiça Natural*, e deve pesar bem as circumstancias especiaes, em que se acha a nação, subministradas pela Historia e pela Estatística (§ 38), para que a lei não encontre os principios da *Politica* (§ 40). Porém ainda com relação á *Politica* sobe de ponto a utilidade do Direito Natural, diante do qual devem ceder as exigencias, ainda as mais urgentes, da *Politica* (§ 41) (b).

- (a) Dá-se *abrogação* da lei, quando a lei posterior tira a força obrigatoria a toda a lei anterior; *derogação*, quando a posterior sómente tira a força a parte da anterior; *obrogação*, quando a posterior muda parte da anterior; e *sub-rogação*, quando a posterior accrescenta alguma cousa á anterior. A excepção á regra geral d'uma lei, feita a favor d'alguma ou algumas pessoas determinadas, e anterior á practica da acção, diz-se *dispensa*, ou *privilegio*; porém depois da acção criminosa practicada, sómente tem logar o *perdão* da pena imposta por sentença e a *amnistia* que tem logar antes da sentença.
- (b) Por isso a *Sciencia da Legislação* ensina que as leis positivas devem ter *bondade absoluta*, isto é, devem ser conformes aos principios da *Justiça Natural*; e *bondade relativa*, isto é, estar em harmonia com as circumstancias particulares da nação, v. g., com a religião, clima, extensão do territorio, fôrma de governo, etc.

§ 51

Só a *Philosophia do Direito*, subministrando os primeiros principios da justiça, pode introduzir a unidade e a ordem no estudo do *Direito Positivo*; e não só serve para demonstrar a justiça, ou injustiça das leis positivas, que sem ella poderiam ser as mais arbitrarías, tyrannicas e absurdas, sem que se podesse com razão censural-as de injustas; senão também é d'alta monta para a interpretação d'ellas: porque a *Philosophia do Direito*, a pezar das modificações da *Politica*, subministra uma grande parte das leis, que constituem o *Direito Positivo* (§ 39). Finalmente, não podendo as leis positivas ser univér-saes, quanto ao seu objecto, pela imperfeição inherente a todas as obras humanas; e pelo contrario sendo-o as *Leis Naturaes do Direito* (§ 41); nos casos omissos na legislação Positiva é força que os juizes recorram á legislação Natural, para julgarem as questões entre as partes litigantes, que importa decidir (a).

- (a) Por isso alguns codigos de nações civilizadas mandam recorrer nos casos omissos ao *Direito Natural*. Entre nós pode dizer-se que também é subsidiario este *Direito*: visto que, pela *Lei de 18 de Agosto de 1769*, sómente podia recorrer-se nos casos omissos ás leis romanas, que fossem conformes á boa razão, isto é, ao *Direito Natural*; e porque hoje pelo *Codigo civil art. 16.º* o *Direito Natural* é subsidiario nos casos omissos.

§ 52

Entre os philosophos, que escreveram ácerca da *Moral* e da *Legislação*, encontram-se alguns muito distinctos, que negaram a existencia d'uma lei obri-gatoria, deduzida sómente da natureza humana: e outros, que, reconhecendo a existencia d'ella, cami-nham á mercê de principios falsos, ou incompletos. Pertencem á primeira categoria os auctores de todos os systemas *pantheistas*, de todos os *mysticos*, de todos os *scepticos*, e de todos os que negam a *liber-dade humana*. Não cabe na estreiteza dos limites de um compendio o expôr e refutar todos os systemas d'uns e d'outros; e por isso só fallaremos dos prin-cipaes.

§ 53

A *Eschola Historica* pretende justificar todas as leis e instituições positivas sómente pelo desinvol-vimento e costumes precedentes dos povos. Porém, como estes factos podem ser justos, ou injustos, se-gundo forem conformes, ou contrarios ás leis da razão practica (§ 50), falta o meio de distinguir uns dos outros: meio, que sómente pode encontrar-se nos principios geraes da Philosophia do Direito. Quanto mais que esta theoria presuppõe ou estacionaria a vida social dos povos, ou que ella chegou ao zenith do seu desinvolvimento e perfeição; e finalmente por-

que contra a lei incontestavel do progresso (§ 16, not. a) torna dependente o futuro do preterito.

§ 54

A *utilidade*, como principio das leis, não é descoberta nova de BENTHAM, que 'nella fundamentou o seu systema de legislação: os sectarios de Aristippo e de Epicuro já haviam fundamentado a *religião* sobre o *medo*, e as *leis* sobre a *utilidade*; e foram refutados por Cicero. *Utilidade* é um termo vago e relativo, que não pode por isso servir de base a um systema. É verdade que BENTHAM pretendeu determinall-a pelas idéas de *prazer* e *pena* (§ 6, not. a); porém as palavras — *prazer* e *pena* são tão vagas e relativas como a *utilidade*; porque as sensações de *prazer* e *pena* não são identicas em todas as pessoas. Aquelle, que tem cultivado o espirito, encontra prazeres, que não sente o homem grosseiro e embrutecido. Nem pode salvar o systema *utilitario* o recorrer BENTHAM á *utilidade geral*; visto que esta não é outra cousa mais que a somma dos interesses individuaes (a).

- (a) O legislador, quando faz a lei positiva, deve ter em vista o principio da utilidade secundariamente; porque o Direito tambem se dirige ao bem do homem (§ 23, not. a); porém como tudo o que é justo é util, e nem tudo o que é util é justo, o principio do justo é supremo e vence o da utilidade (§ 41).

§ 55

HOBBS estabelece, como principio das leis, a *força*; porque lhe pareceu, que os homens eram propensos a satisfazer aos seus desejos, ainda á custa de seus semelhantes, e por isso naturalmente máos, e o seu estado natural o de guerra. Porém facil é de ver que, se os homens fossem dotados de semelhantes propensões, com cedo desapareceria o genero humano da superficie da terra. Felizmente o espirito de *sociabilidade* (§ 6) e de *sympathia*, que o homem tem pelos seus semelhantes, prova evidentemente a falsidade d'este systema.

§ 56

Alguns entenderam que um *certo numero de maximas uteis* deveria formar o codigo das Leis Naturaes. Mas, ainda que seja indubitavel a existencia de maximas conformes á razão e uteis á humanidade, qual é o criterio para distinguil-as das falsas e prejudiciaes á especie humana? O *consenso* dos povos não pode invocar-se como criterio da verdade, pela diversidade de suas opiniões e prejuizos. O Indio dirá que satisfaz a uma obrigação de Direito Natural a mulher, que se queima com o cadaver de seu marido: o China dirá que é justo, quando expõe os filhos, por se achar subre carregado com uma numerosa familia: e o selvagem dirá que tem direito para abandonar o

decrepito pae, cujas mãos já não podem sustentar o arco e as séttas, com que matava a caça para alimentar-se.

§ 57

Não ha outras leis, senão as que o homem encontra gravadas em seu coração. Este systema, por vago e incerto, não pode admittir-se. Os sentimentos do coração variam segundo a educação, os habitos e outras circumstancias, v. g., as edades, as doenças, etc. Se ha homens dotados de sentimentos nobres e virtuosos, tambem os ha arrastados por sentimentos baixos e viciosos. Este systema tem muita analogia com o do *senso intimo* de Hutcheson.

§ 58

O Dr. WARBURTON e Mr. de BONALD procuraram o fundamento do Direito Natural na *vontade de Deus, revelada pelos Livros de Moysés e pelos do Christianismo*. Salvo, porém, todo o respeito a estes Livros Sanctos, semelhante pensamento não é philosophico: porque se confundiria o Direito Natural com o Direito Divino Positivo; e uma parte da especie humana, que não reconhece estes livros, não poderia ter conhecimento dos principios da Justiça Natural, nem ter boas leis positivas, que pode ter (§ 50), e de facto tem, como prova a observação.

§ 59

Uma crença religiosa, qualquer que ella seja, é o fundamento da Legislação Natural. Este systema dá por base ao Direito Natural religiões falsas, que existem em diversos povos. E ainda que se queira restringir a base ao sentimento religioso, natural ao homem, é certo que d'um principio tão estreito se não podem deduzir os direitos, que o homem tem para consigo, e para com os outros seres da sua especie (§§ 27, not. b; e 46).

§ 60

Pela mesma razão de muito estreito não pode admitir-se o systema dos *Socialistas*, que fundamentam o Direito Natural no *principio da sociabilidade*. Este principio é verdadeiro (§ 6); mas não basta para explicar os direitos, que se referem aos actos necessários para a nossa conservação e desinvolvimento, e para o culto devido a Deus (§ 27, not. b).

§ 61

THOMASIO foi o primeiro Philosopho, que procurou distinguir o Direito da Moral, adjudicando á *Moral* os *deveres internos*, dependentes da liberdade, e por isso imperfeitos, e reservando ao *Direito* as obrigações *externas*, independentes da boa ou má vontade, e submettidas a uma instituição de sujeição exterior,

e por isso perfeitas. THOMASIO deu na verdade um grande passo para a distincção entre o Direito e a Moral; porém importava determinar primeiro os verdadeiros principios do Direito, para marcar os justos limites da sujeição exterior, e poder conhecer-se, quando a força é justa ou injusta (§ 19); visto que a força não é medida do Direito (§ 24). Demais, não pode negar-se que as acções internas (§ 16), quando vestem um character de exterioridade, entram no dominio do Direito (§ 13, not. b).

§ 62

MONTESQUIEU define as leis — *as relações necessarias, que se derivam da natureza das cousas*. Deus, creando o mundo, deu a cada uma das cousas sua natureza particular. Entre estas existem *relações*, que as ligam, e formam dos seres, que compõem a criação, um todo harmonico, que é o universo. A razão comprehende estas relações, e vê que ellas devem ser respeitadas. D'aqui nasce a *obrigação*, que tem todo o ser racional e livre, de obrar conformemente a ellas. Porém esta definição é muito larga; porque nem todas as relações necessarias, deduzidas da natureza das cousas, podem ser *leis* do Direito Natural. Aquelle, que, querendo aquecer-se, se approxima do gelo, e não do lume, obra *absurdamente*; mas nisto não viola uma lei ou *obrigação juridica*. Quanto mais,

que resta saber quaes são as relações, que são leis *preceptivas*, e quaes as que constituem leis *prohibitivas*.

§ 63

KANT distinguio o *Direito da Moral*, como THOMASIO (§ 61), e fez consistir o Direito nas *condições da coexistencia da liberdade de todos*; de modo que chama justa toda a acção, que, practicada por todos, não produz impedimento á liberdade de ninguem. Já vimos as razões, por que esta definição não pode ser admittida (§ 17, not. a).

§ 64

KRAUSE foi quem adquiriu grande merito pelo pleno desinvolvimento e rigorosa determinação do principio do Direito. No seu *Resumo de Direito Natural* (1802) tinha definido o Direito — *o complexo das condições exteriores, de que depende o destino racional do homem e da humanidade*. Porém depois, em uma obra posterior sobre *Philosophia do Direito* (1828), deu a definição do Direito, que já adoptámos (§ 16). Esta definição abraça tudo o que as definições, anteriormente dadas, encerram verdadeiro, sem participar de seus defeitos. Refere-se á *sociabilidade*, como a de GROCIO; porém prescreve além d'isso as condições para o desinvolvimento da vida social. Separa o *Direito da Moral*, como a de THOMASIO, não pelo chara-

cter secundario da *força*, senão distinguindo a Moral do Direito como *fim e meio* (§ 24, e not. a). Assegura a *coexistencia da liberdade* de todos, como a de KANT; porque a liberdade é a faculdade humana, pela qual devem proseguir-se os fins racionaes; porém não limita o Direito á *liberdade*, antes o refere a todas as faculdades e a todos os fins do homem (§ 17, not. a). Faz entrar na *esphera* do Direito as *acções internas*, quando têm um *character de exterioridade*, manifestado por signaes exteriores, que as levam ao fóro externo. Finalmente, esta definição satisfaz ás exigencias da logica; porque é *positiva e geral*; e não ha caso algum de Direito, que 'nella não seja comprehendido (§ 16, e not. a).

PARTE II

Direito Natural absoluto

SECÇÃO I

Direitos absolutos do homem

§ 65

Já dissemos que os direitos eram *absolutos* ou *hypotheticos*, segundo se fundavam no titulo geral ou especial de Direito (§ 33) (a). A primeira classe comprehende todos os direitos, que se deduzem exclusivamente da natureza humana (§ 4), e que são a base para o homem poder adquirir outros direitos; a segunda abrange todos os direitos, que se derivam da natureza do homem, intervindo algum facto, pelo qual o homem os acquire, ou só, ou conjunctamente com os outros (b).

(a) Os primeiros chamam-se tambem *innatos*, *primitivos*, *universaes*, ou *communis*; e os segundos, *singulares*, *parti-*

culares, condicionaes, ou proprios. Alguns chamam tambem ao direito primitivo *formal* ou *ideal*, em quanto se deduz d'uma fórma da razão, abstrahindo do objecto determinado, a que se applica, e em quanto è a fórma e fundamento de todo o direito, que se pode imaginar: e aos direitos, d'elle derivados, chamam *materiaes*, em quanto se referem a certos objectos, como á *materia da sua applicação*, v. g., o direito á conservação da vida, o direito ao uso das cousas, etc.; ou *applicados*, em quanto se applicam ás relações existentes entre os homens (§ 44).

- (b) Quando dizemos que os direitos da primeira classe são *absolutos*, não queremos dizer que não tenham limites em sua applicação: porque, nascendo da natureza humana, que é identica em todos os homens (§ 4), *pertencem* egualmente a todos: e por isso é força que os *direitos absolutos* d'um homem vão até onde chegam os *direitos absolutos* dos outros (§ 28). Mas são chamados *absolutos*, porque a sua existencia não depende de facto algum de aquisição, ainda que todos elles presuppõem o homem coexistindo com outros homens em sociedade, e muitos d'elles carecem de certas circumstancias exteriores, v. g., o facto da lesão, como condição para a sua applicação (§ 18, not. a). Tambem são chamados *universaes* e *communis*, porque competem a todos os homens, só porque são homens § 34. Aos da segunda classe chamam *hypotheticos* ou *condicionaes*, porque sómente se acquirem, dadas certas circumstancias; e *singulares, particulares* ou *proprios*, porque competem sómente ás pessoas, a quem se referem os factos, que lhes deram occasião. Estes direitos tambem se podem chamar *universaes*, em quanto a sua aquisição é juridicamente possivel a todos os homens.

§ 66

Como pois os direitos absolutos se deduzem da natureza fundamental do homem (§§ 4 e 65), é facil de ver que deve haver tantos direitos absolutos, quantas forem as *qualidades essenciaes e fundamentaes* da natureza humana.

§ 67

A primeira qualidade do homem, e que abrange todas as outras, é a de *pessoa* (§ 7), da qual lhe resulta a dignidade moral e juridica (§ 8): podendo exigir dos outros que o não tractem como cousa, ou méro meio para seus fins arbitrarios, senão como ente racional e exteriormente livre (§ 20, not. a), que tem um fim proprio (§ 21). D'esta qualidade fundamental resulta um direito absoluto, ou primitivo, que o homem tem sobre si mesmo, e pelo qual diante dos seus semelhantes ousa viver e conservar-se com todas as vantagens, de que a natureza dotou a sua alma e seu corpo (§ 5). Este direito pode chamar-se *direito de personalidade, ou de vida* na luta pela existencia considerado no sentido subjectivo (§ 19, e not. d).

§ 68

O *direito de personalidade* pois, considerado objectivamente, comprehende todas as condições necessarias para a conservação e desinvolvimento da personalidade, e para o reconhecimento e respeito da

dignidade moral e jurídica do homem. Portanto 'nelle se encerram todos os outros direitos absolutos, que d'elle podem derivar-se (a).

- (a) Assim pode-se dizer que o Direito é só um; mas que pode dividir-se em varias especies segundo os varios sujeitos e objectos, a que se applica esta faculdade jurídica.

§ 69

O primeiro direito absoluto, que se encerra no direito da personalidade, é o *direito da justa actividade*, isto é, o direito do homem sobre as suas acções. Em virtude d'este direito, o homem pode, segundo o seu alvedrio (§ 25), obrar, ou deixar d'obrar, dentro da esphera da sua actividade (§§ 17 e 18); pois o constranger, ou embaraçar a sua justa actividade contra sua vontade seria tractal-o como meio, seria lesal-o (§§ 18, not. a; e 21) (a).

- (a) Todos os outros direitos absolutos se deduzem immediatamente d'este direito; porque todas as condições (objecto do direito) podem ser reduzidas aos effeitos da actividade humana (§ 16, not. a).

§ 70

Do direito do homem sobre as suas acções deriva-se em primeiro logar o *direito de liberdade*, sem a qual não pode existir pessoa jurídica (§§ 7 e 8). A *liberdade* é uma faculdade, que, bem como todas as faculdades do homem, deve dirigir-se aos seus

fins racionais (§§ 3, not. a; 16 e 64). O *direito de liberdade* consiste nas condições necessárias para a conservação e desinvolvimento d'ella facultade; e todo o homem tem direito ao exercicio d'ella, sem que a sociedade, ou os outros homens, lhe opponham obstaculos alguns (a). E, como os fins, a que o homem pode aspirar, são muitos (§ 3, not. a), pode dizer-se, que ha tantas especies de liberdade, quantos são os fins, a que ella se refere. Assim que ha liberdade *religiosa*, liberdade *moral*, liberdade de *ensino* nas sciencias e nas artes, liberdade de *commercio*, e liberdade *juridica* ou *politica* (§ 47, not. a), etc.

- (a) O homem é senhor do seu destino, e livre na escolha dos fins e no emprego das condições para o conseguir (§ 16). O intervir o *Estado* ou *alguem* 'nesta escolha e emprego, seria tractar os homens como creanças (§ 34), ou antes como cousas, destituidas de razão e liberdade (§ 6): seria, privando os homens da liberdade, privar-os de moralidade, que sem ella não pode existir (§ 13, not. b): seria, tirando-lhes a capacidade de direitos (§ 34), abatel-os de pessoas a cousas (§ 7, not. a): e finalmente seria impor, a cada passo, fins contrarios á vocação dos individuos, e prescrever meios ou condições, que lhes fossem impossiveis, ou pelo menos mais difficeis na situação particular de cada um (§ 3, not. a).

§ 71

O homem tem pois direito a usar da liberdade, tanto *interior* (a) (liberdade de opiniões e de con-

sciencia), professando e manifestando as opiniões religiosas, scientificas, etc., com inteira independencia dos outros; como *exterior* (§ 20, not. a), ou de acção externa (§ 79). E sómente deve responder pelo abuso que fizer lesando os direitos dos outros (§ 19, not. a).

- (a) Sómente chamamos *interior* a esta liberdade, porque recáe sobre acções interiores, — as opiniões não manifestadas. Na *Philosophia do Direito* não pode deixar de se considerar sómente pelo lado *exterior*; porque o Direito só pode garantir esta liberdade, ou quando as acções interiores vestem um character de exterioridade pela manifestação (§ 16, not. a), ou quando contra ella se dirigem ataques exteriores dos outros homens, querendo *compellir* a qualquer para professar opiniões contra a sua convicção, e contra a regra — *ad impossibilia nemo tenetur*; visto que a causalidade necessaria das leis logicas do espirito exclue a liberdade interior de professar, ou deixar de professar quaesquer opiniões (§ 5). O Direito pois não pode garantir a liberdade do que é impossivel. Tal garantia seria um absurdo.

§ 72

Tambem pode derivar-se do direito do homem sobre as suas acções o direito, que se refere á *sociabilidade*, isto é, á aptidão ou tendencia, que o homem tem, de associar-se aos seus semelhantes para todos os fins racionais (§ 6, not. a) (a). Esta faculdade diz-se *direito de associação*, que consiste nas condições necessarias para o exercicio e desinvolvimento d'aquella faculdade (b).

- (a) Tem-se pretendido derivar esta faculdade d'um instinto *moral* ou *sympathico*, que leva o homem para os seus *similhanes*. Temos porém para nós, que ella não tem a sua origem em um só principio da natureza humana; que é antes o resultado completo das differentes tendencias e disposições do homem; e que a sensibilidade, os sentimentos e a intelligencia concorrem para a grande obra da associação.
- (b) Pode definir-se *associação* ou *sociedade* a reunião de duas ou mais pessoas, que põem em *commum* alguns capitais, ou industria, ou serviços para obterem um fim determinado.

§ 73

O *direito de associação* é de grande monta para os homens conseguirem o seu destino; porque o homem solitario pouco pode, associado pode muito. As poucas forças do individuo não podem procurar-lhe todas as condições necessarias para o seu desinvolvimento; porém, reunido pela associação aos seus similhantes, não soffre quasi necessidade alguma, que não possa ser satisfeita, não se propõe fim racional, para que faltem os meios (a).

- (a) Tanto nas *sciencias* e nas *artes*, como nos diversos *ramos da industria*, é muito util a associação; porque os homens reunidos podem pelo concurso da sua intelligencia e actividade executar trabalhos, que seriam superiores ás forças separadas de cada um. Sem associação não haveria os caminhos de ferro, pelos quaes o homem como que vóa d'uma para outra região; nem as carreiras dos barcos de vapor, que têm feito quasi visinhos os paizes mais distantes; nem finalmente as sciencias e as artes teriam chegado ao grau

de perfeição, em que as vemos, se não fossem os esforços reunidos dos homens sabios nas universidades e academias.

§ 74

A *associação* (a) é de duas especies: uma, que abrange *toda a vida* das pessoas associadas; outra, que comprehende certos *fins particulares*, sem obrigar a personalidade inteira por toda a vida. Estas duas especies de associação constituem duas series, que correspondem ás duas series de fins principaes da vida humana (§§ 46 e 47).

Pertencem á primeira:

- A associação *matrimonial* e da *familia*;
- A associação *municipal*;
- A associação *nacional*;
- A associação ou *federação* de muitas nações;
- A associação de toda a *humanidade*.

Pertence á segunda:

- A associação *religiosa*, ou a instituição da *Egreja*;
- A associação *scientífica*;
- A associação *moral*, ou para cumprir alguns dos deveres *moraes*;
- A associação *artística*;
- A associação *industrial* e *commercial*;
- A associação *civil* e *politica*, chamada Estado, etc. (b).

(a) O homem tem direito de associar-se; porém não tem a

obrigação jurídica de entrar e viver em sociedade: porque não podem determinar-se as pessoas, a quem pertença o direito correlativo, visto que o homem não pode viver em sociedade particular com todos os homens, que povôam a terra. Além de que as obrigações jurídicas são negativas e o acto positivo da associação só pode ser objecto de um dever moral (§ 24, not. a).

- (b) Da associação moral, infelizmente, só temos alguns vestígios nos hospitaes, misericórdias, asylos de primeira infancia, e de mendicidade, nas associações para promover a temperança contra a embriaguez e palavras obscenas e nas de protecção aos brutos (§ 13, not. a). Seria porém para desejar, que a estas especies de associação se dêsse uma organização cabal, e o maior desinvolvimento possível, para minorar os terriveis effeitos do pauperismo, que arrastam para o communismo e uso das explosões pela dynamite.

§ 75

Tambem é absoluto o *direito de independencia*, que consiste nas condições necessarias para conservar a nossa personalidade exempta de qualquer arbitraria *coacção* d'outrem; porque nenhum homem, só pelo titulo geral da natureza humana (§ 33), pode ter a faculdade jurídica de *constranger* outro a praticar ou omittir acções, que a este permite a lei jurídica dentro da esphera da justa actividade (§ 26) (a).

- (a) O direito de independencia confunde-se com o direito de liberdade (§§ 70 e 71); porque a liberdade exterior consiste na independencia da vontade dos outros (§ 20, not. a). Porém este direito veste uma nova forma, que se presta melhor a algumas demonstrações posteriores.

§ 76

O *direito de independencia* da nossa pessoa comprehende a *alma*, o *corpo* e as *faculdades* tanto d'uma como do outro. D'este direito pois se derivam os direitos de empregar as condições necessarias: 1.º para a *conservação da vida*; 2.º para o *desenvolvimento moral* do homem (§ 47); 3.º para a *cultura e aperfeiçoamento da razão* theorica e practica (§ 22); 4.º para conservar a *perfeição natural* do corpo (*saude*), e para adquirir a *adventicia* (*dexteridade, agilidade e decóro*); 5.º para satisfazer aos *deveres moraes* para com Deus (*a*), para comsigo, e de caridade para com os outros (§§ 24, e not. *a*; e 27, not. *b*); 6.º para regular por estes principios entre os homens a lucta pela existencia.

- (a) A relação juridica d'este direito não é entre o homem e Deus; porque o homem não tem direitos relativamente a Deus ou á natureza (§ 16, not. *a*); mas é entre o homem e os seus semelhantes. A este direito corresponde nos outros homens a obrigação juridica geral e negativa de não embaraçarem o seu exercicio (§§ 24 e 27).

§ 77

O direito dirige-se não só ao fim *individual*, mas tambem ao *social* do homem e da *humanidade* (§§ 16 e 64). E para isso deve subministrar e garantir as condições: 1.º para promover a *conservação* dos outros homens; 2.º para os ajudar a conseguir os seus

finis racionales; 3.º para auxiliá-los no *desenvolvimento* das suas faculdades *physicas* e *intellectuaes*; 4.º para *concorrer* com as suas luzes e descobertas para o *augmento* das *sciencias* e das *artes*, e para promover o *desenvolvimento* e *progresso* da *civilisação da humanidade* (a).

- (a) Estes direitos, com relação a determinadas pessoas, a quem queiramos beneficiar, não passam, contra vontade d'ellas, além do *offerecimento* do nosso auxilio; porque são ellas os verdadeiros juizes do que lhes convém, e pode acontecer, que nós, julgando fazer-lhes bem, lhes façamos mal. Além d'isso, o conferir por força um beneficio á pessoa, que tem uso de razão, seria lesar o seu direito de independencia (§ 75). Com relação porém a terceiras pessoas, são *verdadeiros direitos*; porque aquella, que embarcasse o nosso direito ao exercicio da *benevolencia effectiva* (§ 27, not. b), para com outra pessoa, invadiria a nossa esphera juridica, e seria injusta.

§ 78

Este *direito de beneficiar* os outros vai mais longe a favor d'aquelles individuos, que por algum defeito *physico* ou *intellectual*, *perpetuo* ou *temporario*, não podem conseguir o seu destino racional, v. g., os *impuberes*, os *dementes*, os *furiosos*, os *embriagados*, etc. Estes, porque estão privados do uso da *razão* e da *liberdade*, não gozam do exercicio do direito de independencia (§ 75), e é licito *compellir*-os por força áquillo, que elles mesmos, se tivessem uso da *razão*,

fariam ou deveriam fazer (a). Não é porém licito tractal-os como cousas, ou méros meios para fins alheios (§ 34); o que seria lesão (§ 21, e not. a): nem causar-lhes um mal maior, do que a falta do bem, que por força lhe queremos fazer.

- (a) Assim que, podemos embaraçar, que qualquer homem se suicide; porque pode presumir-se, que elle não tem o uso perfeito da razão. Pelos principios d'estes dous §§ deve entender-se a regra — *Invito non datur beneficium*.

§ 79

Facil é de comprehender, que o *direito de personalidade* (§ 67) abrange o uso das cousas *internas* (§ 7, not. b), v. g., das faculdades do homem, e dos seus productos, — as acções (§ 69); porque a natureza ligou estas cousas á personalidade. Porém a razão e a observação (§ 36, not. b) dizem-nos, que sem o uso das cousas *externas*, v. g., para nos alimentarmos, para resistirmos á intemperie das estações, etc. (a), não podemos conservar-nos, nem desinvolver-nos, nem conseguir os nossos fins racionais (b). Portanto, o homem tem um direito absoluto de *usar das cousas externas*, como condições necessarias para a sua conservação e desinvolvimento (§ 16, not. a) (c).

- (a) Quando empregamos as cousas como meios para os nossos fins (§ 7, not. c), *usamos d'ellas*; se temos a faculdade

physica (§ 19, not. a) de usar d'ellas com a exclusão dos outros, por estarem debaixo do nosso poder physico, *detemol-as*; se as detemos com animo de excluir os outros do uso d'ellas, *possuimol-as*; se adquirimos a posse d'ellas, *apprehendemol-as*; se apprehendemos as cousas que não tem dono com animo declarado de dispor d'ellas com exclusão dos outros (no que consiste o *dominio*), *occupamol-as*.

- (b) Este direito pode tambem deduzir-se da lei primordial e universal da lucta pela existencia, a qual subministra um melhor argumento do que aquelles que se costumam empregar para provar que o homem tem direito de matar os brutos.
- (c) Este direito absoluto de usar das cousas externas é um direito *puro*, e *ideal*, e não está inherente a certas e determinadas cousas, isto é, não é *material* (§ 65, not. a). Pode em virtude d'este direito absoluto adquirir-se, v. g., pela occupação, como veremos, o *dominio*; mas o *dominio*, como dependente do facto da *acquisição*, pertence aos direitos *hypotheticos* (§ 65).

SECÇÃO II

Natureza dos direitos absolutos

§ 80

Visto que os *direitos absolutos* nascem com o homem, e são um resultado necessario da sua natureza (§ 65): é evidente, que elles não necessitam de *prova*, para o homem os fazer valer diante dos outros homens, em quaesquer *circumstancias*, em que se ache collocado. Não é porém o homem obrigado a reconhecer os *direitos hypotheticos* d'outro, sem que este prove a existencia do facto, seu ou alheio, d'onde elles resultam; porque os factos não se presumem.

§ 81

Assim como o titulo geral de direitos é anterior ao especial, que lhe é subordinado (§ 33), assim, o *direito primitivo* é a *fonte*, d'onde manam todos os *direitos hypotheticos*, que não são mais do que emanações ou modificações dos direitos absolutos, determinadas por um facto particular (*a*). Assim, que, dizemos *um contracto justo* ou *injusto*; porque acima d'elle estão os direitos primitivos, que os pactuantes devem respeitar (*b*).

- (a) Por esta razão é que o homem não pode por um contracto tornar-se escravo, renunciando totalmente á sua liberdade natural, sem a qual deixaria de ser pessoa (§ 7).
- (b) Pode portanto dizer-se, que os *direitos hypotheticos* são tão *sagrados e inviolaveis*, como os direitos absolutos, quando aquelles são legitimamente adquiridos. Neste sentido deve entender-se a regra, — *os direitos não soffrem excepção*.

§ 82

Os *direitos absolutos* são *eguaes* (a) em todos os homens, ainda 'naquelles, que se acham privados do seu exercicio por algum defeito physico, ou intellectual (§ 78); porque nascem do titulo geral da *natureza humana* (§ 65), que em seus elementos constitutivos (b) é *identica* em todos os homens (§ 4). Pelo contrario os *direitos hypotheticos*, adquiridos por *factos variaveis* entre os homens, são *desiguaes* (c).

- (a) Alguns Philosophos consideram a *egualdade* dos direitos absolutos como um direito absoluto, em si mesmo: no entretanto a *egualdade* é sómente uma *qualidade essencial* de todos os direitos absolutos. Assim como todo o direito contém a qualidade essencial da faculdade de *coacção* (§ 19), assim os direitos absolutos encerram a da *egualdade* para todos os homens.
- (b) Esta *egualdade* é um resultado da *natureza humana*, que já dissemos, que em seus elementos constitutivos era common a todos os homens; porque o typo do genero humano era só um (§ 4). O reino animal na verdade divide-se em diferentes especies de animaes, as quaes variam em organisação e natureza segundo o logar, que occupam na escala

animal desde os mais imperfeitos até ao homem, que é a corôa da criação. Porisso alguns philosophos consideram os homens constituindo o *reino hominal*, separado e distincto do *reino animal*, composto de todos os outros animaes, que povoam a terra. É porém certo, que em cada especie de animaes ha seu typo e sua natureza fundamental commum a todos os individuos de cada especie. Assim a humanidade, posto que abranja diferentes raças, tem uma natureza fundamental, e commum a todas ellas. Ha na verdade algumas differenças; mas não são essenciaes; porque todas as raças na parte physica são dotadas dos órgãos necessarios á vida; e na parte moral, das faculdades do pensamento. A raça branca parece mais favorecida da natureza, tendo as faculdades mais perfeitas. Porém, como as outras raças têm o poder de as desinvolver, podem todas ellas conseguir os fins da criação, empregando para isso as condições necessarias.

- (c) À *egualdade* de direitos absolutos com cedo sobrem a *desequaldade* dos direitos hypotheticos; ou seja pela diversidade do *desenvolvimento*, que o homem dá ás suas faculdades e relações (§ 16, not. a), a qual, por depender da sua livre actividade, varia entre os individuos; ou seja pela diversidade de *aplicação* a certos fins, para que tem vocação (§ 3, not. a); porque, sendo tantos e tão vastos os fins, que a providente natureza indicou aos homens, não pode cada homem dirigir-se a todos, e tem por isso a faculdade de opção, como senhor do seu destino, para se dirigir áquelles, que mais se conformam cem a sua condição natural, e circumstancias, em que se acha collocado (§ 3, not. a). Porém, não obstante os diversos fins, que o homem pode propor-se, como devem resumir-se em o fim geral da natureza humana (§ 4, not. a), pode dizer-se que são todos *egualmente importantes*.

§ 83

Importa pois distinguir 'nesta materia da *egualdade* tres pontos principaes: 1.º a egualdade fundamental de disposições e faculdades (§ 4) (a); 2.º a *desegualdade* de desinvolvimento e de applicação (§ 3) (b); e 3.º a egualdade de dignidade de todos os ramos da actividade humana (§ 82, not. c) (c).

- (a) D'esta *egualdade fundamental* nasce o direito absoluto, que têm egualmente todos os homens, a haverem as condições necessarias para o desinvolvimento de suas faculdades, v. g., a educação e a instrução, e os meios physicos necessarios para a vida material.
- (b) D'esta *desegualdade* resulta a diversidade dos direitos hypotheticos (§ 82); porque segundo o estado do desinvolvimento, e o fim, a que o homem se dirige, assim necessita de diversas condições; v. g., o homem, que se applica ás sciencias, ha mister condições diversas d'aquellas, de que necessita o que se entrega a qualquer ramo de industria (§ 47), etc. Porém 'nesta *desegualdade* de direitos hypotheticos está ainda a verdadeira egualdade; pois *seria desegualdade tractar egualmente condições deseguaes*.
- (c) D'esta *egualdade de dignidade* de todos os ramos da aetividade do homem se deduz, que se não devem conceder a nenhuma das profissões sociaes prerogativas, privilegios ou distincções, que tornem uma superior á outra; porque esta superioridade facticia romperia o equilibrio, que naturalmente se estabelece entre ellas: excepto quando se quer favorecer algum ramo de industria nascente. Afóra este caso, todas as industrias e profissões, em geral e diante da lei, se devem considerar como egualmente importantes.

§ 84

A egualdade divide-se em *material* e *formal*. Aquella é a que resulta da repartição igual de todos os bens sociaes por todos os individuos (a). Tal egualdade repugna á dignidade do desinvolvimento e applicação (§ 82, not. c).

- (a) Tal é a que ainda hoje existe em algumas corporações religiosas, e houve entre os suevos e slavos da Germania, e ha em algumas nações barbaras da Africa e da America: e que alguns escriptores politicos olham como o fim, a que devem tender todas as reformas sociaes. É o que hoje se chama *communismo* e *socialismo*.

§ 85

A egualdade *formal* é a egualdade diante da lei, que nunca chega a destruir inteiramente as desigualdades sociaes (a). Esta egualdade exige que qualquer homem, por mais humilde que seja a sua condição, seja reconhecido como pessoa moral e jurídica, como uma *personalidade individual*, só porque é homem (§§ 4, 7 e 34).

- (a) Seria aqui o logar de fallarmos da *origem da desigualdade entre os homens*, da *instituição das castas*, da *escravidão*, da *servidão feudal*, e do *pauperismo*. Porém, como devem ser consultados os principios da *Politica* e da *Economia Politica* no exame d'estas questões, temós para nós, que ellas pertencem antes ao *Direito Publico* do que ao *Direito Natural*.

§ 86

Os *direitos absolutos* do homem são *inalienaveis*, isto é, não pode o homem ser privado d'elles nem por um facto seu, nem por um alheio. Porquanto o homem, que fosse privado de seus *direitos absolutos* (§§ 33 e 34), também não poderia gozar dos *hypotheticos* (§ 81), deixaria de ser *pessoa juridica* (§ 8), seria abatido á *qualidade de cousa* (§ 7), e poderia ser empregado como *meio* (§ 21), e não respeitado como ente racional, que tem um *fim proprio* (§ 7) (a).

- (a) Sendo os *direitos* condições necessarias para a *conservação* e *desenvolvimento*, sem *direitos* o homem nem podia *conservar-se* nem *desenvolver-se*. O homem morreria, ou seria *desgraçado*.

§ 87

Ainda que o homem não possa *renunciar validamente* (a) ou ser privado do *direito* sobre a *sua pessoa* e *suas acções* em geral (§ 86), todavia pode *renunciar* a *alguns objectos*, como *materia* da sua applicação (b). Assim que o homem não pode *contrahir* a *obrigação* de *sacrificar a sua vida* aos outros, mas tem *direito*, e pode ter a *obrigação* de *emprehender* para *outrem* alguma *cousa*, em que corra *risco* a sua *vida*, ou o seu *corpo*. O homem não pode *tomar* sobre si a *obrigação* de *ceder* a *outrem* totalmente a *liberdade da sua justa actividade*, tornando-se seu *escravo*;

mas pode contrahir a obrigação de practicar ou omitir algumas acções a favor d'outrem. Finalmente o homem não pode despojar-se irrevogavelmente do seu direito absoluto ao uso das *cousas em geral*; mas pode alienar o uso de certas e determinadas *cousas*. A razão d'estas duas excepções é porque, por maiores e mais repetidas, que sejam estas alienações parciaes e determinadas, sempre restam ao homem' neste mundo objectos, aos quaes applique, e nos quaes exercite os direitos absolutos. O homem não deixa de ser fim para si proprio, não deixa de ser pessoa juridica e moral (b).

- (a) Deve notar-se, que, tendo o homem liberdade juridica dentro da esphera dos seus direitos (§ 25), a necessidade natural de os não alienar cabalmente é sómente um dever moral: porque a Moral é que regula o uso d'aquella liberdade. E a obrigação juridica, que o homem contrahisse, por um contracto, de os alienar, seria nulla; porque não pode haver direito immoral (§§ 25 e 172, not. a).
- (b) Por isso alguns dizem, com razão, que o direito primitivo da personalidade (§ 67) e da liberdade das acções (§ 69), considerado como *puro e formal*, é inalienavel; porém consideram os *objectos*, a que elle se applica, como *cousas accidentaes*; e por isso sustentam, que os direitos, derivados d'aquelle direito primitivo e absoluto, applicados a certos objectos (*direitos materiaes*), são alienaveis (§ 65, not. a).

SECÇÃO III

Obrigações absolutas

§ 88

Já vimos que a todo o direito d'um homem era correlativa a obrigação *geral e negativa* dos outros homens de o não perturbarem no exercicio d'elle (§§ 20 e 24); e vimos tambem, quaes eram os principios, d'onde se podiam deduzir estas obrigações (§§ 20 e 21) (a). Aquelle pois, que, em lugar de respeitar os direitos absolutos d'outrem, invade a sua esphera juridica, lesa-os (§ 18, not. a), viola esta obrigação geral, e expõe-se a soffrer os effeitos do direito de coacção (§ 19) (b).

(a) Os antigos escriptores, que introduziam no quadro do Direito os deveres moraes para com Deus, para conosco e os imperfeitos ou affirmativos para com os outros (§ 27), tambem tractavam amplamente das obrigações juridicas absolutas, a que chamavam officios *negativos perfeitos*, ou de *justiça*. Conhecidos porém os direitos absolutos, facil é o conhecimento das obrigações absolutas e das lesões, que a elles se referem. Por isso só fallaremos d'alguns pontos, que carecem de explicação.

(b) Com effeito a experiencia mostra que é raro o infligir-se um mal qualquer, sem que haja reacção da parte d'aquelle, que é victima. Toda a voz, ou seja benevola, ou seja

malevola, tem um echo ; ha uma vibração, que responde a todo o acto, bom ou máo.

§ 89

Pode porém dizer-se, contra estas obrigações, que o *amor proprio* é o grande motor das acções do homem, que, arrastado por elle, tudo refere a si, procurando a sua felicidade, ainda á custa da dos outros; e por consequencia que estas obrigações estão em contradicção com o primeiro e mais poderoso sentimento, de que a natureza dotou o homem. No entanto, se o homem pudesse viver solitario, poderia ceder a todas as insinuações do amor proprio; mas a necessidade da convivencia com os outros o força a tomar em consideração as tendencias do sentimento da *sociabilidade* (§ 72). Assim estes dois sentimentos mutuamente se corrigem, e por entre elles surge triumphante a *justiça*. Pelo *amor de si* o homem procura a sua felicidade; pelo sentimento da *sociabilidade* procura a convivencia. Pelo primeiro não se abandona inteiramente aos cuidados alheios; pelo segundo não se entrega aos excessos do egoismo. A *razão*, que domina todas as nossas faculdades e sentimentos, combina estes dois de modo, que o amor de nós, modificado pelo sentimento da sociabilidade, é o mais poderoso meio, que a natureza podia empregar para assegurar a felicidade de cada um e de toda a sociedade; porque, trabalhando cada um dos

membros da sociedade particularmente pela conservação do seu bem, o corpo social fica seguro em cada uma das suas partes, e no todo solidamente estabelecido (§ 46, not. *a*). D'este modo se regula a lucta pela existencia, evitando os excessos d'ella; e podendo os homens coexistir em paz no estado social (§§ 5, not. *b*; e 19, not. *d*).

§ 90

Não só nas cousas *externas*, senão nas *internas* (§ 7, not. *b*), objectos de nossos direitos, v. g., nas faculdades do espirito (§§ 5, 16, not. *a*; e 79), podem recair *lesões*, contra as *obrigações absolutas*, impedindo o uso d'aquellas, ou induzindo-as a erro (*a*), quer por meios physicos, como narcoticos (*b*), quer por algum influxo psychologico, como alliciações, seducções, máos conselhos e exemplos. Por isso os *seductores da mocidade*, *alcoviteiros*, *capitães de salteadores*, e em geral todos os que foram causas mediatas, devem responder pelo damno, que causaram (§ 18, not. *a*) (*c*).

- (*a*) É mister porém que sejam exteriores os meios e os effeitos das lesões (§§ 16, not. *a*; e 23).
- (*b*) V. g., o opio, bebidas espirituosas, que produzem embriaguez, o chloroformio, etc.
- (*c*) Muitas vezes é impossivel, ou muito difficil, decidir, se qualquer foi causa *mediata* das acções injustas d'outrem, e até que ponto o foi; porém outras vezes pode-se facil-

mente pelas circumstancias do tempo, logar, modo e meios empregados, graduar a sua *responsabilidade e imputação*.

§ 91

Tambem é injusto, e falta ás obrigações absolutas, aquelle, que se arroga qualquer *prerogativa* ou *precedencia*, contra a egualdade natural dos homens (§§ 80, 82 e seg.); aquelle, que por qualquer modo embarça o justo exercicio da *liberdade* dos outros (§§ 25, 26, 70 e seg.); aquelle, que usurpa o *imperio* (a), temporario ou permanente, ou por qualquer modo offende o *direito de independencia* (§§ 75 e 76), v. g., pelo *rapto*, *carcere privado*, *escravidão*, etc. (b); e finalmente aquelle, que offende o *direito de personalidade* (§§ 67 e 68) pelo *estupro*, *mutilação*, *homicidio*, etc.

- (a) *Imperio* é o poder, que alguém tem, de determinar segundo o seu arbitrio as acções e omissões d'outrem. Ao imperio contrapõe-se a *sujeição*, que é a necessidade, em que alguém se acha, de conformar as suas acções á vontade d'aquelle, que se acha investido do imperio. Aquelle, que tem o imperio, diz-se *imperante*; aquelles, que lhe estão sujeitos, chamam-se *subditos*.
- (b) Não fallamos do infame *trafico da escravatura*, que pertence ao *Direito das Gentes*, nem da *escravidão dos governos despoticos*, propria do *Direito Publico*; e só fallaremos da *escravidão individual e particular*. Se todo o ser racional é para si seu proprio fim, e em nenhuma situação deve servir de meio á vontade arbitraria d'outrem

(§§ 7 e 21), é evidente que a escravidão é injusta. Com effeito, nem o *contracto*, nem o *nascimento*, nem a *força* podem servir de pretexto para justificar a escravidão. *Vendendo-se* o homem como escravo, todos os seus bens entram na propriedade do *senhor*. Portanto o *senhor* nada *daria*; o escravo nada receberia, e a liberdade ficaria sem preço. Não seria menos absurda a *renuncia gratuita* da liberdade, por ser contra o bom senso e a natureza; porque d'envolta com a cedencia da liberdade vinha a dos direitos e das obrigações (§ 16), e até de toda a moralidade (§ 13, not. b). O homem deixaria de ser pessoa e seria tractado como coisa. O *nascimento* tambem não pode ser invocado; porque, se um homem não pode alienar a sua liberdade, muito menos a de seu filho, que não foi ouvido. A *força*, finalmente, não faz direito; aliás aquella, que vencesse a primeira, succederia em seu direito, e o mais forte sempre teria razão (§ 25, not. a). O escravo pois, feito pela força, pela força poderia recobrar sua liberdade; e ou a força primeira era injusta, ou a segunda o não era tambem.

§ 92

A *mentira* será uma lesão d'algum direito absoluto? Primeiramente, não pode admittir-se que o homem tenha o direito absoluto de exigir d'outrem a communicacão de todas as verdades, por ser contra o direito de independencia (§ 91), e porque as obrigações absolutas sómente são negativas (§ 88) (a). É verdade que a *mentira* (sempre reprovada pela Moral) pode conduzir os outros a erro, e ser causa de graves males. Por isso todo o homem tem o direito absoluto de pretender que os outros o não en-

ganem, communicando-lhe erros, que prejudiquem a sua actividade physica ou moral. Ao homem pois é livre não responder; porém, tanto que responde, é responsavel pelos effeitos, que podia prever, da sua resposta (b), bem como de quaesquer outros actos.

- (a) V. g., se alguém me pergunta aonde mora Pedro, declarando que o quer ir matar, se eu lhe indicar a morada, e elle o matar, sou responsavel.
- (b) A veracidade não deve exigir-se, senão nos casos, em que ella chega a ser motivo, que determine uma acção; v. g., quando entra como condição já expressa, e já tacita, d'uma convenção.

§ 93

Não pode haver duvida em que as *calumnias*, as *injurias*, e as *graças offensivas* (a) são violações dos deveres da Moral (§§ 15, 24 e 26); porém quanto ao Direito, os Philosophos modernos, que foram cautelosos em separar o Direito da Moral, seguem diversas opiniões. Uns admittem um direito absoluto á boa reputação e fama, em quanto o homem por factos não as perde; e adoptam a regra — *quisque praesumitur justus, donec probetur injustus*: — outros negam a existencia d'este direito; porque não encontram 'nelle os characteres d'um verdadeiro direito. Nós acostamo-nos a esta opinião; porque por semelhantes violações não se embaraça a liberdade da justa acti-

vidade dos outros (§§ 17 e 18); nem elles são tratados como meros meios; excepto quando a calúnia e as injurias tiverem effeitos ulteriores, que vão offender algum direito reconhecido do calumniado ou injuriado, v. g., uma falsa accusação em juizo (que tambem se diz *calúnia*), o juramento falso, as injurias reaes (b), etc. Além de que, o Direito, todo exterior, não devassa os actos interiores do espirito; e por isso no fóro juridico (externo) não pode em regra decidir-se se o calumniador e injuriante obram dolosamente, ou se estão persuadidos de que é verdade o que dizem (§ 13, not. c) (c).

- (a) Diz-se *calumniador* aquelle, que dolosamente fere a honra e reputação d'outro com mentiras e falsas imputações, attribuindo-lhe factos injustos: o attribuir falsamente e com dolo a outrem defeitos moraes ou physicos, diz-se *injuria*; aquelle dicto, cuja graça e pico excita a admiração, e até a alegria dos circumstantes á custa d'aquelles, cujas pessoas, factos ou palavras se censuram, ridiculizando-os, chama-se *graça offensiva*, ou *caçocada*.
- (b) Os Jctos tambem chamam *injurias* os factos, com que se offende a honra de alguém, fazendo-lhe violencia, ou maltractando-o. E por isso dividem as injurias em *reaes*, por factos; *escriptas*, por libellos famosos, satyras, pasquins, retratos, pinturas, ou gravuras; e *verbaes*, por palavras; em *simplices*, quando não são acompanhadas de circumstancias aggravantes: e *qualificadas* ou *atrozes*, quando são acompanhadas de circumstancias aggravantes, relativas ás pessoas, ao logar, ao modo, ao motivo, ao tempo, etc. A injuria *real*, não só pelo juizo vulgar, senão porque de

ordinario causa algum prejuizo na pessoa ou bens do injuriado, é pelos JCTos reputada mais grave, do que a *escripta*; e esta mais grave do que a *verbal*, porque, como diz Horacio:

*Segnius irritant animos demissa per aures,
Quam quae sunt oculis subjecta fidelibus...*

- (c) Quando estes actos são violações de obrigações juridicas, as leis positivas não devem toleral-os, nem mesmo quando o homem por suas acções injustas lhes deu occasião. Se o homem foi criminoso, deve ser punido; mas, depois do castigo, a lei deve consideral-o reintegrado no seu estado anterior ao crime.

§ 94

Aquelle, que embaraça a outro de que por actos affirmativos de beneficencia auxilie alguém, isto é, lhe faça o bem ou evite o mal, que pode (§ 27, not. b) (a), offende a esphera da liberdade da sua actividade (§ 18), não consente a cada um o uso do que é seu (§ 21), e por isso é injusto, lesa-o (§ 77, not. a), e deve resarcir o damno, que causou (§ 140) (b).

- (a) O mesmo deve dizer-se d'aquelle, que embaraça o exercicio do direito, que todo o homem tem, de empregar as condições necessarias para cumprir os deveres moraes para com Deus e para consigo (§ 27, not. b); porque, consistindo o fim moral no cumprimento dos deveres moraes, o Direito, como sciencia da *condicionalidade*, deve subministrar as condições necessarias para o seu conseguimento

(§§ 15 e 16), e os outros não podem embarçar o seu exercício.

- (b) As sciencias, quanto mais se simplificam, mais progridem e se aperfeiçoam. No estado actual da Sciencia Philosophica do Direito, exposto até aqui, pode asseverar-se, que, rigorosamente falando, não ha obrigações juridicas, e que a Philosophia do Direito comprehende sómente direitos. Sendo direitos e obrigações juridicas cousas correlativas (§ 20), e consistindo estas em não lesar os direitos dos outros (§ 21): é claro, que pelo conhecimento do objecto dos direitos se conhece o objecto das obrigações juridicas; e vice versa. Por qualquer dos dois caminhos pode marchar a Sciencia Juridica, e um d'elles torna-se uma excrecencia inutil. As obrigações juridicas em ultima analyse são negativas (§ 20); porque consistem em simples omisões: e por isso carecem de objecto real proprio, e sómente se referem ao objecto dos direitos. Quem nada faz com relação aos outros, cumpre perfeitamente todas as obrigações juridicas; ora o nada não pode fundamentar cousa alguma, *ex nihilo nihil fit*. Os philosophos allemães já restringem as obrigações juridicas correlativas aos direitos a uma só *obrigação geral negativa*: porém nem para essa achamos fundamento; porque não comprehendemos direito nem obrigação sem um conteudo positivo, isto é, sem objecto proprio. E, como os deveres affirmativos são todos moraes (§ 24, not. a), pode dizer-se com segurança que a Philosophia juridica é a sciencia dos direitos e que a Philosophia moral é a sciencia dos deveres. Tem-se questionado, se a sciencia juridica deve ser tractada pelo lado dos direitos, se pelo lado das obrigações. Os que seguem a primeira opinião vêem nella uma doutrina mais conforme ás idéas de liberdade: os que seguem a segunda, vêem nella uma garantia de ordem e de boa coexistencia social: seguindo-se a nossa opinião esta questão acaba. Finalmente,

como ha grande perigo em introduzir os deveres moraes na legislação criminal, seguindo-se a nossa opinião, evita-se o inconveniente de confundir os deveres moraes com as obrigações juridicas. No perimetro pois da **Sciencia Philosophica** do Direito entram sómente os principios fundamentaes do Direito, os direitos absolutos, os hypotheticos, os direitos derivados da responsabilidade dos factos da lesão, da do damno e da sua reparação, e as garantias dos direitos.

PARTE III

Direito natural hypothetico

SECÇÃO I

Acquisição immediata

§ 95

Os direitos hypotheticos têm o seu fundamento na natureza humana e conjunctamente em algum facto d'acquisição (§ 65). Diz-se *acquisição* o phenomeno, ou o facto, pelo qual uma *cousa exterior* a qualquer (a) principia a ser objecto do seu *direito* (b). Divide-se em *immediata* ou *originaria*, quando alguma pessoa acquire direito sobre uma coisa externa, exempta de direito exclusivo d'outrem; e *mediata* ou *derivada*, quando acquire direito, que outra pessoa lhe transfere (c). Aquella comprehende a occupação e a accessão; esta as diversas especies de contractos e a lesão.

(a) Com relação ao acquirente são *cousas externas* não só as

propriamente dictas (§ 7, not. b), senão tambem as cousas internas d'outrem, que podem ser *alienadas* (§ 87), e que por isso podem ser objecto de *acquisição*.

- (b) Numa accepção mais larga tambem se dá aquisição de *direitos* hypotheticos sem referencia a *cousas* externas ao acquirente, quando *este*, *cultivando* as suas faculdades physicas e intellectuaes, *acquire* algumas perfeições (§ 76), que podem *servir de condições* para seus fins racionaes.
- (c) Esta divisão é fundada no estado actual das cousas; porque umas são *nullius juris*, outras são objecto do direito exclusivo de alguém.

§ 96

Que todo o homem é senhor, isto é, tem o dominio (§ 79, not. a) das suas *cousas internas*, ninguem o duvida; porque a natureza as ligou á sua personalidade (§§ 7, not. b; e 67). Porém qual é o laço mystico, que une a uma pessoa as *cousas externas*, de modo que d'ellas possa usar com exclusão das outras pessoas, as quaes têm um direito igual ao uso d'ellas (§ 79)? Este laço é o direito. Mas como se *acquire* este direito com a virtude de excluir os outros do uso das cousas adquiridas, e, o que é mais, com a obrigação juridica correlativa nos outros de o respeitarem, e de o não lesarem? Finalmente ainda sobre de ponto a duvida relativamente á aquisição do direito sobre as *cousas internas* de outrem (§ 95, not. a); pois todo o homem é senhor da sua pessoa, das suas faculdades, e das suas acções (§§ 67 e 69). Podem

os nossos factos, ou a nossa vontade por si sómente ser leis para os outros, dar-nos este direito, e impôr aos outros a obrigação correlativa?

§ 97

Estas difficuldades, na verdade gravissimas, têm feito dividir os Philosophos, tanto antigos (*a*), como modernos, em diversas opiniões sobre a *acquisição* dos direitos hypotheticos, que todos podem reduzir-se ao dominio, ou á propriedade, em quanto consistem no direito de usar d'uma cousa certa com exclusão dos outros (§ 79, not. *a*). Não convém ao nosso proposito referir todas as opiniões, nem tractar extensamente esta questão. Por isso sómente estabeleceremos os principios fundamentaes da propriedade, e apontaremos os principaes systemas dos modernos ácerca da sua aquisição.

- (*a*) Os Philosophos antigos, uns admittiram uma *communhão primeira positiva*, outros *negativa*, e recorreram, ou a uma *convenção e divisão*, ou á *occupação*, para explicarem a origem juridica da propriedade, ou do dominio.

§ 98

Propriedade em geral é aquillo, que como qualidade está inherente a uma cousa. Assim dizemos, que um objecto tem tal ou qual propriedade. Esta propriedade pode ser *physica*, ou *intellectual* (§ 5).

Porém esta noção de propriedade, como muito ampla, não pode entrar no quadro da Sciencia Philosophica do direito, o qual sómente comprehende as cousas, que são condições exteriores para o homem conseguir o seu fim racional (§ 16). Por tanto em Direito a palavra *propriedade* sómente pode comprehender aquellas qualidades das cousas, que podem servir de condições para o homem satisfazer a alguma ou algumas das necessidades, que resultam da sua natureza e destino (§ 17) (a).

- (a) Os antigos diziam *propriedade*, que derivavam a *prope esse*, tudo o que é particular d'algum. Os JCtos entendem por *propriedade* já o mesmo que o dominio, e já o dominio sem o usufructo; e dividem a propriedade: 1.º em *personal*, que comprehende todas as facultades, ou cousas internas (§ 7, not. b), tanto physicas, como moraes, e os direitos, de que se acha revestida a pessoa, considerados como attributos d'ella (§ 18); e *real*, que comprehende as cousas externas, por qualquer modo adquiridas; 2.º em *natural*, que o homem recebeu da natureza; e *acquirida*, que proveio d'algum facto ou instituição social.

§ 99

É mister distinguir a *propriedade de Direito*, ou *juridica*, do *direito de propriedade*. Aquella é a cousa, que é um meio ou condição exterior de conservação e de desinvolvimento da vida humana. Este character de exterioridade, que a faz entrar no quadro da disciplina do Direito (§ 25), serve para distinguir a

propriedade jurídica da intellectual e moral, que ambas são interiores. Diz-se propriedade *intellectual* a que consiste nos conhecimentos, que o homem tem adquirido, e que lhe pertencem (a); e diz-se propriedade *moral* a que consiste nas qualidades moraes do homem, v. g., a honra, a reputação (§ 93), o amor (b).

- (a) Os *conhecimentos*, que o homem adquiriu, em quanto estão encerrados em seu espirito, são uma propriedade sua, mas só intellectual; e só podem vir a ser propriedade jurídica pela manifestação, que por qualquer modo faça d'elles; porque só então vêm a ser meios de desenvolvimento para a vida social (§§ 16, not. a; e 25).
- (b) A propriedade intellectual e moral não pode ser tomada em consideração pelo Direito, senão para garantir a sua inviolabilidade e respeito exteriores (§ 16, not. a). Assim o Direito só pune os ataques feitos a esta propriedade, quando têm effeitos exteriores, susceptiveis de ser provados (§§ 13, not. b; 16, not. a; e 90, not. a).

§ 100

Como a *propriedade jurídica* (§ 99) e o *Direito* (§ 16) consistem nos meios ou condições de desenvolvimento, tambem a propriedade é um direito. Porém o *direito* sómente exprime a relação ideal entre o homem e aquelles meios; e a *propriedade*, a realização d'esta relação, isto é, a união real das cousas com a personalidade humana, de maneira que esta possa servir-se immediatamente d'aquella; por-

que podem dar-se direitos ás cousas, sem serem realisa-
dos ; isto é, sem a personalidade possuir as cousas,
para as apropriar ás necessidades do seu desenvol-
vimento (a). Póde pois definir-se a propriedade de
Direito *a realização do complexo das condições neces-
sarias para o desenvolvimento, quer physico, quer in-
tellectual, de cada individuo na qualidade e quantidade
conformes ás suas necessidades.*

- (a) A existencia do homem prova que elle sempre teve alguma
propriedade em todos os tempos e situações ; porque sem
propriedade, isto é, sem meios de existencia, o homem não
poderia viver. As necessidades, pois, que resultam dos di-
versos fins racionaes, que o homem pode proseguir, con-
stituem a *base* do Direito (§ 16, not. a), e da propriedade
do Direito (§ 79, not. b).

§ 101

Cómo a propriedade é o direito realisa-
do, o *direito de propriedade* exprime evidentemente um di-
reito para a realização d'um direito, isto é, contém
as condições, pelas quaes uma pessoa pode pretender
uma propriedade conforme ás suas necessidades. Por-
tanto o direito de propriedade comprehende as con-
dições para a *acquisição, conservação e emprego* da
propriedade, e por consequencia *as acções juridicas*,
concedidas á pessoa competente, já para a *acquisição*,
já para a *reivindicação*, e já para o *uso* da proprie-
dade.

§ 57

O *direito de propriedade* pois, derivando-se sómente da natureza humana (§ 100, not. a), é um *direito absoluto* (§ 79, not. d); porém a *propriedade de Direito*, como precisa do facto da realisação do direito, ou da união real das cousas á personalidade (§ 100), sómente pode existir depois do facto d'esta realisação, que constitue a sua aquisição (§ 95), e é um *direito hypothetico* (a).

- (a) Nem se diga que o homem sem propriedade não pode viver, e que a propriedade é tão antiga como a existencia do homem; porque o homem nasce nú, e nenhum vínculo jurídico o liga a certas e determinadas cousas d'este mundo. Afóra a propriedade das cousas interiores (§ 96), quaes são as cousas exteriores, que cada homem tem, por virtude da natureza, como propriedade juridica depois do seu nascimento?

§ 103

Na materia da propriedade ha tres questões que importa distinguir: 1.^a qual foi a *origem* da propriedade entre os homens? 2.^a Admittida a propriedade empiricamente, como um facto geralmente recebido, e sobre que assenta a ordem social, qual deve ser a sua *distribuição, organização e garantias*? 3.^a Nesta hypothese, como pode ella *acquirir-se*, isto é, qual é a *possibilidade juridica* da sua aquisição?

§ 104

Quanto á primeira. Ainda que sómente pertenceria á sciencia do Direito a origem *philosophica* (pois a origem de *facto* pertence á Historia), temos para nós que esta origem primeva da propriedade, posto que limitada ao que deveria acontecer, e não comprehendendo o que realmente aconteceu, é indissolúvel. Na verdade, para determinar a origem *philosophica* da propriedade, seria necessario definir primeiro o estado de civilisação, em que os homens se achavam na época desconhecida da sua introdução, ou recorrer ao pretendido estado natural (§§ 42 e 43). Portanto é prudencia pôr de parte esta questão, e applicar os principios geraes de Direito ao estado actual da propriedade.

§ 105

A *Politica*, como sciencia dos meios mais aptos, segundo o estado da cultura dos povos, para o exercicio e garantias do Direito (§ 41), deve intervir na organisação, distribuição e garantias da propriedade juridica. Portanto o *Direito Natural* não pode por si só decidir a segunda questão, com quanto subministre os principios geraes sobre a base e a natureza da propriedade (§§ 98 e seg.), os quaes a *Politica* deve respeitar (§ 21). Esta questão pois pertence ao *Direito Positivo* (§ 39), ou ao *Direito Publico* (§ 42).

§ 106

Quanto á terceira questão, admittimos a aquisição immediata pela *occupação* e *accessão*, e a mediata pelos *contractos*, diversas especies de *sociedades* e a lesão (95). Nos logares competentes veremos as razões; cumpre porém examinar primeiro os principaes systemas ácerca da propriedade.

§ 107

Alguns Philosophos e Economistas deduziram do *trabalho* e da *industria*, que um homem põe em alguma cousa a possibilidade juridica da aquisição da propriedade; porque pelo trabalho o homem imprime, por assim o dizer, o sello da sua personalidade na cousa, transformando-a e utilizando-se d'ella. E se o homem é senhor das suas acções (§ 69), tambem deve sel-o dos seus effeitos. Este systema chama-se da *transformação*, ou *especificação*. Porém, ou a cousa é *nullius*, e a especificação presuppõe a apprehensão e occupação prévia d'ella; ou é *de alguém*, e não basta para lhe fazer perder o seu direito contra sua vontade. Portanto a especificação só poderá applicar-se ás cousas *nullius*, não por si só, mas conjunctamente com a occupação.

§ 108

Outros Philosophos, negando a existencia da pro-

riedade natural, estabeleceram que a *lei civil* «Direito Positivo (§ 39)» era origem da propriedade; porque sómente d'ella vem á propriedade a *segurança* e garantias. Porém, se esta opinião fosse verdadeira, e a propriedade não tivesse fundamento na natureza humana (§ 102), ficaria exposta ás decisões as mais arbitrárias; e qualquer organização, que a lei civil fizesse da propriedade, por mais injusta e contradictoria que fosse, só por ser conforme á lei deveria reputar-se justa. Ainda mais: o legislador poderia, sem risco de injustiça, attentar contra a propriedade; ou fosse em seu beneficio, ou d'alguns dos *subditos* á custa dos outros.

§ 109

Tambem alguns Philosophos recorreram a uma *convenção*, que, segundo os antigos, foi feita no *preterito*; e, segundo os modernos, deve ser feita no *futuro*. Os primeiros deduzem d'aquella convenção a origem primeva da propriedade; os segundos sómente invocam a convenção futura para reconhecimento, organização, distribuição e segurança da propriedade. Estas opiniões pertencem ás duas primeiras questões (§ 103), que pozemos de parte: a primeira, por indissolúvel, ou por historica (§ 104); e a segunda, por ficar fóra do quadro do Direito Natural (§ 105).

§ 110

O systema da propriedade *individual*, geralmente admittido entre os povos, desde a mais remota antiguidade, segundo o qual *cada pessoa* tem a livre e exclusiva disposição das cousas, que legitimamente adquiriu, tem sido combatido por alguns Philosophos, que pretendem substituir-lhe o systema da propriedade *commum*, ou da *communhão de bens*, no qual a *communidade* só tem o poder de livremente dispor dos bens materiaes, distribuindo a cada um dos membros a parte, que julga sufficiente para satisfazer as suas necessidades, e prescrevendo-lhe o uso que deve fazer d'ella. Não entraremos no exame dos muitos argumentos, que têm sido apresentados contra um e outro systema. Pertence á Politica o apreciar-os (§ 105). Só diremos que o systema da propriedade individual se acha intimamente ligado com todo o modo de pensar e de obrar da sociedade actual, que é a base da sua organização, e a condição indispensavel do seu desenvolvimento.

§ 111

Se admittimos a *occupação* como meio de adquirir as cousas *nullius* (§ 106) no estado actual da propriedade, não deixamos de conhecer peso nas razões, que têm sido apresentadas contra esse systema; porém, sendo força escolher um meio, pelo qual se

possa adquirir a propriedade, como direito hypothetico (§ 102), das cousas *nullius juris*, achamos menos inconvenientes na occupação *modificada* pela especificação, do que nos outros systemas.

§ 112

Os argumentos *contra* a occupação reduzem-se aos seguintes: 1.º que d'ella só não pode deduzir-se a obrigação d'os outros *respeitarem* a cousa occupada, e que sem este respeito não pode conceber-se a propriedade; 2.º que na theoria da occupação vae em ultima analyse estabelecer-se a *força* como principio da propriedade de Direito, quando a força não pode produzir direitos (§ 91, not. a); 3.º que a occupação não é mais que um acontecimento fortuito; e que o *acaso* não pode produzir direitos; 4.º que, sendo todos os direitos de um homem limitados pelos direitos dos outros (§§ 18 e 28), o direito da occupação não tem *restricção* nenhuma; 5.º que a occupação quasi nenhuma *applicação* tem em nossos dias, porque quasi que não ha cousa, que não esteja occupada.

§ 113

A favor da occupação pode dizer-se que foi admittida desde *tempos romotos* pelas nações as mais cultas; e com quanto a antiguidade e geral recepção de uma instituição não sejam um titulo de Direito

(§ 33), porque leis injustas podem manter-se por muito tempo, e ser adoptadas por muitos povos (§ 53); comtudo é certo que, quanto mais fundamental é uma instituição e quanto mais antiga e geralmente recebida, tanto mais difficil é que o bom senso das nações civilisadas se tenha enganado, pondo-se em opposição com a razão illustrada (§ 12). Por isso, e porque os adversarios da occupação reconhecem que poucas cousas restam para occupar, não é razão abandonar esta instituição respeitavel da antiguidade por outra com maiores inconvenientes (§ 111).

§ 114

Tambem a favor da occupação têm sido produzidos os argumentos seguintes: 1.º que, admittida ella, poupa-se ao primeiro occupante a *pena* de ser privado da cousa, que primeiro occupou; 2.º que se evitam *contestações e desordens* entre o occupante e os concorrentes posteriores; 3.º que ella é um *agui-lhão* á industria dos outros homens, para procurarem eguaes bens; 4.º que, se a cousa não for do primeiro occupante, será sempre *presa* do mais forte (a).

(a) Estas razões são mais proprias para a *Politica* introduzir a occupação no Direito Positivo, do que para a fazer reconhecer pela *Sciencia Philosophica do Direito*. No entretanto, em caso de duvida, devemos-nos inclinar a favor da

occupação; porque o Direito Positivo das nações, como a practica, serve a esclarecer o Direito Natural (§ 36).

§ 115

Como as cousas são meios subordinados aos fins das pessoas (§ 7, not. c), aquelle homem, que usa d'ellas, quando são *nullius juris*, respeitando nos outros homens uma egual faculdade, segue uma regra, segundo a qual pode coexistir no estado social a livre e justa actividade de todos (§ 21); e, como não offende os direitos d'outrem, não pode ser julgado lesante e injusto; e por isso obra dentro dos limites da sua justa actividade, ou com direito, quando as occupa (§§ 17, 18 e 21, not. a).

§ 116

A occupação pois por si é sufficiente para conferir ao occupante o direito de *usar* da coisa occupada, e de a *defender*, em quanto a detem debaixo do seu poder physico, ou a *possue* (§79, not. a), contra os ataques d'outrem; porque qualquer pessoa, que durante este estado lh'a quizesse tirar, não só iria contra o direito de occupar (§§ 79, not. b; e 115), senão contra o justo exercicio das suas faculdades, embaraçando as suas acções dentro da justa esphera da sua actividade (§ 69), e seria injusto e lesante. Portanto, se os outros homens têm a obri-

gação jurídica de não o lesar no uso da coisa occupada; e se direito e obrigação são cousas correlativas, de modo que não pode existir uma sem outra: segue-se que o occupante, durante o *tempo da posse da coisa occupada*, é verdadeiro senhor d'ella, isto é, tem sobre ella dominio, ou propriedade (a).

(a) Porque o principal character do dominio ou da propriedade está na faculdade de excluir os outros do uso da coisa (§ 97).

§ 117

Não pode porém descobrir-se razão, que justifique a *continuação* do dominio do occupante além da *detenção physica* (§ 116). Se o occupante abandonou a coisa, ou por acaso perdeu a posse, cessa a causa do seu dominio; e por isso deve cessar o seu effeito. Nem os outros homens podem saber se a coisa foi occupada, e se é objecto do direito d'outrem: e por isso não podem ter obrigação de abster-se do uso d'ella, pela regra — *Non esse et non apparere idem est in jure*.

§ 118

O *dominio*, portanto, adquirido pela *occupação*, seria ephemero, se não pudesse subsistir além do tempo da *detenção physica*. Para o tornar pois verdadeiramente *duravel*, é mister que á *occupação* se

ajunte a *especificação* (§ 107), ou o *assignalamento*, dando uma *fôrma nova* á coisa occupada, ou impondo-lhe *signaes permanentes*, que provem aos outros homens que o occupante á *custa* do seu trabalho radicou 'nella o seu direito. 'Nestas circumstancias aquelle, que invadissee a coisa *transformada* ou *assignalada*, seria verdadeiro lesante; porque destruiria os effeitos das acções do occupante, o que equival a ter opposto obstaculos á sua justa actividade (§§ 17 e 18). Demais o invasor 'neste caso aproveitar-se-hia dos effeitos da justa actividade do occupante, inherentes á coisa; tirar-lhe-hia o que é seu (§ 24), e faltaria á obrigação juridica de não invadir a esphera de direito dos outros (§ 20) (a).

(a) Assim pois admittimos o trabalho pela occupação, e especificação ou assignalamento, como meio de adquirir a propriedade das cousas *nullius*. Outro qualquer trabalho, que não desse estes resultados, não poderia ser reconhecido pelos outros homens como meio de adquirir a propriedade (§ 117).

§ 119

São pois necessarios tres requisitos para adquirir pela occupação o dominio, duravel além da detenção physica: 1.º a *apprehensão* (§ 79, not. a); 2.º *animo* de adquirir, provado pela *especificação* ou *assignalamento* (§ 118); 3.º que a coisa tenha *possibilidade juridica de ser occupada* (§ 95, 111 e seg.).

§ 120

A *apprehensão* faz-se de diferentes modos, segundo a natureza dos objectos, que se occupam. Entre as cousas *animadas* as aves apprehendem-se pela caça, as feras pela montaria, e os peixes pela pesca, com tanto que sejam retidos pelas redes, laços, viveiros, ou outros meios conhecidos dos caçadores, monteiros e pescadores (a). Entre as cousas *inanimadas*, nas *moveis*, v. g., pedras preciosas, ou *thesouros* (b), principia a apprehensão pela *invenção* (c); e as *imoveis*, depois de descobertas, apprehendem-se, entrando pelos fundos da terra, e practicando quaesquer actos possessorios e permanentes.

- (a) É questão, se a fera, que, depois de ferida, vai fugindo, pode ser apprehendida e occupada por outro. Parece razão que, se ella morreu da ferida, ou o monteiro a vae perseguindo, outrem se não possa aproveitar dos efeitos do seu trabalho, ou obstar á apprehensão principiada.
- (b) Diz-se *thesouro* um antigo deposito de dinheiro, metaes, ou pedras preciosas, de cujo dono não ha memoria.
- (c) *Invenção* é o acto, pelo qual se descobre uma cousa, de que se não conhece senhor.

§ 121

O *assignalamento* e a *especificação* podem fazer-se de muitas maneiras. Nas cousas *animadas*, se os brutos foram mortos, feridos (§ 120, not. a), encer-

rados em viveiros, domesticados, contrahindo habi-
tos, que provam a occupação. Nas cousas *moveis in-*
animadas, se foram colligidas, guardadas, ou trans-
formadas. Nas *immoveis*, cultivando-as ou demarcan-
do-as. Nas cousas *incorporeas*, isto é, nos direitos,
pelos signaes de um exercicio continuado (a).

(a) Acerca d'estes signaes podem suscitar-se muitas duvidas,
que sómente o *Direito Positivo* pode decidir, estabele-
cendo, segundo os usos e costumes, regras determinadas.
Mas nem por isso os principios geraes estabelecidos deixam
de ser verdadeiros.

§ 122

Têm *possibilidade juridica de occupação* as cousas,
que reúnem as qualidades seguintes: 1.º que sejam
nullius; e para isto é mister: que os entes, que que-
remos occupar, não tenham direitos proprios, isto é,
que não sejam *sui juris*; e que ninguem nelles tenha
estabelecido um *direito exclusivo*, isto é, que não
sejam *alieni juris*, o que pode acontecer, ou porque
nunca estiveram sujeitas ao direito de alguém, ou
porque o dono d'ellas perdeu o seu direito, v. g., aban-
donando-as, lançando-as ás rebatinhas, etc. (§ 21);
aliás a occupação seria lesão; 2.º que sejam de um
uso exaurivel, isto é, taes, que ninguem d'ellas possa
usar perfeitamente para os seus fins, sem excluir os
outros; aliás limitaria inutilmente a justa actividade

dos seus semelhantes (a); 3.º que sejam capazes de apprehensão (§ 120); 4.º e de assignamento, ou especificação (b) (§ 121).

- (a) Por esta razão o sol, o ar e o mar não são susceptíveis de occupação e propriedade.
- (b) Por isso o ar e o mar só poderão ser occupados em parte, se forem modificados por alguma pessoa: v. g., a agua do mar, conduzida por um canal, pertencerá áquelle, que a extrahiu.

§ 123

Resta falar dos *limites* do direito de occupar. Os Philosophos dividem-se 'nesta materia. Uns querem, que este direito seja limitado ás *necessidades da sustentação* de cada um, e julgam necessaria esta restricção para enfrear o *desejo immoderado* de occupar, que poderia tornar perigoso este direito. Porém a occupação não pode reduzir-se a esta *stricta* necessidade; porque o homem não tem sómente direito á sua conservação; outros direitos tem para com Deus, para comsigo e para com os outros (§§ 76 e seg.); e emfim o Direito deve subministrar-lhe todas as condições necessarias para conseguir os fins individuaes; sociaes e da humanidade (§ 16). Outros sustentam que o direito de occupar deve ser limitado ao *poder physico* de defender continuamente as cousas pela detenção (§§ 116 e seg.); porém já vimos

que podia existir direito sem o poder physico de o defender (§ 19, not. a). Outros finalmente defendem que o direito da occupação é *illimitado*, podendo cada homem occupar o que quizer; porém o absurdo d'esta opinião é facil de ver; porque por ella se justificaria a possibilidade juridica de um homem occupar para si só um continente inteiro, e por ventura toda a terra.

§ 124

No entretanto a verdade é que o direito de occupação se acha *limitado* pela *natureza* e pela *razão*, relativamente á quantidade e qualidade das cousas. Quanto á *quantidade*: porque os trabalhos e despesas, que trazem consigo a apprehensão e a especificação ou assignalamento, necessariamente limitam o direito de occupar. E quanto á *qualidade*: porque muitos seres ha, que não podem ser occupados; e taes são: 1.º os homens (§ 122); 2.º aquelles, de cujo direito não pode provar-se a extincção, v. g., as cousas perdidas dos bolsos, ou por occasião de um naufragio, as feras, que conservam signaes da occupação (§ 121), etc.; 3.º as cousas, que não admittem apprehensão, nem assignalamento (§§ 120 e 121); 4.º as cousas de um uso inexaurivel (§ 122); 5.º as cousas, que estão em tal estado, que alguem já preveniu o direito de as occupar, v. g., os peixes,

que se acham na paragem de mar, ou no logar do rio, em que um pescador lançou as suas redes; porque o segundo occupante inutilisaria o trabalho do primeiro (§ 116). *Qui prior est in tempore, potior est in jure* (a).

- (a) O mesmo deve dizer-se do *thesouro* em terreno alheio; porque, sendo inviolavel a propriedade (§ 81, not. b), o direito não pode legitimar a invenção e apprehensão em terreno alheio; porque seriam invasões do *seu* de outrem, e *lesões* do seu direito.

§ 125

Ou seja porque o senhor da coisa tem prevenido no objecto do seu dominio o direito de occupar (§ 124); ou seja porque o mesmo senhor da coisa tem direito a usar da substancia e accessorios d'ella com exclusão dos outros (§§ 97 e 116, not. a): pode considerar-se como um resultado do dominio a *accessão*, que é o acontecimento, pelo qual uma coisa accresce a outra de tal modo, que outrem a não pode apprehender, sem inutilisar os effeitos da justa actividade do dono d'esta, ou sem utilizar-se d'elles. Divide-se a *accessão* em *natural*, quando provém das forças da natureza; *industrial*, quando é filha da industria do homem; e *mista*, quando provém conjunctamente de ambas as origens (a).

- (a) Pertencem á *accessão natural* os filhos dos animaes, a al-

lúvião, o alveo abandonado, a ilha, etc. Pertencem á *industrial* a adjunção pela *bordadura*, *tecedura*, *especificação*, *fundição*, *edificação*, *pintura*, *escriptura*, *mistura*, *confusão*, etc. Pertencem á *mista* a *sementeira* e *plantação*.

§ 126

São applicaveis á accessão as duas regras seguintes: I. *É meu o augmento da minha cousa, que não proveio de cousa alheia*; porque este augmento ou ha de ser producto natural da minha cousa, ou do meu trabalho, e é meu (§§ 118 e 125); ou ha de ser cousa, que as forças da natureza uniram á minha, ou collocaram dentro d'ella, e é minha; porque eu tenho prevenido o direito de a occupar (§ 124) (a).

- (a) Os *filhos dos animaes* pertencem ao dono da mãe: e com quanto alguns tenham sustentado, que os senhores do pae e da mãe deviam ter o *condominio*, comtudo parece razão, que o dono da mãe tenha a propriedade exclusiva, como uma remuneração das despezas feitas com a mãe, ou como uma continuação do dominio, que já tinha no filho antes de nascer. A *ilha*, que se formou no rio, pertence ao dono do rio; porém, se o rio é *nullius*, sustentam alguns, que pertence ao primeiro occupante; outros, com razão, que deve pertencer aos donos dos *predios confinantes*, principalmente se só elles podem fazer a occupação sem invadir a propriedade alheia, e perderam com a formação d'ella.

§ 127

II. *Sendo alheia a cousa (ou seja materia ou fôrma), que accresceu á minha, o senhor conserva 'nella o seu dominio, e deve-lhe ser restituída, podendo separar-se, sem ser destruída (a); aliás pertence a ambos, segundo o valor de cada uma das cousas (b), ficando ao lesado o direito á indemnização (c) contra aquelle que causou o damno (d).*

- (a) Porque o senhor da cousa não pode perder o seu dominio por um facto alheio. *Res, ubicumque est, sui domini est.*
- (b) Esta doutrina é geralmente seguida, e por isso assim formulámos a regra. No entretanto parece-nos que a Política deve fazer no Direito Positivo distincção: ou o auctor da união, mistura, etc., obrou de *má fé*; ou de *boa fé*; ou a união foi *casual*. Se obrou de *má fé*, o deixar-lhe parte nas cousas unidas seria premiar o crime; e deve depender do senhor innocente o decidir, qual dos dois ha de ficar com a cousa toda e indemnizar o outro, ou se ambos hão de ter um direito *commun*. Só assim pode assegurar-se a inviolabilidade da propriedade (§§ 81, not. *b*; e 105), e triumphar a innocencia da astucia e perversidade; e não, forçando o innocente a permanecer contra sua vontade 'numa *communhão*, que é o principio de discordias entre os interessados. Porém, se o auctor obrou de *boa fé*, ou a união foi *casual*, podem os interessados decidir, por um contracto, ou pela sorte, qual ha de ficar com as cousas e indemnizar o outro; e, não convindo entre si 'nestes meios, deverá ficar com as cousas aquelle, que perderia mais, se ficasse sem ellas, pela regra de que — *o mal menor deve preferir-se ao maior*.

- (c) O socio, que é forçado á communhão, deve ser indemnizado pelo auctor da união, mistura, etc. ; porque 'neste estado a propriedade perde grande parte do seu valor pela falta do interesse particular ; ordinariamente um dos socios deteriora, e o outro não melhora a coisa commum.
- (d) Separadas as cousas, o auctor da união deve pagar as despesas da separação, e indemnizar as deterioridades da coisa alheia, os interesses e os lucros cessantes que soffreu o lesado durante a união das cousas.
-

SECCÃO II

Direitos e extinção do dominio

§ 128

Consistindo o *dominio* no direito de dispôr da coisa com exclusão dos outros (§§ 79, not. *a*; e 97), é facil de ver, que elle se estende a todas as *acções*, que o homem pode practicar na coisa, ou por meio della, uma vez que não lese os outros. Portanto no dominio encerram-se tantos direitos, quantas são as especies d'acções, que o senhor da coisa pode legitimamente practicar; e o dominio não só é um direito, senão o *complexo de muitos direitos*, ou condições necessarias para o seu pleno exercicio (*a*). Podem porém reduzir-se a tres principaes: 1.º o direito de *possuir* (*b*); 2.º o direito de *usar*; 3.º o direito de *dispor da substancia* da coisa. Este complexo de direitos tem os mesmos characteres, que qualquer direito singular (§ 25). Portanto o dominio tem um character de *relação*, pelo qual o senhor da coisa pode pretender das outras pessoas, que cumpram a *obrigação geral* correlativa, de o não perturbarem na livre disposição da sua coisa (*c*).

- (a) Na verdade todos os direitos, que costumam distinguir-se do dominio, v. g., o direito da posse, da servidão, do penhor, etc., podem em ultima analyse reduzir-se ao dominio (§ 97); e as differentes denominações, que se dão a esses direitos, servem sómente para indicar os objectos, a que se applica o dominio, que está occulto 'nesses direitos: porque a pessoa, investida de qualquer d'esses direitos, tem a faculdade de dispor arbitrariamente do seu objecto com exclusão dos outros, no que consiste o dominio.
- (b) A *posse* pode considerar-se ou como a simples *detenção*, isto é, como um facto, pelo qual alguém retém debaixo do seu poder physico a cousa; ou como uma *faculdade moral* de reter a cousa, isto é, como um direito (§ 25). Considerada do primeiro modo, pode preceder o dominio, e ser um acto preparatorio d'elle (§ 116): considerada como um direito, contém-se no dominio, ou na propriedade; porque a posse justa só pode competir ao senhor da cousa.
- (c) Todos estes direitos do dominio são relativos ás pessoas; porque só os entes racionaes são sujeito de direitos, ou pessoas juridicas (§ 8). Portanto rejeitamos a distincção dos Jctos, de direitos *reaes*, e direitos *pessoaes*, — *jura rerum*, *jura personarum*. Á primeira vista parece haver direitos das cousas; porque o uso d'alguns parece servir immediatamente a estas, v. g., o direito da servidão do *aqueducto*. Apezar d'isto, semelhantes direitos, com quanto não sirvam senão mediatamente ás pessoas, não podem deixar de ser considerados como direitos d'estas; porque as cousas não têm fins proprios, e sómente são meios para as pessoas chegarem ao seu destino (§ 7, not. c).

§ 129

O direito de *possuir*, considerado como uma condição para o exercicio pleno do dominio (§ 128),

consiste na faculdade moral de deter a coisa própria (§ 128, not. *b*), isto é, de a constituir em tal relação com a nossa personalidade, que possamos d'ella dispor arbitrariamente com exclusão dos outros (*a*). D'este direito se derivam outros: 1.º o direito de nos *manter* na posse, isto é, de empregar as condições necessarias para conservar e defender a posse contra aquelle, que nos pretende *esbulhar* d'ella (*b*); 2.º o direito de a *exigir* de qualquer detentor, que injustamente nos esbulhou d'ella (*c*).

- (*a*) Muitas são as divisões da posse: 1.º em razão do *modo da aquisição*, em posse de *boa fé*, quando o possuidor entra nella, persuadido de que não lesa a pessoa alguma; e de *má fé*, quando conhece o contrario; 2.º em razão do *modo de possuir*, em *corporal*, quando retemos a coisa debaixo da nossa guarda; e *mental*, quando possuímos com o animo, sem termos a coisa debaixo do nosso poder physico; 3.º em razão da *causa*, em *jurídica* ou *civil*, quando possuímos a coisa por um justo titulo, e como própria; e *natural*, *detenção*, ou *posse nua*, quando retemos a coisa sim, mas não como nossa; 4.º em razão do *objecto*, em *verdadeira* ou *própria*, se a coisa é corporal; e *analogica* ou *quasi posse*, se a coisa é incorporea, isto é, um direito.
- (*b*) Entre nós esta acção diz-se *manutenção*.
- (*c*) Esta acção chama-se *força nova*.

§ 130

O direito de *usar*, como condição para o exercicio completo do dominio, comprehende todos os

actos affirmativos e negativos de uma arbitraria disposição das qualidades accidentaes da cousa (a). D'este direito derivam-se os seguintes: 1.º o direito de *usar* no sentido stricto, isto é, de servir-se da cousa para satisfazer ás suas necessidades; 2.º o direito de *usufruir*, isto é, o direito de aproveitar-se dos proventos da cousa para sua utilidade e gosos (b); 3.º o direito de *obstar* a que os outros por qualquer modo usem d'ella; 4.º o direito de *alienar o uso* da cousa, em todo ou em parte, pura ou conditionalmente, de graça ou mediante alguma retribuição; 5.º o direito de se *abster do uso* de todos estes direitos.

- (a) Este direito comprehende até aquellas acções justas, que vão prejudicar alguém, sem invadirem a sua esphera juridica, e que por isso não são lesões: v. g., levantando a minha casa, tiro as vistas ao meu vizinho; gastando a agua do meu nascente, privo o meu vizinho do uso dos sobejos; etc.
- (b) A distincção entre direito de *usar* e direito de *usufruir*, importante no Direito Positivo, não tem utilidade alguma na Philosophia do Direito; porque verdadeiramente não são mais que diversos modos de usar.

§ 131

O direito finalmente de *dispor da substancia* da cousa arbitrariamente e com exclusão dos outros, como condição para o exercicio pleno do dominio,

compreende os direitos seguintes: 1.º o direito de *especificar*, isto é, de dar á cousa nova fôrma pelo trabalho e industria; 2.º o direito de *consumir* a cousa na satisfação das suas necessidades; 3.º o direito de *destruir* a cousa por mero capricho e abuso (a); 4.º o direito de *abandonar* a cousa absolutamente (§ 122); 5.º o direito de *ceder*, ou por qualquer modo *alienar* o domínio ou todo, ou sómente algum, ou alguns dos direitos, que elle encerra (§ 128) (b).

(a) O *abusar* da cousa, destruindo-a por um puro capricho, é sem duvida uma acção contraria aos deveres da Moral; porque o homem se priva dos meios de satisfazer aos officios moraes para consigo, e de beneficencia para com os outros (§§ 16 e 27); mas não é uma acção *injusta* no fóro externo, excepto se offender os direitos que alguém 'nella tenha adquirido, v. g., o credor pelo penhor, ou pela hypotheca; porque o senhor obra dentro da esphera da sua actividade (§§ 17 e 18), e o homem é senhor do seu destino, e das condições para o conseguir (§ 16, not. a). O rigor d'este direito deve modificar-se pela equidade (§ 13, not. c).

(b) Como o senhor pode alienar ou todos os direitos do domínio, ou sómente parte d'elles; por isso o *domínio* se divide em *pleno*, quando uma pessoa physica, ou moral, isto é, individual, ou collectiva, tem todos os direitos, que o domínio encerra; e *menos pleno*, quando uma pessoa tem o direito de dispor da substancia da cousa, a que chamam *domínio directo*; e outra o direito de usar, que se diz *domínio util*: Tambem o domínio pode ser *limitado*, quando

alguem tem na cousa algum direito, que limita os direitos do senhor; *solitário*, quando pertence a uma só pessoa; e *condomínio*, quando pertence a differentes. Resta observar que ainda que, rigorosamente fallando, o dominio dividido por diversas pessoas não seja o complexo integral de todos os direitos, que elle abrange: todavia, como cada um dos direitos principaes do dominio (§ 128) é complexo de muitos direitos (§§ 129 e seg.), em cada um dos quaes se encerra a faculdade de dispor da cousa com exclusão dos outros (§ 128), pode a cada um d'esses direitos, ainda que partes, conservar-se a denominação do todo.

§ 132

O *dominio* ou a *propriedade* acabam: I. Pela morte do senhor da cousa, pela regra — *Mors omnia solvit*: excepto se, no caso do dominio menos pleno, o senhorio directo tiver reservado a consolidação do dominio util com o seu directo, pela morte do senhorio util (a).

- (a) Por isso as successões *ab intestato* e as *testamentarias*, ou sejam estabelecidas por *testamento*, ou por *doação mortis causa*, ou por *pacto successorio*, não são reconhecidas por Direito Natural; porque não pode descobrir-se razão, que justifique o salto do dominio de um homem, depois da sua morte, para certas e determinadas pessoas. Alguns têm querido estabelecer o direito hereditario no *condomínio* dos paes e filhos; porém este condominio não passa de uma ficção; porque, se elle fosse verdadeiro, não poderiam os paes dispor livremente de seus bens, sem os filhos serem ouvidos.

§ 133

II. Extingue-se a propriedade pelo *abandono*, que o senhor faz da coisa, não a querendo ter mais em seu patrimonio. A coisa assim abandonada — *pro derelicto* cede, como *nullius*, ao primeiro occupante (§ 122).

§ 134

III. Também se extingue o dominio, quando desaparecem inteiramente os *vestigios* da sua aquisição; porque o senhor não tem meio de provar o seu dominio, nem pode no fóro exterior obstar a que outrem occupe a coisa, pela regra — *Non esse et non apparere idem est in jure* (§ 117). Assim que, se alguém a occupar, será d'ella verdadeiro senhor.

§ 135

IV. Acaba o dominio, todas as vezes que o senhor *perde a posse* da coisa, de modo que seja impossivel a quem a acha, o saber quem é o senhor. e a este, quem a achou.

§ 136

V. Finalmente o senhor da coisa priva-se do dominio, *alienando-o por algum contracto*, em virtude do qual permite, que certa pessoa se appropriate da coisa. Porém d'esta materia fallaremos a seu tempo.

§ 137

Entre os meios de extinguir a propriedade contam alguns Philosophos a *prescrição*, isto é, a facilidade de adquirir a cousa alheia por uma determinada posse, longa e de boa fé, a que se chama também *usucapião*. Porém a razão juridica não pode descobrir um periodo, que com equal fundamento não possa ser mais ou menos alongado (a). Esta impossibilidade não se dá, é verdade, na *prescrição immemorial*, quando não ha vestigios alguns do antigo senhor da cousa; porém neste caso a cousa pode ser adquirida, como *nullius*, pela *occupação* (b), sem ser necessario recorrer á *prescrição immemorial*.

- (a) As razões, que costumam ser produzidas a favor da *prescrição*, — *presumpção* de que o senhor abandonou a cousa, — e que é necessaria para segurança da propriedade, — servem para fundamentar uma lei positiva, que admitta a *prescrição*; mas não podem ser admittidas pela *Sciencia Philosophica do Direito*: a primeira, por *fallivel*; e a segunda, como propria da *Politica* (§§ 39 e 41).
- (b) Se alguém entender, que 'nesta *hypotheze* a *prescrição immemorial* é um meio mais philosophico de adquirir a propriedade, que a *occupação*, facilmente lhe concederemos, que ella pode ser admittida por *Direito Natural*; mas não as outras especies de *prescrição*, reconhecidas pelo *Direito Positivo*.

§ 138

A *Politica*, segundo as conveniencias sociaes pode modificar estes modos de extinguir a propriedade, ou seja para melhor assegurar a sua inviolabilidade, e para prolongar a sua duração; ou seja para estimular os homens a augmentar os seus capitaes e a riqueza nacional, etc. (§ 41).

SECÇÃO III

Lesões do dominio, e reparação d'ellas

§ 139

Conhecidos os diversos direitos, que o dominio encerra (§§ 128 e seg.), e determinada a natureza das obrigações juridicas (§ 24); sendo lesão todo o ataque ao direito d'outrem (§ 18, not. a), ou a violação da obrigação negativa, correlativa ao direito d'outrem (§ 21, not. a): facil é o conhecer as lesões do dominio.

§ 140

Sendo o *damno* um resultado da lesão (§ 18, not. a), e sendo esta, como injusta, prohibida pela Lei Natural, é razão que o lesante *repare* o damno; porque a lesão continua sempre, até que o damno seja reparado; o sujeito do direito offendido tem a faculdade de coacção contra a lesão (§ 19), para evitar a presente, desviar a futura, e desfazer a preterita, forçando o lesante a fazer reparação do damno (§ 18, not. a); e finalmente, sem ella a obrigação juridica seria nulla, e o direito inefficaz e inutil no fóro exterior (a).

(a) Nem o lesante pode queixar-se do uso da força, que o

lesado emprega, entrando pela sua propriedade, e em geral pela sua esphera jurídica, para o obrigar a reparar o damno; porque elle, violando uma obrigação jurídica, obrou como um ente desarrazoado; e a lei da razão não pode proteger ao ser, que obra contra a razão, nem garantir-lhe a dignidade pessoal (§ 8), que perdeu (§ 19).

§ 411

O *damno* pode ser filho de *culpa*, isto é, de negligencia e falta de premeditação; ou de *dolo*, isto é, de intenção e proposito. As obrigações moraes são diversas em um e outro damno; porém o direito, todo exterior, quanto á obrigação de reparar o damno, não admitte semelhante distincção; e o lesante em um e outro caso é obrigado a indemnisar o lesado pela reparação. Não pode em verdade dizer-se, que o lesante negligente obrasse rigorosamente como desarrazoado, e que perdesse a sua dignidade de pessoa (§ 141, not. a); porém é certo que, se o lesante, depois de provada a lesão pelo lesado, approva o seu procedimento, e não repara o damno, a lesão continua (§ 140), e vem a ser tão desarrazoada, como se tivesse sido feita dolosamente (a).

(a) Porque o dolo pode ser *antecedente*, isto é, anterior, e que dá causa á acção, e *subsequente*, que é posterior, e a approva.

§ 142

A *reparação* do damno sómente será *plena*, quando o lesado for de tal modo resarcido, que lhe pareça indifferente uma nova lesão com igual *reparação*, isto é, quando o bem, que elle recebe, for igual ao bem, que perdeu pela lesão. Para isto não basta a *reparação* do damno, que foi um resultado immediato da lesão: senão que é necessaria ainda a *reparação* dos interesses e *lucros cessantes*, que são um resultado mediato da lesão, e que o lesado soffreu durante o tempo, que esteve privado da cousa: e a das *deterioridades*, que o lesante causou na cousa alheia.

§ 143

A *reparação* do damno faz-se, ou pela *restituição identica*, isto é, pela entrega da propria cousa, que foi tirada ao lesado, ou pela *restituição substituida*, isto é, pela entrega de outra analoga, ou pela *satisfacção*, isto é, pela entrega de cousas diversas, equivalentes áquellas, que foram tiradas ao lesado. A *restituição* deve ser preferida á *satisfacção*; porque as cousas equivalentes não são verdadeiramente taes, quando o lesado é forçado a recebê-las (§ 142). Todas as vezes porém que não tiver logar a *restituição identica*, deve ainda preferir á *satisfacção* a *restituição substituida*: v. g., se o possuidor de uma medalha rara roubou outra irmã, e a perdeu, a melhor repa-

ração, que pode fazer-se, é sem duvida a entrega da do roubador ao roubado.

§ 144

A *satisfação* pode ser de diferentes especies: 1.º *satisfação pecuniaria*, isto é, feita por dinheiro. Ainda que o dinheiro seja uma compensação efficaz para muitos damnos, todavia nem sempre o lesante pode pagal-o, nem o lesado recebê-lo. Offerecer a um homem de honra ultrajado o preço de um insulto, é fazer-lhe uma nova injuria (§ 18, not. a); 2.º *satisfação por attestação*, se o mal é o resultado de uma calúnnia, ou de uma injuria (§ 93). A *satisfação* pode verificar-se por uma attestação, publicada de um modo adaptado a desfazer as impressões causadas; 3.º *satisfação substituída*, que tem logar quando alguem se acha responsavel em logar do lesante, como seu substituto.

§ 145

Só o lesado pode conhecer bem toda a extensão do damno, que soffreu, pelos resultados immediatos e mediatos da lesão (§ 142); para a reparação pois ser plena, só elle pode *estimar o damno*. No entanto, como o interesse é um conselheiro de ordinario pouco justo, será prudencia, que o lesante e lesado se compromettam em pessoas, que hajam de avaliar

o damno, depois de ouvirem a um e a outro. Porém d'isto fallaremos a seu tempo.

§ 146

Feita uma *reparação completa*, o lesado acha-se reintegrado no estado anterior á lesão (§§ 18, not. a; e 142): a lesão pois e o damno cessam, como se não tivessem existido, e no fóro exterior julga-se extinto o direito do lesado e a obrigação do lesante, e sómente conservam ambos as suas anteriores relações jurídicas.

§ 147

Segundo os principios expostos (§ 139), é facil de ver, que são verdadeiras *lesões do dominio* de outrem: 1.º o *furto*, isto é, a subtracção da cousa alheia contra vontade de seu dono, ou sem elle o saber, feita com animo de lucro proprio, ou alheio; 2.º a *rapina*, isto é, o furto feito por força, ou com ameaças directas á pessoa; 3.º a *invasão*, isto é, o facto, pelo qual alguém é esbulhado da posse de cousa immovel; 4.º o *defraudamento*, isto é, a fallacia, ou engano, por palavras, ou factos com o fim de prejudicar aos outros; 5.º em geral todos os *factos dolosos*, ou *culposos* (§ 141) contra o dominio de outrem, ou contra algum dos direitos, que nelle se comprehendem (§§ 128 e seg.).

§ 148

Se o damno foi causado por *peessoas destituidas do uso de razão*, ou por *cousas externas*, que pertencem a alguma pessoa, v. g., por uma casa caindo, por um animal, etc., temos direito a pedir ao dono a *reparação*; porque as *cousas externas* estão tão ligadas á pessoa pelo direito (§ 96), como as *internas* pela natureza (§ 7, not. b). Demais, se contra qualquer lesão podemos usar da faculdade de *coacção* (§ 140), a *razão* jurídica permite pedir a estas *peessoas* a *reparação*, ainda que a *razão* moral ordene o contrario algumas vezes (§ 25), isto é, quando não houve dolo, ou culpa, e 'neste caso, a *cousa*, ou o seu valor, não existem (a).

- (a) Se as *peessoas destituidas do uso de razão* estiverem encarregadas á guarda de outras, *responsaveis* pelas suas acções (§ 78), estas devem reparar o damno. A regra d'este § tem excepção, quando o damno foi casual: *casus nemo praestat*.

§ 149

Se ao nosso poder veio a *cousa* d'outrem, sem *facto* algum injusto da nossa parte, v. g., porque lhe esqueceu em nossa casa, ou a perdeu, e nós a achámos, faremos lesão, se não fizermos diligencia por saber quem é o dono, ou lh'a não levarmos? Ou faremos lesão, se usarmos d'ella, se a occultarmos ás indagações do senhor, ou lh'a não restituirmos, quando o

senhor se apresenta a reivindicar-a? Como aos direitos do dominio d'um correspondem sómente nos outros obrigações negativas, que se satisfazem por omissões (§§ 24 e 128); e como sómente lesa, quem por actos positivos falta ás suas obrigações juridicas (§ 139): é evidente que, segundo as decisões da justiça exterior, deve responder-se negativamente á primeira pergunta, e affirmativamente á segunda, posto que no primeiro caso tenhamos obrigações moraes em sentido contrario (a).

- (a) Ainda que a não-restituição, quando o senhor pede a coisa, pareça á primeira vista um acto negativo, que não pode constituir lesão (§§ 18, not. a; e 22, not. a), todavia ella encerra algum acto positivo, que embarça o senhor de usar do seu direito de dispor da coisa; porque, se o senhor pudesse apprehendel-a sem obstaculo algum, certo a não pediria ao detentor.

§ 150

O possuidor de má fé (§ 129, not. a), apprehendendo injustamente a coisa, lesa o senhor d'ella por todos os actos affirmativos, ou negativos (a), pelos quaes lhe causa algum prejuizo, e deve prestar o damno (§ 140). É pois obrigado: 1.º a *repor* a coisa no lugar d'onde a tirou, e, se a não tirou, a *não embarçar*, que o senhor disponha d'ella (§§ 128 e seg.); 2.º a *indemnizar* o senhor, se a coisa pereceu,

ou foi deteriorada por elle, ou pelo acaso, fóra do logar, d'onde a tirou, uma vez que o mesmo acaso ahi a não destruisse, nem deteriorasse (b); 3.º a pagar os fructos, que percebeu, e os que não percebeu, mas que pode presumir-se, que o senhor perceberia, se estivesse de posse (c).

- (a) Neste caso os *actos negativos* são *lesões*, como resultados do facto positivo da injusta apprehensão. Dada a lesão, o lesante é responsavel pelos lucros cessantes e danos emergentes, que soffreu o lesado (§ 142).
- (b) D'outro modo, não pode ser responsavel, pelas regras de Direito — *Casus nemo praestat. — Res suo domino perit.*
- (c) *Fructo* é toda a utilidade proveniente da cousa. Dividem-se os fructos: 1.º em *naturaes*, quando são produzidos pela natureza; e *industriaes*, quando intervem a industria; 2.º em *pendentes*, e *não pendentes*, segundo estão, ou não, unidos ao sólo. Os *não pendentes* subdividem-se: 1.º em *perceptos*, quando foram colhidos; e *percipiendos*, quando não foram colhidos, mas se presume que o teriam sido por quem não fosse negligente; 2.º em *extantes*, quando permanecem no patrimonio do possuidor; *consumidos*, quando o possuidor dispoz d'elles, ou os gastou para seus usos; e *perdidos*, quando por outro qualquer motivo deixaram de existir.

§ 151

As acções do *possuidor de boa fé* (§ 129, not. a) não podem ser julgadas lesões do dominio d'outrem; nem o prejuizo, que d'ellas se segue ao senhor da cousa, ser considerado como damno (§ 18, not. a),

sujeito á reparação (§ 140); porque o possuidor de boa fé ignorava, que a cousa tivesse outro dono (§ 129, not. a), pela regra — *Non esse et non apparere idem est in jure*. Portanto não tinha obrigação de se abster da cousa, que veio ao seu poder ou por culpa do senhor, ou por acaso, ou por culpa de terceiro, contra o qual, como lesante, o senhor 'neste caso deve dirigir-se (a). Porém no conflicto entre a posse de boa fé e o dominio provado, este deve prevalecer, e o senhor pode reivindicar a cousa (§ 134); porque a prova do dominio acaba a boa fé, e o possuidor passa a ser de má fé, desde esse momento por diante. É pois o possuidor obrigado: 1.º a *restituír a cousa*, se ella existe, se o senhor a reivindica, e se prova o seu dominio; 2.º a *restituír todos os fructos existentes* (b); porque acabando a boa fé, falta-lhe o titulo para ser julgado senhor d'elles (§ 33).

- (a) Também pode ser por *culpa do possuidor* em não empregar todos os meios ao seu alcance para descobrir o verdadeiro senhor; porém esta culpa compensa-se com a de o senhor se não apresentar a defender e reivindicar logo a cousa.
- (b) Os fructos *percipiendos* ou *consumidos* durante a boa fé, não os paga o possuidor; porque era reputado senhor e por isso não tem obrigações juridicas para com o verdadeiro senhor, que só pode pedir a reparação d'elles ao terceiro, por cuja culpa a cousa veio ao possuidor de boa fé; porém se ella veio por acaso (§ 150, not. b), ou por culpa do senhor, este perde-os; porque na primeira hypothese — *casus nemo praestat*; e na segunda — *sibi imputet*.

§ 152

Quando o senhor da coisa a reivindica, deve pagar as *despesas (a) necessárias e uteis*; porque d'outro modo locupletar-se-hia com a jactura alheia, pois sómente tem direito a haver o que é seu. Demais, o possuidor, quer de boa, quer de má fé, não fez mais, do que devia fazer o proprio senhor. Pelo que pertence porém ás *bemfeitorias aprazíveis*, o possuidor de boa ou de má fé sómente tem o direito de as tirar, se o poder fazer sem detrimento da coisa pela regra — *Res, ubicumque est, sui domini est*. É verdade, que alguns têm sustentado, que, no caso contrario, o possuidor de boa fé tem o direito de pedir a indemnização ao senhor, que reivindica; porém não pode achar-se razão por que o Direito deva favorecer mais a condição do possuidor de boa fé, que a do senhor (§ 151), obrigando este a comprar, contra sua vontade, prazeres, porventura alheios das circumstancias, em que se acha (a).

- (a) *Despesas* são os gastos feitos na coisa: e dividem-se em *necessárias*, para a conservação da coisa; *uteis*, para a tornar mais fructifera; e *aprazíveis*, para ornato d'ella. São resultados das despesas as *bemfeitorias*, e dividem-se do mesmo modo, que as despesas.
- (b) O senhor da coisa não é obrigado a dar *alviçaras*, excepto se as prometteu.

§ 153

Muitas distincções fazem os Escriptores, que defendem o direito *innociae utilitatis* (a). É porém certo que todo o uso da cousa, ainda innocio, pertence exclusivamente ao senhor d'ella, por ser comprehendido em seu dominio (§ 130), e que se lhe não pode tirar sem invadir a sua esphera juridica e lesal-o (§ 18, not. a) (b). Portanto nenhum homem tem a obrigação juridica de dar a sua cousa, ou o uso d'ella, a outrem, ainda que pareça *innociae utilitatis*; porque pode não o ser: nem de declarar, se a cousa é, ou não, *innociae utilitatis*; porque pode ter boas razões para o não fazer (§ 82). Portanto aquelle que, sob pretexto de a cousa ser *innociae utilitatis*, usar d'ella, faz verdadeira lesão e é injusto (c).

- (a) *Direito innociae utilitatis* é a faculdade de usar da cousa alheia, quando o senhor nenhum prejuizo recebe.
- (b) Este rigor de direito deve ser modificado pela equidade (§ 13, not. c; e o Direito positivo deve determinar os casos, em que o uso da cousa é clara e evidentemente innocio, e não deve ser punido pelas leis, v. g., quando o viandante se refresca com a sombra da arvore, bebe da agua corrente, ou accende a sua véla ao lume de outrem, encontrando estes objectos patentes na estrada.
- (c) Dos Escriptores que defendem o direito *innociae utilitatis*, uns fundam-se já na falta de damno, e já 'numa tacita excepção á convenção, pela qual o dominio fora introduzido; outros confundem o Direito com a Moral; porém a primeira razão oppõe-se ao direito exclusivo de usar

(§ 130), e a segunda não é menos fictícia, do que a pretendida convenção (§ 109).

§ 154

Todos os Philosophos concordam em que não temos direito de tirar a cousa, ou o uso d'ella, a seu dono, para satisfazer ás nossas *commodidades*, ou ás de alguns dos nossos semelhantes. É uma obrigação moral do senhor, mas não jurídica, o conceder-nos, podendo, o uso das suas cousas (§ 27). Similhante direito destruiria a *inviolabilidade* da propriedade (§ 99, not. b), e a liberdade exterior, que o Direito deve garantir (§ 25); causaria continuadas *desordens*, e tornaria impossivel a *coexistencia* no estado social (§ 21).

§ 155

Dividem-se porém os Philosophos ácerca do *direito de necessidade* (a). Uns o defendem, outros o impugnam. Aquelles limitam-no ao caso de o senhor da cousa se não achar na mesma urgente necessidade, e de nós termos a intenção de reparar o damno ao senhor d'ella. As suas razões são: 1.º o mal, que resultaria de não satisfazermos á nossa necessidade extrema, comparado com o mal de privarmos da sua commodidade ao senhor da cousa, deixa este a perder de vista; 2.º a presumpção de que o senhor seria humano, e nos concederia a cousa, se tivesse-

mos tempo de lh'a pedir; 3.º porque a nossa intenção é pura; e feita uma plena reparação do damno, nenhum de nós soffre mal algum, a lesão extingue-se (§ 146), e o *favor de necessidade* nos absolve (b).

- (a) *Direito de necessidade* é a faculdade de tirar a cousa a seu dono, ou de usar d'ella para salvarmos a vida.
- (b) *Favor de necessidade* é a commiserção, que merece aquelle, que se acha collocado entre a perda da vida e o tirar as cousas alheias a seu dono.

§ 156

Admittem os outros Philosophos que o senhor da cousa seria altamente immoral, se 'nesta extrema necessidade nos negasse o uso das suas cousas, de que não necessitava igualmente (a); porém sustentam, com razão, que os principios juridicos, que até aqui temos estabelecido, e o rigor da justiça exterior não admittem este pretendido direito de necessidade. A verdade d'esta doutrina *confessam* tacitamente os que sustentam a opinião contraria, em quanto exigem a intenção de resarcir o damno, e a effectiva reparação, sem o que o favor de necessidade não tolera este direito. Na verdade o *tirar o seu* a seu dono é invadir a sua esphera juridica; é uma lesão, qualquer que seja o pretexto, que se invoque (§ 21): o *afrouxar* os principios de Direito um só cabello, ou a necessidade seja maior, ou menor, ou extrema, é offender

a justiça exterior, que a todo o custo deve ser respeitada; — *fiat justitia, pereat, ne pereat mundus*. Demais, este pretendido direito de necessidade daria occasião a muitos *abusos*, que tornariam impossivel toda a coexistencia social (§ 24); porque a extrema necessidade pode ser um estado preparado *dolosamente*, ou pelo menos filho de *negligencia*, casos, em que os nossos adversarios se não atrevem a invocar o favor de necessidade. Finalmente o senhor da coisa pode achar-se *em equal necessidade*, o que o lesante pode não saber; porque o verdadeiro juiz das suas necessidades é a *propria pessoa (b)*.

- (a) O Direito Positivo, pelos principios de equidade (§ 13. not. c), pode dar regras determinadas, segundo as quaes aquelle, que usa da coisa alheia, forçado pela necessidade extrema, deva ser alliviado da pena de lesar o senhor da coisa.
- (b) Não admittindo o direito de necessidade contra o nosso semelhante, quando se não acha 'numa necessidade extrema, como nós; muito menos deve admitir-se, sendo eguaes as necessidades de um e outro. Por estes principios devem decidir-se varias questões, que alguns Escriptores costumam apresentar sobre esta materia, v. g., se, para eu salvar a vida, posso tirar o pão, a taboa, ou o batel do meu semelhante, ao qual o naufragio collocou na mesma extrema necessidade, que a mim.

SECÇÃO IV

Acquisição mediata — Contractos em geral

§ 157

Não podemos restringir arbitrariamente a esphera da justa actividade dos nossos semelhantes, sem os tractar como cousas ou meros meios para os nossos fins, sem sermos injustos, e os lesarmos (§ 21). Portanto não temos direito a forçal-os a que nos *prestem*, isto é, *dêem, façam, omittam, ou permittam* alguma cousa a nosso favor; porque estes factos, entrando na esphera da sua justa actividade, são objectos dos seus direitos (§ 18), e da sua vontade depende inteiramente o usar d'elles, ou abandonal-os e cedel-os (§ 25). Portanto, da vontade dos outros depende o prestarem alguma cousa a nosso favor. A *vontade* dos outros não pode ser conhecida, senão sendo *manifestada* por signaes externos (§ 13, not. b), o que se diz *declaração da vontade*: ora a declaração da vontade de dar a outro o direito a alguma prestação, diz-se *promessa*; a declaração, feita antes ou depois da promessa, de acceitar o direito prometido, diz-se *acceitação*; e a promessa acceitada diz-se *pacto* (a). Portanto os pactos constituem uma *acquisição mediata* (§ 95).

- (a) Ainda que em Direito Romano haja differença entre pacto, contracto e convenção; comtudo a *Sciencia Philosophica* do Direito recebe, como *synonymos*, estes vocabulos, e assim usaremos d'elles.

§ 158

O promittente não *abandona* absolutamente o seu direito, mas cede-o a certa pessoa, debaixo da condição d'esta o acceitar. A promessa dá a esta pessoa a *possibilidade juridica de adquirir*; — *volenti et consentienti non fit injuria*. Portanto, pela promessa e acceitação o direito passa do promittente para o acceitante. Pelo pacto pois *transfere-se* d'uma para outra pessoa um direito (a). Porém os pactos não *constituem*, ou *criam o direito*, que é anterior ao contracto, e existe independentemente da vontade dos pactuantes: o pacto é sómente a fórma, pela qual se expressa o direito, como convem ás partes contractantes, que devem examinar, primeiro o que é direito e justo, e depois exprimir-o e determiná-lo pela fórma do contracto (§ 81) (b).

- (a) O Direito é um producto ideal da faculdade da razão (§ 2, not. b), ainda quando se considera como adherindo a certas cousas, e só por isto se chama *material* (§§ 65, not. a; e 79, not. b). O Direito, pois, como uma idéa ou concepção da intelligencia, só pode ser do dominio do pensamento; e sómente a vontade, que, segundo diz KANT, é a *razão posta em execução*, pode livremente dispor

d'elle, visto que na esphera do Direito ha liberdade juridica (§§ 19, not. a; e 25). Portanto a transferencia d'um direito do promittente para o acceitante só pode verificar-se por virtude das determinações das suas vontades, sem que para esta transferencia ideal possam contribuir os factos materiaes, excepto como meios de manifestar o accordo das vontades dos pactuantes em prometter e acceitar. Podemos pois concluir que, por uma vontade, acceitada por outra vontade, isto é, por um contracto, passa o direito do promittente para o acceitante. A transferencia porém das cousas corporaes verifica-se pela *tradição* material, operada pelas forças physicas do corpo, e é uma consequencia da transferencia do direito de dispor d'ellas, como materia da sua applicação; aliás a transferencia seria injusta. O facto pois da transferencia d'um direito é puramente ideal; o facto da transferencia da cousa é corporeo.

- (b) Por onde é facil de ver, que qualquer contracto não pode ser contrario ao direito geral, deduzido da natureza immutavel do homem (§ 4; aliás o contracto será injusto, illegal e nullo: e por consequencia que o titulo particular d'esta aquisição é subordinado ao titulo geral do Direito (§ 33). E na verdade os contractos dependem da vontade dos pactuantes; porém o Direito está acima da intelligencia e vontade humana (§§ 1 e 2): á intelligencia toca descobrir-o (§ 35, not. a); á vontade, executar-o.

§ 159

Qual é o fundamento da *força obrigatoria dos contractos*? Esta opinião é uma das mais difficeis da Philosophia do Direito; e os Escriutores se têm dividido ácerca d'ella (a). Parece porém, que o prin-

cipio das obrigações, provenientes dos contractos, se encontra simultaneamente na Moral e no Direito. Na *Moral*: porque aquelle, que com intuito do seu interesse particular deixa de cumprir as suas promessas, (§§ 23 e 92), não respeita os preceitos da Moral, que manda não mentir e fazer desinteressadamente o que é bom, só porque é bom; e por isso cumprir seus deveres, só porque são deveres (§§ 15 e 26). No *Direito*; porque, consistindo este nas condições necessarias para os fins racionaes do homem (§ 16); dependendo estas muitas vezes dos outros (*b*); e não podendo o homem obtel-as com certeza, senão por um contracto (§ 157); é facil de ver, que a fidelidade ás obrigações dos contractos, sem a qual estes seriam inuteis, é uma condição da vida social, que entra no Direito; e que por isso este reconhece e sanciona as obrigações, que d'elles nascem (*c*).

(a) Diremos em poucas palavras as diversas opiniões: — a *tradição*; — a obrigação dos contractos é *innata*; — é uma *verdade evidente*, que não necessita de prova; — o *consenso do genero humano*; — a *Moral*; — a *necessidade da sociedade*; — a *expectação* excitada pelo promittente; — a *lei da veracidade* entre os homens; — a *occupação* da coisa absolutamente abandonada pelo promittente. Porém todas estas opiniões têm contra si graves inconvenientes: porque ou dão por demonstrado o *quod erat demonstrandum*, ou encontram alguns dos principios, cuja evidencia temos demonstrado, e que por brevidade omittimos.

- (b) O homem solitário nem poderia conservar-se, nem desinvolver-se; pois a cada passo necessita dos seus semelhantes. A sociedade é, na verdade, um commercio de officios; porém as obrigações de justiça absoluta não bastam, por negativos (§ 24); e os deveres de beneficencia são precarios, por dependerem da livre vontade, e por não estarem assegurados pelo direito de coacção physica (§ 27). Os contractos pois são necessarios para converterem os actos de beneficencia em actos de justiça exterior, para de incertos os tornarem certos.
- (c) Estas obrigações, que provêm dos contractos, são hypotheticas, e podem considerar-se ou como *affirmativas*, isto é, de dar ou fazer alguma cousa; ou como *negativas*, isto é, de permittir, ou não fazer alguma cousa (§ 158), ainda que aquellas se podem reduzir em ultima analyse a negativas (§ 20, not. a).

§ 160

Dos principios expostos (§§ 157 e 168) deduz-se, que em todo o pacto são necessarios dois requisitos: 1.º a *declaração* da vontade dos dois pactuantes ácerca de certa prestação; 2.º a *possibilidade* da prestação: porque sem o primeiro não existe contracto; e sem o segundo o pacto é inexequivel, e por isso inutil, ou nullo; — *ad impossibilia nemo tenetur* (a).

- (a) Diz-se *nullo* aquelle acto, que desde a sua origem não pode produzir effeitos juridicos; e diz-se *irrito* aquelle, que, válido na sua origem, se tornou nullo por alguma causa superveniente. Porém muitas vezes os Escriptores usam d'estes vocabulos como synonymos.

§ 161

O primeiro requisito (§ 150) comprehende implicitamente quatro: 1.º *declaração da vontade*; 2.º *vontade razoavel*; 3.º *vontade livre*; 4.º *conformidade das vontades* dos pactuantes. O segundo requisito comprehende tres: 1.º *possibilidade physica*; 2.º *possibilidade juridica*; 3.º *possibilidade moral*. Fallaremos de todos brevemente.

§ 162

1. *Declaração da vontade*. A declaração da vontade dos pactuantes deve ter-se por equivalente do seu consentimento interno para o effeito dos contractos; e, verificados os outros requisitos, nenhum dos pactuantes pode allegar que a sua vontade fôra diversa do que significa a sua declaração; porque, não podendo conhecer-se a vontade dos outros, se não pelas suas declarações (§ 157), temos direito a pretender d'elles que nesta materia nos não enganem (§ 92, not. a); e o Direito, todo exterior (§ 25), nada tem com os actos da vontade, em quanto não vestem o character de exterioridade pela manifestação (§ 13, not. a). Portanto, o Direito só avalia os actos da vontade dos pactuantes pelo que significam as suas palavras, e os outros meios ou circumstancias, que serviram á *manifestação* (a); a qual, e

não a *tradição* (b), é o verdadeiro fundamento das convenções (c).

- (a) A manifestação pode ser *expressa*, quando é feita directamente pelos signaes consagrados pelo uso, v. g., pelas palavras e pela escriptura; ou *tacita*, quando se deduz de actos, que segundo as circumstancias, que os acompanham, servem para manifestar a vontade. O silêncio, não sendo acompanhado d'algumas circumstancias, certo não é meio, d'onde possa deduzir-se o consentimento. Assim pois se deve de entender a regra de Direito — *qui tacet, consentire videtur*.
- (b) *Tradição* é o acto, pelo qual o promittente transfere a coisa para o accitante.
- (c) Alguns Escriptores exigem, para se adquirir direito pelos contractos, já a *prestação* d'uma parte, e já a sua *cabal execução*; e antes d'estes requisitos sómente concedem o direito á reparação do damno contra o pactuante, que faltou á fidelidade devida á palavra dada. Porém, se a declaração da vontade não basta para fundamentar o direito dos contractos; se o pactuante pode dizer que não tivera intenção séria de se obrigar pela manifestação; não poderá elle dizer o mesmo depois da entrega da coisa? A entrega da coisa é ainda um signal da vontade do pactuante; e porque ha de este signal ser superior aos outros da manifestação? Finalmente, o direito á indemnização do damno, que estes Escriptores admittem, presuppõe a validade do contracto pela manifestação, aliás será força dizer que elle provém não da acção injusta (§ 18, not. a) do promittente, mas da credulidade do accitante, o que é visível absurdo. Se não é necessaria a tradição de um dos pactuantes, muito menos o é a cabal execução.

§ 163

É facil de ver que a manifestação deve significar a vontade de effectivamente pactuar por um modo indubitavel; é por isso que não podem fundamentar um contracto as seguintes manifestações: 1.º as declarações feitas *gracejando*; porque, com quanto as palavras sóam uma cousa, realmente significam outra; isto é, o pactuante não tem intenção séria de pactuar; 2.º as declarações *perplexas*, que mostram que a vontade do pactuante não está plenamente decidida a entrar no contracto; 3.º os *tractados e negociações pacticias*, pelas quaes se examina se ha vontade de contractar, ou se procura facilitar ainda a convenção, examinando o modo e as condições, segundo as quaes ella ha de ser feita; 4.º as declarações *vagamente presumidas*, isto é, fundadas na presumpção de que todo o homem quer o que lhe convém, e deseja cumprir os seus deveres moraes; porque estas presumpções são falliveis, visto que o homem pode juridicamente renunciar aos seu interesses (§§ 130 e 131, not. a), e deixar de cumprir os officios da Moral (§ 27).

§ 164

II. *Vontade razoavel*. Aquelle, que ao tempo do contracto não tiver ainda o uso perfeito da razão, ou d'elle tiver sido inteiramente privado, certo não tem uma vontade esclarecida, e capaz de servir de funda-

..

mento aos contractos. Portanto não podem pactuar: 1.º os *dementes*; 2.º os *furiosos*, excepto nos dilucidados intervallos; 3.º os plenamente *embriagados*; 4.º os *surdos-mudos*, que não são ensinados a ler e a escrever; não só porque lhes faltam as idéas, que provêm pelo sentido do ouvido, senão pela difficuldade de manifestarem a sua vontade com clareza; 5.º os *infantes*, isto é, aquelles, que ainda não chegaram a um perfeito uso de razão por falta de idade. Porém podem ser representados por outros, que tenham o direito de os defender (§§ 34 e 78).

§ 165

III. *Vontade livre*. Alguns têm seguido 'nesta materia a regra dos Estoicos — *Coacta voluntas semper est voluntas*. — Seja porém a vontade coacta muito embora vontade, por certo não é uma vontade livre, e capaz de servir de base a uma obrigação juridica. Aquelle, que pelos ladrões foi violentado a obrigar-se ao pagamento de certa quantia, não pode ficar juridicamente obrigado. Temos porém para nós que o *terror panico* (a), e uma *força leve*, a que qualquer homem facilmente pode resistir, não devem annullar os contractos; porque subsiste a liberdade do pactuante; e o interesse social (§ 159, not. b) não pode tolerar, que, por tão pequenos motivos, se falte á sanctidade, que lhes é devida. O *medo grave* e a

violencia, capazes de fazer impressão no homem razoável, devem annullar o contracto; porque tiram a liberdade do consentimento, e viciam o contracto na sua essencia (b): é porém razão que subsista o contracto filho de *medo justo*, v. g., do receio reverencial para com os pais e superiores, do dolo bom (c), e da justa coacção, empregada para execução d'um direito (§ 19) (d); pois que aquelles, que empregam estes meios, usam do seu direito. — *Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*.

- (a) Tal é o terror panico, que os agiotas espalham nas praças de commercio para negociarem os papeis de crédito dos governos.
- (b) O medo determina a vontade pelos males futuros; a violencia pelos presentes. E tanto um, como a outra, são injustos (§§ 90 e 91).
- (c) O dolo, que é empregado, para obter um fim justo, diz-se *dolo bom*.
- (d) Este principio é importante para justificar no Direito das Gentes as convenções bellicas, e mais philosophico do que a regra dos Estoicos.

§ 166

IV. *Identidade de vontades*. Para o pacto é necessaria a combinação das vontades declaradas dos pactuantes: a d'um só não basta, quer seja do promittente, quer do accitante. Porquanto o promittente não pode introduzir por força a outrem uma

cousa, ainda que lhe pareça um puro beneficio; e o seu desejo não pode passar d'um offerecimento, para realizar-se o qual é mister, que o outro julgue e declare, que lhe convém acceital-o; porque cada um é o unico e verdadeiro juiz dos seus interesses (§§ 77, not. a; e 78). A declaração da vontade de acceitar não passa d'um desejo, ou, quando muito, d'uma esperança, que não podem tirar a outrem o seu direito sem o seu consentimento; porque só do sujeito d'um direito depende o usar d'elle, renuncial-o, cedel-o, ou alienal-o (§§ 25, 130 e 131). Portanto sómente a declaração mutua das vontades do promittente e do acceitante constitue um contracto (§ 157).

§ 167

Como o pacto sómente nasce d'uma declaração uniforme das vontades (§ 166), é facil de ver que esta sómente existe, quando ellas versam sobre um *objecto determinado*; e por isso, que este deve ser designado ou pelas declarações dos pactuantes, ou pela natureza da cousa, ou pelas circumstancias occurrentes; aliás, até esta designação, a obrigação do promittente seria inteiramente arbitraria e o direito do acceitante incerto e inexequivel (a). A pezar d'isto a *simples promessa* d'um objecto determinado antes da acceitação não pode dizer-se inutil; porque dá ao acceitante a possibilidade juridica de acceitar (§ 158),

e esta possibilidade subsiste, em quanto a declaração do promittente não for revogada por elle (b), ou rejeitada pelo acceitante expressa ou tacitamente (c).

- (a). Assim, promettendo qualquer uma cabra do seu fato, um porco da sua vara, um cão da sua matilha, etc., em quanto não for designado o objecto, ainda que concorra a acceitação, não ha contracto. Alguns dizem, que 'nestes casos o acceitante acquire um direito pessoal, para obrigar o promittente a designar a cousa, e só depois admittem a aquisição do direito material. Admittida esta opinião, pelo menos, seria inutil nas promessas geraes e indeterminadas, v. g., de protecção, de pão, de azeite, etc., que se podem satisfazer com cousas infinitamente pequenas.
- (b). Aquelle pois, que por cartas prometteu ao absente, pode revogar a promessa, antes de lhe chegar a resposta do acceitante.
- (c). A promessa deve julgar-se rejeitada tacitamente, quando o acceitante não acceitou no tempo razoavel, segundo as circumstancias occurrentes. Ao Direito Positivo toca o fixar o tempo, e estabelecer regras determinadas, que tirem toda a duvida a este respeito (§ 137).

§ 168

Tambem o erro pode destruir a identidade da declaração das vontades. O erro d'um dos pactuantes pode ou nascer de *culpa sua*, ou ser filho do *acaso*, ou provir de *culpa do outro pactuante*, ou da de *um terceiro*, os quaes tambem de proposito o podem induzir a erro, o qual 'neste caso é o resultado do *dólo* (§ 141). O erro pode recair ou no *objecto principal*,

isto é, na essência do objecto, sobre o qual se deviam reunir as vontades (§ 167), ou sobre a *causa exterior*, que move os pactuantes a contractar, ou sobre as *circumstancias accidentaes* do objecto. O erro do primeiro modo diz-se *essencial* ou *principal*; o erro do segundo e do terceiro modo chama-se *accidental* ou *accessorio*.

§ 169

O *erro essencial*, provado pelas declarações dos pactuantes (§ 162), destrõe a identidade das vontades, porque o pactuante, sujeito a semelhante erro, quer um objecto diverso d'aquelle, que o outro quer (*a*): e por isso não ha contracto verdadeiro, ou é nullo (§ 166). Porém o *erro accidental*, como não recêe sobre a essência do objecto, que é o centro da reunião das vontades, não annulla o contracto; porque existe a identidade das vontades na parte principal, e é regra de Direito, que o *accessorio segue o principal*. Com effeito, nem tenho obrigação de saber a *causa* por que outrem pactúa commigo, nem a posso adivinhar, nem elle mesmo muitas vezes m'a pode dizer (*b*); e se eu, gracejando, ou mesmo dolosamente, procuro mover-lhe o desejo de pactuar, sem attribuir ao objecto qualidades, que elle não tem, serei immoral, mas não destruo o essencial do pacto (*c*), excepto se a causa externa, que determina o pactuante, entrou no contracto como *condição* expressa, ou pelo menos

tacita, por um modo indubitavel, segundo as circumstancias occurrentes (§ 92, not. a) (d). Finalmente o erro ácerca das *circumstancias* do objecto dá ao lesado, segundo os principios de Direito, relativos ás lesões (§§ 140 e seg.), direito á indemnisação do damno contra a pessoa, que d'elle foi causa (e); mas não pode destruir o essencial do contracto, nem produzir a sua nullidade. porque o *principal não segue o accessorio* (f).

- (a) V. g., declaro que quero comprar pedras preciosas; e o vendedor dá-m'as falsas: o pacto é nullo.
- (b) V. g., um homem compra um vestido por causa do seu casamento; este não se verifica: o contracto vale.
- (c) V. g., o mercador persuade-me grandes lucros da compra de alguma das suas mercadorias; compro maior quantidade, os lucros não se verificam: o pacto vale.
- (d) V. g., compro dois cavallo, com a declaração expressa de que sejam ensinados a puxar a sege; se o não são, o pacto é nullo.
- (e) V. g., compro vinte litros de trigo; porém, quando o recebo, falta-me um litro: tenho direito a pedir a indemnisação da damno, e o pacto vale.
- (f) O erro, proveniente do dolo d'um *terceiro*, annulla o contracto, como se proviesse d'algum dos pactuantes, sobre o *essencial* do contracto, porque não ha identidade de vontades dos pactuantes. Se porém versa sobre o *accidental* do contracto, o lesado pode pedir a reparação ao terceiro, ou ao pactuante, que com elle tinha lucrado, segundo era possuidor de boa, ou má fé (§§ 150 e 151).

§ 170

O segundo requisito dos pactos (§ 160) é a *possibilidade* da prestação. Esta é de tres especies: *physica*, *juridica* e *moral* (§ 16). A impossibilidade *physica* pode ser *absoluta*, quando o acto é contrario ás leis irresistiveis da natureza (§ 5, not. a) (a); ou *relativa*, quando excede as forças d'aquelle, que o prometteu (b). Se a impossibilidade *physica* é *patente e conhecida* pelos pactuantes, aquelle, que promette cousas assim impossiveis, parece antes gracejar, do que ter vontade séria de se obrigar (§ 163): — *ad impossibilia nemo tenetur*. E se o promittente *dolosamente finge* ser-lhe possível o acto, que realmente lhe é impossível, ou se, depois do contracto, por *culpa*, ou *dolo se priva* da possibilidade de satisfazer á sua promessa, o contracto no primeiro caso é *nullo*, e no segundo *irrito* (§ 160, not. a); porém o pactuante lesado tem direito a pedir reparação do damno (§ 92) pelos modos, que já dissemos (§§ 143 e seg.).

(a) V. g., o fazer parar a terra.

(b) V. g., o fazer uma epopeia, sem ser poeta.

§ 171

A *possibilidade juridica* da prestação é necessaria; porque seria contradicção, que o Direito prohibisse um acto absolutamente a alguma pessoa, e ao mesmo tempo legitimasse o contracto, que o tem por objecto,

A *impossibilidade jurídica* pode recair no *objecto* do *contracto*: ou porque os direitos são *inalienaveis* (§§ 86 e 87): ou porque os actos são *contrarios* ás *obrigações jurídicas* (§ 21) (a); e pode ser *relativa ás pessoas*, ou quando algum dos *pactuantes* não tem *vontade razoavel* (§ 164), ou quando o *promittente* não tem *direito*, que transferir; — *nemo dat quod non habet* (§ 158).

- (a) Assim não pode ser *objecto* do *contracto* a *coisa alheia*; porque se não pode tirar a seu dono sem *lesão*, que é *prohibida* por *Direito*; nem as *cousas*, que por um *contracto* anterior pertencem a outro, ainda que não tenha havido a *tradição*; por não ser esta *necessaria* para a *transferencia* dos *direitos* pelos *contractos* (§ 162, not. c).

§ 172

A *possibilidade moral* também é *necessaria*; porque, tendo o *Direito* e a *Moral* a mesma *origem* — a *razão practica* (§ 22), e dirigindo-se ao mesmo *fim* (§§ 15 e 16), não pode haver *Direito immoral*, nem *Moral injusta*. A *impossibilidade moral* pode ser *absoluta* (a), ou *relativa* (b). Dada a primeira, os *pactuantes* podem *fazer* e *cumprir*, querendo, o *contracto*; porque têm *direito de independencia* (§ 75). Porém o *promittente* pode *arrepender-se*, porque do *contracto* não *provém obrigação jurídica*; e é *nullo*, visto que a *obrigação jurídica* seria *contraria* a uma

obrigação moral de tal modo definida, que não admitte excepção; haveria evidentemente contradicção entre os deveres moraes e as obrigações juridicas, e antinomia entre as leis do Direito e da Moral (c). Dada porém a segunda, o contracto é valido; porque só o promittente pode conhecer, se está, ou não, nas circumstancias de cumprir o dever moral (d). Portanto, se não julgou bem, ou a não quiz cumprir, *sibi imputet* (e), e o acceitante podia presumir o contrario (§ 163), e tinha direito a não ser enganado (§ 92). Finalmente, se com o pretexto da impossibilidade moral relativa se podessem annullar os contractos, tão necessarios aos homens (§ 159, not. b), estes tornar-se-hiam inuteis; porque nunca faltaria semelhante pretexto (f).

- (a) A impossibilidade moral *absoluta* tem logar, quando a promessa é contraria a uma obrigação moral, de tal modo definida e geral, que não admitte excepção; v. g., a promessa de renegar a religião, de não prestar nunca culto a Deus, de jurar falso, de se suicidar, de se embriagar, de não beneficiar aos outros, ainda tendo occasião, etc.
- (b) Ha impossibilidade moral *relativa*, quando a promessa é contraria a uma obrigação moral, cujo cumprimento depende da occasião, ou da excepção, havendo collisão (§ 29).
- (c) É verdade que o Direito garante a liberdade exterior dentro da esphera juridica por uma permissão tacita ainda nas acções moralmente illicitas (§ 25). Porém vai longa distancia d'uma permissão, necessaria para a moralidade das acções, a uma obrigação juridica. Aquella não destroe a

harmonia entre o direito e a Moral; esta, sendo valida, tornaria antinomicas as duas legislações.

- (d) As circumstancias particulares do individuo cruzam-se, complicam-se, e são de ordinario tão occultas para os outros, que só elle as pode conhecer, e muitas vezes nem elle. Os tribunaes de justiça pois não podem decidir, se um homem podia, ou não, cumprir uma obrigação moral dependente das circumstancias (§ 29). Portanto no fóro exterior deve presumir-se, que as promessas dos pactuantes não têm impossibilidade moral relativa; e por isso os contractos são validos.
- (e) Se o promittente tinha occasião de cumprir o seu dever moral, e contra elle fez a promessa do contracto com conhecimento de causa, peccou contra a lei moral, e é responsavel deante de Deus e da sua consciencia. E o accitante, conhecendo esta impossibilidade moral relativa, segundo os principios da *equidade* deverá ceder ou modificar o seu direito; mas esta cedencia é só dever moral e não obrigação juridica (§ 32).
- (f) V. g., vendo um livro, arrependo-me, digo que falto ao dever moral de o dar a um parente, que d'elle precisa: dou o livro a Pedro, arrependo-me, digo que fiz uma falsa excepção, porque o devia dar a Paulo, meu bemfeitor, ou mais necessitado, etc.

§ 173

Muitas vezes os contractos são feitos debaixo de condições. Diz-se *condição* qualquer evento, de que depende a existencia d'um acto. As condições dividem-se em *naturaes*, isto é, aquellas, que pela natureza da cousa são inherentes ao acto; v. g., nos contractos o não haver erro essencial, a possibilidade da

prestação, etc.; e *arbitrarias*, isto é, aquellas, que os pactuantes por sua livre vontade junctaram ao acto. Estas subdividem-se em *possiveis*, ou *impossiveis*, segundo repugnam, ou não, ás leis physicas da natureza, ou ás leis juridicas e moraes. E como a condição é uma especie de pacto, a impossibilidade das condições deve regular-se, na parte applicavel, pelos principios, que estabelecemos relativamente á impossibilidade dos pactos (§§ 170 e seg.).

§ 174

As condições possiveis e arbitrarías subdividem-se: 1.º em *affirmativas*, quando a existencia, ou validade do acto depende da realisação d'ellas; e *negativas*, quando pelo contrario depende da não realisação; 2.º em *potestativas*, quando dependem do livre alvedrio d'aquelle, que fica com o direito; *casuaes*, quando dependem do acaso; e *mistas*, quando dependem parte do arbitrio, e parte do acaso; 3.º em *suspensivas*, quando demoram o principio da obrigação; e *resolutivas*, quando a sua realisação extingue a obrigação.

§ 175

Celebrado o contracto com os requisitos, de que temos fallado, se foi *absoluto*, traspassa immediatamente para o acceitante o direito (§ 158), e produz obrigação juridica d'o promittente prestar o acto, que

foi objecto do contracto (§§ 157 e 159), independentemente da tradição (§ 162, not. c). Portanto, se o promittente faltar á sua obrigação, pode o accitante compellil-o pela faculdade de coacção, que acompanha o seu direito (§ 19).

§ 176

Nos *pactos condicionaes* a obrigação sómente nasce com a condição *suspensiva*. Antes da condição se verificar, sómente o promittente tem a obrigação de não concorrer para que ella se não verifique (excepto se for a seu respeito potestativa, ou mista); porque seria violar a sanctidade das convenções. Tanto que ha certeza de que a condição se não verificará, pode dar-se o pacto por nullo. Pelo contrario, se a obrigação for *resolutiva*, o contracto é desde logo efficaz, existe a obrigação da prestação, e continua vigente, em quanto se não verifica a condição, que o resolve. Portanto, todo o uso, que o accitante faz da cousa, durante este periodo, é legitimo, e não ha logar a indemnisação.

SECÇÃO V

Diversas especies de pactos

§ 177

Deveramos por ventura contentar-nos com os principios geraes dos contractos, que estabelecemos na Secção precedente, reconhecendo, com os Philosophos modernos, que uma ampla exposição dos contractos particulares a cada passo depende do conhecimento d'uma porção de factos accidentaes da sociedade, fundados no estado mais ou menos perfeito d'ella (a). Porém, assim como elles applicam os principios do *Direito Puro* á familia, ao Estado e á Igreja, o que chamam *Direito Applicado* (§ 44), assim tambem nós podemos applicar brevemente os principios geraes dos contractos ás suas diferentes especies.

- (a) Os antigos Escritores de Direito Natural, tractando dos contractos em particular, quasi que nada mais faziam, do que repetir as disposições do Direito Romano, decidindo na materia de pactos infinitas questões, connexas com outras de diversos ramos do Direito, segundo estas se achavam decididas nos Codigos Romanos.

§ 178

Os Jctos e Philosophos costumam dividir os pactos:

1.º em *eguaes* (*onerosos*, *bilateraes* ou *synallagmaticos*), e *deseguaes* (*gratuitos*, *beneficos* ou *unilateraes*). Pacto *equal* é aquelle, que é um onus para ambos os pactuantes: e pacto *desequal* é aquelle, que produz um beneficio para uma das partes sómente; 2.º em *principaes*, ou *independentes*, que podem por si só existir; e *accessorios*, ou *relativos*, que dependem de algum contracto principal; 3.º em *obligatorios*, quando constituem uma obrigação; e *liberatorios*, quando a extinguem.

§ 179

Todos os *pactos beneficos* em ultima analyse podem reduzir-se á *doação*, que é o contracto, pelo qual o promittente se obriga a entregar gratuitamente alguma cousa ao acceitante (a). A doação divide-se: 1.º em *simples*, quando é um puro acto de beneficencia; e *remuneratoria*, quando é acto de gratidão por beneficios recebidos; 2.º em doação *inter vivos*, quando transfere logo o dominio para o donatario; *mortis causa*, que sómente produz effeito para depois da morte do doador, e que este pode arbitrariamente revogar em sua vida (b).

(a) O promittente diz-se *doador*, o acceitante *donatario*.

(b) As regras, que os Escriutores de Direito Natural dão, como especiaes para este contracto, nada mais são, do que a repetição dos principios geraes, que estabelecemos na Secção antecedente.

§ 180

Mutuo é o contracto, pelo qual se promette dar gratuitamente uma coisa fungivel, com a obrigação d'ó acceitante fazer restituição substituida (§ 143), depois do tempo determinado (a). São applicaveis a este contracto os principios especiaes seguintes: 1.º o *dominio* sobre a coisa emprestada *passa* para o mutuario; não porque as cousas fungiveis se consumam necessariamente com o uso, como diziam os antigos (b), mas porque a alienação do dominio foi da vontade dos pactuantes (§ 158); 2.º todo o *perigo* da coisa corre *por conta* do mutuario: *res suo domino perit*; 3.º o mutuario deve restituir *cousa equivalente*, isto é, da mesma quantidade e qualidade; 4.º o mutuante não tem direito a pedir a coisa, *antes de findar o tempo* determinado (c), porque pode esta ter sido consumida pelo uso, e soffrer o mutuario grave prejuizo em apromptar immediatamente a equivalente; 5.º como o mutuario deve restituir *cousa perfeitamente equivalente*, pode dizer-se que o contracto é *equal*; porém como elle fica com o uso gratuito d'ella, pode a este respeito chamar-se *desequal* (§ 178).

(a) Aquelle, que dá a coisa, diz-se *mutuante*, ou *credor*; aquelle, que tem a obrigação da restituição, diz-se *mutuario*, ou *devedor*.

(b) Os antigos diziam *cousas fungiveis* aquellas, que se consomem com o uso, ou *naturalmente*, v. g., o vinho, o

trigo, etc.; ou *civilmente*, v. g., o dinheiro; e *não fungíveis*, as que se não consomem com o uso. Porém nem todas as cousas, que se consomem com o uso, são fungíveis, v. g., se eu empresto alguns dobrões para outro marcar ao jogo, com declaração de me restituir os mesmos, estas moedas não são fungíveis, e o contracto não é mutuo: nem todas as cousas, que se não consomem com o uso, são não fungíveis, v. g., se eu empresto um exemplar d'uma obra nova, pode ser completamente satisfeita a obrigação de m'a restituir com outro exemplar igualmente encadernado e novo; a coisa não se consome com o uso, e contudo é fungível. São pois cousas fungíveis todas aquellas, que podem ser perfeitamente representadas por outras, de tal sorte, que para cumprimento das obrigações, sobre ellas estabelecidas, umas podem ser dadas em pagamento por outras; e dizem-se *não fungíveis* aquellas, que, não podendo ser representadas por outras, sómente são sujeitas a uma restituição identica (§ 143). Da *intenção* pois dos pactuantes depende muito a obrigação de fazer restituição identica, ou substituida, e por isso a distincção das cousas em fungíveis e não fungíveis.

- (c). Este tempo pode ser determinado, ou expressamente pela convenção, ou tacitamente pela natureza da coisa, ou pelas circumstancias occurrentes.

§ 181

Commodato é o contracto, pelo qual um se obriga a emprestar a outro gratuitamente uma coisa não fungível (§ 180, not. b), com a obrigação de restituição identica (§ 143) depois do uso e tempo determinado (a). São applicaveis a este contracto os principios seguintes: 1.º só pode ser commodante

quem tem, pelo menos, o *direito de usar* da cousa (§ 130), porque transfere o uso d'ella; 2.º o commodante não perde nem o *dominio*, nem a *posse*, porque o commodatario sómente detem a cousa em nome do commodante; 3.º o commodatario não pode usar da cousa, senão pelo *tempo e modo determinado*, aliás deve reparar o *damno (b)*; 4.º o commodatario deve empregar *toda a diligencia* na guarda da cousa; porque não deve remunerar o beneficio do commodante pela ingratição da negligencia e desleixo; 5.º o commodatario deve soffrer as *despesas necessarias* para usar, pela regra — *Quem tem o commodo, deve ter o incommodo*; 6.º o commodatario deve pagar as *deterioridades*, que causou na cousa, excepto as que resultam do uso da cousa sem culpa alguma d'elle; 7.º o commodante não pode pedir a cousa, antes de *findar o tempo* determinado; 8.º excepto se lhe sobreveio uma *necessidade urgente e imprevista*; porque se deve presumir que, se o commodante a previsse no acto do contracto, seria sua vontade exceptual-a; 9.º o commodante deve pagar ao commodatario *as despesas extraordinarias*, quando este não teve tempo de prevenir aquelle; 10.º o commodante tem direito á satisfação (§ 143), quando a cousa *pereceu por acaso* tal, que não pereceria, se não tivesse sido emprestada, principalmente nos casos seguintes: I, se o commodatario se obrigou aos casos

fortuitos e inopinados; II, se a cousa foi *avalhada* antes do empréstimo; III, se o commodatario estava em *mora*; IV, se o commodatario, podendo usar da sua cousa, *usou da emprestada*; V, se, podendo salvar a emprestada, *salvou a sua*.

- (a) Aquelle, que empresta a cousa, diz-se *comodante*; aquelle que a recebe, diz-se *comodatario*.
- (b) Se o tempo do uso não foi determinado, mas ficou dependente do arbitrio do promittente, o contracto diz-se *precario*; e o accitante deve restituir a cousa, logo que o promittente a pede.

§ 182

Deposito é o contracto, pelo qual alguém se obriga a guardar uma cousa movel (a) de outro gratuitamente (b), e a restituir-lh'a quando este quizer (c). São applicaveis a este contracto os principios seguintes: 1.º o depositario deve ser *diligente* na guarda da cousa; porque não é razão que falte á confiança do amigo; 2.º *não pode usar* da cousa; 3.º deve *restituir* a cousa ainda antes de findar o tempo determinado, se o deponente pede a restituição, porque o depositario não tem interesse em reter a cousa; 4.º deve *resarcir o damno*, filho de dolo, ou culpa sua; não ha porém culpa: I, se na *collisão* preferiu salvar a sua cousa á depositada; II, se *restituiu* a cousa ao *verdadeiro senhor* d'ella, e não ao deposi-

tador; III, se a não restituiu ao depositante, que se tornou *furioso*; deve porém restituil-a á pessoa, que se acha *encarregada* da administração de seus bens (§ 164); 5.º o depositante é obrigado a pagar todas as *despesas* feitas para a guarda da cousa depositada, e as *perdas e damnos* occasionados ao depositario pelo deposito; segundo a regra — *Officium suum nemini debet esse damnosum*.

- (a) Porque as immoveis não necessitam da guarda do depositario para o depositante tomar conta d'ellas quando quizer.
- (b) Porque se porventura se estipula alguma paga ao depositario, o contracto passa para oneroso, como locação de obras.
- (c) Aquelle, que entrega a cousa, diz-se *depositante*, ou *depositador*; aquelle, que a recebe, diz-se *depositario*.

§ 183

Mandato é o contracto, pelo qual uma pessoa promette encarregar-se gratuitamente (a) da gerencia de um negocio, que outrem lhe commette (b). O mandato pode ser *geral*, ou *especial*, segundo são, ou não, determinados os negocios pelo contracto. São applicaveis a este contracto os principios seguintes: 1.º o mandante é *responsavel* pelas acções do mandatario, que se comprehendem dentro dos limites do mandato; pela regra — *Quod quis per alium facit, per se ipsum facere videtur*; 2.º deve pagar as *des-*

pesas, que o mandatario fez na administração dos negocios; 3.º o mandatario é obrigado a administrar com toda a *diligencia* o negocio; 4.º a reparar o *dámno* causado por dolo ou culpa sua; 5.º a dar *contas*, e a *entregar* o que recebeu por occasião do mandato; 6.º o mandato *acaba* pela *morte* do mandante, ou mandatario, pela *revogação* do mandante, ou pela *renuncia* do mandatario; porque a confiança, fundamento do contracto, pode acabar, e por isso qualquer dos pactuantes deve ter o direito de dar por concluido o contracto.

- (a) Se a gerencia dos negocios não for gratuita, mas por paga ou honorario promettido, o contracto deixará de ser desigual, e passará a igual; será locação de obras.
- (b) Aquelle, que commette o negocio, diz-se *mandante*, ou *constituyente*; aquelle, que se encarrega d'elle, diz-se *mandatario*, ou *procurador*.

§ 184

Gestor de negocios é aquelle que, voluntaria e gratuitamente, se encarrega da gerencia de um negocio de pessoa absente, e que o ignora (a). São applicaveis á gestão de negocios os principios seguintes: 1.º o gestor de negocios deve administrar com *summa diligencia*, isto é, muito maior, do que a do mandatario; porque a escolha, que o mandante faz do mandatario, ainda pode desculpar a sua inhabilidade e

erros; porém o gestor de negocios confia em si, e mette-se a administrar negocios alheios, sem consultar o senhor; deve pois conduzir-se de modo, que nada deixe a desejar: 2.º deve *dar contas* da sua administração, e *entregar* o que recebeu por occasião d'ella; 3.º deve *reparar o damno*, que causou por dolo, ou culpa; 4.º o senhor dos negocios deve pagar ao gestor d'elles as *despesas*, que este fez na gerencia em beneficio d'aquelle.

(a) Não é pois um contracto; porque não ha promessa accettata (§ 157).

§ 185

Alguns, que têm impugnado a propriedade litteraria, disseram que o fim do auctor é dar publicidade aos seus pensamentos, e que o *contrafactor*, para este fim, é um verdadeiro *gestor de negocios*; porém ninguem pode ser gestor dos negocios de outrem contra sua vontade e em seu prejuizo (§ 184). E na verdade o auctor, que publica uma obra, tem dois fins: um *intellectual*, para que o publico participe de suas concepções; outro *material*, para tirar do fructo do seu trabalho os meios, ou condições para a sua existencia. Este fructo do trabalho intellectual é tão razoavel, como o de todo e qualquer outro trabalho legitimo; e a sociedade deve garantil-o (a), subministrando as condições necessarias para que não sejam

multiplicados os exemplares da obra sem o consentimento do auctor (b).

- (a) No congresso de Bruxellas de 1858 sobre propriedade litteraria, assistindo mais de trezentas pessoas, representantes de academias e outras associações sabias, decidiu-se por unanimidade de votos a favor d'ella, e que os governos deviam proteger a dos subditos e a dos estrangeiros.
- (b) A propriedade litteraria, como toda a outra propriedade, pode e deve ser modificada pela Politica, que lhe deve assignar os limites, que as necessidades sociaes demandam. Porém esta questão pertence ao Direito Publico ou ao Positivo (§ 105). E sómente observaremos aqui, que no congresso de Bruxellas se decidiu, que a propriedade litteraria devia pertencer ao escriptor, pintor, etc., por toda a vida; e aos seus herdeiros por cincoenta annos depois da morte d'aquelles.

§ 186

A permutação, ou troca é o typo de todos os *contractos eguaes*. Diz-se *troca* o contracto, pelo qual os pactuantes se obrigam a dar uma cousa por outra. A troca divide-se em *simples* quando as cousas, que são objecto do contracto, não foram avaliadas; e *estimada*, quando os pactuantes determinaram o seu preço. Este contracto é de todos os eguaes o mais antigo; porque a venda presuppõe a descoberta da moeda, e todos os outros contractos maior cultura e aperfeiçoamento das relações sociaes. A troca pouco differe da compra e venda; porque 'naquella cada

uma das cousas pode ser considerada como preço da outra: por isso, quasi todos os principios, relativos á compra e venda, são applicaveis á troca.

§ 187

Compra e venda é o contracto, pelo qual se promette uma cousa por certo preço, isto é, por certa quantidade de dinheiro (*a*). São applicaveis a este contracto os principios seguintes: 1.º o vendedor deve fazer logo *tradição* da cousa; e o comprador, do preço; excepto se convencionaram algum espaço de tempo para as entregas; 2.º as *despesas da tradição* da cousa até ao acto da entrega ao comprador são por conta do vendedor; porque são um meio para cumprir a sua obrigação; as despesas posteriores são por conta do comprador; 3.º se o vendedor *não entrega* a cousa no tempo convencionado, o comprador pode ou *compellil-o*, ou *revogar* o contracto; porque, se o mutuo consentimento fez o contracto, o mutuo dissenso o dissolve; excepto se a falta de entrega é por culpa do comprador; 4.º o vendedor, que não entregou a cousa no tempo convencionado, deve *resarcir* o damno; 5.º o *preço* deve ser pago no lugar e tempo da entrega da cousa; porque a tradição da cousa e do preço deve ser simultanea, porque o contracto é igual; 6.º se o comprador não pagou o preço no tempo marcado, o vendedor pode ou *compellil-o*

ao pagamento e indemnisação do damno (§ 167, not. a) ou *revogar a venda*; 7.º o *dominio* da coisa passa para o comprador antes da *tradição*, não assim o dominio do dinheiro para o vendedor, por falta da designação das moedas (§ 167). Assim que, depois do contracto e antes da *tradição*, o *risco do dinheiro* e da coisa corre por conta do comprador: — *res suo domino perit*. Porém o *risco da coisa* tem as seguintes excepções: I, se pereceu por *vicio antigo*, que o vendedor devia descobrir ao comprador; II, se *interveiu culpa*, ou *dolo* do vendedor; III, se o vendedor estava constituido em *mora*; IV, se o vendedor se sujeitou ao *risco casual* anterior á entrega; V, se a coisa ainda precisa de *designada* (§ 167).

- (a) Aquelle, que promete entregar a coisa, diz-se *vendedor*; e aquelle, que promete o preço, chama-se *comprador*.

§ 188

Pertence á compra e venda a *evicção* e os vicios redhibitorios. A *evicção* toma-se em diversas accepções: 1.ª pela *indemnisação* do comprador, feita pelo vendedor, quando a coisa foi tirada áquelle pelo verdadeiro senhor; 2.ª pelo *abandono*, que o comprador é obrigado a fazer em todo, ou em parte ao senhor d'ella; 3.ª pela *sentença*, que ordena o abandono; 4.ª pela *demandá*, que é intentada para este abandono. A terceira e quarta accepções são mais

proprias do Direito Positivo. O vendedor deve entregar a coisa ao comprador, de modo, que este possa d'ella usar tranquillamente; portanto, se a coisa não era do vendedor, e foi tirada ao comprador, deve aquelle *indemnizar* a este: 1.º do preço da coisa (a); do *damno*, que o comprador soffreu, v. g., despesas do contracto, fructos, que pagou ao verdadeiro senhor (§ 151), e o que a coisa valia de mais, do que o preço por que foi vendida, excepto as *bem-feitorias necessarias e uteis*, que deve pagar-lhe o verdadeiro senhor (§ 162); 3.º se ao comprador só for tirada *parte da coisa*, ou esta apparecer *sujeita a algum onus*, sendo o onus, ou porção tirada, taes, que o comprador, se o soubesse, não compraria, tem direito a rescindir a venda, ou á indemnisação do *damno* (§ 169).

- (a) O preço deve ser *restituido por inteiro*, ainda que a coisa ao tempo que foi tirada ao comprador valesse menos por culpa sua; porque o comprador não pode ser punido por usar, como quiz, d'uma coisa, que acreditava sua. Se porém a coisa valer menos em razão de deterioridades, causadas pelo dolo do comprador, ou se d'ellas tirou interesse, o vendedor não deve ser obrigado a pagar uma parte do preço, igual ao valor d'essas deterioridades, porque o comprador ou lucraria com o seu dolo, ou locupletar-se-hia com a jactura alheia.

§ 189

Vícios redhibitorios são todos aquelles, que o comprador não podia ver ao tempo do contracto (a); que fazem com que a cousa não possa servir para o fim, a que é destinada, ou naturalmente, ou pela declaração dos pactuantes (§ 169, not. d); e que pelo menos diminuem o seu prestimo, de modo que o comprador, se os conhecesse, certo não a compraria (§ 188). Havendo semelhantes vícios, o comprador tem o direito ou de *revogar* o contracto ou de pedir *indemnisação* do que a cousa vale de menos (§ 169), principalmente se o vendedor os conhecia, e os não declarou, e das *perdas* e *damnos*, que sofreu.

- (a) Se os vícios eram patentes, deve presumir-se que o comprador os viu, e que assim mesmo quiz a compra; e se os não viu, *sibi imputet*.

§ 190

Locação e conducção é o contracto, pelo qual alguém se obriga a dar a outro o uso de alguma cousa não fungivel, ou o goso do seu trabalho por certo tempo e por certo preço (a). Este contracto divide-se em locação de *cousas*, e locação de *obras*: aquella comprehende o uso de todas as cousas externas, immoveis, moveis e semoventes, afóra as fungiveis, que entram no contracto de emprestimo a juros; esta

comprehende os trabalhos, serviços ou cuidados do homem (b). São applicaveis á locação e conducção os principios seguintes: 1.º o locador não *aliena* o dominio da cousa, mas só o *direito de usar* (§ 130); 2.º deve prestar o *uso da cousa* pelo tempo determinado, e não pode expulsar o conductor nem mesmo com o fundamento de necessidade superveniente; 3.º se *vendeu a cousa*, o comprador não pode expulsar o conductor; 4.º deve declarar ao conductor os *vícios da cousa «vícios redhibitorios»* (§ 189); 5.º deve *conservar a cousa* em estado de o conductor poder usar d'ella, segundo o fim para que é destinada; 6.º deve pagar as *despesas necessarias* do conductor; 7.º o conductor só pode usar da cousa dentro dos *limites* do contracto; 8.º deve *pagar a pensão, aluguer, ou soldada* no tempo marcado no contracto (c); 9.º pode *sublocar*, isto é, transferir para outro o uso da cousa, ficando responsavel pela pensão, ou aluguer, e pelas deterioridades, que causar o sublocado; 10.º se o conductor continua a usar da cousa além do tempo do contracto, e o locador se não oppõe, dá-se uma nova *locação e conducção tacita* (§ 162, not. a), com as obrigações da anterior expressa.

(a) A locação das cousas entre nós diz-se *arrendamento*; e o preço nos predios urbanos, *aluguer*; e nos rusticos, *pensão*, ou *renda*. Em geral o que promette o uso da cousa, ou as obras, chama-se *locador*; o que promette o preço,

diz-se *conductor*. Entre nós o locador de cousas diz-se *senhorio*; o das obras, *criado*, *feitor*, etc.; o conductor de predios urbanos, *inquilino*; de predios rusticos, *colono*, ou *rendeiro*; e o das obras, *amo*.

- (b) Estes trabalhos podem ser por um tempo indefinido (em quanto quizerem amo e criado), ou por certo tempo, ou por toda a vida; porque o criado, ou mandatario sempre fica pessoa juridica, o que não acontece na escravidão, que faz perder a liberdade de todos os direitos (§ 91, not. b).
- (c) É questão se o rendeiro fica desonerado da obrigação da pensão por causa de *esterilidade*, isto é, pela privação total, ou parcial do uso da cousa por acontecimentos fortuitos e inopinados. Temos para nós, que no arrendamento por varios annos deve compensar-se a esterilidade d'um pela maior fertilidade dos outros; se porém o arrendamento foi só por um anno, e o rendeiro não tomou sobre si expressamente a obrigação de pagar, apesar da esterilidade, ou a pensão não foi diminuta em attenção á possibilidade d'ella, a razão juridica parece dar-lhe direito a uma remissão em proporção da esterilidade; porque falta o fim, pelo qual o rendeiro prometteu a pensão.

§ 191

Emprestimo a juros é o contracto, pelo qual alguem promette a outro o dominio d'uma cousa fungivel por certo tempo e por certo preço (a). Este contracto participa da natureza do mutuo, quanto á cousa emprestada (§ 180), e da natureza da locação e conducção, quanto aos juros (§ 190). Por isso os principios, que regulam aquelles contractos, são applicaveis ao emprestimo a juros (b).

- (a) Este preço diz-se *juro*; aquelle, que promette o uso da cousa, diz-se *emprestador*, ou *credor*; e aquelle, que promette o juro, diz-se *tomador*, ou *devedor*.
- (b) Depois dos principios estabelecidos pela Economia Politica, não pode duvidar-se da *justiça d'este contracto*. Os cabedaes, tanto fixos, como circulantes, são agentes da producção. Se é justo o aluguer e a pensão, justos são tambem os juros.

§ 192

Cambio em geral é a troca de dinheiro por dinheiro. Divide-se em *cambio de banco*, isto é, a troca de moedas de diferentes paizes, ou praças; e *cambio miudo*, isto é, a troca de moedas da mesma praça (a). O modo principal, por que se faz o cambio de banco, são as letras de cambio. Diz-se *letra de cambio* uma carta, pela qual o sacador encarrega ao sacado, que pague em outro lugar, ou á vista, ou 'numa época determinada ao tomador, ou á sua ordem, certa somma de dinheiro em troca d'outra somma, ou valor, recebido no lugar, aonde foi assignada, realmente, ou em conta (b). A letra de cambio deve conter os seguintes requisitos: 1.º ser sacada de *um lugar sobre outro*; porque d'outro modo não haveria troca por causa do risco, que o sacador toma sobre si, mandando pagar em outro lugar a somma recebida 'naquelle; 2.º *ser datada*, para se poder saber se o sacador a esse tempo era capaz de se obrigar, e se tinha fundos em poder do sacado, sem os quaes

este não é obrigado a aceitar a letra, nem a pagar-a; 3.º *declarar a somma*, que o sacado deve pagar, aliás será uma *carta de credito*, ou de *recommendação*; 4.º *declarar o nome e o domicilio* do sacado, para que não haja duvidas, principalmente havendo outras pessoas do mesmo nome; 5.º *declarar a epocha e logar*, em que o pagamento ha de ser feito, para evitar questões entre o tomador e o acceitante; 6.º *declarar — valor recebido*, ou seja em moedas, ou em mercadorias, que o sacador se obriga a fazer pagar ao tomador, ou á sua ordem, em diverso logar, para servir de titulo ao tomador; 7.º ou *declarar — valor em conta*, isto é, por conta do que o sacador deve ao tomador, e com o qual compensa uma porção egual da divida; 8.º *declarar — á ordem*; porque pode acontecer que o tomador não queira receber a letra, mas sim indossal-a 'noutro; 9.º *declarar o nome do tomador*, para se saber quem entregou ao sacador o seu valor, e quem pode receber, ou indossar a letra; 10.º *declarar, se por primeira, ou por segunda via*, para o acceitante não ser obrigado a pagar o mesmo valor duas vezes (c).

- (a): Chamam-se *banqueiros*, ou *cambistas*, aquelles, que se occupam 'neste negocio. Tambem se diz *cambio* o *premio* por qualquer troca de moedas, e a *relação* do valor, em que se acham as moedas de differentes especies, ou de differentes praças, ou paizes.

- (b) Aquelle, que assigna a letra, diz-se *sacador*. Aquelle, que a ha de pagar, *sacado*; e, depois de ter posto na letra — *acceito*, — diz-se *acceitante*. Aquelle, que recebe a letra do sacador, diz-se *tomador*, *dono da letra*, ou *dador do valor*. Quando a letra tem a clausula — *à sua ordem*, — pode o tomador cedel-a a outro. A esta cedencia, porque é escripta no dorso da letra, chama-se *indosso*. O cedente diz-se *indossador*; e o cessionario, *indossatario*. O indosso pode repetir-se indefinidamente; e o ultimo dos indossatarios, ou aquelle, que tem direito de receber a letra, e se apresenta ao acceitante para isto, diz-se *portador*.
- (c) Nas letras de cambio ha um complexo de varios contractos, v. g., troca, mandato, fiança, etc.; e os principios, que regem estes contractos, são applicaveis aos direitos e obrigações das diversas pessoas, que intervêm nas letras de cambio.

§ 193

Emphyteuse é o contracto, pelo qual se promette conceder o dominio util d'um predio por certa pensão annua em reconhecimento do dominio directo (a). São applicaveis a este contracto os principios seguintes: 1.º que o *senhorio* fica com o dominio directo, e o *foreiro* com o util (§ 131, not. b); 2.º que o *objecto* do contracto deve ser uma cousa *immoval*, ou seja predio *rustico*, ou *urbano*; 3.º que o canon seja em *reconhecimento* do dominio directo; porque, se for em paga dos fructos, o contracto será locação e conducção; 4.º que se obriguem, o *senhorio* a *entregar* a cousa, e o *foreiro* a *pagar* o canon. Muitas

questões tractam os JCTos^{es} ácerca do *laudemio*, do direito de *prelação*, das *bemfeitorias*, da *renovação* do prazo, etc., que deixamos ao *Direito Positivo* (§§ 39 e 177); porque não cabem nos estreitos limites d'um compendio, limitado por sua natureza aos principios fundamentaes das differentes materias; e são cousas accidentaes ao contracto filhas das circumstancias das pessoas, do tempo, do logar, etc.

- (a) O contracto da *emphyteuse* chama-se tambem entre nós *aforamento*, ou *prazo*. Aquelle, que recebeu o dominio util, diz-se *emphyteuta* ou *foreiro*; aquelle, que conserva o dominio directo, diz-se *senhorio*, ou *senhor directo*. A coisa *emphyteuticada* diz-se *emphyteuse*, ou *prazo*; e a pensão annua diz-se *canon*, ou *foro*, quando é *cousa*, ou *quantidade determinada*; e *ração*, quando é *quantidade incerta de fructos*, v. g., a oitava parte, etc.

§ 194

Sociedade de negocio em geral é o contracto, pelo qual duas, ou mais pessoas põem em *commum* cousas, ou obras com o fim de dividirem os lucros entre si (a). Divide-se em *universal*, ou de todos os bens; *geral*, de ganhos por qualquer modo adquiridos; e *particular*, dos lucros de certa e determinada empresa (b). Á sociedade de negocio são applicaveis os seguintes principios: 1.^o que cada socio deve *contribuir para a sociedade com alguma coisa, trabalho*, ou

industria; 2.º que todos os socios devem ter *quinhões* nos *ganhos* e *perdas*; 3.º que o *administrador* deve dar *contas*; 4.º que a *sociedade principia* no momento do contracto; excepto se os socios convencionaram outra cousa; 5.º que a sociedade se julga *vitallia*; excepto se a duração d'ella for limitada por convenção, ou pela natureza da empresa; 6.º que *acaba a sociedade*: I, quando *expira o tempo* do contracto; II, se *perece a cousa*, objecto da sociedade; III, pela *morte dos socios*; IV, pela *renuncia*, feita de *boa fé*, se a sociedade for *illimitada* quanto ao tempo: e *justificada* pelo procedimento dos outros socios, se a sociedade for *limitada*; V, *consummado o negocio*, para que foi estabelecida; 7.º na sociedade *universal*, na falta de convenção, dividem-se *por cabeça* os capitales, lucros, ou perdas em quinhões eguaes; 8.º nas sociedades *geral e particular* os lucros, ou perdas são divididos na *proporção dos capitales e do valor da industria*, com que cada um dos socios entrou para a sociedade, e aquelles são restituídos a seus donos; 9.º no caso de *duvida*, se a sociedade é universal, ou geral, deve *presumir-se geral*.

- (a) Os pactuantes chamam-se *socios*, ou *associados*; e aquelle, que foi encarregado da administração dos negocios da sociedade, *administrador*.
- (b) A sociedade particular tem diversas denominações, se-

gundo as suas diversas especies: — *companhia, sociedade com firma, sociedade de capital e industria, sociedade em conta de participação, parceria, etc.*

§ 195

Contractos *aleatorios* são aquelles, cujos effeitos, quanto á perda, ou ganho, dependem de um acontecimento incerto. Estes contractos podem ser *beneficos*, ou *onerosos* (§ 178). São applicaveis a estes contractos os principios seguintes: 1.º se algum dos pactuantes tem *certeza* ácerca do evento, que para os outros é incerto, o contracto deixará de ser aleatorio; 2.º nos onerosos calcula-se a *egualdade* pela *proporção* entre a esperança do ganho e o risco da perda; 3.º esta proporção calcula-se pela *probabilidade* do evento, e pela *quantidade* do valor, que se pode perder, ou ganhar. Entram nos contractos aleatorios os seguintes:

§ 196

A *compra da esperança* é o contracto, pelo qual se compra a esperança de alguma cousa, cuja existencia é casual (*a*). Neste contracto ambas os pactuantes se entregaram ao acaso: assim que, seja qual for o resultado, o comprador deve o preço por inteiro, e o vendedor tudo o que foi objecto da esperança.

(a) V. g., a compra do lanço da rede na pesca.

§ 197

Loteria é o contracto, pelo qual se compram bilhetes, para pela sorte se decidir, quaes serão premiados e com quanto, e quaes não. O empresario deve: 1.º fazer tantos e taes *premios*, que a sua somma total seja egual á somma total do preço dos bilhetes, deduzidas as despesas da loteria; 2.º fazer extrahir da urna por *sorte e sem dolo* os bilhetes; 3.º *pagar* os premios ás pessoas, a quem a sorte os designou; 4.º os compradores dos bilhetes são obrigados a estar pela decisão da sorte, saiam, ou não, premiados os seus bilhetes (a).

- (a) D'este modo não só ha contracto entre o empresario da loteria e os compradores dos bilhetes, mas tambem dos compradores entre si.

§ 198

Urna da fortuna é uma especie de loteria, em que se compram um, ou mais bilhetes dos que se acham dentro de uma urna, ou sacco, uns designando certos premios, outros brancos, com a condição de serem extrahidos por sorte, e tanto o comprador, como o vendedor, ficarem sujeitos á sua decisão. Os principios da loteria são applicaveis a este contracto. Ha ainda outras especies de loteria, v. g., a *rifa*, a *roda da fortuna*, etc. (a).

- (a) Deve fugir-se da urna da fortuna, não só porque de or-

dinario não ha egualdade entre o valor total dos premios, e a somma do preço de todos os bilhetes; mas, o que é mais, muitas vezes se subtrahem da urna as sortes dos premios grandes. E em geral deve fugir-se de todas as especies de loterias, que são muitas vezes causa da ruina de muitas familias, e desviam sempre os capitaes d'outras emprezas uteis. O Direito Positivo deve prohibil-as.

§ 199

Seguro é um contracto, pelo qual alguma pessoa, natural ou moral, se obriga, mediante certo preço, a indemnisar a outrem de uma perda, ou da privação de um lucro esperado, que pode resultar de um evento incerto (a). O seguro divide-se em *terrestre*, ou *marítimo*, segundo o risco corre na terra, ou no mar. Tanto o segurador, como o segurado, correm risco, porque o segurador sempre ganha o premio, e sómente indemnisa, havendo prejuizo. São pois requisitos essenciaes de toda a especie de seguro: 1.º *cousa asegurada*; 2.º *risco* da cousa; 3.º *premio* convencionado para o segurador; 4.º *indemnisação* do prejuizo do segurado.

- (a) Aquelle, que se obriga á indemnisação, diz-se *segurador*; aquelle, que tem direito a ella, diz-se *segurado*; o preço diz-se *premio do seguro*; e o titulo do segurado diz-se *apolicê do seguro*.

§ 200

Decisão por sorte é o contracto, em que os pactuan-
tes ajustam decidir pela sorte algum negocio (a).

(a) *Sorte* é o evento fortuito, de que depende alguma decisão.

§ 201

Censo vitalicio é o contracto, pelo qual alguém se obriga a pagar a outro uma pensão annual durante a sua vida. O evento incerto, que torna este contracto aleatorio, é a morte.

§ 202

Jogo é o contracto, pelo qual se convencionam, que certo ganho, ou certa perda, pertencerá áquelle dos pactuantes, de cuja parte se verificar uma condição incerta. Dos jogos uns são sómente de *industria*; outros mais de *industria*, do que de *azar*; e finalmente outros inteiramente dependentes do *acaso* ou da *fortuna*, ou mais d'*azar*, do que da *industria* (a).

(a) Os *jogos de azar* não são, rigorosamente fallando, injustos; porque cada um pode dispor da sua propriedade segundo lhe aprouver (§ 131, not. a); mas podem ser immoraes, quando o jogador se inhabilita para cumprir seus deveres. As commoções produzidas pelos azares escandecem os jogadores, offuscam-lhes a razão, e os precipitam em lances, a que se não arrojariam a sangue frio. Assim que a paixão do jogo, convertida em vicio, traz consigo,

além da perda de tempo, a ruína das familias. Quasi todos os jogadores se queixam, feitas as contas das perdas e ganhos d'um certo periodo, de que têm perdido; não porque as perdas de uns não sejam realmente ganhos para os outros: mas porque elles mais facilmente dispendem quando ganham, e depois falta-lhes o ganho para cobrirem as perdas. Finalmente, como o vicio do jogo é origem de muitos outros vicios, os jogadores de azar são geralmente, e com razão, mal reputados. Por isso as leis devem prohibir as casas publicas de semelhantes jogos, e as auctoridades ser inexoraveis na sua execução.

§ 203

Tambem se dividem os contractos em *principaes*, ou *independentes*, que podem existir sós, v. g., todos os de que temos fallado até aqui; e *accessorios*, ou *relativos*, que dependem necessariamente de um contracto principal. A todos os *contractos accessorios* são applicaveis os principios seguintes: 1.º todas as vezes que for *nullo o contracto principal*, *nullos* são tambem os *accessorios*, pela regra — *O accessorio segue a natureza do principal*; 2.º as obrigações dos contractos accessorios não podem estender-se além dos limites das obrigações dos contractos principaes; e 3.º extincta a obrigação principal, *extingue-se* a accessoria, mas não *vice versa*; 4.º as obrigações accessorias extinguem-se pelos mesmos *modos*, pelos quaes se extinguem as principaes, v. g., pelos pactos liberatorios.

§ 204

Pertencem aos pactos accessorios os seguintes: O pacto de *retrovendendo*, pelo qual se convencionam, que o comprador será obrigado a tornar a vender ao vendedor a coisa comprada, dentro de certo tempo, ou a tornar a entregal-a ao vendedor, restituindo este o preço. Neste caso chama-se tambem *venda a remir*. O comprador acquire o dominio, sujeito a uma *condição resolutive* (§ 176): verificada ella, o vendedor pode *reivindicar* a coisa do comprador, ou de terceiro, a quem ella *passou com este onus*.

§ 205

O pacto *da lei commissoria* é aquelle, em que se acautela, que, se o comprador não pagar o preço dentro de certo tempo, a venda será *nulla*. Este contracto differe da *clausula* da compra e venda, em que se declara, que o comprador pagará o preço em certo tempo; porque, não pagando, pelo *pacto* a venda é *nulla*, quer o vendedor queira, quer não queira; e pela *clausula* depende do arbitrio do vendedor *revogal-a*, ou *compellir* o comprador ao pagamento (§ 187).

§ 206

O pacto *addictionis in diem* é aquelle, em que o comprador e o vendedor convencionam, que a venda será *válida*, se o vendedor não achar, dentro de certo

tempo, quem lhe dê mais; ou nulla, se obtiver um preço maior. Este contracto pode celebrar-se em fôrma de condição suspensiva, ou resolutive (§§ 174 e 176). Este pacto é só em beneficio do vendedor, que pode arbitrariamente renunciar ao seu direito (§ 25): e por isso o pacto valerá, se o vendedor desprezar um maior preço offerecido.

§ 207

O pacto *protimeseos* é um contracto, pelo qual aquelle, que tem o dominio pleno, v. g., por compra, ou o dominio util pela *emphyteuse* (§ 193), é obrigado, querendo vender, a offerecer a cousa, tanto por tanto, ao vendedor, ou ao senhorio directo (a).

- (a) Tambem pode contractar-se, que o senhorio directo, querendo vender, seja obrigado a preferir, tanto por tanto, o *emphyteuta*.

§ 208

Empenho, em geral, é o contracto, pelo qual **alguem** entrega ao credor uma cousa, ou, pelo menos, **lhe** confere direito sobre ella, para segurança da sua divida. O empenho divide-se em *penhor*, *hypotheca*, e *penhor artichretico*. O *penhor* é o contracto, pelo qual **alguem** se obriga a entregar a um credor uma **cousa** movel (a), para que, não se pagando a divida, o credor possa pagar-se por aquella. São applicaveis

a este contracto os principios seguintes: 1.º o credor sómente acquire na cousa um *direito a ser pago* pelo seu valor, e com *preferencia* a outro qualquer credor; 2.º *não pode usar da cousa*; 3.º só na falta de pagamento no tempo convencionado pode *vender a cousa empenhada, pagar-se, e restituir* o resto do preço ao dono do penhor; 4.º o credor é responsavel pelas *deterioridades*, sendo negligente; 5.º paga a divida, deve *restituir* o penhor; 6.º o dono do penhor deve pagar ao credor as *despesas necessarias e uteis* (§ 152); 7.º não pode pedir *restituição* da cousa empenhada, senão depois de paga a divida; 8.º *perecendo* a *cousa casualmente*, perece por conta do dono do penhor; 9.º e o credor, 'neste caso, *não perde o direito ao pagamento*, que lhe provém do contracto principal.

(a) Hoje prefere-se com razão á distincção de cousas moveis e immoveis a de cousas mobiliarias e imobiliarias estabelecida no Código Civil.

§ 209

Hypotheca é o contracto pelo qual alguém empenha uma cousa, que fica em seu poder, para segurança do cumprimento d'uma obrigação. Pela *hypotheca* acquire o credor o *direito de ser pago* pela cousa hypothecada, e com *preferencia* a outro qualquer credor. Portanto, muitos dos principios do penhor são applicaveis á *hypotheca* (a).

- (a) Como os bens hypothecados ficam em poder do devedor, para que este os não hypothèque de novo a outros credores, como livres, é mister que a lei positiva exija publicidade das hypothecas por meio d'um *registro publico*, aonde os credores, ou compradores possam verificar, antes do empréstimo, ou compra, se os bens se acham já hypothecados ou vendidos a outrem.

§ 210

Penhor antichretico é o contracto, pelo qual se promette entregar ao credor uma cousa, movel, ou immovel, frugifera, para que o credor possa usar d'ella e usufruil-a em pagamento dos juros e capitaes emprestados. São applicaveis a este contracto os principios seguintes: 1.º o credor é obrigado a *dar contas* dos fructos; 2.º é responsavel pelos *fructos percipiendos*, e pelas *deterioridades*, intervindo da sua parte *culpa*, ou *dolo*, (§ 150); 3.º paga a divida pelos fructos, deve *restituir* a cousa e os sobejos d'aquelles; 4.º o dono do penhor sómente pode *levantal-o* depois do pagamento do resto da divida.

§ 211

Fiança é o contracto, pelo qual alguém se obriga a pagar o que outro deve, não pagando o originario devedor. São applicaveis a este contracto os principios seguintes: 1.º o *fiador* não pode ser obrigado ao pagamento, senão depois de *executados* os bens do

originario devedor (a este direito do fiador chama-se *benefício da ordem*); 2.º o *fiador*, que pagou a dívida, fica *em logar do credor*, para pedir ao principal devedor tudo o que pagou por elle; 3.º se o devedor não tem com que indemnise ao fiador, que pagou, este tem direito contra os *confiadores*, para que cada um lhe pague a sua parte da dívida.

§ 212

Finalmente os pactos dividem-se em *obligatorios*, que têm por fim fazer nascer alguma obrigação: taes são todos os de que temos tractado até aqui; e *liberatorios*, que têm por fim libertar d'uma obrigação. Estes ou *extinguem* a obrigação *pura e simplesmente*, ou *só relativamente*, fazendo *troca da relação jurídica* anterior, ou *substituindo* um novo devedor ao antigo.

§ 213

Visto como qualquer pessoa pode renunciar ao seu direito, ou transmittil-o a outrem (§§ 25 e 157); se a transmissão é gratuita d'um pactuante a outro, diz-se *remissão*; se porém é reciproca entre os dois pactuantes, diz-se *mutuo dissenso*. Tanto uma, como o outro, extinguem as obrigações, e são pactos *liberatorios*, o primeiro *desequal*, o segundo *equal*.

§ 214

Novação em geral é o contracto, pelo qual se substitue uma nova obrigação á antiga, que fica extincta. São especies da novação: 1.º *novação propriamente dicta*, que é a substituição pactuada d'uma nova obrigação á antiga, que fica extincta, permanecendo o mesmo devedor e crédor; 2.º *delegação*, que é o pacto, pelo qual o devedor dá ao seu credor outro devedor em seu lugar, consentindo todos tres, isto é, o devedor principal (*delegante*), o devedor substituido (*delegado*), e o credor (*delegatario*); 3.º *substituição de um novo credor*, que é o contracto, pelo qual o credor e devedor ajustam, que o direito d'aquelle passe para um terceiro, ficando o devedor desonerado para com o primeiro credor; 4.º *substituição de um novo devedor*, que é o contracto, pelo qual o credor acceta alguém por devedor em lugar do primeiro, e sem que este consinta expressamente. Todas estas especies de novação extinguem a obrigação do primeiro contracto, e fica em seu lugar substituida a nova obrigação do pacto liberatorio.

§ 215

Differe da delegação a *assignação*, que é o contracto, pelo qual o devedor ajusta com outro, que pagará por elle ao seu credor, mas sem este consentir, nem desonerar o primeiro devedor. Este pacto

não extingue immediatamente a obrigação do primeiro devedor, porque, subsistindo o direito de credor a seu respeito (a), é força que subsista a obrigação correlativa d'este (§ 20); sómente a pode extinguir pelo seu effeito — o pagamento.

- (a) Porque ninguém pode ser privado de seu direito sem o seu consentimento (§ 25).

§ 216

Differe a substituição do novo credor da *cedencia*, que é o contracto, pelo qual o credor transfere a outro o seu direito sem o consentimento do devedor. Aquelle diz-se *cedente*; este, *cessionario*. Este contracto não extingue a obrigação do devedor, porque subsiste o direito do cedente na pessoa do cessionario.

§ 217

Além dos pactos liberatorios ha outros modos de *dissolver as obrigações*. Taes são os seguintes: *Pagamento*, que é o acto, pelo qual se dá aquillo que se deve. O pagamento é um modo de extinguir as obrigações; porque o direito do credor fica satisfeito e cessa, e por isso a obrigação correlativa do devedor (§ 20). São applicaveis ao pagamento os principios seguintes: 1.º deve ser por *inteiro*, no *logar e tempo*, e pelo *modo* devidos; 2.º deve ser pela *restituição identica*; excepto: I, se o *credor consentir*; II, se ella

for *impossivel* (§ 133); 3.º as *despesas* do pagamento são por conta do devedor (§ 187).

§ 218

A *compensação* é o pagamento reciproco e ficticio, que se opéra entre duas pessoas, que são ao mesmo tempo credoras uma da outra. A compensação funda-se no interesse mutuo d'ambas as partes, para evitarem um circulo inutil de pagamentos. São applicáveis á compensação os principios seguintes: 1.º só podem compensar-se *dividas equivalentes*, isto é, que podem ser perfeitamente substituidas umas pelas outras; 2.º não pode compensar-se uma divida *liquida* com outra *illiquida*; 3.º não tem logar a compensação entre uma divida *exigivel* e outra, que ainda o não é; 4.º pela compensação fica paga a divida maior pela menor em *concorrente quantia*.

§ 219

Se o credor, não só sem justa causa, senão ainda sem allegar desculpa alguma, não acceta o pagamento (§ 217), parece que remitte o seu direito (§ 213); e por isso a *offerta* d'um verdadeiro pagamento, não accettata, extingue a obrigação (*a*). E igualmente a extingue o *perecimento* casual da cousa devida em *especie*, pela regra — *Res suo domino perit*; e não da cousa devida em *genero*, pela outra regra — *Nunquam*

genus perit. A *perfidia* d'um dos pactuantes, se o outro o não quer compellir ao cumprimento da sua promessa, dá-lhe occasião para declarar o contracto dissolvido pelo mutuo dissenso (§ 213). A *confusão*, isto é, a reunião das qualidades de credor e de devedor em uma só pessoa, extingue as obrigações principaes, e com ellas as accessorias; porém extinguindo estas, não extingue aquellas (§ 211). Finalmente, segundo a regra — *Mors omnia solvit*, tambem a morte dissolve as obrigações pessoaes (§ 132).

(a) Se houver duvida sobre a quantidade, ou qualidade do pagamento, o devedor pode depositar a coisa devida.

SECÇÃO VI

Sociedade em geral

§ 220

Tanto as sociedades, como os contractos, são factos da vida social; porém o objecto dos contractos é *transitorio*, e também são transitorias as obrigações, que d'elles resultam, cumprem-se por actos momentaneos; e o objecto das sociedades é mais, ou menos *permanente*; porque tem um fim *commum*, que, sem cessar, attrahe a actividade dos socios. Depois dos pactos é razão, que tractemos do Direito da sociedade.

§ 221

Sociedade é a reunião d'um numero maior, ou menor de pessoas, que livremente se obrigaram a procurar por seus esforços reunidos um fim *commum*. A identidade do fim dá aos socios certa unidade, pela qual são considerados em suas relações exteriores como uma *pessoa*, que se chama *moral*, ou *collectiva* (a).

(a) Os *brutos*, como mostra a observação, estão reduzidos á satisfação immediata das suas necessidades, e não se elevam a conceber idéas geraes e abstractas de outros fins

remotos, nem para si, nem para a sua especie : e por isso, ou vivem solitarios, ou estacionarios se limitam á *sociedade a mais simples*, provocada pelas necessidades da sua natureza. Porém a intelligencia do homem abraça todas as relações, não só entre os homens, senão ainda entre o homem e os outros seres, e tem o poder de as comparar e de conhecer donde lhe pode vir maior bem, ou maior mal : por isso o homem tem tambem o livre poder de melhorar as suas associações e de alterar as organisações d'ellas. Pode pois dizer-se, que com razão Aristoteles disse, que o homem era *um animal politico*, isto é, *social*. Tem-se dicto, que ha associações admiraveis entre muitos animaes, v. g., os elefantes, os castores, as abelhas e as formigas. Principalmente das sociedades das abelhas e das formigas fazem-se descripções, que nos levam á convicção de que são muito bem organisadas. É porém certo, que ha muitos seculos se não nota 'nessas sociedades melhoramento, ou alteração da sua organisação, que se possam dizer essenciaes. São inalteraveis. A lei do progresso só domina nos homens. Só estes são consciente e livremente *sociaes* (§ 72).

§ 222

Já vimos que, segundo os differentes fins racionais, que o homem se podia propor, assim a sociedade se dividia em differentes especies (§ 74). O Direito, que deve garantir a liberdade da escolha d'estes fins (§ 27, not. a), deve tambem subministrar as condições, para que o homem, apesar de se dedicar áquelle, que é mais conforme á sua vocação (§ 3, not. a), possa entregar-se a todas as outras empresas e sociedades, que lhe permittirem as suas forças.

§ 223

Para a formação de qualquer sociedade são necessários dois contractos, — pacto de união, e pacto de constituição. O *pacto de união* é o contracto preliminar, pelo qual os socios convêm ácerca do fim da sociedade. De ordinario este pacto não é revestido das fórmulas d'um contracto; mas nem por isso deixa de existir, todas as vezes que os associados convêm em se reunirem para obterem um fim commum. *Pacto de constituição* é aquelle, pelo qual os socios determinam as condições *geraes* (a), pelas quaes hão de proseguir o fim social.

- (a) *Condições geraes* são as fundamentaes e sempre necessarias para o conseguimento do fim social, segundo a natureza da sociedade.

§ 224

Como não podemos tractar as outras pessoas como meros meios para os nossos fins (§ 21), é mister o seu consentimento (§ 157), para comnosco cooperarem para um fim social. Portanto, não só para o pacto de união, senão para o de constituição, é necessaria a *unanimidade* dos votos de todos os socios (a). Porém a diversidade das vontades dos homens, attestada pela experiencia, prova a necessidade de que a sociedade, depois de organisada, seja *administrada* pela maioria dos votos dos membros da so-

cidade, ou dos seus administradores (§ 194, not. a) (b).

- (a) Nas sociedades, que não têm *numero certo*, ou abrangem grande quantidade de socios, de ordinario não concorrem todos para a formação do pacto de constituição: os novos membros, quando são admitidos, consentem 'nelle; porém, nas sociedades de *numero determinado* e pequeno, importa não dar por concluida a constituição definitiva, sem serem ouvidos todos os que concorrem á sociedade, para que a minoria muitas vezes não dicte leis á maioria com prejuizo dos interesses d'esta.
- (b) Esta administração presereve as *condições particulares* e variaveis segundo as circumstancias, em que se acha a sociedade.

§ 225

As *condições geraes* da sociedade, prescriptas pelo pacto de constituição, e que obrigam a todos os socios (a), devem ser taes, que a sua acção tenha um character de unidade, assim como o fim da sociedade é só um (§ 122). Para que a *direcção* pois da sociedade tenha tambem este character relativamente ás *condições particulares*, nas sociedades numerosas, e principalmente 'naquellas, cujos membros vivem distantes uns dos outros, é razão, que os socios *deleguem* as differentes funcções da direcção em *administradores* da sua escolha, e se sujeitem a obedecer-lhes (b) em tudo o que não for contrario ao pacto de constituição e ao fim social (c).

- (a) Estas condições são também chamadas *leis fundamentaes*, ou *constitucionaes* da sociedade.
- (b) A isto chamam alguns pacto de *sujeição*, que pode ser *expresso*, ou *tacito*: o poder delegado por este contracto diz-se nas sociedades politicas *poder soberano*; e o seu exercicio chama-se *governo* da sociedade. As condições particulares, que elle prescreve, chamam-se *leis secundarias*. Os limites d'este poder estão traçados pelas leis fundamentaes e pelo fim social. Além d'estes limites sómente ha usurpação e *tyrannia*.
- (c) As pessoas encarregadas da administração, unidas também entre si pela delegação e pelo fim social, podem considerar-se como uma pessoa moral em frente d'outra, que se compõe de todos os outros membros da sociedade e até em frente d'outras pessoas naturaes ou moraes exteriores á sociedade.

§ 226

Este poder soberano divide-se *communmente* em poder legislativo, administrativo e judicial. Pertence ao *poder legislativo* prescrever as condições particulares, que, segundo as circumstancias da sociedade, são necessarias para o conseguimento do fim social; estas condições tiram a sua força, obrigatoria para os socios, do principio da delegação, e são leis sociaes secundarias, subordinadas ás leis fundamentaes da sociedade (§ 225). Ao *poder administrativo*, ou *executivo*, pertence executar todas as leis da sociedade, obrigando os socios a cooperar segundo ellas para o fim social. Finalmente ao *poder judicial* pertence decidir os litigios, que occorrem entre os socios e entre

estes e o governo da sociedade (a). Finalmente a estes poderes accrescentam alguns o *poder moderador*, que tem por fim vigiar os outros poderes, e fazer com que elles não saiam da esphera das suas attribuições.

- (a) Tambem a este ajunctam alguns o *contencioso administrativo*. Ambos estes poderes julgam; a differença está no objecto. O contencioso judicial divide as questões que têm por objecto as relações particulares dos membros da sociedade entre si e das questões de propriedade entre estes e o governo da sociedade. E o contencioso administrativo julga as questões sobre as relações publicas dos governados e do governo.

§ 227

A *pessoa juridica da sociedade inteira* (§ 121), composta de pessoas naturaes, reunidas pelo vinculo do fim social, gosa de todos os direitos, que competiam a cada um dos membros, para conseguir o fim, que a sociedade se propõe, postos estes direitos em harmonia com a sua natureza collectiva. Tem pois, á similhança do homem, direitos *absolutos*, que resultam da sua natureza, e do fim, que prosegue (a); e *direitos hypotheticos*, que lhe provieram dos seus actos de aquisição. E como a pessoa moral da sociedade tem relações exteriores com as outras pessoas naturaes, ou moraes, e a pessoa moral do governo tem relações interiores com a pessoa moral dos go-

vernados (§§ 225, not. c), bem como estes entre si, o direito de qualquer sociedade divide-se em *interno* e *externo*.

- (a) Estas relações jurídicas trazem a sua origem dos pactos de união e constituição, é verdade, e olhados d'este modo podiam chamar-se *hypotheticos* todos os direitos da sociedade. No entretanto, como os fins das sociedades são dependentes da natureza dos homens, que as compõem; e como estes tinham direitos absolutos ao seu proseguimento; pode dizer-se, que a *somma* d'estes direitos individuais, reunidos na pessoa moral da sociedade, constituem os seus direitos *absolutos*. Assim esta pessoa moral tem direitos absolutos de personalidade, de actividade, de liberdade, de associação, etc. (§§ 67 e seg.).

§ 228

Direito interno da sociedade é o complexo das condições, que devem ser realizadas pelos seus membros, para a existencia e desinvolvimento da sociedade (§ 16). Estas condições constituem o direito *fundamental* (a), expressado pelas leis fundamentaes do pacto da constituição (§ 225); e o direito *secundario* (b), expressado pelas leis secundarias, promulgadas pelo poder legislativo (§ 226). O complexo de todas estas leis constitue o *Direito Positivo* da sociedade (§ 39).

- (a) Chama-se tambem *constitucional*, *politico*, ou *publico interno* nas sociedades civis (§ 39, not. b).

- (b) Chama-se tambem *particular*, ou *privado*; e, segundo as relações que regula, toma diversos nomes, v. g., *civil*, *criminal*, *commercial*, etc.

§ 229

Direito externo da sociedade é o complexo das condições positivas, ou negativas, que os individuos, ou as sociedades estranhas a ella, devem subministrar-lhe para a sua existencia e desinvolvimento. Assim que toda a *sociedade tem direito* a pretender que ninguem attente contra os seus direitos absolutos, ou hypotheticos, cumprindo a *obrigação geral negativa*, que lhes é correlativa (§§ 25, 88 e 128). Pode pois a sociedade exigir, que ninguem a embarace na sua *organisação*, ou por qualquer modo intervenha na sua *administração interior*; pode exigir que nenhuma pessoa natural ou collectiva obste ao exercicio do seu *direito de contractar*, de *associar-se*, de fazer uso da sua *actividade* e da sua *propriedade*, de repellir pela *força* as *lesões*, etc. Pode emfim exigir que as outras pessoas lhe prestem as condições positivas, a que são obrigadas pelos *contractos* com ella celebrados (§§ 157-159).

§ 230

Do direito de associação, que tem a pessoa moral da sociedade, deduz-se a divisão das *sociedades* em *simplices* e *compostas*, segundo as sociedades são,

ou não, formadas de diferentes sociedades componentes. As sociedades simples estão para com a composta d'ellas, como os socios estão para com a sociedade simples: têm pois os mesmos direitos e obrigações (a).

- (a) Uma sociedade, composta de outras sociedades, chama-se *federação*, se cada uma d'ellas conserva a sua autonomia propria.

§ 231

Tambem as sociedades se dividem em *eguaes* e *desequaes*. Na *sociedade equal* todos os socios têm eguaes direitos: não ha superiores e inferiores; pelo contrario, na *sociedade desigual* ha imperio e sujeição; ha imperantes e subditos (§ 91, not. a).

§ 232

As *sociedades temporarias* acabam: 1.^o *findo o tempo* definido no contracto de constituição; 2.^o *alcançado o fim*, por que foram constituidas; 3.^o *pela insufficiencia dos meios* para o conseguir; 4.^o *pelas causas*, por que acabam as *sociedades perpetuas*, isto é, aquellas, que se propõem fins eternos, fundados na natureza humana, v. g., a Igreja e o Estado (§ 74). Estas *ordinariamente* não acabam; contudo *podem acabar* (a): 1.^o *morrendo os socios*, ou todos, ou tantos, que os restantes não sejam sufficientes para a

sociedade poder progredir; 2.º quando a *continuação da sociedade* se torna *impossivel* por alguma causa estranha aos socios, v. g., guerra, peste, etc.; 3.º pelo *mutuo dissenso* (b).

- (a) Exceptua-se a Igreja Catholica, á qual JESU CHRISTO prometteu perpetuidade.
- (b) Qualquer socio tem direito a mudar de vontade, e a retirar-se de uma *sociedade perpetua* para entrar em outra, quando não encontra na primeira as condições necessarias para conseguir o fim social, ou os seus fins individuaes; porém nas *sociedades temporarias*, se a sua retirada causar perdas ou danos, deve indemnisa-los á sociedade pela obrigação juridica proveniente do contracto social.

SECÇÃO VII

Família

§ 233

Depois do direito da sociedade em geral, seguia-se fallar do direito de cada uma das diferentes especies de sociedades (§§ 45 e seg. e 74). Porém todas ellas pertencem ao Direito Publico, á excepção da familia, que entra no quadro do Direito Natural propriamente dicto (§ 42, not. c). As principaes relações juridicas, que importa notar 'nesta sociedade, são entre marido e mulher, e entre os paes e os filhos, de que vamos a fallar. (a).

- (a) Alguns Escriptores tambem, por esta occasião, tractaram das relações juridicas entre os *amos* e os *criados*; porém estas devem ser determinadas pelo contracto de locação e conducção de obras (§ 190).

§ 234

O fundamento das relações entre marido e mulher é o *matrimonio*, isto é, o contracto, pelo qual duas pessoas de diferente sexo se unem não só com o fim de procrearem e educarem os filhos, mas principalmente de estabelecerem uma communhão de toda a vida moral e physica (a).

- (a) O varão diz-se *marido*; a femea, *mulher*; e ambos, *conjuges*.

§ 235

O *instincto da propria conservação*, esclarecido pela intelligencia, seria bastante para preservar os individuos da sua prompta destruição. Porém outra lei era necessaria para a conservação da especie; e a natureza proveu com outro instincto, que se pode chamar *sentimento da propagação* (a). Este instincto, despido de tudo o que tem de material entre os brutos, e combinado com os outros principios racionais da natureza humana, produz esse sentimento vivo e delicioso, que nos attrahe para o outro sexo, que nos une ao individuo d'esse sexo, nos torna felizes só com a sua felicidade, e identifica a nossa com a sua existencia. Este sentimento racional diz-se *amor*: e o amor é o grande fundamento da sociedade matrimonial; porque sem elle haveria *prostituição*, mas não matrimonio proprio e digno de seres racionais, e que podesse elevar-se a toda a altura da dignidade juridica e moral do homem (§ 8).

- (a) O instincto da conservação é tão forte que leva cada individuo a preferir a sua vida á vida dos outros individuos na lucta pela existencia. Assim proveu a natureza á conservação individual. E, como os mais fortes vencem os mais fracos 'naquella lucta, para não acabarem as especies mais fracas e restabelecer o equilibrio entre ellas e as es-

pecies mais fortes, deu ás mais fracas maior fecundidade; e até se observa que os meios de propagação entre os seres vivos augmentam na proporção em que são mais ou menos bem armados para a lucta. O homem porém, com quanto menos forte pela organização physica do que alguns brutos pelos recursos da sua superior intelligencia vence todos os outros seres vivos e é corôa da creação; e para que os homens não abusem do seu poder na lucta d'uns com os outros e possam todos coexistir em paz na sociedade, proveu com as leis do Direito e da Moral, que elles só conhecem, e as quaes regulam aquella lucta; para que não prevaleça injustamente entre os homens, como prevalece entre os brutos e os vegetaes, a simples vantagem da *selecção*.

§ 236

Portanto, ainda que a *procreação* e *educação*, sem as quaes os filhos nem poderiam existir, nem conservar-se e desinvolver-se, possam ser consideradas como fins do matrimonio, comtudo não são os unicos fins; porque sem elles pode existir a sociedade matrimonial (*a*). O *fim geral*, deduzido do amor, fundamento essencial do matrimonio, é uma união, não parcial, mas completa, que se estende ao espirito, ao corpo, e aos bens da fortuna, e abrange toda a vida moral e physica dos conjuges (*b*).

- (*a*) A *procreação* e *educação* dos filhos não podem ser os fins unicos e principaes do matrimonio; porque existindo, como prova a experiencia, o amor entre pessoas, que por sua *avançada idade* não podem ter filhos, pode entre ellas

existir matrimonio. Portanto o seu fim principal ha de ser outro; e o amor, fundamento do matrimonio, o indica. Por isso não pode admittir-se a definição, que os antigos deram, do matrimonio, — *a união de duas pessoas de differente sexo com o fim de procrear e educar a prole.*

- (b) Alguns assignaram como unico fim do matrimonio a *co-habitação exclusiva e privativa* dos conjuges. Este fim comprehende-se no que assignamos ao matrimonio; porque ella é no transporte superior do amor o mesmo, que o aperto das mãos entre os amigos no transporte mais moderado da amizade; porém este fim por si só não explica toda a natureza da sociedade conjugal.

§ 237

Por onde é tambem de ver que a sociedade matrimonial é um *foco de vida e actividade* para todos os fins do homem, religiosos, moraes, scientificos, etc. (§ 3, not. a), e tem uma natureza tão variada, como esses fins (a). Não pertence por certo á Sciencia Philosophica do Direito a analyse completa d'esta natureza (b); mas o Direito deve subministrar as condições necessarias a esta instituição: o *Direito pois do matrimonio é o complexo das condições necessarias para a formação, conservação e cumprimento dos fins da sociedade matrimonial.*

- (a) Por isso não pode definir-se o *matrimonio*, como alguns fizeram, — *a união de duas pessoas de sexo diverso para a moralidade do instincto natural dos sexos, e das relações naturaes por este estabelecidas*; porque a satisfação moral

d'este instincto não pode ser o unico e principal fim do matrimonio.

- (b) Esta analyse pertence á Philosophia geral, ou á Anthropologia.

§ 238

Estas *condições para a formação do matrimonio* são: 1.^a que os conjuges tenham chegado á *idade e desinvolvimento physico*, necessarios para a procreação da prole; 2.^a que tenham *perfeito uso da razão*, para livremente celebrarem o contracto do matrimonio (§§ 164 e seg. e 234); 3.^a que sómente as pessoas, que têm o *amor*, fundamento do matrimonio, podem fazer a declaração de que têm vontade (§ 132) de celebrar o pacto matrimonial; 4.^a que entre ellas não haja *impedimento de consanguinidade* (a) para o matrimonio: por isso não podem validamente casar: I, os *paes* e *mães* com as *filhas* e *filhos*, porque o amor exige uma relação de egualdade, que repugna ás relações da subordinação e respeito, que os filhos têm naturalmente para com os paes; II, os *irmãos* com as *irmãs*, porque o amor, — e a amizade, familiaridade e confiança, que existem entre pessoas tão conjunctas pelo sangue, — são cousas, que entre si não dizem bem (b); finalmente a observação prova que o casamento de parentes por consanguinidade contribue para a degeneração das raças, que por isso é mister cruzal-as tanto nos homens, como nos brutos,

- (a) Diz-se *consanguinidade* o nexo de pessoas, que descendem de um tronco commum; e divide-se em *agnação*, se provém de tronco masculino; e *cognação*, quando provém de tronco feminino.
- (b) A aversão, que naturalmente sentem os parentes proximos, do matrimonio entre si, chamaram os Romanos — *horror naturalis*, que é realmente incompativel com o verdadeiro amor, que, parece, sómente pode dar-se entre estranhos. Não se deve confundir este amor, nem com o amor, que temos a nós mesmos, a que a eschola da Philo-sophia Positiva chama *egoismo* na verdadeira accepção da palavra e não em o sentido vulgar pelo abuso, que fazemos do amor de nós; nem com o amor, que temos aos outros, a que a mesma eschola chama *altruismo*.

§ 239

As condições, para a conservação do matrimonio e consequimento dos seus fins, são: 1.ª a monogamia; porque o amor, obrigando os conjuges a uma communhão completa de vida physica e moral (§§ 234 até 236), exclue a polygamia simultanea (a); 2.ª que nenhum dos conjuges commetta adulterio (b); 3.ª que os actos da cohabitação sejam manifestações livres do amor dos conjuges; porque a força os tornaria indignos da natureza moral do homem; 4.ª que o marido e mulher se considerem como eguaes relativamente ao poder familiar (c); 5.ª que, segundo a diversa aptidão do marido e mulher, aquelle dirija os negocios exteriores, e esta os interiores da familia (d); 6.ª que entre elles haja communhão de bens, como

resultado da communhão absoluta da vida physica e moral dos conjuges (e).

- (a) *Monogamia* é a sociedade conjugal entre duas pessoas de sexo diverso; e *polygamia*, entre muitas. Esta divide-se em *polygynecia*, quando o marido tem muitas mulheres; e *polyandria*, quando a mulher tem muitos maridos. Tanto uma, como outra, pode ser *simultanea*, ou *successiva*. Sendo a polygamia simultanea prohibida absolutamente pela Moral, o matrimonio entre mais de duas pessoas simultaneamente é nullo (§ 172).
- (b) O *adulterio* em geral repugna á união total das individualidades, á troca constante das affeições dos dois conjuges. Porém ainda traz consigo outros perniciosos effeitos: da parte da mulher, leva a perturbação e desordem ao seio da familia, e destroe a confiança do marido; uma duvida funesta entra em seu coração, — o filho, que elle educa, e a quem prodigaliza seus cuidados, pode não ser seu filho; um sangue estranho pode correr em suas veias; da parte do marido não tem, é verdade, resultados tão prejudiciaes; porém destroe a harmonia entre os conjuges, esfria o amor da mulher, e pode provocal-a a funestas represalias.
- (c) O *marido* e a *mulher*, dotados da mesma natureza geral (§ 4), com eguaes facultades fundamentaes, e entrando egualmente no contracto do matrimonio (§ 234), devem ser considerados como *chefes eguaes* d'esta sociedade. **MONTESQUIEU** sustenta, que nos climas quentes as mulheres são destinadas pela natureza para viverem na dependencia dos maridos; porque, sendo aptas para o matrimonio muito antes d'a razão se desinvolver, e fazendo-se velhas aos vinte annos, a razão não se encontra com a belleza: quando a belleza pede o imperio, recusa-o a razão; quando a razão

o poderia obter, falta-lhe a belleza. Porém, se nos climas quentes o desinvolvimento é mais rapido, não é sómente o desinvolvimento physico, senão também o intellectual: a razão é contemporanea da belleza. A differença pois está em vir o estado de perfeição mais cedo, ou mais tarde, segundo a diversidade dos climas; mas o desinvolvimento physico e intellectual é igual; e igual para os dois sexos.

- (d) Quando houver contradicção na administração interior e exterior dos dois chefes, sendo o matrimonio celebrado com as condições necessarias para a sua formação e conservação, facil será o accordo entre pessoas, em quem ha uma communhão total de individualidades e de bens; porém para os casos extraordinarios a *lei civil* poderá para o desempate *preferir o voto do marido*; porque de ordinario é superior á mulher em intelligencia, forças e experiencia do mundo.
- (e) Relativamente á communhão de bens e a outros objectos, que não são actos immoraes, e que não repugnam ao fim do matrimonio, são *licitas* todas as *convenções antenupticiaes*; porque são garantias da paz futura dos esposos.

§ 240

O *matrimonio*, segundo os seus fins, é uma *sociedade vitalicia*: nem o amor, que é o seu fundamento, deixa presumir nos conjuges vontade, ou intenção de o celebrar temporario (a). Porém podem sobrevir motivos, que justifiquem a dissolução do matrimonio? Temos para nós que o mutuo dissenso dos conjuges, ou a pretensão d'um, quando o outro falta ás condições essenciaes para a sua conservação, v. g., pelo adulterio, pela crueldade, ou por uma vida cheia de

crimes, que tornam impossivel o conseguimento dos fins do matrimonio, podem justificar o *divorcio* (b). E com effeito, dada uma incompatibilidade intellectual ou moral entre os dois conjuges, a continuação forçada da sociedade seria causa de se practicarem actos brutaes, contrarios a todos os verdadeiros sentimentos humanos. Portanto, se os conjuges não têm filhos, ou, ainda que os tenham, providenciando á sua educação, o *divorcio* é licito, e os conjuges ficam livres para poderem contrahir novos laços matrimoniaes com pessoas, que lhes pareçam ter as condições (§ 232), que não encontraram no primeiro matrimonio (c).

- (a) Passada a epocha, em que os conjuges podem procrear filhos, ainda subsiste o matrimonio; porque o fim da procreação é sómente secundario, o fim principal ainda subsiste (§ 236), e a união dos conjuges, longe de cessar, se reforça pelo habito, que substitue a energia dos sentidos amortecidos.
- (b) Alguns fazem differença entre *divorcio* e *repudio*. Dizem *divorcio* a separação dos conjuges, dissolvido o vinculo matrimonial pelo mutuo consentimento d'ambas as partes; e *repudio*, o rompimento do matrimonio pela vontade, ou interesse d'uma parte sómente. Porém a palavra *divorcio* muitas vezes, como aqui, comprehende ambas as accepções.
- (c) Aquelles mesmos, que combatem o *divorcio*, são forçados a admitir, provada a incompatibilidade dos conjuges, a separação *quoad thorum et habitationem*. É nossa opinião que a Politica pode modificar a liberdade do *divorcio*, segundo a religião e mais circumstancias da nação; mas,

considerada em geral a separação *quoad thorum et habitationem*, que apenas conserva o vinculo matrimonial para os conjuges não poderem contrahir novas nupcias, ficando o marido sem mulher e a mulher sem marido para todos os fins do matrimonio, parece-nos que é uma immoralidade extrema e uma injustiça flagrante, que aquelle conjuge, que foi victima innocente do outro, seja ainda forçado ao sacrificio legal da abstenção de novo matrimonio. Porém ao Direito Positivo, invocados os principios da Politica, pertence decidir, se a lei positiva ha de obstar á felicidade dos conjuges, ao interesse social, e ao voto da natureza.

§ 241

Na sociedade conjugal com o nascimento dos filhos nascem novas relações juridicas entre estes e os paes (§ 333). Os *filhos*, como entes sensiveis e racionaes (§ 6), são pessoas (§ 7): gozam pois dos direitos absolutos, que se fundam no titulo geral da natureza humana (§§ 33, 65 e seg.); mas a pouca idade e a falta do desinvolvimento physico e intellectual obstem a que elles os possam exercitar por si; e porisso todo o homem tem direito de lhes subministrar as condições necessarias para a conservação da vida, e para o desinvolvimento das suas faculdades physicas e intellectuaes, isto é, de os *educar* (§§ 34, 78 e 164). Porém a educação relativamente aos paes não é só objecto de um direito: é objecto de um dever moral, que nasce das relações especiaes, estabelecidas pela natureza entre os paes e os filhos, e a cujo cum-

primeto esta vinculou, como garantias, o amor, o prazer e o interesse dos paes (a). O direito, que os paes têm, de educar os filhos, é exclusivo do direito dos outros, que só tem logar, quando faltam os paes (b).

(a) São muitos os fundamentos, que os Escriutores de Direito Natural têm dado á obrigação d'os paes educarem os filhos: — *os estimulos dos paes*, — *o fim do matrimonio*, — *o pacto conjugal*, — *o facto da geração*, etc. Felizmente, não são necessarias longas demonstrações para convencer os paes da existencia d'este seu dever, e muito menos para lhes persuadir o seu cumprimento. A ternura, que a natureza inspira aos paes para com os filhos, nos quaes como que se vêem reproduzidos, é tão viva, e além d'isso é origem de tantos e taes gosos diarios, que os paes facilmente supportam os incommodos da educação pelo prazer, que d'ahi lhes resulta. Além d'isto os paes têm razão para esperar que os filhos, a quem educam, venham a ser o seu apoio, retribuindo-lhes na velhice os cuidados, que lhes prodigalisaram na infancia. Esta lei da natureza é tão forte, que por ella o genero humano tem subsistido e continuará a subsistir. Por isso o direito positivo deve por uma lei converter este direito dos paes em obrigação juridica, por um sentimento de equidade (§ 26, not. a).

(b) O amor natural, que os paes têm aos filhos, affiança melhor resultado da educação dos paes, do que da dos estranhos, e ainda mesmo dos parentes; além de que a existencia e exercicio d'estes diversos direitos poderiam trazer consigo contradicção prejudicial aos filhos. Não queremos porém com isto prejudicar a questão da educação nacional, que ao Direito Politico, ou ao Positivo, intervindo a politica, toca resolver.

§ 242

Para o exercicio d'este direito, ou antes d'esta obrigação de educar os filhos, é mister que os paes tenham o *poder de os dirigir*, empregando a força e os castigos, indispensaveis nas primeiras idades: por isso o direito da educação é o *fundamento do poder parental*, que deve extender-se a todos os actos, que forem necessarios para a educação. Este poder vai expirando pouco a pouco, e á proporção que os filhos se vão desinvolvendo physica e intellectualmente; e acaba de todo, logo que elles podem por si dirigir-se ao seu destino (a).

- (a) Esta epocha chama-se *maioridade*, que deve marcar o Direito Positivo; porque o Direito natural não marca quantidades, que com egual fundamento podem ser mais, ou menos alongadas.

§ 243

O direito, ou antes a obrigação dos paes, não se limita sómente a subministrar aos filhos as condições para a sua conservação e desinvolvimento; mas tambem abrange a defesa dos filhos contra aquelles, que os quizerem tractar como meios para seus fins arbitrarios (§ 78). Portanto, os *paes* são os *protectores* e *defensores natos* dos filhos *menores*; e as *injurias* feitas aos filhos podem por isso julgar-se feitas aos paes.

§ 244

A igualdade do marido e da mulher na sociedade matrimonial (§ 239, not. c) exige a *igualdade do pae e da mãe no imperio parental*. A educação é obra commum dos dois conjuges, ainda que na primeira infancia é melhor subministrada pela mãe, do que pelo pae; porque as mães são mais aptas para dirigir o espirito dos filhos 'nessa idade (a), assim como os paes o são para a educação dos filhos menores do sexo masculino na idade, em que têm já certo desinvolvimento

- (a) Faltam pois aos votos da natureza as mães, que na primeira idade dos filhos não cuidam da sua conservação e desinvolvimento physico e intellectual, v. g., não os amamentando com o proprio leite, que a natureza providentemente lhes subministra com o nascimento d'elles. Todas as considerações moraes e physiologicas vêm em soccorro d'esta verdade da razão juridica.

§ 245

As relações juridicas, que existem entre os conjuges, entre os paes e os filhos, e entre aquelles e os criados, constituem a *familia*. Os direitos e obrigações de cada um dos membros da familia deduzem-se dos principios, que temos estabelecido ácerca dos conjuges, e dos paes e filhos, e do contracto de locação e conducção de obras relativamente aos criados (§ 233, not. a) (a).

- (a) Também podem aggregar-se á familia outras pessoas, v. g., parentes, ou amigos, e fazerem parte d'ella. 'Nestes casos as relações juridicas entre estas pessoas terão de determinar-se pelo contracto de sociedade de negocios (§ 184), ou por outro qualquer contracto, que fundamente a sociedade entre ellas.

PARTE IV

Garantias do Direito

§ 246

Garantias do Direito são aquellas seguranças, que o tornam efficaz e exequivel. As garantias do Direito são interiores, ou exteriores. As garantias interiores são a juridica e a moral. A *garantia interior juridica* está na consciencia juridica do sujeito dos direitos (§ 14, not. a), a qual o convence interiormente da existencia e validade de seus direitos, e lhe attesta, que os outros homens estão sujeitos a certas obrigações relativas aos seus direitos. A *garantia interior moral* encontra-se na consciencia moral, que os homens, afóra o sujeito dos direitos, têm da existencia e validade dos direitos d'este, e das obrigações juridicas d'aquelles, as quaes lhe são relativas (§ 14, not. a).

§ 247

Escudado o homem com esta duplicada garantia, isto é, com a immediata — juridica, e com a mediata

—moral, ousa, conforme os dictames da razão practica, pôr em exercicio os seus direitos, seguro, pela primeira, da existencia e validade d'elles; e presumindo, pela segunda, que os outros cumprirão as obrigações correlativas (a).

- (a) Como a moral garante as obrigações juridicas e modifica pela equidade o rigor do Direito, disseram alguns erradamente: 1.º que os direitos se deviam derivar das obrigações, quando elles nascem da natureza e razão humanas (§§ 4, not. b; 35); 2.º que pelo lado das obrigações se devia ensinar o Direito, quando ellas não tem, como negativas, objecto proprio, e por isso se referem á conditionalidade, objecto do Direito; 3.º que por aquella garantia e pela equidade ficavam confundidas as Sciencias do Direito e da Moral, quando cada uma tem seu foro diverso e objectos diversos. O Direito não se importa com a equidade nem com a sanção moral. A Moral cuida de actos positivos e deveres affirmativos. O Direito importa-se com factos negativos e obrigações negativas. Os campos e os tribunaes são diversos.

§ 248

Apezar das garantias internas a observação mostra que o homem no exercicio de seus direitos a cada passo encontra obstaculos nos elementos phisicos, na natureza das cousas e leis phisicas, que as regem; nos seres vivos, tanto vegetaes, como animaes; e nos seres semelhantes da especie humana. Como porém só os homens são pessoas e sujeitos de direitos e todos os outros seres creados são cousas, objectos e não

sujeitos de direitos (§§ 2, not. *b*, 7 e 16): é claro que as garantias externas dos direitos só podem referir-se aos homens, entre os quaes sómente existe a responsabilidade juridica (*a*) da lesão e reparação do damno (§§ 18 e 20). E não podem referir-se aos elementos, vegetaes e animaes *nullius juris* (§ 122), porque não são pessoas, e porque não têm responsabilidade juridica; visto que não conhecem as regras da justiça, nem moral, nem juridica (*b*).

- (a) O fundamento d'estas garantias externas encontra-se proximamente em a natureza social dos homens, porque sem ellas não poderiam coexistir em paz no estado de sociedade (§ 6): e remotamente na lei primordial da lucta pela existencia (§§ 5, not. *b*; e 19, not. *d*) que a Sciencia Philosophica do Direito deve regular, para os homens 'naquelle lucta se não despedaçarem: mas antes poderem conseguir os fins, que por sua natureza social e organização individual lhes estão predestinados (§ 7, not. *b*).
- (b) O homem tem o poder physico de usar dos elementos, v. g., do fogo, do ar, dos raios do sol, da força dos ventos, da electricidade, da terra, das aguas, etc. Mas este poder não tem os characteres d'uma faculdade moral (§ 25, not. *a*), ou d'um direito em relação immediata aos elementos, porque não pode haver responsabilidade juridica d'elles para com os homens. Veste porém este poder o character d'uma relação juridica nos outros homens, para nos não embaraçarem 'naquelle uso; porque para este temos liberdade juridica por estar dentro dos limites da nossa esphera de direito; visto que com elle não offendemos a esphera juridica dos outros homens (§ 18).

O mesmo dizemos dos vegetaes, que são seres organizados e com vida. Nascem, crescem e morrem á nossa similhaça, e até alguns parecem sentir. Faltam-lhes porém as faculdades da razão e liberdade para poderem entrar comnosco em um jogo de direitos e obrigações juridicas. São cousas collocadas na escala da creação mais alto, do que os elementos: mas não chegam a ser pessoas. Importa ainda notar, que o homem tem direito á vida e que sem o uso dos vegetaes não podia viver. As garantias pois não se lhes podem applicar.

Finalmente quanto aos animaes, posto que collocados mais perto de nós na gerarchia da creação, não podemos admittil-os na mesma linha de direitos com os homens; porque não conhecem as leis do Direito e da Moral, nem a responsabilidade deante d'ellas. Têm, é verdade, de commum comnosco alguns typos fundamentaes physicos, e na parte intellectual a differença é sómente de menos para mais; mas não chegam a conhecer a responsabilidade juridica e praticar a justiça: e por isso os collocámos entre as cousas e não entre as pessoas sujeitos de direitos, e podemos usar d'elles.

Porém até onde se estende o poder de usar d'elles? Parece de boa razão, que o uso deve ser conforme á natureza e collocação dos seres na escala da creação: e por isso que o poder de usar dos brutos animaes não poderá ir tão longe, como o uso dos elementos e dos vegetaes, que lhes são inferiores.

Já nos pronunciamos contra o tractamento, que alguns homens lhes dão, cruel e inutil para os domesticos e inoffensivos, e prejudicial para os donos. Com effeito elles nada apprendem com a crueldade e soffrem, porque sentem a dor; e os donos adquirem os habitos da crueldade; porque, acostumado o homem a derramar o sangue dos animaes, facilmente perde o horror a derramar o sangue dos

seus semelhantes. Ha porém muitas e graves questões ácerca do uso, que o homem pode fazer dos animaes.

Estas questões, que tem feito gastar ondas de tinta, principalmente aos Inglezes, não pode decidil-as por si sómente a Philosophia do Direito sem ouvir as outras Sciencias Physicas, que se occupam dos animaes. Só apontaremos pois as principaes questões e arriscaremos sobre ellas breves considerações :

1.^a Poderemos, sem ir contra os principios do Direito e da Moral, utilizar-nos dos serviços dos animaes domesticos ?

2.^a Poderemos martyrisar os animaes na esperança de una grande descoberta em beneficio da humanidade, como fazem os Physiologistas ?

3.^a Poderemos matar os ferozes que nos atacam a nossa vida, e os que nos privam dos productos do nosso trabalho ?

4.^a Poderemos finalmente matar e comer os domesticos e inoffensivos ?

Quanto á 1.^a

Parece de boa razão que podemos utilizar-nos dos serviços dos animaes domesticos ; porque são um producto do nosso trabalho ; nós os creámos, alimentámos e ensinámos. Sem nós não poderiam existir, pelo menos em tão grande numero ; porque no estado selvagem a lucta pela existencia os destruiria mutuamente, e só os mais bem organisados chegariam a conservar as especies, ao que, parece, principalmente quiz attender a natureza ; porque deu ás especies mais fracas maiores meios de propagação. Nesta questão vemos uma troca, ou remuneração de serviços entre os homens e os animaes, que nos parece razoavel.

Quanto á 2.^a

Sobe de ponto a difficuldade da solução ; porque não podemos comparar precisamente cousas differentes — a dor do martyrio para os animaes e a esperança incerta da descoberta para a humanidade. No entretanto parece-nos,

que 'nesta collisão devemos fazer a excepção contra os animaes. Os cadaveres dos animaes mortos servem sómente para a Anatomia comparada; mas para a Physiologia só podem principalmente servir os animaes vivos, e sem a observação d'estes não poderia haver a Sciencia da Physiologia, que precisa observar como funcionam os orgãos animaes. Ora o martyrio do animal sujeito á viviseccção é menor do que o do homem; pórque na escala animal parece, que é tanto maior a sensibilidade, quanto mais perfeita é a organisação. Importa porém chloroformisar os animaes, para não sentirem as dores, e assim attenuar o horror, que tem as almas bem formadas, ao martyrio dos animaes. Vem ainda em ajuda d'esta opinião a grande lei universal — da lucta pela existencia, em virtude da qual os mais fortes vencem os mais fracos; e o homem é o mais forte dos seres vivos, não pela organisação physica, mas pelos recursos da sua intelligencia, que vencem todos os animaes. Além de que uma descoberta, ainda que no principio pareça pequena, por se não calcularem logo os seus resultados todos, é uma verdade e uma esmola eterna ás gerações presentes e futuras.

Se Galvani, tocando com o cobre e o zinco a pata d'uma rã, não observasse as contracções dos musculos da pata, e se depois por uma serie de observações não fossem descobertas a pilha electrica e a electricidade dynamica, não teriamos hoje a telegraphia electrica, a luz electrica e as maravilhosas machinas electricas, que tão grandes forças põem á disposição do homem. Finalmente, se no Direito internacional para defender uma nação se justifica a morte de muitos mil homens, como hesitar em martyrizar um animal para trazer tão grandes bens á humanidade e aos proprios animaes; porque as novas forças physicas descobertas dispensam o uso das forças dos animaes e facilitam a sua alimentação e multiplicação?

Quanto á 3.^a

Basta recorrer á lei primordial da lucta pela existencia para nos convenceremos de que podemos sem offensa do Direito e da Moral matar os ferozes, que tantas victimas humanas fazem; e importa ainda notar, que só na India as serpentes venenosas, os tigres e leões matam, segundo as estatisticas officiaes, quasi trinta e cinco mil individuos por anno. O mesmo dizemos dos animaes, que destroem os fructos dos nossos trabalhos, necessarios para a nossa alimentação, v. g., a phylloxera, que destrua os nossos vinhedos. Se 'nestes casos temos direito de defesa contra os homens, não iremos contra as leis do Direito e da Moral matando os animaes ferozes e os damninhos, que não têm communhão de direitos conosco.

Quanto á 4.^a

Esta questão a nosso ver é a mais complicada; porque ha na verdade grandes argumentos a favor dos animaes. Apontaremos os principaes. A experiencia mostra, que populações inteiras vivem muitos annos sem comerem carne. Os dentes do homem são dentes d'um animal frugivoro e não d'um animal carnivoro. Os macacos, tão proximos da nossa especie, não comem carne, mas nutrem-se de fructos e raizes. O espectaculo d'um matadouro, e dos innocentes animaes entrando para elle inconscientemente, causam-nos horror. O consumo da carne produz doenças, que não soffrem as populações que vivem de vegetaes sómente. A carne muscular não dá forças, nem saude; pois os animaes herbivoros são mais vigorosos e mais sadios. A favor do homem pode dizer-se, que, se os dentes são d'um animal frugivoro, outros signaes têm de animal carnivoro. Por toda a parte e em todos os tempos, de carnes e vegetaes v vemos alimentar-se. Até os selvagens vivem uns da pesca, outros da caça. Como se pode pois dizer, que o alimento da carne é contra a natureza do homem? Finalmente não

sciencias da vida practica é inutil tudo o que é de impossivel execução. Ora tal seria o resultado da solução da questão, decidindo-se que não podiamos matar e comer os animaes.

§ 249

Visto como o fim e o fundamento das garantias exteriores é a conservação dos direitos, e o tornal-os effectivos contra as lesões dos outros; a prudencia aconselha, e a razão moral e juridica reconhecem, que estas garantias não podem extender-se a *meios duros*, quando os *brandos* forem sufficientes, que devem consistir em *meios aptos*, e sómente nos *necessarios*; porque a razão juridica manda, que se dilate, o mais que for possivel, e não que se restrinja inutilmente, a esphera da justa actividade dos homens, em tudo o que for compativel com a sua existencia no estado social (§§ 16, not. a; e 21).

§ 250

Se aquelle, que nos lesa, nega a existencia do nosso direito hypothetico, é mister convencil-o da justiça da nossa pretensão deante da auctoridade competente (§ 43) (a), produzindo as *provas* do nosso direito (b); porque nem elle nem os tribunaes têm obrigação de acreditar as nossas simples asserções, e não podemos empregar outros meios mais duros, para verificar o nosso direito, em quanto não esgotarmos os mais brandos. As provas podem ser: a

visitoria, isto é, a inspecção ocular dos vestígios, que existem, do nosso direito; os *instrumentos*, isto é, os escriptos, em que se referem os factos; as *testemunhas*, isto é, pessoas, que fazem fé ácerca do facto controverso; o *juramento* da parte contraria; as *presumpções*, etc. Provada a justiça da pretensão de um litigante, e por isso a obrigação do outro, e dada a *sentença*, se o vencido não satisfaz ao direito do vencedor, pode ser compellido pela coacção da auctoridade (c).

- (a) Qualquer homem não deve usar por si da faculdade jurídica da coacção, podendo recorrer á auctoridade judicial; porque o interesse proprio, ou as paixões, podem arrastal-o a converter a liberdade juridica em licença (§ 19, not. a).
- (b) Os direitos absolutos são certos, e não necessitam de prova; porque todo o homem, só porque é homem, gosa d'elles (§ 80). Pode porém ser necessaria a prova dos direitos hypotheticos, que dependem do facto da aquisição (§ 95). Por isso a prova dos direitos tem por objecto algum facto duvidoso, que se pretende tornar certo. É pois *prova* um facto verdadeiro, ou que se suppõe verdadeiro, e que serve de motivo de credibilidade sobre a existencia, ou não existencia de outro. Toda a prova comprehende, pelo menos, dous factos diferentes: um, que se pode chamar *facto principal*, que é aquelle, cuja existencia, ou não existencia se tracta de provar; e outro, que se pode chamar *facto probatorio*, que serve para provar, se existiu, ou não existiu, o facto principal. Differe a prova da *presumpção*, que é a deducção, que se faz, do conhe-

cimento d'um facto para o conhecimento da verdade d'outro; porque a *prova faz fé directamente* e por si mesma, e a *presumpção só indirectamente*, e por uma conclusão de outra cousa diversa. A força das presumpções deduz-se do que é ordinario e costuma acontecer. Aquelle, que tem a seu favor a presumpção, não é obrigado a produzir outras provas, em quanto a presumpção não for destruida por provas em contrario; o que pode acontecer, visto que a presumpção é só uma prova indirecta, e por isso fallivel.

(c) No Direito Positivo os *Codigos do processo civil, criminal, etc.*, determinam a *jurisdição* do juiz, as fórmãs das *acções*, e toda a *ordem dos processos* até final *execução*.

§ 251

Todas as vezes que as partes litigantes não quiserem recorrer á auctoridade publica, podem lançar mão amigavelmente dos meios seguintes: 1.º recorrer a *conferencias amigaveis*, e entrar em *tractados* (§ 173); 2.º eleger *arbitros* por um *compromisso*, isto é, por um contracto, no qual designem uma, ou mais pessoas, que conheçam da justiça, e decidam a questão, obrigando-se as partes a estar pela sua sentença, que se diz *laudo* (a); 3.º recorrer á *sorte decisoria* (§ 195); 4.º fazer *transacção*, que é um contracto, pelo qual as partes terminam, ou previnem uma demanda (b); 5.º admittir as exhortações e conselhos dos *medianeiros*, ou *conciliadores*, que procuram trazer as partes a uma transacção.

(a) Differem os arbitros dos *arbitradores, louvados e jurados*,

em que aquelles conhecem e decidem as questões de Direito, estes as questões de facto.

- (b) Alguns fazem differença entre *composição amigavel*, e *transacção*; e fazem consistir aquella no contracto, pelo qual uma das partes cede gratuitamente na outra o seu direito duvidoso; e esta, no contracto, pelo qual um dos pactuantes cede o seu direito duvidoso no outro, retendo aquelle alguma cousa, ou dando-lh'a ou promettendo-lh'a este.

§ 252

Quando o nosso direito é claro e certo, ou o adversario o reconhece, mas não quer acceder a elle, cumprindo a sua obrigação juridica, e não temos tempo de recorrer á auctoridade publica (§ 250, not. a), podemos usar da *garantia exterior da força*, porque todo o direito é acompanhado da faculdade de coacção, para o tornar effectivo contra qualquer lesão (§ 19). Esta faculdade de coacção não é por si um direito distincto dos outros direitos, mas é uma qualidade essencial de todo e qualquer direito, quer absoluto, quer hypothetico, para remover os obstaculos, que se oppõem ao seu exercicio, isto é, as lesões (§ 19). Ora a lesão do nosso direito, a qual fundamenta a faculdade da coacção, pode ser, ou imminente (*futura*), ou começada (*presente*), ou consummada (*preterita*); e por isso o nosso direito invadido, que se exercita pela força, toma diversas denominações; isto é, *direito de prevenção* contra a lesão futura,

de defesa contra a presente, e de reparação contra a preterita (a).

- (a) Estes direitos não mudam de natureza, quer sejam exercitados pelo lesado, quer pela auctoridade publica, que preside ao fóro exterior (§ 250).

§ 253

O *direito de prevenção* estende-se a todos os meios aptos e necessarios para desviar uma lesão imminente (§ 249). Na verdade, aquelle, que nos ameaça com uma lesão imminente, atterra-nos, e de algum modo embaraça já o exercicio da nossa justa actividade, e lesa-nos (§§ 18, not. a; e 21, not. a); e por isso justifica o uso do nosso direito de prevenção: além de que, a prudencia aconselha, que evitemos a lesão, antes que pelas nossas demoras se torne mais difficil, ou impossivel o desvial-a (a). Os meios de prevenção podem ser, ou *innocentes*, ou *offensivos* ao lesante. Quanto aos primeiros, não pode haver duvida, que podemos usar d'elles por qualquer presumpção, ou mesmo por méra precaução contra uma lesão futura possivel; porque não invadimos a esphera juridica dos outros, nem somos injustos (b). Quanto aos segundos, é certo que podemos legitimamente empregar a força, que for necessaria para conter os outros dentro dos limites da sua esphera juridica; porém sobre nós pesa uma grande responsabilidade

para com aquelles, que vamos offender: é mister que possamos justificar aos nossos olhos e aos dos nossos semelhantes o nosso procedimento. Portanto, para o exercicio do direito de prevenção 'neste caso são necessarias provas, ou, pelo menos, fortes presumpções d'uma lesão imminente, e de que não a podíamos desviar, senão pelos actos offensivos de prevenção, que practicamos (c).

- (a) *Principiis obsta ; sero medicina paratur,
Cum mala per longas invaluere moras.*
- (b) V. g., fechar as portas, procurar caravana contra os ladrões e salteadores.
- (c) Assim que, se alguém vem para nós com a espada desembainhada, e com ar ameaçador, podemos pelo direito de prevenção feril-o com a nossa espada, sem esperar que elle descarregue os golpes da sua sobre nós. Porém, se ferirmos, ou mutilarmos alguém, sob pretexto de que nos queria atacar, sem termos provas da sua tenção, ou sem podermos justificar no foro exterior a necessidade d'estes actos, o offendido terá direito a pedir-nos reparação do damno, que injustamente lhe causámos.

§ 254

O direito de defesa contra a lesão presente estende-se a todos os actos d'uma força igual á força que o lesante empregar contra nós, a fim de o conter dentro da esphera da sua justa actividade (§ 18). O nosso direito invadido exercita-se então pela força como direito de defesa; e acaba, quando cessa a op-

posição do injusto aggressor. Todo o mal, pois, que, além d'estes limites, causarmos, por desnecessario (§ 249), é uma lesão, e somos obrigados a reparar o damno (§ 140).

§ 255

O *direito de reparação* comprehende todos os actos de força, aptos e necesarios para obtermos, que pelo lesante nos seja resarcido o damno, que nos causou pela lesão, faltando ás obrigações juridicas para conosco (§ 139) (a). Não obstante as garantias interiores, e as exteriores do direito de prevenção e defesa, nem sempre podemos conseguir, que nas multiplicadas relações com os nossos semelhantes não sejamos effectivamente lesados. A lesão fundamenta o direito de coacção, que subsiste, em quanto o damno, d'ella proveniente, não é plenamente reparado (§§ 140 e seg.).

- (a) Por isso não podemos usar do direito de reparação contra aquelle, que usa do seu direito, com quanto dahi nos venha algum prejuizo (§ 130, not. a); -- *qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*; nem contra aquelle, que nos não beneficia, ou nos não desviou os males, que podia; porque tinha sómente dever moral (§ 27).

§ 256

Se muitas pessoas nos fizerem diversas lesões, podemos pedir a cada uma d'ellas a reparação de

damno, que nós causou; porém, se as lesões forem de tal modo conjunctas, que qualquer pessoa seria bastante para produzir todo o damno, que soffremos, cada uma d'essas pessoas é *in solidum* obrigada a reparal-o todo, ficando-lhe o direito de pedir aos co-réos a parte respectiva do damno, que por elles pagou (a).

(a) Ao damno do primeiro modo chamam *divisivel*, ou *distributivo*; e ao do segundo modo, *indivisivel*, ou *collectivo*.

§ 257

Poderá a faculdade de coacção estender-se até ao ponto de podermos *matar* o injusto aggressor, quando outros meios mais brandos não nos restam para a prevenção, defesa e reparação no caso de lesão contra os nossos direitos? A *Moral* manda preferir o bem maior ao menor (§ 29); e por isso reprova a affirmativa, quando o mal, que causarmos ao aggressor, for maior, do que o que elle nos quer fazer; porém segundo a *lei extérna* do *Direito* nós podemos empregar todos os meios violentos, que forem necessários para a defesa da esphera da nossa justa actividade (a), e o lesante não pode com justiça queixar-se (§§ 19 e 140) (b); não podemos porém pela justa coacção salvar a nossa vida á custa da de nosso semelhante, que não nos lesa; porque não admittimos o pretendido direito de necessidade (§§ 155 e seg.).

- (a) A isto dizem — *moderamen inculpatæ tutelæ*.
- (b) Não se mede a justa força do lesado pela grandeza e qualidade do damno, mas pela injusta força do lesante. Para evitar uma lesão de pouca importancia pode ser necessaria grande força, e pelo contrario bem pequena contra uma lesão de grande monta. Finalmente a força da coacção deve ser *aberta*, para se poder avaliar a exactidão da proporção entre a força da lesão e a da prevenção e defesa, entre a resistencia á indemnisação do damno e a força para a reparação d'elle, e se poder decidir, se o lesado se excedeu, tornando-se de lesado lesante (§ 254). O damno comprehende tambem os lucros cessantes e os danos emergentes, ou, como hoje diz o Codigo Civil, *perdas e interesses*.

§ 258

Como as garantias externas devem consistir em meios aptos e necesarios (§ 249), só pelas *circumstancias* poderá decidir-se, se o exercicio da faculdade da coacção tem, ou não, estes characteres, e se é justo ou injusto. Pode porém dizer-se que nunca é licito retorquir injurias por injurias, ou vingar a honra e fama com a ponta da espada no *duello*; porque a maior agilidade, ou a superioridade das forças physicas não são meios aptos e necesarios para provar a injustiça dos ataques feitos á honra de qualquer (a).

- (a) Muito se tem escripto pró e contra os duellos. Porém bastará dizer, que, ainda quando elles não fossem injustos por Direito Natural, a Politica devia acabar, pelas leis

positivas, com estes combates barbaros, submettendo a decisão da questão aos tribunaes de justiça, ou antes a um tribunal especial *d'honra*.

§ 259

Como pode acontecer, que a lesão seja, em todo, ou em parte, irreparavel por sua natureza (§ 144), ou por falta de meios do lesante; ou que o lesado não tenha o poder physico necessario para verificar a reparação, defesa, ou prevenção: para o homem não estar impunemente exposto á raiva, ao desprezo e á perversidade dos seus semelhantes, o Direito subministra ainda outra garantia exterior, — o *direito de punir*, que compete no Estado á auctoridade publica; porque o lesante, obrando desarrazoadamente, não pode reclamar o respeito á dignidade e inviolabilidade dos seres racionaes (§ 140, not. a) (a).

- (a) O direito de punir tem na verdade gravissimas difficuldades na Sciencia Philosophica do Direito; porém não pode, pelo menos, provar-se que elle repugne absolutamente ao Dircito Natural. Esta questão pertence propriamente ao Direito Publico.

§ 260

Pouca reflexão basta para ver, que, para tornar plenamente exequiveis e effectivos os direitos natu-raes do homem, evitando as lesões futuras, desviando as presentes, e reparando o damno das prete-

ritas, é de absoluta necessidade a sociedade civil e o Estado politico, aonde as garantias individuaes e sociaes, debaixo da força immensa do governo, affiançam aos cidadãos a maior protecção e segurança possível, ainda que ellas na verdade não sejam sempre totalmente efficazes (a).

- (a) Apenas lançámos aqui os primeiros principios d'esta materia das garantias do Direito ; porque o seu maior desinvolvimento pertence ao Direito Publico, que tracta amplamente das *garantias individuaes e sociaes* e dos *poderes protectores do Estado*.

FIM.

TABELLA

ANALYTICA E ALPHABETICA

DAS

MATERIAS PRINCIPAES

A

- Abandono da cousa acaba o dominio, § 133.
- Abrogação da lei. O que seja, § 51, nota *a*.
- Abusar pode o homem das suas cousas, § 131.
- Acceitação nos contractos. O que seja, § 157.
- Accessão. O que seja, e quaes os seus fundamentos, § 125. Suas especies, § 125, not. *a*. Regras ácerca d'ella, §§ 126 e 127. A Politica deve modificá-las no Direito Positivo, § 127, not. *b*.
- Acções. O que sejam, § 5, not. *a*. Justas e injustas § 17, not. *a*.
- Acquisição. O que seja e suas especies, § 95.
- Addictionis in diem* (pacto). O que seja, e seus effeitos, § 205.

- Adulterio é injusto, e seus effeitos, § 239, not. *b*.
- Aforamento. V. *Emphyteuse*.
- Ahrens como define o bem e o fim do homem, § 6, not. *a*, e not. *b*.
- Alcoviteiros. São responsaveis pelo damno, § 90.
- Aleatorios (contractos). O que sejam, suas especies e regras, § 195.
- Alluvião. V. *Accessão*.
- Aluguer. V. *Locação e conducção*.
- Alveo de rio. V. *Accessão*.
- Alviçaras. Não se devem, se não promettidas, § 152, not. *b*.
- Amnistia. O que seja, § 51, not. *a*.
- Amor. O que seja, e é fundamento do matrimonio, § 225.
- Amor proprio é corrigido pelo sentimento da sociabilidade, § 89.
- Animaes não conhecem o Direito, § 2, not. *b*. Merecem protecção da lei da razão, § 13. Não têm a faculdade da associação, § 221, not. *a*. Podemos utilizar os seus serviços. Podemos matal-os e comel-os, § 248 e not. *a*.
- Antinomia. O que seja, § 28, not. *a*.
- Apolice de seguro. O que seja, § 199, not. *a*.
- Apprehensão. O que seja, § 79, not. *a*. Modos de a fazer, § 120.
- Arbitradores. O que sejam, § 251, not. *a*.

Arbitros. O que sejam, § 251.

Arrendamento. V. *Locação e condução*.

Artes uteis. V. *Bellas-Artes*.

Assignação. O que seja, § 215.

Assignalamento. O que seja, e é necessario para a occupação, § 118. Modos de o fazer, § 121.

Associação. O que seja, § 72, not. *b*. Suas especies, § 74. Direito de Associação, §§ 72 e seg. Utilidade d'ella, § 73. A obrigação da associação é moral, e não juridica, § 74, not. *a*. Faculdade de associação é propria dos homens, § 221, not. *a*.

B

Banqueiros. V. *Cambistas*.

Bellas-Artes. Direito d'ellas, § 47.

Bem. O que seja, § 6, not. *a*.

Bemfeitorias. O que são, e suas especies, § 152, not. *a*. Quaes deve pagar o senhor da cousa, § 152.

Bentham. Como define o bem e o mal, § 6, not. *a*. Seu systema de legislação, § 54.

Beneficencia. Quem embaraça o seu exercicio é injusto, § 94.

Beneficio da ordem. O que seja, § 210.

Benevolencia effectiva. O que seja, § 27, not. *b*.

Bonald. Seu systema, § 58.

Brutos. V. *Animaes*.

C

Calumnia. O que seja, § 93, not. *a*. Se é injusta no foro externo, § 93.

Cambio, O que seja, e regras ácerca das letras de cambio, § 192.

Cambistas. O que são, § 192, not. *a*.

Canon. V. *Emphytheuse*.

Capacidade de direitos tem todo o homem, § 34.

Capitães de salteadores são responsaveis pelo damno, § 90.

Carcere privado é injusto, § 91.

Causa das acções d'outrem, é muitas vezes difficil decidir quem o é, § 90, not. *a*.

Cedencia. O que seja, e seus effeitos, § 216.

Censo vitalicio. O que seja, e porque é contracto aleatorio, § 201.

Coacção physica (faculdade de). Acompanha todos os direitos, § 19. Diferença entre a faculdade juridica de coacção e a physica de usar da força, § 19, not. *a*. É sancção das obrigações juridicas, § 24. A coacção justa não annulla os pactos, § 165. Seus limites, § 257.

- Cohabitação.** Exclusiva e privativa não é o fim do matrimonio, § 236, not. *b*. Deve ser uma manifestação do amor, § 239.
- Collisão.** O que seja, § 28, not. *a*. Dá-se nas leis moraes preceptivas, § 29. Não tem logar nas leis ou obrigações juridicas, § 30. Se tem logar entre leis moraes e juridicas, § 31. Se entre obrigações moraes e direitos, § 32.
- Commodato.** O que seja, e regras ácerca d'elle, § 181.
- Commodidade.** Por causa d'ella não se podem tirar as cousas d'outrem, § 154.
- Communhão de bens.** Se deve preferir-se á propriedade individual, § 110. É condição do matrimonio, § 229. E pode ser modificada pelos pactos antenupciaes, § 239, not. *e*.
- Communismo e socialismo,** § 84, not. *a*.
- Compensação.** O que seja, regras e effeitos d'ella, § 218.
- Composição amigavel,** o que seja, § 251, not. *b*.
- Compra e venda.** O que seja, e regras ácerca d'ella, §§ 187 e seg.
- Compra de esperança.** O que seja, e regras ácerca d'ella, § 195.
- Compromisso.** V. *Arbitros*.
- Conciliadores.** O que sejam, § 251.
- Concurso de direitos.** O que seja, § 28.

Condição. O que seja, e suas especies, §§ 173 e 174.

Seus effeitos, § 176.

Condições. São objecto de Direito, §§ 12, not. *a*;
14, not. *b*; e 16, not. *a*.

Condominio. O que seja, § 131, not. *b*.

Conferencias amigaveis. V. *Tractados*.

Conflictio. V. *Collisão*.

Confusão. O que seja, e se extingue as obrigações,
§ 219.

Conhecimento do Direito e do justo existe desde a
primeira idade do homem, § 2.

Consanguinidade. O que seja, § 238, not. *a*. É im-
pedimento do matrimonio, § 238.

Consciencia. Suas especies e noções, § 14, not. *a*.

Contracto. V. *Pacto*.

Convenção. V. *Pacto*.

Cousas. O que sejam, § 7. Suas especies, § 7, not. *b*.

São subordinadas ás pessoas, § 7, not. *c*. Direito
de usar das internas e externas, § 79. Fungiveis
e não fungiveis o que sejam, § 180, not. *b*.

Crença religiosa não pode ser fundamento do Direito
Natural, § 59.

Culpa. O que seja, § 141.

Culto. O homem tem direito a prestal-o a Deus, mas
não obrigação juridica, § 27, not. *b*.

D

Damno. O que seja, § 18, not. *a*. Deve ser separado, § 140. Ou seja filho do dolo, ou de culpa, § 141. Quem o deve estimar, § 145. Acaba pela reparação, § 146. Causado por pessoas destituidas de razão, ou por cousas externas, quem o deve resarcir, § 148. E por diversas pessoas, § 266.

Decisão por sorte. O que seja, § 200.

Declaração de vontade. O que seja, § 157. É fundamento dos contractos, § 162. Suas especies, § 116, not. *a*. Diferentes declarações, que não fundamentam os pactos, § 163.

Defesa. V. *Direito de defesa*.

Defraudamento. O que seja, § 147.

Delegação. O que seja, § 214.

Deposito. O que seja e regras ácerca d'elle, § 182.

Derogação da lei. O que seja, § 51, not. *a*.

Desegualdade de direitos hypotheticos, § 82, not. *b*.
De desinvolvimento e de applicação, §§ 82, not. *b*;
e 83, not. *b*. Origem d'ella entre os homens, § 85,
not. *a*.

Desinvolvimento. V. *Fim*.

Despesas. O que sejam, e suas especies, § 151, not. *a*.

O senhor da cousa deve pagar as necessarias e

uteis, e o proprietario tirar, podendo, as apraziveis sem detrimento da cousa, § 152.

Destino. V. *Fim*.

Detenção. O que seja, § 79, not. *a*.

Deterioridades. O que sejam, § 142.

Deus não tem direitos, § 27, not. *a*.

Deveres e *Obrigaçã*o são cousas diversas, § 20, not. *a*.

Direcção da sociedade. Como deve estabelecer-se, § 225. O que seja, § 225, not. *b*.

Direito. Funda-se na natureza humana, § 1. Definição e divisão dos antigos, § 9. Refutação da sua doutrina, § 10. Noção segundo o genio das linguas, § 12. Segundo a consciencia, § 13. Segundo o sentido dos tribunaes, § 14. Definição da sciencia do Direito, § 16. Explicação d'ella, § 16, not. *a*. Noção objectiva do Direito, § 17, e not. *b*. Noção subjectiva, § 18. Definição de Kant, § 17, not. *a*. Outra definição, § 19, not. *c*. Direito e obrigação são cousas correlativas, § 20. Principio supremo do Direito, § 20, not. *b*. Sua differença da Moral, §§ 22-27 e 37. Caracteres, § 25. Direito ás condições necessarias para obter o fim religioso, individual e social, § 27 e not. *b*. Limites, §§ 37 e seg. Divisão da sciencia do Direito, § 38. Outras accepções da palavra — Direito, § 39, not. *a*. Varias divisões do Direito Natural, §§ 42 e seg. Este é subsidiario nos casos

omissos do Direito Positivo, § 51, not. a. Direito não se deriva da obrigação, § 247, not. a.

Direito de dispor da substancia da cousa. O que seja, e quaes direitos comprehende, § 131.

—— de defesa. O que seja, e seus limites, § 254.

—— do matrimonio. V. *Matrimonio*.

—— de possuir. O que seja, e diversos direitos, que encerra, § 129.

—— Positivo. O que seja, e diversas leis, que comprehende, § 39. Sua divisão, § 39, not. c.

—— de usar. O que seja, e quantos direitos comprehende, § 130. Comprehende as acções, que não são injustas, e prejudicam os outros, § 130, not. a.

—— de prevenção. O que seja, seus requisitos e limites, § 253.

—— de sociedade. V. *Sociedade*.

—— de reparação. O que seja, e seus limites, § 225.

Direitos absolutos. O que sejam, §§ 33 e 65. Diversas denominações, § 65, not. a. Em que sentido são chamados absolutos, § 65, not. b. São tantos, quantas as qualidades essenciaes do homem, § 66. Differentes especies, §§ 67 e seg. Sua natureza, §§ 80 e seg. Não necessitam de prova, § 80. São fontes dos hypotheticos, § 81. São eguaes, § 82. Razão d'esta egualdade, § 82, not. b. São inalienaveis, §§ 86 e 87.

Direitos hypotheticos. O que sejam, §§ 33, e 65.

Precisam provar-se, § 80. Não são eguaes, § 81.

Causas da sua desigualdade, §§ 82, not. *b* e 83.

Nascem do Direito primogenito, § 81. São sagra-
dos, como os absolutos, § 81, not. *b*.

Dignidade juridica e moral, §§ 8 e 26.

Dispensa. *V. Privilegio.*

Divorcio. O que seja, § 240, not. *a*. É licito, § 240.

Doação. O que seja, e suas especies, § 179. Doutrina
dos antigos ácerca d'ella, § 179, not. *a*.

Dolo. O que seja, § 141. Especies e effeitos nos
contractos, §§ 168 e 169. Dolo bom não annulla
os contractos, § 165. O que seja, § 165, not. *c*.

Dominio. O que seja, § 79, not. *a*. Difficultades de
o explicar nas cousas externas, § 96. Resposta a
ellas, §§ 97 e seg. Direitos, que encerra, §§ 128
e seg. Todos os direitos, em ultima analyse, se
podem reduzir ao dominio, §§ 158, not. *a*. E são
relativos ás pessoas, § 128, not. *c*. Diversas es-
pecies de dominio, § 131, not. *b*. Modos, por que
acaba, §§ 132 e seg. A Politica pode modifical-os,
§ 138.

Duello é injusto, § 258.

E

Edicto da lei. O que seja, § 39, not. b.

Editor. V. *Propriedade litteraria*.

Educação. É não só direito, senão também obrigação dos paes, § 241. Diversos fundamentos, que lhe têm sido dados, § 241, not. a.

Egualdade de direitos. O que seja, § 82, not. a. Resulta da natureza humana, § 82, not. b. De dignidade de todos os ramos de applicação, § 83, not. c. Suas especies, §§ 84 e 85. Egualdade de direitos é qualidade, que acompanha todos os direitos absolutos, § 82, not. a.

Elementos constitutivos da natureza humana são o typo da humanidade, § 4.

Empenho. O que seja, e suas especies, § 207.

Emphytheuse. O que seja, e regras ácerca d'ella, § 193.

Emprestimo a juros. O que seja, e regras ácerca d'elle, § 191. Justiça d'este contracto, § 191, not. a.

Equidade. O que seja, § 13, not. c. Deve preferir-se ao rigor do Direito, quando a acção, objecto do direito, o é também dos deveres moraes affirmativos, § 26, not. a.

Erro. Suas especies e effeitos nos contractos, §§ 168 e 169.

Eschola historica. O que seja, e refutação d'ella, § 53.

Escravidão. Escravidão. É injusta, § 91, not. *b*.

Especificação. O que seja, e se é necessaria para a occupação, § 118.

Esphera juridica. O que seja, §§ 16, not. *a*; 17, not. *a*; e 18.

Estado. O que seja, § 42, not. *b*. Natural e suas especies, § 41. Não existe, § 43. Alguns acreditaram a sua existencia, § 42, not. *a*.

Estatistica. O que seja, § 38.

Esterilidade. O que seja, e seus effeitos, § 190, not. *b*.

Estimulos. V. Faculdade de conhecer o Direito.

Estupro. É injusto, § 91.

Evicção. O que seja, e regras ácerca d'ella, § 188.

Excepção. O que seja, § 28, not. *a*.

Exterioridade das acções distingue o Direito da Moral, §§ 16, not. *a*; e 24.

F

Faculdade de conhecer o direito é propria do homem, e não dos brutos, §§ 3, not. *b*; 16, not. *a*; e 35, not. *a*. De Coacção. V. *Coacção*. Se o Di-

- reito é faculdade moral, § 25. De associação é propria do homem, § 221, not. *a*.
- Familia. Principaes relações d'ella, §§ 233 e 245. O seu fundamento é o matrimonio, § 234. Principios, que regem esta sociedade, §§ 235 e seg.
- Favor de necessidade. O que seja, § 155, not. *b*.
- Fiança. O que seja, e regras ácerca d'ella, § 210.
- Fim do homem. O que seja, §§ 3, not. *a*; 4, not. *a*; 6, not. *b*; e 16, not. *a*.
- Fontes do Direito. São a razão e a natureza humana, § 35.
- Força. V. *Coacção*. Systema d'ella, § 55. Não produz direito, § 91, not. *b*. Força nova o que seja, § 129, not. *b*. Força leve não annulla os pactos, § 165.
- Foro. V. *Emphytheuse*. Interno e externo, §§ 9, not. *a*, e not. *b*; 14, not. *a*, e 24.
- Fructos. O que sejam, e suas especies, § 150, not. *c*.
- Furto. O que seja, e se é lesão do dominio, § 147.

G

- Garantias do Direito. O que sejam, e suas especies, §§ 246, e seg. Quando as interiores não bastam, pode o homem recorrer ás exteriores, § 248. As exteriores sómente são necessarias contra os outros homens, § 248, not. *a*. Devem consistir em

meios aptos e necessarios, § 158. Variam, segundo o nosso direito é evidente, ou duvidoso, e temos, ou não, tempo de recorrer á auctoridade publica, §§ 250 e seg. Garantia exterior da força, § 252. Toma differentes denominações, segundo a diversidade das lesões, § 252. Em que consiste, §§ 253 e seg. Só as circumstancias podem decidir, se consiste em meios aptos e necessarios, § 258. Necessidade da sociedade civil, e suas garantias, ainda que não são totalmente efficazes, § 260. Garantias não tem os animaes, § 248, not. *a*.

Gestor de negocios. Quem seja, e regras ácerca d'elle, § 184.

Graça offensiva. O que seja, § 93, not. *a*.

Grocio. Seu systema, § 60.

H

Historia do Direito. O que seja, § 38, not. *a*.

Hobbes. Seu systema, § 55.

Homem. O que seja, § 5. Está sujeito a leis irresistiveis, e a leis dependentes da sua liberdade, § 5, not. *a*. Suas qualidades, § 6. Os homens são pessoas e não cousas, § 7. Superioridade do homem sobre as cousas, § 7, not. *c*. É senhor do seu destino, § 16, not. *a*.

Homicidio. É injusto, § 91.

Humanidade. A ella se dirige o Direito, e o seu fim qual seja, § 16, not. a.

Hutcheson. Seu systema, § 57.

Hypotheca. O que seja, e regras ácerca d'este contracto, § 208.

I

Identidade de vontade. É necessaria nos contractos, § 166.

Ilha. A quem pertence, § 126, not. a.

Imperante. O que seja, § 91.

Imperio. O que seja, e se é lesão a usurpação d'elle, § 91. Parental compete egualmente ao pae e mãe, § 244.

Indemnisação. V. *Reparação*.

Independencia. Direito d'ella o que seja, § 75. Direitos, que comprehende, § 76. Do exercicio d'este direito não gozam os furiosos, dementes, embriagados, etc., § 78.

Individualidade. Nunca deve eclipsar-se, § 46, not. a.

Indosso. O que seja, § 192, not. b.

Injuria. O que seja, §§ 18, e not. a; 93, not. a. Suas especies, e se é injusta, § 93, e not. b. As leis positivas não devem tolerar as injurias, § 93, not. c.

Injusto. V. *Justo*.

Innoxiae utilitates (direito), o que seja, § 163, not. *a*.

Se existe, § 153. O Direito Positivo por equidade deve determinar os casos, em que importa ella tenha logar, § 153, not. *b*. Razões dos antigos a favor d'elle, § 153, not. *c*.

Instincto. De conhecer o Direito, § 2. Da conservação e da propagação da especie, § 235. Não é principio cognoscitivo da Sciencia Philosophica do Direito, § 35, not. *a*.

Instrumentos. O que sejam, § 250.

Intenção (boa). É propria da Moral, e não é necessaria no Direito, §§ 15 e 16, not. *a*.

Invasão. O que seja, § 147.

Invenção. O que seja, § 120, not. *c*. Se é meio de apprehender, § 120.

Irrito. O que seja, e sua differença do nullo, § 160, not. *a*.

J

Jogo. O que seja, e suas especies, § 202. Se é injusto, ou immoral, § 202, not. *a*.

Jurados. O que sejam, § 151, not. *a*.

Juramento. V. *Prova*.

Jurisperito, Jurisciente, Jurisconsulto. O que sejam, § 40, not. *a*.

Justiça. O que seja, § 2, not. *b*. Divisão d'ella, §§ 13, not. *c*, e 26.

Justo. O que seja, §§ 13, not. *d*; 17 e 18. Juridica e moralmente, § 26.

K

Kant. Como define o Direito, § 17, not. *a*. Seu systema, § 63.

Krause. Seu systema, §§ 16, not. *a*; e 64.

L

Laudo. V. *Arbitros*.

Legalidade. O que seja, § 13, not. *b*. O Direito sómente avalia a legalidade, e não a moralidade, §§ 13, not. *b*; e 24.

Legislação Juridica e moral, § 22. Aquella é reforçada por esta, § 23. Diferença entre ellas, §§ 26 e 27.

Leguleios. O que sejam, § 40, not. *a*.

Lei. O que seja, § 6, not. *a*. Juridica e moral. V. *Legislação*. Varias especies, § 39. Definição de Montesquieu, § 62.

Lei commissoria (pacto da). O que seja, e quaes os seus effeitos, § 304.

Lesão. O que seja, §§ 18, not. *a*; 21, not. *a*; 88 e 139. Objectos de lesão, § 90.

Letras de cambio. V. *Cambio*.

Liberdade. Differentes especies, §§ 19, not. *a*; 25 e 70 e seg. De consciencia o que seja, § 47. Direito de liberdade, §§ 70 e seg.

Licença. O que seja, § 19, not. *a*.

Limites do Direito. V. *Direito*.

Locação e conducção. O que seja, e regras ácerca d'ella, § 190.

Loteria. O que seja, e regras ácerca d'ella, § 193.

Lucta pela existencia, §§ 5, not. *b*; 19, not. *d*; 248, not. *a*.

Lucros cessantes e damnos emergentes. O que sejam, § 142.

M

Mandato. O que seja, e regras ácerca d'elle, § 183.

Manutenção. O que seja, § 129, not. *b*.

Matrimonio. O que seja, § 234. Quaes os seus fins, § 236. Direito d'elle o que seja, § 237. Outras noções de matrimonio, §§ 236, not. *a*; e 237, not. *a*. Condições do matrimonio, §§ 238 e seg. E sociedade vitalicia, mas acaba pelo divorcio, § 240.

Maximas uteis. Certo numero d'ellas não formam o código do Direito Natural, § 56.

Medianeiros. O que sejam, § 251.

Medo grave annulla os pactos, o justo não, § 165.

Mentira. Se será lesão de algum direito? § 92.

Modo de adquirir um direito confunde-se com o titulo em Philosophia de Direito, § 33, not. *a*.

Monogamia. O que seja, § 239, not. *a*.

Montesquieu. Seu systema, § 69.

Moral. O que seja, § 15. Diferença entre ella e outras sciencias, principalmente o Direito, § 16, e not. *a*. Principios supremos d'ella, §§ 20, e not. *b*; e 21.

Moralidade. O que seja, segundo os Philosophos antigos e modernos, e diferença da legalidade, § 13, not. *b*.

Morte. Acaba o dominio, § 132. Extingue as obrigações, § 219.

Mutilação é injusta, § 91.

Mutuo. O que seja, e regras ácerca d'elle, § 180.

Mutuo dissenso. O que seja e seu effeito, § 213.

N

Natureza. Não temos direitos relativamente á natureza, § 16, not. *a*; nem obrigações, § 248, not. *a*.

Natureza dos direitos absolutos, §§ 80 e seg.

Natureza humana. É fundamento do Direito Natural.

§ 1. O conhecimento profundo d'ella é necessario para a Sciencia Philosophica do Direito, § 1, not. c. Seus elementos constitutivos são o typo da humanidade, § 4. Qualidades d'ella, §§ 5 e 6. É fonte do Direito, § 35.

Necessidade (direito de). O que seja, § 155, not. a.

Razões dos que o defendem, § 155; e dos que o impugnam, § 156. O Direito Positivo pode admittil-o, determinando os casos, em que tem lugar, § 156, not. b.

Negociações practicas não são contractos, § 163.

Novação. O que seja, suas especies e effeitos, § 214.

Nullus. V. *Irrito*.

Nupcias. V. *Matrimonio*.

O

Obrigações Juridicas, o que sejam, e suas especies,

§ 20. Principios supremos, §§ 20, e not. b; e 21. Diferença entre ellas e os deveres moraes, §§ 20, not. a; 24, 26 e 27. São de origem negativas, §§ 20, not. a; 24. São moraes as para com Deus; para conosco, e para com os outros, affirmativas, §§ 27, e not. a; e 76. O direito ao seu cumprimento não

é relativo a Deus, § 76, not. *a*. Obrigações absolutas, §§ 88 e seg. Opinião dos antigos ácerca d'ellas, § 88, not. *a*. Objecção contra ellas, e resposta, § 88. Nascem dos contractos, § 159. Diversos fundamentos, § 159, not. *a*. Suas especies, § 169, not. *c*. Obrigações, sómente as ha moraes, e não juridicas, § 94, not. *b*.

Obrogação. O que seja, § 51 not. *a*.

Observação dos factos é subsidio para o Direito Natural, § 36, e not. *b*.

Occupação. O que seja, § 79, not. *a*. Systema d'ella, § 111. Argumentos contra ella, § 112; e a favor, §§ 113-115. Ella basta durante a posse, § 116. Além da posse é mister a especificação, ou assignalamento, § 118. Requisitos d'ella; § 119. Couzas, que podem ser occupadas, § 122; e quaes não, § 124. Limites do direito do occupar, §§ 123 e 124.

Offerta do pagamento não acceitada extingue a obrigação do devedor, § 219.

P

Pacto o que seja, § 157. Transfere o direito d'um para outro pactuante, mas não cria direitos §§ 158 e 175. Esta transferencia sómente pode verificar-

se por virtude da vontade acceptada por outra vontade, § 158, not. *a*. Contra Direito é nullo, § 158, not. *a*. Dos pactos nascem obrigações, § 159. Diversas opiniões a respeito d'isto, § 159, not. *b*. Diversas obrigações, que nascem dos pactos, § 159, not. *c*. Requisitos dos pactos, §§ 160 e seg. Pessoas, que não podem pactuar, § 164. Diversas divisões de pactos, §§ 173 e 178. Effeitos dos pactos, § 176. Se deve tractar-se dos pactos em particular, § 177. Doutrina dos antigos a este respeito, § 177, not. *a*. Regras ácerca dos pactos accessorios, § 211. Quaes os pactos liberatorios, que extinguem as obrigações, §§ 212 e seg. Pacto de união e de constituição na sociedade, o que seja, § 223; e de sujeição, § 225, not. *b*.

Pagamento. O que seja, e regras ácerca d'elle, § 217.

Patrio poder compete egualmente ao pae e á mãe, § 244.

Pauperismo, § 85, not. *a*.

Penhor. O que seja, e regras ácerca d'elle, § 207.

Penhor antichretico. O que seja, e regras ácerca d'elle, § 209.

Perdão. V. *Amnistia*.

Percimento da cousa extingue a obrigação, § 219.

Perfidia d'um pactuante pode extinguir a obrigação, § 219.

Permutação. V. *Troca*.

- Personalidade.** O que seja, § 7, not. *a*. Direito de personalidade, §§ 67 e 68.
- Pessoa.** O que seja, § 7. Suas especies, § 8.
- Philosophia do Direito.** O que seja, § 38. Suas divisões, §§ 42 e seg.
- Poder soberano da sociedade.** O que seja, § 225, not. *b*. Suas especies, § 226.
- Politica.** O que seja, §§ 38 e 41. É subordinada ao Direito, §§ 41 e 51.
- Polygamia, polygynecia, polyandria.** O que sejam, e especies d'aquella, § 239, not. *a*.
- Posse.** O que seja, § 79, not. *a*. Como simples detenção, pode preceder o dominio; como faculdade moral, comprehende-se 'nelle, § 128, not. *b*. Diversas especies de posse, § 129, not. *a*.
- Possibilidade da prestação nos contractos.** Suas especies e effeitos, §§ 170 e seg.
- Possuidor.** Deveres do de má fé, § 150; e do de boa fé, § 151.
- Praso.** V. *Emphyteuse*.
- Precario.** O que seja, § 181, not. *b*.
- Prerogativa, precedencia.** São lesões juridicas, § 91.
- Prescripção.** O que seja, e se é modo de adquirir o dominio, § 137.
- Prestação.** O que seja, § 157. Não é necessaria para a validade dos contractos, § 162, not. *c*.
- Presumpção.** V. *Prova*.

Pretensão. O que seja, §§ 14, e not. *b*; e 24.

Prevenção. V. *Direito de prevenção*.

Privilegio. O que seja, § 51, not. *a*.

Procreação e educação da prole não são os unicos fins do matrimonio, § 236, not. *a*.

Progresso é lei da natureza, § 16, not. *a*.

Promessa. O que seja, § 157. Dá a possibilidade de adquirir, § 158; em quanto não for revogada, ou rejeitada, § 167. E em que tempo, § 167, not. *c*. Por cartas, qual o seu effeito, § 167, not. *b*.

Promulgação de lei. O que seja, § 39, not. *b*.

Propriedade. Diversas accepções, especies e systemas, §§ 98 e seg. Noção e especies segundo os antigos, § 98, not. *a*. Diferença entre propriedade de direito e direito de propriedade, § 95; e entre propriedade de direito e o Direito, § 100. A propriedade de direito é direito hypothetico; e o direito de propriedade, absoluto, § 102. Questões na materia da propriedade, §§ 103 e seg. A politica deve intervir na organização, distribuição e garantias da propriedade, § 105. Systema da especificação, § 107; da lei, § 108; da convenção, § 109. Propriedade individual e communhão de bens, § 110. Acquire-se pela occupação, §§ 111 e seg. Propriedade litteraria como se explica, § 185.

Protimeseos (pacto). O que seja, § 206.

Prova o que seja, § 250, not. *a*. Suas especies, § 250.

Próvocadas por um direito são as obrigações jurídicas affirmativas, § 24.

Punir (direito de). É garantia exterior do Direito, § 259.

R

Rabulas o que sejam, § 48, not. *a*.

Ração. V. *Emphyteuse*.

Raias do Direito. V. *Limites do Direito*.

Rapina. O que seja, § 147.

Rapto é injusto, § 92.

Razão é o principio cognoscitivo do Direito, §§ 2, not. *b*; 16, not. *a*; e 35, not. *a*. Theorica e practica, juridica e moral, o que sejam, § 22.

Registo das hypothecas, § 209, not. *a*.

Regra. V. *Lei*.

Reino animal, § 13, not. *a*.

Reino hominal, § 13, not. *a*.

Remissão. O que seja, § 213.

Renda. V. *Locação e conducção*.

Reparação do damno. O que seja, § 18, not. *a*. Como deve ser feita, § 142. Especies d'ella, § 143. Sendo muitos os lesantes, dá-se a reparação *in solidum* contra cada um, § 256.

Repudio. O que seja, § 240, not. *b.* É permittido, § 240.

Restituição. O que seja, e suas especies, § 143. Deve preferir-se á satisfação, § 143. De cousa alheia, quando temos obrigação de a fazer, se ella veio a nosso poder sem lesão, § 149.

Retorquir injurias por injurias é illicito, § 258.

Retrovendo (pacto *de*). O que seja, e regras ácerca d'elle, § 203.

Rifa. V. *Urna da fortuna.*

Roda da fortuna. V. *Urna da fortuna.*

S

Sanção. O que seja, § 39, not. *b.* Da lei juridica, § 26.

Satisfação. O que seja, e suas especies, § 144.

Seguro. O que seja, suas especies e regras, § 199.

Separação *quoad thorum et habitationem.* Deve-se preferir a ella o divorcio e o repudio, § 240, not. *c.*

Seres têm natureza e fins diversos, § 3.

Sociabilidade. O que seja, § 72. Sua origem, § 72 not. *a.* Direito d'ella. V. *Associação.*

Socialistas. Seu systema, § 60.

Sociedade. Diferença entre ella e os outros contra-

- ctos, § 220. O que seja, § 221. É propria dos homens, § 220, not. *a*. Especies. V. *Associação*. Requisitos e effeitos d'ella, §§ 233 e seg. Diversos direitos d'ella, §§ 227 e seg. Como acabam as temporarias e as perpetuas, § 232.
- Sociedade de negocios. O que seja, suas especies e regras, § 194.
- Sorte. O que seja, § 200. Decisoria, o que seja, § 200.
- Subdito. V. *Imperio*.
- Subrogação. O que seja, § 51, not. *a*.
- Subsidios de Direito Natural quaes sejam, § 86.
- Substituição de novo credor e de novo devedor. O que seja, e seus effeitos, § 214.
- Successão testamentaria, *ab intestato*, e por pactos successorios não é de Direito Natural, § 130, not. *a*.
- Suicidio pode embaraçar-se, § 78, not. *a*.
- Sujeição. V. *Imperio*.
- Systemas. Diversas categorias d'elles, § 62. Varias especies, §§ 53 e seg.

T

- Terror panico não annulla os contractos, § 165.
- Testemunhas. O que são, § 250.
- Thesouro. O que seja, § 120, not. *b*.

Thomasio. Seu systema, § 61.

Titulô de Direito. O que seja, e suas especies, § 33.

Confunde-se com o modo de adquirir os direitos em *Philosophia juridica*, § 33, not. *a*.

Tractados não são contractos, § 163. São uteis para evitar, ou terminar litigios, § 251.

Tradição. O que seja, § 161, not. *b*. Não é necessaria para a validade dos contractos, § 162, not. *c*; nem para a transfêrencia dos direitos, mas só das cousas, § 158, not. *a*.

Transacção. O que seja, § 251, e not. *a*.

Transformação. V. *Especificação*.

Troca. O que seja, suas especies e characteres, § 186.

U

Unanimidade de votos é necessaria para os pactos de união e de constituição da sociedade, § 220.

Urna da fortuna. O que seja, § 198.

Usar, uso. O que seja, § 79, not. *a*. Direito absoluto de usar das cousas externas é ideal, § 79, not. *b*. Direito de usar, o que seja, e direitos, que comprehende, § 130. Comprehende as acções justas, que prejudicam aos outros, § 130, not. *a*. Não importa distinguil-o do direito de usufruir, § 130, not. *b*.

Usucapião. V. *Prescrição*.

Utilidade. Systema d'ella. V. *Bentham*.

Utilidade do Direito Natural, §§ 48 e seg.

V

Venda. V. *Compra e venda*.

Veracidade. Direito a ella, § 92. Quando pode exigir-se, § 92, not. *a*.

Vícios redhibitorios. O que sejam, e seus effeitos, § 189.

Violencia. Annulla os contractos, § 165.

Vistoria. O que seja, § 250.

Vontade de Deus não é fundamento de Direito Natural, § 58.

Vontade razoavel e livre é necessaria nos pactos, §§ 164 e 165.

W

Warburton. Seu systema, § 58.

BIBLIOGRAPHIA

DE

PHILOSOPHIA DE DIREITO

- AHRENS** Cours de Droit Naturel, ou de Philosophie du Droit.
- BAUMEISTER** Institutiones Philosophicae, methodo Wolffij conscriptae,
- BAVOUX** Philosophie Politique, ou de l'ordre moral.
- BÉLIME** Philosophie du Droit.
- BENJAMIN CONSTANT** Oeuvres.
- BENTHAM** Oeuvres.
- BOEMER** Introductio in Jus Publicum Universale, ex genuinis Juris Naturae principiis deductam.
- BLAC** Organisation du travail.
- BRUCKNER** Essai sur la nature et l'origine des droits, ou déduction des principes de la Science philosophique du Droit.
- BOUELLIER** Histoire et critique de la révolution cartésienne.
- BAUTAEN** Philosophie morale.
- BURLAMAQUI** Principes du Droit de la Nature et des Gens.

- D. CARMELO MIGUEL** Prolegomenos del Derecho, o Introduccion general al studio de la ciencia legislativa.
- CICERO** Opera.
- CONDILLAC** Oeuvres.
- COMTE** Traité de Législation.
- DARIES** Observationes Juris Naturalis, Socialis et Gentium.
- DECKER** Cours élémentaire de philosophie.
- DECORDE** Des facultés humaines comme élémens originaires de la civilisation et des progrès.
- DROZ** Économie Politique.
De la Philosophie Morale.
- ENCYCLOPÉDIE MÉTHODIQUE** Jurisprudence.
- ESCHBACH** Cours d'Introduction général à l'étude du Droit.
- FELICE** Oeuvres.
- SR. FERRÃO** Dissertação Inaugural sobre a reorganisação da esphera industrial.
- FILANGIERI** Oeuvres.
- SR. FORTUNA** De Jure Naturae Positiones.
- GLINKA** La Philosophie du Droit.
- GROTIUS** De Jure belli ac pacis.
- HEINECCIUS** De Jure Naturae et Gentium.
- HERDER** Idées sur la Philosophie de l'histoire de l'Humanité.
- HEPP** Essai sur la théorie de la vie sociale.
- HOBBS** De Cive.
- HOEFFNER** Jus Naturae singulorum hominum, societatum et Gentium.
- HUET** Éléments de philosophie pure et appliquée.

- JACQUES, SIMON ET**
ESAISSSET Manuel de philosophie à l'usage des collèges.
- TH. JOUFFROY** Cours de Droit Naturel.
- H. JOUFFROY** Catéchisme de Droit Naturel.
 Philosophie critique de Kant.
- KANT** Principes métaphysiques de la Morale.
 Principes métaphysiques du Droit.
- LADÉVI ROCHE** Éléments de logique, de psychologie, de théodicée et de morale.
- LAGERRIÈRE** Cours de Droit Public et Administratif.
- LAFORÉ** Principes de philosophie morale.
- LEBNITZ** Nouveaux essais sur l'entendement humain.
- LEPAGE** Éléments de la Science du Droit.
- LERMINIER** Introduction générale à l'Histoire du Droit, suivie de la Philosophie du Droit.
- MABLY** De la Législation.
- MACAREL** Droit Politique.
- MALEBRANCHE** Traité de Morale.
- MALEPEYRE** Précis de la Science du Droit Naturel.
- MARTINI** Positiones de Lege Naturali.
- MEYER** Esprit, origine et progrès des Institutions judiciaires.
- MERLIN** Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence.
- MONTESQUIEU** De l'Esprit des Lois.
- A. OTT.** Hegel et la Philosophie Allemande.
- PERREAU** Éléments de Législation Naturelle.
- PROUDHON** Oeuvres.
- PUFENDORFF** De Officio Hominis et Civis.
 De Jure Naturae et Gentium.
- RAYNEVAL** Institutions du Droit de la Nature et des Gens.
- RITTIER** Science du Droit.

ROUSSEAU	Oeuvres.
SECRETAN	La Philosophie de Leibnitz.
SAY	Cours complet d'Économie Politique
SCHOTT	Dissertationes Juris Naturalis.
SCHMALZ	Jus Naturale.
SR. SEABRA	A Propriedade, Philosophia do Direito.
SILVESTRE PINHEIRO	
FERREIRA	Droit Public.
—	Noções Elementares de Ontologia.
SIMONDE DE SIS-	
MONDI	Oeuvres.
TANDEL	Summaire d'un cours de philosophie mo- rale.
SOARES BARBOSA	Tractado Elementar de Philosophia Moraf.
TAVARES	Lições de Philosophia.
THIERS	De la propriété.
TIBERGHEN	Esquisse de philosophie morale.
—	Études sur la religion.
TRACY	Oeuvres.
VATEL	Droit des Gens.
WERDERMANN	Principia Jurisprudentiae Naturalis.
VOLFFIUS	Opera.
WARNEOENIG	Doctrina Juris Philosophica, aphorismis distincta.
WILLM	Histoire de la Philosophie Allemande de- puis Kant jusqu'à Hegel.
ZEILLER	Jus Naturae Privatum.

**Podem tambem consultar-se as seguintes obras
do auctor d'estes elementos**

- Curso de Direito Natural segundo o estado actual d'esta Sciencia, principalmente em Allemanha. Coimbra, 2.^a ediç. 1856.**
- Principios geraes de Philosophia de Direito, ou Commentario á Secção I da Parte I dos Elementos de Direito Natural, ou de Philosophia de Direito. Coimbra, 1850.**
- Elementos de Direito das Gentes, 5.^a ediç. Coimbra, 1857.**
- Cadastro, ou Resposta á Pergunta : — Se o cadastro pode ser organizado de modo, que sirva para prova da posse e titulo da propriedade. Coimbra, 1849.**
- Defeza da Representação dos Lentes da Universidade contra o projecto de lei ácerca da liberdade de Imprensa. Coimbra, 1850.**
- Reflexões sobre os sete primeiros titulos do Projecto do Codigo Civil. Coimbra, 1859.**
- Relatorio sobre o Projecto de lei ácerca das congregações religiosas. Lisboa, 1862.**
- O casamento civil. Porto , 1866.**
- Breves reflexões sobre a Philosophia de Direito do sr. J. M. Rodrigues de Brito. Lisboa, 1869.**
- Elogio historico de A. Herculano. Coimbra, 1878.**

INDICE

DAS

MATERIAS CONTIDAS 'NESTES ELEMENTOS

	Pag.
PROLOGO.....	III
—— DA PRIMEIRA EDIÇÃO.....	VII
—— DA SEGUNDA EDIÇÃO.....	IX
—— DA TERCEIRA EDIÇÃO.....	XI
—— DA QUARTA EDIÇÃO.....	XIII
—— DA QUINTA EDIÇÃO.....	XV
PARTE I. PRINCÍPIOS GERAES DE DIREITO NATURAL....	1
SECÇÃO I. <i>Noção, characteres, fontes e subsidios do Direito Natural</i>	1
II. <i>Limites e Divisão do Direito Natural</i>	41
III. <i>Utilidade e systemas de Direito Natural</i>	52
PARTE II. DIREITO NATURAL ABSOLUTO.....	63
SECÇÃO I. <i>Direitos absolutos do homem</i>	63
II. <i>Natureza dos direitos absolutos</i> ...	76
III. <i>Obrigações absolutas</i>	83

	Pag.
PARTE III. DIREITO NATURAL HYPOTHETICO.	93
SECÇÃO I. <i>Acquisição immediata.</i>	93
II. <i>Direitos e extincção do dominio..</i>	117
III. <i>Lesões do dominio</i>	126
IV. <i>Acquisição mediata — Contractos</i>	
<i>em geral.</i>	140
V. <i>Diversas especies de pactos.</i>	160
VI. <i>Sociedade em geral</i>	195
VII. <i>Familia</i>	205
PARTE IV. GARANTIAS DO DIREITO	215
TABELLA <i>Analytica e alphabetica das materias principaes. . .</i>	237
<i>Bibliographia de Philosophia de Direito</i>	267
Varias obras do auctor d'estes Elementos.	271

TABELLA DAS PRINCIPAES ERRATAS

<i>Pag.</i>	<i>Lin.</i>	<i>Erratas</i>	<i>Emendas</i>
18	20	contracto	contacto
127	9	obrigações moraes	deveres moraes
128	10	diversas	diversos
132	9	obrigações	deveres
142	27	Esta opinião	Esta questão
144	5	negativas	negativos
200	7	devide	decide
200	9	e das questões	e as questões
207	3	são mais, ou menos	são menos

PHILOSOPHIA
DE
DIREITO

POR
Vicente Ferrer Neto Paiva

TOMO SEGUNDO

DIREITO DAS GENTES

SEXTA EDIÇÃO
Augmentada e aprimorada



COIMBRA
IMPRESA DA UNIVERSIDADE
1883

«Plus on diminue le nombre des principes d'une science,
plus on lui donne d'étendue.»

D'ALÉMBERT.

MAJESTADE

EL-REI

D. FERNANDO II

D.

Dae vós favor ao novo atrevimento.

С▲М. *Lus.* Cant. 1, Est. 18.

ADVERTENCIA

Introduzidos alguns principios da Philosophia de Direito da escola allemã em o curso da Faculdade de Direito da Universidade com os nossos — Elementos de Direito Natural, — era mistér pôr em harmonia com estes os — Elementos de Direito das Gentes, — que se ensinam seguidamente no mesmo anno, e que tinhamos escripto e publicado muito antes.

Para haver pois harmonia de principios, systema e methodo, vimo'-nos obrigados a refundir a nossa primeira obra do Direito das Gentes, de modo que, afóra a identidade das principaes materias, tudo o mais é novo.

Quando fazemos referencia ás doutrinas dos Elementos de Direito Natural, antes dos §§ citados usamos d'estas letras — *D. N.* — Quando porém citamos

sómente os §§ sem aquellas letras, referimo'-nos ás materias d'estes Elementos de Direito das Gentes.

Assim temos para nós que, organizados d'est'arte os Elementos de Direito das Gentes, se ha de facilitar muito o seu estudo aos nossos discipulos, cujo aproveitamento só temos a peito. Se o não conseguimos

Et nobis voluisse satis.



ELEMENTOS

DE

DIREITO DAS GENTES

PARTE I

Principios geraes de Direito das Gentes

SECÇÃO I

Noção, origem e characteres do Direito das Gentes

§ 1

Direito das Gentes é a sciencia (a), que tracta das modificações do Direito Natural Puro, applicado ás relações sociaes, que existem entre as nações (*D. N.* § 44).

- (a) Joffroy sustenta, que o Direito das Gentes Philosophico não é uma sciencia particular; porque não é senão o Direito exterior da sociedade em geral. E porque não será tambem Direito exterior de sociedade em geral — o Direito do Estado, da Familia, e da Egreja, a que elle applica o Di-

reito Natural Puro? A extensão e importancia das relações internacionaes, e as grandes modificações, que o Direito Natural Puro experimenta, applicado a estas relações, têm feito com razão considerar o Direito das Gentes como uma sciencia particular. Outros têm negado a existencia do Direito das Gentes pela falta d'uma instituição, que entre as nações se occupe da execução do Direito e da administração da justiça. Porém estes confundem a existencia do Direito com as garantias da sua execução (*D. N. Part. IV*).

§ 2

As nações (*a*), excepto as federadas, consideradas como pessoas moraes, ou seres collectivos, e governadas por soberanos independentes, não reconhecem superior commum sobre a terra (*b*).

- (*a*) *Nação* é uma associação de homens, reunidos para melhor conseguirem os seus fins racionaes debaixo d'um superior commum, que se chama *soberano*, ou *governo* (*D. N. § 225, not. b*), e que a representa em frente das outras nações.
- (*b*) Seria para desejar, que se organisasse, não dizemos já a grande associação da humanidade (*D. N. § 16, not. a*), mas uma associação europèa, procurando tornar uma realidade o que se tem chamado um bello sonho d'alguns philosophos, como o Abbade de S.^t Pierre, Kant, Rousseau, etc. — a *paz perpetua*: o Direito das Gentes teria um tribunal, que administrasse justiça entre as nações da Europa, decidindo pacificamente as questões, que se originassem ácerca dos seus direitos. As nações da Grecia nos tempos antigos, com a juncta dos Amphictyões, as da Allemanha nos modernos, com a Dieta germanica, e em

geral todas as federações de nações, subministram typos para a organização da grande sociedade da Europa. Os congressos e conferencias, que por vezes se têm reunido e cada vez mais frequentes, provam que as nações Europeas tendem para esta instituição, e que sentem a sua conveniência politica.

§ 3

U principio da sociabilidade natural, desinvolido pela razão, levou os homens á coexistencia social, que tem passado por differentes phases desde as hordas selvagens até á sociedade civil, — *nação* (*D. N. § 4*). Os homens, assim associados, não encontram sempre dentro dos limites do territorio nacional todas as condições necessarias para a sua conservação e desenvolvimento. Daqui as relações sociaes internacionaes, sobre as quaes a razão assenta as relações juridicas do Direito das Gentes (*a*).

(*a*) Ainda que assignamos como origem das *relações sociaes* entre as nações o principio da sociabilidade, natural ao homem (*D. N. § 6*), e sobre estas fazemos recair as *relações juridicas* do Direito das Gentes (*D. N. § 14*, not. *b*); comtudo admittimos como fontes remotas d'este Direito a razão practica e a natureza humana (*D. N. §§ 2 e 35*); visto que elle nada mais é do que o Direito Natural Puro, applicado ás relações sociaes, que existem entre as nações (§ 1), conservadas pelas *relações diplomaticas*.

§ 4

Sendo o Direito das Gentes o Direito Natural Puro,

applicado ás relações internacionaes (§§ 1 e 3), é evidente que tractamos do Direito das Gentes Philosophico (a).

- (a) Tambem se chama *Direito das Gentes Primitivo*, ou *Natural*, *Direito Publico Externo*, *Direito Internacional*, *Lei Primaria das Nações*, ou simplesmente *Direito das Gentes*, por antonomasia.

§ 5

Existe outra especie de Direito das Gentes, chamado *Positivo*, ou *Secundario*, que resulta dos tractados, ou convenções escriptas, e dos usos geralmente observados entre as nações (a).

- (a) A independencia das nações obsta a que entre ellas haja um Direito Positivo, na accepção ordinaria d'esta palavra, pela falta d'um soberano commum, que legisle, e d'um tribunal, que o applique e execute §§ 1, not. a; e 2, not. b). A pezar disto, é tal a necessidade, que os homens sentem em suas relações sociaes, de regras certas, que entre as nações da Europa se têm reconhecido não só um Direito Internacional Positivo *Publico*, senão tambem um Direito Internacional Positivo *Particular*. Aquelle regula as relações publicas, que existem entre estas grandes sociedades; este, as relações particulares dos individuos de diversas nações.

§ 6

O Direito das Gentes é tão valido aos olhos da razão e da justiça, como o Direito Natural, cujas

modificações expõe em sua applicação ás relações internacionaes (§ 1) (a).

- (a) A faculdade da coacção (*D. N. § 19*), que entra em todo o Direito, ou seja sujeito d'elle um individuo, ou uma sociedade (*D. N. § 229*), é tambem uma garantia do Direito das Gentes, e toma a denominação particular de *Direito da guerra*, que regula a luta pela existencia entre as nações. E se ao Direito das Gentes faltam os tribunaes de justiça, não faltam ás nações os outros meios de terminarem amigavelmente as suas questões, como arbitros, medianeiros, transacções, etc. (*D. N. § 251*). Quanto ás garantias interiores da consciencia juridica e moral (*D. N. §§ 246 e 247*), infelizmente é verdade o que diz Belime: — A arrogancia (das nações) está na razão directa, e sua consciencia na razão inversa de força d'ellas. O sentimento, que ellas têm, de não serem obrigadas a dar contas de seu poder, senão a Deus, as têm habituado, ha muito, a confundir a justiça com o successo. Só pouco a pouco se tem feito sentir esta verdade, — que as pequenas, sem pretenderem marchar a par das grandes, têm direito de não ser por ellas calcadas aos pés. O Direito das Gentes apenas começa de se approximar da justiça. Porém é mister não exigir mais dos povos, do que dos particulares.
-

SECÇÃO II

Soberania

§ 7

As relações diplomaticas estabelecem-se e conservam-se de governo a governo (*a*) (§ 2, not. *a*); e como uma das principaes obrigações do Direito das Gentes é de respeitar o poder soberano das nações estrangeiras (*D. N.* § 226, not. *b*): importa estabelecer alguns principios de Direito das Gentes ácerca da soberania das nações (*b*).

- (*a*) A falta de governo e a anarchia suspendem as relações diplomaticas de governo a governo, mas não as juridicas de nação a nação; porque estas derivam da natureza absoluta d'estes corpos politicos, que continuam a existir (*D. N.* § 227).
- (*b*) Entendemos aqui por *soberania* o supremo poder, que existe na sociedade civil, tanto sobre as pessoas, como sobre a propriedade do territorio nacional, necessario para se conseguir o fim social (*D. N.* § 225, not. *b*).

§ 8

As nações são tão independentes umas das outras, como o são os individuos, de que ellas se compõem (*D. N.* §§ 75 e 76) (*a*).

- (*a*) Uma nação, mais numerosa e poderosa, não tem naturalmente, como pessoa moral, mais direitos, nem menos

obrigações, do que outra, ainda que mais pequena e fraca ; porque ambas ellas são compostas de homens (§ 2, not. a), que gosam do direito absoluto de independencia (*D. N.* § 76). A força não é medida do Direito, nem produz direito (*D. N.* § 91, not. b): o numero das pessoas, que constituem um ser collectivo, não altera os seus direitos (*D. N.* § 229); bem como a differença da extensão de dous circulos não muda suas propriedades, essencialmente communs.

§ 9

Toda a nação tem pois direito de *constituir o seu governo*, segundo lhe aprouver, e. quaesquer que sejam os principios, que ella admitta em sua organização e administração interiores, nenhuma outra pode *intervir* para a obrigar a alteral-os (a).

- (a) A *sancta alliança* das grandes nações, excepto a da Inglaterra, as quaes estabeleciam a doutrina contraria, ia contra o principio da independencia das nações.

§ 10

Os governos estrangeiros têm direito a entabolar e entreter relações diplomaticas (§ 7, not. a) com o governo estabelecido (a) pela nação, qualquer que seja a sua fórma, ou elle seja exercido por uma só pessoa, — *monarchia*; ou por muitas, — *republica*; porque ellas são um meio de conservar as relações sociaes, e de garantir as juridicas do Direito das Gentes (b).

- (a) Quando os governos estrangeiros recebem de um governo

novo, e lhe enviam agentes diplomaticos, diz-se que o *reconhecem*. Este reconhecimento, posto que de grande importancia para a conservação das relações internacionaes, não dá direito algum ao novo governo, que só pode receber um poder legitimo da nação, que o constitue. Alguns governos têm feito, em caso de revolução, differença de *governo de direito* e *governo de facto*; e só reconhecem o novo governo, como governo de facto: porém isto só poderá servir para não ter suspensas as relações diplomaticas nem dar força a nenhum dos partidos, que sustentam a guerra civil.

- (b) Este direito não passa de um offerecimento relativamente ao governo, ao qual se faz; a obrigação juridica correlativa reside nos outros governos para não embaraçarem o seu exercicio (*D. N.* § 27, not. *b*; 74, not. *a*; e 77; not. *a*).

§ 11

Entre os direitos de soberania contam-se como principaes: o de organizar exercitos e esquadras, de fazer leis, administrar justiça (*a*), levantar impostos, cunhar moeda, etc. Qualquer governo, pois, só pode exercer estes direitos dentro das raias do seu territorio e não no territorio de outra nação.

- (a) Excepto por alguma convenção de *extradição* dos criminosos, de que fallaremos, ou pela *exterritorialidade*, que é o direito de que gosa alguém em paiz estrangeiro, de ser considerado como residindo no seu; v. g., qualquer soberano, quando viaja 'nesta qualidade em paiz estrangeiro, e os embaixadores. Um navio de guerra em todas as aguas, aonde se encontre, gosa tambem d'este direito segundo os usos das nações.

§ 12

O territorio de uma nação é limitado por terra pelas *raias*, ou *fronteiras*, e por mar pela *linha de respeito*. As fronteiras, se não estão consagradas pela corrente do tempo (*D. N. § 137*), é mister assentá-las por tractados, para evitar contendas e guerras entre os povos limitrophes (*a*). Deixamos ao Direito Publico Interno os principios applicaveis ás raias da nação.

- (*a*) Determinadas bem as raias por qualquer d'estes modos, a incerteza dos limites acaba; não acontece porém assim quanto á linha de respeito e liberdade dos mares, sobre que têm havido, e ainda ha, grandes questões.

§ 13

Tem-se *geralmente reconhecido* que cada nação tem soberania sobre uma porção de mar, que banha suas costas, e o limite d'essa porção diz-se *linha de respeito*, que, pelo menos, se julga traçada na distancia do alcance de um canhão (*a*).

- (*a*) Muitas nações têm assentado entre si a linha de respeito por tractados a tres leguas de distancia das costas. Alguns querem, que a linha de respeito seja collocada no sitio, até aonde chega a vista da praia. Parece porém prevalecer geralmente a distancia do alcance de um canhão; porque até alli pode a nação fazer respeitar de terra a soberania. Esta questão pertence ao Direito das Gentes Positivo; porque o Philosophico não marca quantidades (*D. N. § 137*).

§ 14

Além da linha de respeito, a questão da liberdade dos mares, tão calorosamente debatida entre os antigos, acha-se ha muito inteiramente resolvida; porque a superficie movel das vastas solidões dos mares escapa a toda a *demarcação, apprehensão, e posse*: e por consequencia sobre os mares não pode haver dominio permanente (*D. N. § 112*) (*a*).

- (*a*) A esteira de qualquer navio depressa a apaga a agitação das ondas; e no momento mesmo, em que desenrola seu pavilhão soberbo, ellas se abrem e o engolem. Entre as nações, que pretenderam ter soberania sobre os mares, devemos contar nossos avós sobre os mares por elles descobertos alem do cabo da Boa Esperança, como prova o dictado dos nossos reis — Senhor da conquista, navegação e commercio da Ethiopia, Arabia, Persia e India.

§ 15

Ainda hoje ha questão, ácerca dos mares interiores, para os quaes só pode entrar-se por um estreito, comprehendido na linha de respeito de uma nação, se esta pode fechar a sua entrada ás outras nações, ou obrigar os navios d'estas a pagarem algum tributo. Parece, que a linha de respeito neste caso não deve embarçar a livre navegação do estreito e mar interior, assim como não pode embarçar a navegação dos outros mares (*a*).

- (a) Tal é a questão dos Dardanellos, do Sunda, etc. A Porta pretende ter o direito de fechar, quando quizer, os Dardanellos. A Dinamarca recebia certos direitos pela entrada do Sunda para o Baltico, que lhe foram comprados pelas nações marítimas, ficando livre a passagem para aquellas nações que pagaram a sua parte do preço, como nós fizemos.

§ 16

Não ha porém questão ácerca dos lagos, que existem dentro do territorio de qualquer nação, ou ácerca dos rios, que por elle correm; são geralmente considerados como partes integrantes do territorio. Se porém os rios, ou lagos, servem de raia entre duas nações, devem reputar-se communs para a pesca e navegação dos povos limitrophes: excepto se por uma posse longamente assentada, ou por convenções, se tiver estabelecido outra cousa (a).

- (a) Se um rio nasce no territorio de uma nação, e atravessa o de outra até ir desaguar no mar, cada uma tem a pesca e navegação exclusiva do rio em seu territorio e só por posse, ou convenções, pode estabelecer-se a navegação e pesca commum em toda a extensão do rio para ambas. Assim, para os Castelhanos conduzirem pelo Douro os seus trigos até o Oceano, foi necessaria uma convenção com Portugal. Quando um rio, ou lago, serve de raia entre duas nações, na falta de posse, ou convenção, a linha da raia deve suppor-se traçada pelo meio da corrente, ou do lago.

§ 17

A violação, pois, do territorio (a) é uma injustiça

contra a soberania independente de qualquer nação, que pode empregar todas as suas forças contra semelhante lesão da sua propriedade nacional (§ 6).

- (a) Diz-se *violação do territorio* a entrada 'nelle feita por um poder estrangeiro com mão armada, e sem o consentimento do proprio soberano.
-

PARTE II

Direitos das nações em tempo de paz

SECÇÃO II

Transito

§ 18

O transito pode ser de homens, mercadorias, cartas, ou tropas. E como qualquer nação tem a propriedade de direito sobre o seu territorio (§ 7, not. *b*), tambem tem o direito de embarçar todas estas especies de transitos, querendo (*D. N.* § 130): porém a Politica lhe aconselha o seguinte: Quanto ao *transito dos estrangeiros*, com quanto qualquer particular tenha interesse em o embarçar pelos fundos de terra do seu dominio, todavia as nações não estão no mesmo caso; têm estradas e canaes, por onde os estrangeiros, transitando, nenhum prejuizo causam, senão ainda interesse (*a*).

(*a*) A propriedade nacional não é pois motivo razoavel para obstar ao transito dos estrangeiros. E será impolitico o go-

verno (*D. N. §§ 38 e 41*), que embarçar este transitio, ainda que tem direito para o fazer (*D. N. § 131, not. a*).

§ 19

Se todas as nações adoptassem os verdadeiros principios de Economia Politica — *nada de prohibições—liberdade plena de commercio (a)* (*D. N. § 47*), seria consequencia necessaria a liberdade de *transito de mercadorias* estrangeiras. Porém, se vigorasse este systema, seria forçoso ás nações restringir muitas vezes esta especie de transitio em favor d'algum ramo da industria nascente.

- (a) É hoje demonstrada em Economia Politica a utilidade da liberdade de commercio; porém as nações por causa dos direitos de importação e exportação sustentam ainda o systema prohibitivo.

§ 20

O commercio entre differentes nações, e infinitas outras relações dos cidadãos dos paizes os mais longinquos exigem, em beneficio commum de todos, livre, prompta e segura correspondencia, ou *transito de cartas (a)*.

- (a) As conveniencias dos correios são hoje tão geralmente apreciadas, que todas as nações procuram extendel-os e aperfeiçoal-os. Os correios além das cartas transportam já dinheiro, e encommendas até certo peso. E para estes fins se têm feito muitas convenções postaes entre as nações.

§ 21

O *transito de tropas estrangeiras*, apesar da sua disciplina a mais austera, e das maiores cautelas de seus generaes, sempre incommoda aos cidadãos; pode tornar suspeita a neutralidade da nação para com os poderes belligerantes; ou ser um ardil para a conquista do paiz: por isso a qualquer nação importa, pelo principio da soberania (§ 11), não sendo obrigada por força superior, não consentir esta especie de transito, mas antes protestar contra elle. E como tem direito de o embarçar (§§ 7 e 11), contra sua vontade seria elle uma violação do territorio (§ 17, not. a).

§ 22

Não pode negar-se ao governo de qualquer nação, pelo principio da soberania (§ 11), o direito de fazer os *regulamentos de policia*, necessarios para que estas especies de transito não prejudiquem á industria nacional e aos outros interesses do paiz. E os estrangeiros devem sujeitar-se a elles; porque o transito, quando não seja vantajoso, não deve prejudicar á nação hospitaleira (a).

- (a) Se os governos fazem convenções ácêrca d'estas especies de transitos, nellas se podem inserir os regulamentos a aprazimento das partes contractantes: na falta de convenções o governo do paiz pode fazel-os por si só (§ 7, not. b), pelo seu direito de soberania (§ 11).

SECÇÃO II

Asylo

§ 23

Da independencia de soberania de uma nação (§ 8), deduz-se, que nenhum governo pode pelas proprias forças ir capturar e extrahir os seus subditos, que se expatriaram, e foram procurar *asylo* em paiz estrangeiro; se o fizesse, haveria violação de territorio (§§ 11, not. a; e 17).

§ 24

Tem-se questionado, se um governo deve entregar a outro os subditos criminosos d'este, que se asylaram no territorio d'aquelle (a); e até se a convenção de *extradição* (b) é licita entre as nações.

- (a) Qualquer governo, sem convenção, não pode ter obrigação juridica de entregar a outro os subditos criminosos d'este, porque as obrigações juridicas são negativas (D. N. § 24).
- (b) Diz-se *convenção de extradição* aquella, pela qual dois governos se obrigam reciprocamente a entregar cada um os subditos criminosos do outro, e por este reclamados. As questões ácerca da execução das sentenças proferidas pelos tribunaes estrangeiros, não havendo tractados, que muito convém a este respeito, entre as nações, devem ser decididas pelos principios de Direito Internacional Particular (§ 5).

§ 25

Quanto á *convenção*. Quando as facções se apresentam em campo, os homens mais respeitaveis de cada partido, já vencedores e já vencidos, são forçados a mendigar asylo em terras estrangeiras. Estas victimas, ou porque queriam conservar a ordem publica estabelecida, ou porque pretendiam melhorar as instituições existentes, acreditando uns e outros, que concorriam para o bem da patria, não podem dizer-se delinquentes, só porque a sorte das armas lhes foi contraria; por falta de dolo sómente podem ser considerados como perturbadores do socego publico. Por isso as outras nações, espectadoras desinteressadas d'estas luctas civis, não podem, sem ir contra os principios da equidade (*D. N.* § 26, not. *a*) negar-lhes asylo, nem submettel-os á extradição por uma convenção (*a*).

- (*a*) Muitas vezes acontece, que 'nestas guerras civis os vencidos hoje, e reputados criminosos, amanhã são vencedores, e declarados benemeritos da patria: sirva de prova o que aconteceu entre nós nas revoluções depois de 1828 até 1834. A justiça não pode estar sujeita a estes azares do jogo das armas. Por isso, e por outras conveniencias politicas, todos os grandes homens d'estado aconselham aos partidos vencedores o darem amnistias aos vencidos, como fez o governo constitucional portuguez em 1834; e em França ultimamente se aboliu a pena de morte em crimes politicos, como sustentavam grandes publicistas, e

estabeleceu o Acto Adicional á Carta Constitucional da nossa Monarchia.

§ 26

Outro tanto não deve dizer-se dos scelerados, que violam as leis da Natureza, convencidos judicialmente de assassinos, salteadores, incendiarios, etc. A segurança pessoal e real dos cidadãos não pode depender de um passo do criminoso além das fronteiras, de pôr o pé em um navio de guerra surto no porto da nação, ou de entrar o portal da casa de um embaixador (§ 11, not. a). Todas as nações são igualmente interessadas em que a impunidade não levante audaciosa a cabeça acima da sanctidade das leis. A convenção, pois, de extradição é justa para a punição do criminoso (*D. N.* § 259), e politica para a conservação da segurança da propriedade pessoal e real dos homens de todas as nações (*D. N.* §§ 38, 40 e 41) (a).

- (a) Alguns philantropos têm censurado semelhantes convenções por principios de humanidade e sentimentalismo; tal foi o nosso Camões, *Lusiadas* Cant. 3, Est. 137. Bastaria porém perguntar-lhes, como poderão os governos, sem estas convenções, defender a honra, a vida e os bens dos cidadãos, que vivem juncto a uma raia sècca, que só consta de uma linha indicada por alguns marcos, ou em povoações, aonde os moradores de um lado da rua pertencem a uma nação, e os do outro a outra? O assassino ouviria, rindo-se, o pranto da viuva e orphãos d'aquelle,

a quem traiçoeiramente arrancou a vida; e ao crime ajuntaria o escarneo, protegido pela impunidade. Os moradores d'áquem da rua atacariam os d'álem, e *vice versa*, e todos impunemente. Sem a extradição pois ninguém poderia viver com segurança, principalmente juncto ás fronteiras, sem uma muralha, como a que separa a China da Tartaria. Esta materia da extradição dá occasião a infinitas questões, que pertencem ao Direito Internacional Particular.

SECÇÃO III

Commercio

§ 27

A natureza não produz em um paiz todas as cousas, que são condições necessarias para a conservação e desinvolvimento do homem; qual abunda em trigos, qual em pastos e gados, qual em matas, e metaes, etc. Por onde convém aos povos a permutação dos productos, de que têm excesso, por aquelles, que hão mister. Eis o fundamento do *commercio* entre as nações (a).

- (a) Houve tempo, em que as nações se queriam enriquecer umas á custa das outras pelas guerras e conquistas: hoje, graças ao progresso da civilização, a esses lucros injustos substituíram-se os legitimos do commercio internacional, que enriquece reciprocamente as nações sem os horrores e calamidades das batalhas. Importa, pois, aos governos proteger o commercio exterior, salva a sua plena liberdade, abrindo estradas, canaes e caminhos de ferro, estabelecendo portos e mercados bem policiados, etc.

§ 28

Toda a nação tem direito de commerciar com outra, que a isso se queira prestar, em virtude da liberdade natural de ambas. E qualquer outra, que ousasse per-

turbar o exercicio d'este direito, far-lhes-hia lesão (D. N. § 229) (a).

- (a) Se uma nação, porque não comprehende bem os seus interesses, não quer prestar-se a commerciar com outra, esta não tem direito a compellil-a a isso, assim como um homem não pode compellir outro a contractar, ainda que este tenha interesse; — *invito non datur beneficium* — (D. N. § 78; not. a): de outra sorte a independencia das nações desappareceria.

§ 29

Depois de demonstrada até á evidencia (§ 19) a utilidade da ampla liberdade de commercio exterior (e muito mais do interior), só a falsa doutrina da *balança do commercio* torna necessarios os tractados para elle ter logar entre as nações (a).

- (a) O fim dos tractados do commercio não é tanto estipular o direito de commerciar, como determinar os objectos de mercancia, que não hão de ser admittidos, e os direitos, que os commerciantes hão de pagar por aquelles, que podem ser importados em cada uma das nações contractantes, ou o favor, de que uma nação ha de gosar sobre as outras.

§ 30

Não ha expressões assás aviltadoras para deprimir o infame trafico da escravatura dos negros, favorecido dos governos antigos, tolerado pelos modernos, e que, só ha poucos annos, começa a desapparecer (a), de-

pois de combatido pelos golpes da *Philosophia*. Os negros de Africa são homens, são pessoas, ou sujeitos de direitos, e não cousas, ou objectos d'elles (*D. N.* §§ 7, 33 e 34).

- (a) Têm sido necessarios os esforços da Grã-Bretanha, hoje rainha dos mares, para obstar a este infame commercio. Faz estremecer de horror a historia das crueldades, que soffriam estes infelizes a bordo dos navios negreiros, e até depois de vendidos nas regiões da America. Para justificar este trafico, a que os pretos eram levados por homens civilisados, só pelos lucros da veniaga, dizia-se que a *Anatomia* e *Physiologia* provavam, que havia differença de caracteres entre brancos e pretos, e que estes eram inferiores áquelles, quanto á intelligencia; porém todas estas differenças são accidentaes; e como elles têm o principio racional, e todos os órgãos necessarios para o seu desenvolvimento, é de esperar que as suas faculdades se desenvolvam pelo exercicio e civilisação. E ainda quando esta inferioridade de intelligencia fosse invencivel, nem por isso deixavam de ser homens, como o não deixam de ser muitos brancos, que estão nas mesmas, ou peores circumstancias. Tambem outros têm recorrido á necessidade da escravatura para a industria agricola e artistica da America; porém hoje está demonstrado que o trabalho dos homens livres é muito mais vantajoso, do que o dos escravos. Compare-se o zelo e a energia, com que o homem livre trabalha para sustentar a mulher e filhos, que ama, com a indolencia e desleixo dos escravos. O interesse proprio é um estimulo superior aos castigos, que só por momentos excitam a actividade dos escravos.

SECÇÃO IV

Estrangeiros

§ 31

O *estrangeiro*, que reside no territorio de outra nação, em quanto não for naturalizado, não é reputado cidadão d'ella. E por isso não goza dos *direitos politicos* (a), de que gozam os cidadãos indigenas.

- (a) Dizem-se *direitos politicos* aquelles, pelos quaes o cidadão toma parte na administração publica do estado, v. g., o direito de ser eleitor, de poder ser votado para representante da nação e nomeado para os empregos publicos ; de ser guarda nacional ; etc.

§ 32

Para o estrangeiro gosar d'estes direitos, é mister que obtenha a *qualidade de cidadão*, entrando no pacto social (*D. N.* §§ 223 e seg.) pelo seu consentimento, e pelo da nação, a que vai pertencer (a).

- (a) O titulo, pelo qual o estrangeiro obtem a qualidade e direitos de cidadão, chama-se *carta de naturalização*. As constituições de muitas nações não concedem aos naturalizados todos os direitos de cidadão ; v. g., não lhes dão o direito de poderem ser deputados, nem ministros de estado ; tal é a nossa Carta Constitucional.

§ 33

A toda a nação por humanidade, não só por interesse proprio, importa acolher os estrangeiros, proteger suas pessoas e bens, e para isso garantir-lhes os *direitos civis* (a); porque, sendo os direitos condições necessarias para a conservação e fins racionais do homem (*D. N.* §§ 12 e 16), se os estrangeiros, que não gosam de direitos politicos (§ 31), não gozassem dos civis, não poderiam subsistir em a nação alheia, deixariam de ser pessoas, seriam cousas (*D. N.* §§ 7 e 8).

- (a) Dizem-se *direitos civis* os direitos naturaes do homem absolutos e hypotheticos, garantidos na sociedade civil: v. g., o direito de adquirir a propriedade de Direito (*D. N.* § 100), de contractar (*D. N.* § 157), de liberdade pessoal e real (*D. N.* § 70), e os outros, que as leis do paiz estabelecem para os naturaes, v. g., de testar, de herdar por successão testamentaria, ou *ab intestato* (*D. N.* § 132, not. a), de adquirir por prescripção (*D. N.* § 137), etc.

§ 34

Todo o estrangeiro, por um consentimento tacito, deduzido do facto de entrar os limites do territorio nacional, fica *sujeito ás leis* (a) e tribunaes ordinarios de justiça (b) da nação, ou demande, ou seja demandado, ou criminalmente accusado, ou as obrigações sejam contrahidas entre elle e algum indigena, ou outro estrangeiro; pois que a sociedade não pode

admitir em seu gremio os estrangeiros desaforados de toda a jurisdicção, sem arriscar a publica tranquillidade, e tornar impossivel a coexistencia no estado social (c).

- (a) Sómente são exceptuados os que gosam do privilegio da *exterritorialidade* (§ 11, not. a); e estes mesmos devem respeitar a ordem publica, se não quizerem ser expulsos do territorio nacional.
 - (b) Excepto se por tractados especiaes se tem estipulado, que os naturaes d'uma nação no territorio d'outra estarão sujeitos a *conservadores*, ou juizes especiaes, como já aconteceu entre nós em governos absolutos.
 - (c) Se os estrangeiros são sujeitos a todas as leis do paiz, aonde residem, ou a algumas do seu paiz natural; bem como a differença, que ha entre leis *reaes*, *pessoaes*, e as que regulam os actos, ou acções do estrangeiro, são materias, que pertencem ao Direito Internacional Particular (§ 5).
-

PARTE III

Direitos das nações em tempo de guerra



SECÇÃO I

Principios geraes do Direito da guerra

§ 35

A faculdade de coacção, que entra em todo o direito (*D. N.* § 19), e de que gosam as nações (*D. N.* § 229) para tornar effectivos seus direitos, compelindo as outras ao cumprimento de seus deveres correlativos, diz-se *Direito da guerra* (§ 6, not. a) (a).

- (a) *Guerra* é o estado, ou antes a *lucta*, em que se decidem as contendas por actos de força, ou *hostilidades*. Tambem se pode considerar a guerra como uma arte, ou como o acto, ou modo de fazer as hostilidades. Nesta materia do Direito da guerra é onde melhor se evidencia, que as leis do Direito se devem considerar como regulamentos da lei primordial da lucta pela existencia, para diminuir as horriveis calamidades das guerras, que são inevitaveis em quanto as nações não chegarem á paz perpetua (§ 2 not. 6).

§ 36

A guerra é *publica*, quando 'nella entram poderes politicos; e particular, quando é feita entre individuos particulares. Esta pertence ao Direito Natural. A publica divide-se em *internacional* e *civil*. Aquella verifica-se entre os governos de diferentes nações; esta entre os cidadãos da mesma nação, dos quaes uns defendem o governo existente, outros o combatem. A civil pertence ao Direito Publico Interno.

§ 37

A guerra publica internacional, unica de que nos pertence tractar, pode ser *defensiva*, se um governo resiste a outro, que o ataca; e *offensiva*, se ataca outro, que não mostrava tenção de atacar (a). Tanto, uma, como outra, podem ser justas, segundo o direito está da parte do governo, que ataca, ou do que é atacado.

- (a) Quando rompe a guerra entre dois governos, ambos elles dizem, que são assistidos de direito, e que a guerra é justa pela sua parte. E como as nações, e governos, que as representam, são independentes, e não ha tribunal, que decida a questão (§§ 1, not. a; 2, not. b), é força deixar a sua decisão á sorte das armas, como acontece entre os particulares, quando não ha tempo de recorrer aos tribunaes de justiça (D. N. § 252). É a lei da lucta pela existencia (§ 35, not. a).

§ 38

O fim ultimo da guerra é realizar o governo vencedor por si o direito, de que julga assistida a sua nação contra o governo vencido (a). Porém, antes de chegar a este fim ultimo, ha outros intermedios, como são *paralysar*, ou, quando muito, *diminuir* as forças do inimigo (b), obter a *victoria*, e forçar o inimigo a fazer uma *paz justa*, desistindo da lesão presente, abstendo-se da futura, ou reparando o damno da preterita.

- (a) Assim como o fim da faculdade da coacção não pode ser senão a reparação do damno da lesão preterita, a defesa contra a presente, ou a prevenção contra a futura (D. N. §§ 252 e seg.): tambem outro não pode ser o fim ultimo do direito da guerra, que é a faculdade de coacção em Direito das Gentes.
- (b) O Sr. Silvestre Pinheiro assigna como fim da guerra o *paralysar*, e não *diminuir*, as forças do inimigo. Porém, ainda que este pensamento seja muito philantropico, é certo, que nem sempre pode ter logar a paralysação, e que muitas vezes é indispensavel a diminuição. E como, quando não têm logar os meios mais brandos, se podem empregar os mais fortes (D. N. § 249); por isso dizemos *paralysar*, ou, quando muito, *diminuir* as forças do inimigo.

§ 39

Na presença pois dos horrores e calamidades da guerra, só a poderá justificar a *necessidade* (§§ 38, not. a; D. N. § 241). E esta só pode verificar-se

depois de exauridos todos os meios brandos, que a razão e a prudência aconselham para terminar qualquer questão ácerca de direitos e obrigações (a). O mesmo vencedor tem sempre que chorar, além d'outros desastres, a perda de seus soldados (b).

- (a) Taes são as conferencias amigaveis, tractados, transacções, arbitros, medianeiros, etc. (D. N. § 251).
- (b) Não podem justificar a guerra a *gloria militar* nem a *conquista*, nem muito menos o nutrir os caprichos e o orgulho dos governos (§ 38). Só merece o amor e admiração de seus subditos o príncipe, que com talento e prudencia dirige uma guerra justa, e legitimada pela necessidade. Se o povo ignorante é propenso para admirar os horrores das conquistas, o philosopho não vê nellas titulo legitimo para a verdadeira gloria; a seus olhos os conquistadores mais famosos não são mais do que devastadores da terra e inimigos terriveis da humanidade.

§ 40

Forçado em fim o governo a recorrer á guerra offensiva para execução dos seus direitos, importa que faça *declaração de guerra* (a), dirigida ao governo da nação inimiga; não só para dar uma prova de sua moderação e generosidade, mas para ver, se este, movido do aspecto dos perigos, a que definitivamente se vai expor, se resolve a dar a satisfação pedida, cumprindo suas obrigações juridicas.

- (a) Diz-se *declaração de guerra* a intimação da guerra offensiva, que faz o governo d'uma nação ao governo, a quem

a guerra se dirige. Ainda que a declaração de guerra se dirija ao governo inimigo, entende-se feita tambem a todos os seus subditos, a todos os governos, que se lhe unirem e a todos os estrangeiros auxiliares. A declaração de guerra é prova de que o governo, que a faz, quer uma guerra franca e leal, e não guerra por surpresa e traiçoeiramente feita.

§ 41

É razão que cada um dos governos belligerantes faça seu *manifesto de guerra* (a), para conseguir que os estrangeiros sejam seus auxiliares, e não do inimigo, ou pelo menos para que as outras nações permaneçam neutras.

- (a) Diz-se *manifesto de guerra* a exposição dos motivos, que provam a justiça e necessidade da guerra, em que entra o governo, que a faz. O manifesto, alem de se publicar pela imprensa periodica, dirige-se pelos agentes diplomaticos aos governos das outras nações.

§ 42

A guerra deve ser considerada *de governo a governo*; porque os estrangeiros, subditos do governo inimigo, culpa nenhuma têm de que o seu governo seja desarrazoado e injusto (se é que elle não tem por ventura a justiça pela sua parte, o que infelizmente tem de ser decidido pela sorte das armas). Quantas vezes os subditos desapprovam a guerra, que faz o seu governo e este os obriga a tomar as armas, o que os subditos fazem para cumprir a obri-

gação da obediencia?! Muito mais, se elles são meros espectadores, e não tomam parte activa na guerra, com que direito poderão ser tractados como inimigos (a)? O poder soberano pelo principio da delegação (*D. N.* § 225) reside no governo. A declaração da guerra é feita pela auctoridade do governo ao outro governo. Assim que a guerra pode e deve reputar-se feita de governo a governo. Este principio modifica muito os horrores da guerra.

- (a) O governo d'uma nação, declarando, ou accetando a guerra, obra em nome de toda a nação. A nação inteira pois é responsavel pelas consequencias da guerra, mas não isoladamente cada um dos cidadãos. É a nação em geral, quando for vencida, obrigada a satisfazer ao direito do vencedor; porém seria a maior das injustiças o fazer recair a responsabilidade da guerra sómente sobre alguns cidadãos, permittindo, debaixo d'este pretexto, ao exercito inimigo o attentar contra a segurança pessoal e real dos cidadãos durante as hostilidades.

§ 43

Declarada pois a guerra, qualquer dos governos belligerantes não pode *reter* contra sua vontade os subditos do inimigo, antes lhes deve assignar tempo para se retirarem com seus bens, ou *proteger* sua segurança pessoal e real, se opta pela residencia d'elles no seu paiz: d'outro modo faltaria á fé publica; pois tacitamente lhés prometteu segurança e liberdade, admittindo-os em seu territorio (§ 33).

SECÇÃO II

Meios de fazer a guerra

§ 44

Como a guerra só é feita de governo a governo (§§ 36 e 42); como o seu fim proximo é paralyzar, e, quando muito, diminuir as forças do governo inimigo (§ 38); e como os meios mais fortes, por escusados, não devem ser empregados, todas as vezes que bastam os mais brandos (§ 39): é evidente, que nas guerras só pode justificar-se o *menor mal* possível, que seja sufficiente para conduzir o governo inimigo a fazer uma paz justa; todos os outros males além d'estes limites são injustos e crueis; porque o fim da guerra não é o exterminio dos inimigos, o assassinato dos cidadãos inoffensivos, ou o roubo da sua propriedade particular (§§ 27, not. a; e 42, not. a).

§ 45

A *lealdade* á palavra dada, e a *humanidade* devem presidir a todas as guerras, como unicos meios de temperar os seus horrores no meio do furor das hostilidades: aquella, por ser uma obrigação do Direito das Gentes (*D. N.* § 159); esta, um dever da Moral; e o governo, ou general, que desprezasse uma e outro, excitaria contra si a indignação geral, não só dos sub-

ditos do governo inimigo, que por isso correriam ás armas, mas dos estrangeiros, que, como auxiliares, voariam a vingar, contra um similhante scelerado, a humanidade afflicta (a)

(a) Hoje, que os costumes publicos são mais doces, e os principios de humanidade mais geralmente reconhecidos na Europa, do que o foram nos seculos da barbaridade, ou em tempos mais remotos entre as nações da terra, o general, ou governo, que faltasse aos principios de lealdade, ou de humanidade no meio das hostilidades, veria que o seu nome fa na historia augmentar a lista dos scelerados, que são objecto da execração publica. A innocencia tambem tem hoje sua inviolabilidade, que é mister respeitar. Pelo contrario são acclamados heroes aquelles generaes, que no furor dos combates exercitam uma bem intendida beneficencia, sem prejuizo, se não porventura com proveito, para o fim da guerra. Assim o general francez, que, ha poucos annos, foi tomar Antuerpia aos Hollandezes para a entregar aos Belgas, durante o bombardeamento, mandou ao governador inimigo uma botica, porque uma bomba tinha destruido a unica, que havia na cidadella. Os doentes não seriam curados ainda a tempo de acudirem á defesa.

§ 46

São pois com razão, ha muitos annos, reputados como *injustos e crueis os seguintes meios* de guerrear os inimigos: matar os prisioneiros; passar á espada as povoações desarmadas; talar os campos; roubar (a), ou abraçar as casas dos cidadãos; bombardear (b), ou entregar ao saque as cidades, abrir as cartas dos particulares (c), impor contribuições de guerra, etc. (d).

- (a) Sendo a guerra de governo a governo (§ 42), não pode tolerar-se o roubo da propriedade dos particulares, que ou são meros espectadores da lucta, ou entram 'nella forçados pelo seu governo em execução d'uma obrigação, que todo o cidadão tem, de defender a patria. Outro tanto não pode dizer-se da propriedade do governo inimigo, de que este pode servir-se para a continuação da guerra; porque, tirando-lh'a, se paralysam as suas forças (§ 38); v. g., os cofres publicos. Porém quanto ás outras especies de propriedade, que, posto que publicas, são só mediadamente do governo, v. g., a propriedade dos estabelecimentos de instrucção, de caridade, etc., de que o governo se não pode servir para as necessidades da guerra, o seu roubo seria por certo injustificavel. A doutrina pois do *postliminio* só pode applicar-se áquella especie de propriedade do governo, adoptando-se esta theoria, que infelizmente não é geralmente seguida ainda pelos governos.
- (b) Só deve ser permittido *bombardear* os castellos e cidadellas, ou lançar as bombas sobre os armazens e arsenaes do governo inimigo, e nunca sobre as cidades, casas e propriedades dos particulares, muito principalmente com balas incendiarias, etc. Assim o fizeram os Francezes e Inglezes ultimamente no bombardeamento de Odessa.
- (c) As *cartas particulares* são propriedade particular, as quaes não é licito abrir; assim como não é licito roubar as outras especies de propriedade dos particulares. Os governos criando os estabelecimentos postaes e pactuando a transmissão reciproca das cartas entre as nações, tacitamente se tornaram responsaveis pela inviolabilidade das cartas. Não diremos porém outro tanto dos *officios dos generaes* e do governo inimigo: é licito interceptal-os e abril-os, como um meio de paralysar as suas forças.
- (d) Se a propriedade particular deve ser inviolavel no meio das guerras, é conclusão necessaria, que são injustas as

pretendidas *contribuições de guerra* sobre os particulares. O mais que a este respeito poderiam fazer tolerar as necessidades da guerra, são os *aboletamentos* e as contribuições de *viveres* e *forragens*, e ainda com a obrigação do governo vencido indemnizar tudo.

§ 47

Têm-se geralmente como cousas permittidas na guerra os *estratagemas*, ou ardís, que têm por fim vencer ao inimigo, quando elles são exemptos de perfidia (a); porque diminuem a effusão de sangue; e com cedo terminam os horrores da guerra.

- (a) Os *estratagemas* têm concorrido para a gloria dos maiores capitães desde a mais remota antiguidade. É mister, porém, que sejam exemptos de perfidia, i. é, que não sejam contrarios á confiança, que um general justamente deposita no general inimigo. Assim seria contra o Direito das Gentes o fazer um general um armisticio, para surprehender o inimigo descuidado.

§ 48

Os *espiões* (a) toleram-se nas guerras. E ainda que são geralmente desprezados os homens, que se votam a este emprego, o interesse tem tornado geral o seu uso. Apezar d'isto, os principios de Direito das Gentes não permitem que elles sejam empregados em seduzir os subditos do governo inimigo; porque não é licito concorrer para um crime, qual é a traição.

- (a) *Espiões* são as pessoas, que disfarçadas se introduzem en-

tre os inimigos, para penetrarem os seus projectos, descobrirem o estado dos seus negocios, e advertirem a quem os entrega. A cobardia do disfarce, contraria á franqueza e valor do soldado, faz com que os espíões sejam reputados infames principalmente sendo pagos a dinheiro. Não devem porém ser reputados espíões os soldados, officiaes, ou engenheiros, que vão reconhecer o campo, ou praça dos inimigos, em virtude do seu dever. São preparativos para a defesa, ou para o ataque.

§ 49

Sómente se podem dizer *guerras gloriosas* aquellas, em que d'um e d'outro lado combatem o valor, o talento e a experiencia, sendo d'uma e d'outra parte respeitadas os principios do Direito das Gentes: aquellas em que os soldados combatem os soldados, e não attentam contra a segurança pessoal e real dos cidadãos: aquellas emfim, em que os povos se mostram generosos, recebendo nos hospitaes os inimigos feridos, e prestando-lhes os mesmos soccorros, que aos nacionaes (a).

- (a) Se os soldados inimigos durante as hostilidades devem respeitar a segurança pessoal e real dos cidadãos (§ 46), também estes devem tractar os inimigos feridos, como cidadãos, a quem só a obediencia ao seu governo trouxe ao meio dos combates; uns e outros são homens: são irmãos. Por um tractado de 1864, em que teve a iniciativa a Suissa, e que tem sido acceto pelas outras nações da Europa, os prisioneiros feridos são reputados *neutros* e gosam de todos os direitos dos cidadãos das nações neutraes.

SECÇÃO III

Prisioneiros

§ 50

Os *prisioneiros* (a), pelo acto de deporem as armas como que fazem um pacto tacito (§ 162, not. a) com o inimigo, que a isso os força; salvam as vidas a troco da sua detenção entre os inimigos até ao fim da guerra.

- (a) *Prisioneiros* são os combatentes, que durante a guerra são forçados a depor as armas, e a entregar-se ao inimigo: do facto de deporem as armas, e do outro d'o inimigo suspender com elles as hostilidades, deduz-se o consentimento tacito de ambas as partes, que fundamenta aquelle contracto. Combater, sem dar quartel, é uma crueldade escusada, e injusta, por ser contra os fins da guerra (§ 38).

§ 51

Nem os prisioneiros pois têm direito a *evadir-se*, nem o governo, que os detem em seu poder, os pode *tractar com crueldade*, e muito menos matar, ou reduzir a escravidão (*D. N.* § 91, not. b). Se elles tentam fugir, pode o governo dobrar a vigilancia, e até encerral-os em algum castello, ou fortaleza.

§ 52

Feita a paz, os prisioneiros têm direito de se retirar: antes d'ella podem ser retidos, para não irem augmentar o numero dos inimigos.

§ 53

As leis da honra são modernamente tão respeitadas pelos povos civilizados, que não é raro ver officiaes prisioneiros enviados, debaixo de sua palavra de honra, com a condição, ou de não pegar em armas durante a guerra, ou de se apresentarem, logo que sejam chamados. No primeiro caso recobram os direitos de cidadãos; no segundo devem ser considerados como estrangeiros ao seu paiz: e em ambos o seu governo não os pode compellir a entrar na guerra; porque o contrario seria contra a fidelidade devida ás convenções (a).

- (a) Sirva de prova a generosidade dos romanos em 1848, soltando todos os prisioneiros do exercito francez, depois de os cumularem d'actos de beneficencia; e o facto acontecido no cêrco de Sebastopol em 1854: o capitão Duval de Diampier, official do estado maior do general Bousquet, ficou prisioneiro dos russos: pediu ao governador da praça, que lhe permittisse escrever á sua familia, e o governador deu-lhe licença para ir ao exercito francez, debaixo da sua palavra de honra de voltar: foi, e, passadas algumas horas, voltou a entregar-se prisioneiro.

§ 54

O governo deve procurar *resgatar* os prisioneiros, se tem os meios, e o pode fazer sem perigo; visto como elles se expozeram por seu serviço. E o governo inimigo pode licitamente receber o preço do resgate (a), para enfraquecer as finanças do seu contendor, e supprir ás despezas da guerra.

- (a) *Resgate* é o contracto, pelo qual um governo, mediante certa paga, obtem a liberdade dos que foram aprisionados por seu serviço.

§ 55

Havendo prisioneiros d'uma e outra parte belligerante, podem *trocar-se*. 'Nesta troca deve observar-se a possivel egualdade (a).

- (a) De ordinario trocam-se soldado por soldado, e officiaes por outros de equal patente.

§ 56

Tanto os *prisioneiros trocados*, como os *resgatados*, voltam aos seus antigos postos, e podem continuar a guerra sem offensa das leis da honra, e dos principios do Direito das Gentes; porque, se por uma convenção tinham ficado prisioneiros (§ 50, not. a), a troca e o resgate são pactos liberatorios (*D. N.* § 212), pelos quaes recobram a liberdade.

§ 57

Ainda que geralmente nas guerras sómente são reputados prisioneiros os militares propriamente dictos, officiaes e soldados (§ 50, not. *a*); comtudo devem gosar d'este direito os guardas nacionaes, e geralmente todos os cidadãos, que, em virtude da obrigação de defender a patria, fazem parte dos exercitos combatentes (*a*).

- (*a*) O julgar e punir os cidadãos, que são encontrados com armas nas mãos, é uma injustiça revoltante do inimigo. Elles não são criminosos, antes cumprem um dever, e obedecem ás ordens do seu governo. Se os corsarios, só porque voluntariamente obtêm do governo uma carta de marca, são considerados prisioneiros nas guerras maritimas, porque o não serão nas terrestres os simples cidadãos, que são mandados?

SECÇÃO IV

Represalias

§ 58

As *represalias* são de duas especies: relativas ás cousas, e ás pessoas. Todas ellas são injustas; excepto as que recaem sobre cousas pertencentes ao governo inimigo (a).

- (a) Tem logar as *represalias de cousas*, quando o governo d'uma nação, ou refusa pagar uma divida, ou reparar o damno causado, e o governo da outra se apodera do que pertence ao da primeira, até se pagar. Quando um general faz espingardear alguns prisioneiros, e o general inimigo espingardeia igual numero e da mesma qualidade, notificando áquelle a continuação, se se não abster de semelhante injustiça, diz-se que ha *represalias de pessoas*. Alguns chamam *retorquir* o fazer uma lei, ou decreto semelhante ao do inimigo. Esta especie de represalias é injusta; porque a injustiça d'um lado não justifica a injustiça do outro.

§ 59

As *represalias de pessoas* são injustas, e proprias só de povos barbaros. Porque o inimigo violou as leis da guerra e da humanidade, não somos nós auctorizados a violal-as tambem; o mal, que fizermos aos outros, nem repara o que d'elles recebemos; e

o general, que acredita mitigar o furor cego do inimigo, engana-se, porque muitas vezes mais o irrita. Finalmente os melhores capitães têm reconhecido conveniencia propria em tractar com humanidade os prisioneiros e povos, que caem debaixo do seu poder (a).

- (a) Que culpa têm os prisioneiros d'um governo, que o outro fosse injusto, e espingardeasse os seus? Mas diz-se: — Como enfrear a feroz barbaridade do inimigo, que não dá quartel no combate, e que, findo elle, mata os prisioneiros? — Primeiramente, ainda que 'nestes e outros casos as respresalias pareçam uteis, é certo que nem tudo o que é util é conforme ao Direito. Quer um general reprimir a ferocidade do inimigo? Dê-lhe lições de generosidade e de justiça: as sympathias, que necessariamente ha de obter de naturaes e estrangeiros, farão affluir ao seu exercito reforços, subsidios e auxiliares; e as antipathias e deserções do inimigo, a falta de subsidios e auxiliares, e emfim a resistencia desesperada de seus adversarios, hão de forçal-o a entrar no caminho da legalidade, ou a depôr as armas, e ajuntar á vergonha de vencido a infamia de barbaro e cruel.

§ 60

Ha differença entre represalias de cousas e *embarço*: 'naquellas o governo assenhoreia-se das cousas do governo inimigo; 'neste conserva-as em deposito, até obter plena reparação do damno recebido, ou pagamento do que se lhe deve. Se porém se perde a esperanza da reparação, ou do pagamento, *confis-*

cam-se as cousas embargadas, e assim fica concluída esta especie de represalias (a).

- (a) Confisco é a incorporação nos bens proprios nacionaes, de que o governo dispõe.

§ 61

Se, depois de começadas as hostilidades, não é licito apprehender, ou roubar a *propriedade dos subditos* do governo inimigo (§ 46, not. a), muito menos devem ser licitas as represalias de similhante propriedade, e muito mais se ainda não rompeu a guerra, e pode haver esperanças de conservar a paz (a). Pelo contrario, se depois da guerra se podem apprehender os cabedaes do governo inimigo (§ cit.), tambem são licitas as represalias sobre similhante propriedade.

- (a) As represalias sobre a propriedade particular, além de injustas (§ 61), têm servido aos maiores abusos dos governos das nações mais poderosas contra os das mais fracas. Por ellas têm aquelles levado a effeito as mais injustas exigencias no remanso da paz. E têm ellas dado occasião a desintelligencia entre os governos. Sirvam de prova as represalias, que no anno de 1850 fez o almirante inglez Parquer nos navios dos gregos, que foram causa de o governo francez mandar retirar de Londres o seu embaixador.

§ 62

Além d'uma causa evidentemente justa, é necessario, para serem justas as represalias d'um governo

ácerca dos bens d'outro governo antes da guerra, que sejam justificadas pela *necessidade*, isto é, que se tenha pedido a esse governo inutilmente justiça, ou, pelo menos, que haja solidas razões para acreditar, que inutilmente se pediria, pois não se devem empregar meios mais fortes, senão quando falham os mais brandos (§ 44).

SECÇÃO V

Transfugas

§ 63

Os *transfugas* e *desertores* são muito criminosos, e merecem graves penas; porque os soldados, quer naturaes, quer estrangeiros, prestam juramento de servir com fidelidade: e por isso, além de faltarem aos deveres para com a patria, são perjuros. Porém os transfugas são mais criminosos; porque, além de abandonarem as suas bandeiras, passam para o partido do inimigo, reforçam o campo d'este e são traidores á patria (a).

- (a) *Transfugas* são os que deixam o exercito e partido, a que pertencem, e passam para o do inimigo. O *desertor* desampara as bandeiras; mas não passa para o partido do inimigo.

§ 64

A prudencia aconselha e a lei juridica manda, que se não recebam os transfugas em grandes corpos, e que em alguns casos se não recebam armados; porque a sua entrega pode ser um ardil para subjugar o paiz.

§ 65

O governo pois, que os recebe, tem direito a dar-lhes diversas direcções, mandando-os para cidades distantes umas das outras, e não consentindo, que se approximem do theatro da guerra, ou por qualquer modo coadjuvem o exercito, a que pertenciam.

§ 66

Não é porém licito obrigar-os a pegar em armas contra a sua patria, nem ainda provocal-os para isso; porque o Direito das Gentes não pode justificar acções contrarias ao Direito Publico Interno (a); visto que todo o Direito é producto harmonico da razão (*D. N. § 16, not. a*), que não pode ser contradictoria comsigo mesma (*D. N. § 19*).

- (a) Segundo os principios de Direito Publico Interno todo o cidadão em estado de pegar em armas tem obrigação de defender a sua patria contra a invasão dos inimigos, e, muito mais ainda, de se não unir a estes, tornando-se traidor contra ella. É uma divida sagrada, que o cidadão paga á patria pelos muitos beneficios, que d'ella tem recebido.

SECÇÃO VI

Corsarios e piratas

§ 67

Os *corsarios*, como são um meio, pelo qual o governo augmenta sem despesa suas forças navaes, fazem as vezes de navios de guerra. Por isso, sendo capturados, ficam as pessoas prisioneiras de guerra (a).

- (a) Dizem-se *corsarios* os navios particulares, que têm auctorisacão d'um governo belligerante para correrem sobre a marinha da nação inimiga. Esta auctorisacão concede-se por *cartas de marca*.

§ 68

Andar a côrso não devera ser permittido, senão contra os navios de guerra do governo inimigo, e nunca contra os navios mercantes (a). Se nas guerras terrestres se não devem capturar os cidadãos desarmados, nem roubar os seus bens (§ 46, not. a); porque razão nas maritimas se não deve guardar respeito aos cidadãos e navios, que navegam alheios das hostilidades?

- (a) Excepto para apprehender a propriedade do governo inimigo, ou o contrabando de guerra (§ 78, not. a).

§ 69

Toleram-se porém infelizmente os corsarios contra os navios mercantes da nação inimiga. Estes, quando capturados, dizem-se *presas*. Para o corsario poder dispor do navio, e propriedade, que 'nelle se encontra, (a), com razão se exige que faça julgar primeiro tudo *boa presa* (b).

- (a) O corsario pode ter direito a toda a presa, ou só a parte d'ella, segundo a convenção, que tiver feito com o governo, que lhe concedeu a carta de marca.
- (b) O corsario deve conduzir o navio capturado a um porto do governo, que lhe deu a carta de marca, ou, se for grande a distancia, a um porto de alguma nação neutra, e esperar a sentença do tribunal de presas, estabelecido no territorio d'aquelle governo. Se não for julgado boa presa o navio capturado, o governo deve punir o corsario, e indemnisar o dono do navio dos prejuizos causados; porque deu a carta de marca.

§ 70

Seria para desejar, em quanto as nações não acabam com os corsarios contra a marinha mercante, que estes, além da carta de marca, fossem obrigados a prestar uma *caução*, estabelecida pelas leis ou pelos tractados, e a não se afastarem das instrucções, que lhes der o governo (a)

- (a) Os abusos, que commettem os corsarios no meio dos mares, justificam estas precauções do governo, que tem a responsabilidade, dando a carta de marca (§ 69, not. b).

§ 71

O fim dos *piratas* é roubar sobre os mares, bem como os salteadores roubam sobre as estradas publicas (a). Os commandantes, pois, e a equipagem dos navios piratas devem ser julgados pelos tribunaes e leis de pirataria, que existem em a nação, cujas forças os capturaram; e, na falta d'estas, como um bando de salteadores (b).

- (a) *Pirata* é o navio, que corre sem carta de marca sôbre a marinha de qualquer nação. Differe o pirata do corsario em que aquelle não tem carta de marca, nem corre sómente sobre a marinha d'uma nação em guerra com a sua, como este. O corsario faz as vezes d'um navio de guerra; o pirata é um salteador do mar. Porém muitas vezes vulgarmente, para designar o — pirata, se usa da palavra — corsario, mas não *vice versa*.
- (b) Segundo estes principios, geralmente admittidos pelas nações civilisadas, não sei como se possa justificar o decreto do governo republicano de Hespanha d'este anno (1873), que declarou piratas dois navios de guerra, que se revoltaram contra elle na guerra civil, que infelizmente assola aquelle bello paiz; os quaes depois foram capturados pela marinha de guerra do imperio d'Allemanha.

§ 72

Para a pirataria ser julgada como um crime, é mister: 1.º que o navio fizesse hostilidades contra outro; 2.º que não tivesse carta de marca (a).

- (a) Se tem carta de marca, não é pirata, nem criminoso se-

gundo o uso das nações, — é corsario ; e, em quanto não hostiliza algum navio, não ha crime.

§ 73

Se um *navio de guerra* hostilizou uma cidade, porto, ou navio d'uma nação amiga em tempo de paz, ou de guerra, e se é capturado, fica prisioneiro; porque se presume, que um navio de guerra obra segundo as ordens do seu governo. A este deve dirigir-se o governo do navio, que o capturou, e pedir-lhe explicações: se elle approva o procedimento do seu navio, dá-se a guerra; se o desapprova, deve punir o commandante, para o que se lhe deve remetter a exigencia com a designação de perdas e damnos, que deve pagar. O mesmo deve dizer-se, se o navio não foi capturado (a).

- (a) Estes principios são applicaveis ao commandante da esquadilha ingleza, Henry Koppel, que violou o nosso territorio de Macáo, e hostilizou aquella cidade no anno de 1849. Um inglez não quiz tirar o chapéo, quando passava uma procissão com o Sanctissimo Sacramento. Foi preso e mettido em processo. Koppel desembarcou com tropa e marujos, tirou violentamente da prisão o réu, matando um soldado portuguez, e ferindo dois ou tres. Não se pôde resistir a esta aggressão, por inesperada e rapida.
-

SECÇÃO VII

Bloqueio e sitio

§ 74

Convém muitas vezes ao fim da guerra o *bloqueio* dos portos, e o *sitio* das praças (a); e todos por mar devem reconhecer o bloqueio (b), uma vez que elle seja *effectivo*, isto é, uma vez que deante do porto exista uma força sufficiente para embaraçar as communicações (c), e que se tenha feito *declaração* do bloqueio, ou *intimação* ao navio, que pretende entrar (d).

- (a) Todas as vezes que se empregam forças por terra, sufficientes para embaraçar as communicações com uma praça, castello, ou cidade, dá-se o *sitio*, ou *cercos*; se as forças são maritimas contra um porto, dá-se o *bloqueio*.
- (b) No caso do bloqueio todos devem reconhecer-o e respeitá-lo; porque ninguem tem direito a embaraçar, ou inutilizar as hostilidades dos belligerantes, sem se expôr ás consequencias da guerra. O mesmo dizemos quanto ao sitio.
- (c) É mistér, que o bloqueio seja *effectivo*; porque uma simples declaração do bloqueio não é um acto de hostilidades, que possa servir de lei para os navios estrangeiros; e só pode obrigar aos subditos do poder, que a faz.
- (d) *Declaração* do bloqueio é a participação official, que faz o governo, que verifica o bloqueio, aos governos das outras nações, para que declarem aos seus subditos navegantes a existencia do bloqueio. *Intimação* é a communi-

cação, que faz o commandante do bloqueio ao navio, que pretende entrar no porto bloqueado, para que não tente romper o bloqueio.

§ 75

Se não houve declaração de bloqueio, ou se o navio saiu do porto do seu paiz para o porto bloqueiado antes d'ella, exige-se geralmente, e com razão, a *intimação*; porque, sem uma ou outra, o capitão do navio não pode saber do bloqueio, nem ser obrigado a respeitá-lo.

§ 76

Se, apesar da intimação ou declaração, o navio *tentar entrar* por força ou traça, os bloqueantes têm direito a empregar a força contra elle; não são responsáveis pelas avarias; e até mesmo podem captural-o (a); porque o navio em certo modo se poz em guerra com as forças do bloqueio.

- (a) Seria para desejar, que este direito, geralmente reconhecido nas guerras maritimas, se não extendesse aos navios, que carregaram antes da declaração do bloqueio, embora fossem depois intimados, para não serem forçados a perder injustamente as despesas feitas. É louvavel o procedimento dos governos civilizados, que marcam na declaração do bloqueio um periodo de tempo, para os navios mercantes se acautelarem, evitando os inconvenientes do bloqueio.
-

SECÇÃO VIII

Neutralidade

§ 77

O primeiro dever d'uma nação *neutra* (a) é não favorecer as hostilidades de nenhuma das partes belligerantes; aliás a sua neutralidade será *fraudulenta* (b).

- (a) Diz-se *nação neutra* aquella, que não toma parte na guerra entre os poderes belligerantes, e permanece amiga com elles.
- (b) A nação, que tivesse similhante neutralidade, não poderia exigir com razão dos poderes belligerantes, que lhe reconhecessem os direitos, de que gosam as nações, que se conservam lealmente dentro dos rigorosos limites da neutralidade.

§ 28

As nações neutras têm direito a commerciar com os povos belligerantes, e a conservar com elles todas as outras relações amigaveis, que existem entre as nações em tempo de paz; e sómente lhes é prohibido o *contrabando de guerra* (a); porque tornaria a neutralidade *fraudulenta* (§ 77).

- (a) Custa na verdade a definir o que seja *contrabando de guerra*: pode porém, em geral, dizer-se que é tudo o que

serve directa e immediatamente para coadjuvar a guerra a favor de alguns dos poderes belligerantes, como armas, munições de guerra, etc. Differe de ordinario o contrabando de guerra — dos subsidios e auxiliares, como verezos, em que aquelle é clandestino, estes são publicos, e estipulados por tractados de guerra offensiva, ou defensiva; e tambem podem ser individuaes e particulares.

§ 79

Os navios neutros têm pois direito de navegar dentro da linha de respeito (§ 43) dos poderes belligerantes, e de entrar livremente em seus portos; e, para defender o exercicio d'estes direitos, pode o governo neutro empregar as suas forças (a).

- (a) A Russia em 1780, para fazer respeitar o commercio e direitos das nações neutras, adoptou um systema de *neutralidade armada*, que depois tem prevalecido entre as nações. Differe a neutralidade armada da *paz armada*, de que se fallou na tribuna franceza em 1840, e que consiste em conservar as fortalezas, exercito e marinha em tempo de paz, como se fosse em tempo de guerra.

§ 80

Se a propriedade dos particulares, subditos de um poder belligerante, deve ser respeitada nas guerras terrestres (§§ 42 e 46), e nas maritimas (§ 68): é evidente que os navios mercantes têm o direito de a transportar livremente, posto que pertençam aos subditos do governo inimigo, e muito mais os navios neutros (a).

- (a) Infelizmente só se admite geralmente nas guerras marítimas o principio — o navio sobre a carga; excepto a Inglaterra, que tem sustentado a velha lei do — *consulato del mare*.

§ 81

Como porém nas guerras marítimas é licito apprehender a propriedade do governo inimigo, e o contrabando de guerra (§§ 68, not. a; e 8): não pode negar-se aos poderes belligerantes o direito de *visita dos navios* (a).

- (a) Entende-se por *visita* o exame da qualidade e propriedade da carga do navio.

§ 82

A não haver solido motivo de suspeita, o direito de visita deve limitar-se ao exame dos *papeis*, de que o navio é munido para sua derrota, e que provam a qualidade e propriedade da carga, deixando ao navio a liberdade de navegar para o seu destino.

§ 83

Se os navios dos poderes belligerantes, que têm entrada livre dentro dos portos e linha de respeito da nação neutra, alli commetterem *hostilidades*, o governo d'esta tem direito de empregar a sua força para proteger o aggreddido e repellir a aggressão; e pode pedir a reparação dos damnos, tanto para si,

pela violação do territorio, como para o poder belligerante prejudicado, que contava com a sua hospitalidade.

§ 84

É razão, que não se admitta a supremacia, que alguns governos se têm querido arrogar, para obrigar os governos neutros a fechar seus portos á marinha da nação inimiga, pelo menos á de guerra; a que não consintam, que seus subditos commerciem com ella, ou lhe façam empréstimos, ou a sirvam voluntariamente como auxiliares (a); e finalmente a que não façam com ella tractados; porque taes pretensões são contrarias aos direitos das nações neutras (§§ 77 e seg.).

- (a) Taes foram os voluntarios inglezes, francezes, etc., que na guerra, posterior a 1832, de successão entre a Rainha D. Maria II e o Infante D. Miguel, serviram, independentemente de ordem de seus governos, de auxiliares, debaixo das bandeiras de um e do outro partido, sem prejudicarem a neutralidade de suas nações.

SECÇÃO IX

Victoria

§ 85

A victoria é um fim intermedio da guerra, e serve ainda de meio para se obter o fim ultimo d'ella, — a execução do direito do vencedor, e o cumprimento da obrigação correlativa do vencido (§ 38) (a). Por este fim se deve medir a extensão da esphera legitima das pretensões do vencedor. Todas as acções pois do vencedor, que não forem absolutamente necessarias para este fim, são injustas (§ 44).

(a) Ou 'noutros termos — para se fazer uma paz justa (§ 44).

§ 86

Pela falta de tribunaes, encarregados da administração de justiça entre as nações (§§ 1, not. a; e 2, not. b), não pode negar-se ao governo vencedor o direito de se fazer *justiça* sobre o objecto, que deu causa á guerra (§ 38); pagar-se das perdas e damnos, que ella lhe causou; e até mesmo, se a prudencia o exige, tomar taes providencias, que o governo vencido não possa facilmente faltar mais aos seus deveres (a).

(a) V. g., occupar uma praça, ou cidade, até á completa

reparação, ou pagamento dos damnos, ou dividas do governo vencido. N'este sentido foi redigido o ultimo tratado de paz entre o governo republicano da França e o do imperio da Allemanha. Mas o governo vencedor deve lembrar-se, de que o Direito das Gentes sómente lhe permite fazer na guerra os males indispensaveis para a victoria, e depois d'esta, para se concluir uma paz justa (§ 44).

§ 87

Seria pois uma pretensão injusta do vencedor a *conquista* (a); porque a força não produz direito (§ 8, not. a); e a continuação da posse do conquistador contra a vontade dos conquistados não pode ser julgada senão uma injustiça de mais (b).

- (a) *Conquista* é usurpação da soberania sobre uma nação, ou parte d'ella, submettidas pela força das armas do vencedor.
- (b) É verdade, que a conquista tem sido a primeira origem de soberania sobre muitas nações, a qual hoje é geralmente reputada legitima pelo consentimento posterior d'ellas, expresso ou tacito.

§ 88

Pode igualmente concluir-se, que seria contra os principios do Direito das Gentes o arrancar aos vencidos os preciosos bens da vida, da liberdade, das leis e da sua religião: até o interesse bem entendido do vencedor lhe aconselha o procedimento contrario (a).

- (a) Se o vencedor se arroga injustamente o pretendido direito

de conquista (§ 39, not. b), e incorpora ao seu o povo vencido, deve ao menos lembrar-se, que este é uma massa de novos cidadãos, que não só têm direito a serem tratados com justiça, mas que até merecem toda a clemência e generosidade, devidas a irmãos infelizes.

§ 89

De ordinario as guerras acabam pelos *tractados*; preferindo aquelles, a quem é adversa a sorte das armas, submeter-se antes ás condições, discutidas pelos delegados dos governos vencedores e vencidos, do que chegarem á extremidade do vencedor por si se fazer justiça (§ 38). Se o vencedor não reconhece os limites do seu direito negociando um tractado, é de recear que menos reconhecerá os limites da justa força usando da victoria (*E. N.* § 165, not. d).

PARTE IV

Meios de estabelecer, conservar e restabelecer as relações de paz entre as nações

SECÇÃO I

Tractados em geral

§ 90

Os tractados (a) são tão necessários entre as nações, como os contractos entre os particulares.

- (a) Dizem-se *tractados* os contractos, que fazem entre si os soberanos (§ 2, not. a), ácerca dos interesses internacionaes.
- (b) Nem os individuos podem com certeza obter dos outros condições positivas de existencia e desinvolvimento, senão por contractos (*D. N.* § 157); nem as nações, que não são mais do que reuniões de homens; porque os deveres de beneficencia são inteiramente dependentes da boa vontade das pessoas, sobre as quaes elles pesam; e ninguem tem direito a extorquir por força seu cumpri-

mento (*D. N.* §§ 10, 24 e 26). Além de que, os homens têm necessidade de regras certas, que entre as nações só por tractados, ou costumes se podem estabelecer (§ 5, not. a).

§ 91

Os tractados devem ser feitos pelo poderes soberanos, que, segundo as leis fundamentaes (*D. N.* § 225, not. a) têm o direito de contractar (a). Logo que se acham ratificados pelos governos contractantes (b), ficam consummados, e devem ser religiosamente observados (c).

- (a) Os tractados obrigam não só os governos contractantes, senão tambem os subditos; v. g., nas relações de commercio ácreca dos direitos, que devem pagar pela importação e exportação de mercadorias (§ 28, not. a). Por onde é facil de ver, que os tractados devem ser celebrados pelos poderes, que representam as nações, e que para isso têm o direito constitucional de os fazer: em algumas nações compete este direito ao poder executivo sómente; e em outras deve preceder á ratificação a approvação prévia do corpo legislativo, como entre nós.
- (b) Os soberanos não costumam por si negociar os tractados; nomeiam negociadores, que auctorisam por credenciaes com poderes especiaes para isso. Estes, trocadas as credenciaes e examinados os reciprocos poderes, negoceiam e concluem entre si os tractados, que, reduzidos a escripto, subscrevem e sellam. E, ou seja por cautela geralmente usada, ou porque os soberanos se reservam o direito de ratificação, sem esta os tractados não são obrigatorios.

- (c) Ratificados os tractados, têm tanta força obrigatoria entre as nações, como os contractos entre os particulares (*D. N. § 158*).

§ 92

Para os tractados serem duraveis, é mister, que sejam estipulados sobre a base da *reciprocidade e equaldade*. O dolo (*D. N. §§ 168 e 169*) e a violencia (*D. N. § 165*), podem arrancar a um governo o consentimento para tractados, que lhe sejam prejudiciaes; porém a justiça e o seu interesse o levarão cedo a resistir á sua execução (*a*).

- (a) Não queremos porém dizer, que sejam nullos os tractados, que são resultados da victoria; mas sómente que para a sua validade, é indispensavel a ausencia da violencia immediata sobre as pessoas, que negociam, ou ratificam o tractado.

§ 93

Accendida a guerra entre dois governos, cada um dos quaes se julga assistido de direito, não havendo entre elles tribunal, que decida a questão, o campo de batalha é o seu areopago (§ 37, not. *a*). E na alternativa, por um lado, ou d'a guerra continuar até o exterminio da nação vencida, ou d'o vencedor se fazer justiça por suas mãos (§ 86); e pelo outro, de se fazer um tractado válido, com quanto 'nelle influa a superioridade do vencedor, ninguem, que preze a prosperidade das nações, deixará de dizer, que o tra-

ctado se deve fazer, que é sagrado, e que deve ser executado fielmente (a).

- (a) Se o direito da guerra é a faculdade da coacção, que entra em todo o direito (§ 6, not. a); e se os tractados são contractos (§§ 90, e 91): assim como um contracto, que é resultado do exercicio da faculdade de coacção, não deixa por isso de ser valido (*D. N.* § 165); assim tambem um tractado, que é resultado do exercicio do direito da guerra, não deve ser só por isso julgado nullo (*D. N.* § 165, not. d). Finalmente, se um dos fins da guerra é conseguir pela victoria uma paz justa e duravel (§ 38), o melhor meio de chegar a este fim é sem duvida a celebração de um tractado; porque o interesse proprio do vencedor e a vaidade da victoria podem facilmente leval-o a excessos peorts, do que as condições discutidas e estipuladas pelos negociadores do tractado, principalmente se 'nelle intervierem, como medianceiros e garantes, os poderes neutros com os seus bons officios.

§ 94

E visto como os tractados são contractos; os principios geraes dos contractos (*D. N.* §§ 128 até 176), e as regras, que a Hermeneutica subministra para a interpretação d'estes, devem applicar-se áquelles. Em duvida porém pede a equidade (*D. N.* § 13, not. c), que a interpretação se faça contra o poder, que dictou a lei no tractado com a ponta da espada (a).

- (a) Não é por certo razão, que a Hermeneutica se ponha do lado do prepotente, que, pela superioridade das forças, extorquiu concessões injustas aos vencidos.

§ 95

Os tractados são de muitas especies: de alliança defensiva, ou offensiva, de paz, de commercio; ou regulam outras relações especiaes entre as nações, como limites de territorios, federação, capitulação, tregoa, etc.

SECÇÃO II

Tractados de commercio

§ 96

Os tractados de commercio, para serem justos e duraveis, devem ser fundados sobre a reciprocidade e egualdade das concessões das partes contractantes, como exige a egualdade (§ 8, not. *a*) e independencia (§ 2) das nações (*a*).

- (*a*) Os outros principios, applicaveis aos tractados de commercio, já os expozemos (§§ 19, 27 e seg.).
-

SECÇÃO III

Tractados de federação

§ 97

Ainda que os tractados em geral presuppõem a inteira independencia das nações contractantes ao tempo da sua estipulação e execução: todavia ha uma especie (a), pela qual as nações se unem e despojam em parte da sua natural independencia; fazem delegação de poderes politicos em mandatarios da sua escolha; e ficam sujeitas todas ás decisões, que elles tomarem ácerca dos negocios communs á união (b).

- (a) Estes tractados chamam-se *de federação*.
- (b) Os principios, que regem as relações das nações entre si, depois de federadas, pertencem ao Direito Publico Interno. Estas nações federadas, em frente das outras nações, são consideradas como uma só pessoa collectiva, como uma só nação; e as relações entre esta e outra qualquer nação são da mesma natureza, que as que existem entre duas nações em geral. As relações exteriores pois pertencem ao Direito das Gentes (§ 1).
-

SECÇÃO IV

Tractados de alliança

§ 98

Ainda que de ordinario as allianças sejam simultaneamente de guerra offensiva e defensiva; contudo nada obsta a que ellas possam ser, ou só de guerra offensiva, ou só da defensiva (*a*). Umas exceptuam certas nações, outras não têm restricção alguma (*b*).

- (*a*) Diz-se *alliança defensiva* aquella convenção, pela qual uma nação se obriga a coadjuvar outra, quando for atacada; e *offensiva*, se prometeu coadjuval-a quando atacar (§ 37).
- (*b*) Muitas vezes os tractados de alliança exceptuam certas nações, com as quaes alguma das partes contractantes, ou não quer, ou não pode ter guerra, por se achar obrigada por outros tractados a não fazer alliança contra ellas.

§ 99

As allianças, quer offensivas, quer defensivas, devem expressamente ser limitadas; e quando o não forem, devem ser interpretadas como limitadas ás *guerras justas*; porque, se a impossibilidade juridica

annulla os contractos (*D. N.* § 171), deve tambem annullar os tractados (§ 94).

§ 100

Portanto, se, depois de feita a alliança, sobrevem a guerra, o governo alliado tem direito de *examinar a justiça* d'esta; assim como a deve examinar, quando a alliança é posterior a ella, para se deliberar e prometter a coadjuvação, que se lhe implora (*a*).

- (*a*) É verdade que este direito dá occasião a cavillar-se o tractado da alliança, e a que os governos faltem á fidelidade, que lhe é devida. No entretanto este mal é muito menor, do que ser um governo alliado obrigado a entrar em uma guerra injusta; porque os resultados da cavillação e deslealdade são uma garantia contra semelhantes abusos: — nenhum governo quereria depois contrahir allianças com elle.

§ 101

Nas allianças podem os governos estipular a coadjuvação com todas as suas forças de terra e mar, ou só com alguns auxiliares e subsidios (*a*).

Dizem-se *auxiliares* certas porções de tropas ou de navios de guerra, com que um governo, ou por obrigação, ou por generosidade, soccorre a outro. E dizem-se *subsidios* as sommas de dinheiro, que um governo promette dar a outro para ajuda da guerra.

§ 102

A obrigação de cumprir as alianças feitas, sómente se verifica, quando se dá o *casus foederis* (a).

- (a) Diz-se *casus foederis* o concurso de circumstancias, previsto no tractado de aliança, para o governo aliado cumprir a sua obrigação.
-

SECÇÃO V

Tregoas

§ 103

As *tregoas* não terminam a guerra, como um tractado de paz; mas suspendem as hostilidades por um tempo determinado (a).

Chama-se *tregoas* a suspensão temporaria das hostilidades entre belligerantes. Tambem se chama *suspensão d'armas*, e *armistício*. As tregoas são ou *geraes*, ou *particulares*, segundo são, ou não, limitadas a certas pessoas, cousas, ou logares.

§ 104

Nas *geraes* suspendem-se as hostilidades em todos os logares e em todos os exercitos e esquadras; e qualquer dos poderes belligerantes pode preparar-se, segundo lhe aprouver, para a guerra futura. Nas *particulares* porém suspendem-se sómente as hostilidades nos logares e tropas, a que ellas são relativas; e não é licito fazer senão exactamente o que se convencionou (a).

- (a) As *tregoas particulares* sómente obrigam os belligerantes, a quem ellas comprehendem. Os outros exercitos podem proseguir a guerra. As *tregoas geraes* por muitos annos só differem dos tractados de paz em que ellas sómente adiam, e não põem fim á guerra.

§ 105

As *tregoaes geraes* só podem ser estipuladas pelos governos belligerantés, e não por seus generaes, que sómente têm poder nas localidades e exercitos, que lhes estão sujeitos. As *particulares* podem ser contractadas pelos generaes, governadores de praças, etc., que se presumem ter todo o poder para dirigir as hostilidades; poder, que em muitos casos é necessario, por não haver tempo de recorrer ao governo, e em todos é util; porque podem evitar a effusão de sangue, e concorrer para uma paz justa (a).

- (a) Assim o governador d'uma praça e o general commandante das forças, que a cercam, podem fazer um armisticio para enterrar os mortos, para conferenciar sobre capitulação, para a entrega da praça, findo certo tempo, não sendo soccorrida, etc.

§ 106

Não se rompem as tregoaes por alguns actos particulares de subalternos, uma vez que o chefe os desapprove, e dê a condigna satisfação; porque 'neste caso a falta d'um, ou d'alguns subalternos não pode ser imputada a todo o exercito e seu commandante, nem ao governo (a).

- (a) Se porém o governo, ou o commandante não dão a satisfação devida, tacitamente approvam o procedimento de seu subalterno e tomam sobre si a responsabilidade, as tregoaes *rompem-se*.

§ 107

Violadas as tregoas por uma das partes belligerantes, a outra pode logo tomar as armas e entrar em campanha, sem esperar que finde o termo das tregoas (a): excepto se nellas se estipulou alguma pena, ou indemnisação; porque neste caso deve primeiro pedir-se o seu cumprimento (b).

- (a) A *violação*, ou *rompimento* das tregoas por um dos belligerantes dá direito ao outro para dar por irrita a convenção d'ellas; assim como a perfidia d'um dos pactuantes, nos contractos entre particulares, dá direito ao outro para dar o contracto por dissolvido pelo *mutuo dissenso* (D. N. § 219).
- (b) No caso de se *estipular pena*, ou indemnisação pela violação das tregoas, o effeito immediato d'esta violação é o direito, que acquire o inimigo, para pedir a satisfação convencionada. E só a falta d'esta rompe as tregoas.

SECCÃO VI

Salvo-conducto e salva-guarda

§ 108

Tambem entram no numero das convenções feitas em tempo de guerra, e que podem concorrer para a celebração dos tractados de paz, o *salvo-conducto* e *salva-guarda* (a).

- (a) Diz-se *salvo-conducto* a concessão do direito para uma pessoa inimiga vir ao exercito, cujo commandante o concede, e voltar com segurança. E *salva-guarda* é a segurança, por escripto, que um general dá a uma terra ou casa contra a correria de seus soldados.

§ 109

Para evitar os abusos, é mister *interpretar* litteralmente estas concessões, e valerem estas sómente para as pessoas e cousas, ás quaes foram concedidas.

§ 110

Estas concessões *não acabam com a morte* do general, que as fez; porque a entidade do commando continua na pessoa, que o substitue (a).

- (a) As pessoas a quem foram conferidas semelhantes concessões, podem ignorar a morte, ou demissão do general;

e a fé publica, á sombra da qual descansavam, não deve ser illudida pelo novo general.

§ 111

As pessoas que gosam d'estas concessões, devem conduzir-se como *neutras* na guerra (a). E todo o acto de perfidia da sua parte rompe o salvo-conducto e a salva guarda.

- (a) Se os beneficios se não devem pagar com ingratição, pode presumir-se que estas concessões foram feitas debaixo da condição tacita d'uma stricta neutralidade, quando se não estipula expressamente.
-

SECÇÃO VII

Capitulação

§ 112

A *capitulação*, como uma convenção bellica (§ 93, not. a), presumindo-se que os generaes têm poder para a fazer (§ 105), posto que não tenha sido ainda confirmada pelo governo, deve ser religiosamente observada em todas as suas estipulações, até mesmo provisoriamente, quando ella é dependente de alguma condição resolutiva (*D. N.* §§ 174 e 176), v. g., se for confirmada pelo governo, ou general superior, se não chegar algum soccorro de tropas, ou munições, etc. (a).

- (a) Diz-se *capitulação* uma convenção, pela qual uma cidade, ou fortaleza se entrega, ou um corpo de tropas se rende ao inimigo, ou seja para ficar prisioneiro, ou para se retirar com armas e bagagens, e com todas as honras militares, ou sem ellas.

§ 113

A *intimação*, feita a uma praça, ou cidade, para se render, ou capitular, sob pena d'a guarnição ser passada ao fio da espada, ou a cidade entregue ao sacco, ou abrasada, não justifica tão barbaros procedimentos (§ 46); porque a ameaça d'um crime não

torna licita a sua execução (a), e os contractos devem ser a expressão livre dos direitos dos pactuantes (D. N. §§ 158 e 165); a faculdade da coacção não justifica semelhantes attentados contra a vida e propriedade dos particulares, por falta de direito, em que ella entre (D. N. § 19).

- (a) : Antes hoje o valor, e a lealdade á obrigação de defender a patria são cousas tão apreciadas nas guerras entre as nações cultas, que aquelles, que se defendem até á ultima extremidade, são olhados com respeito pelos vencedores, que presam os principios de honra militar. Quanto mais que o valor dos vencidos é argumento do valor e gloria dos vencedores.

SECÇÃO VIII

Tractados de paz

§ 114

A paz (a) é a situação mais feliz das nações (b). Por onde importa muito aos governos não só o evitar tudo o que pode vir perturbal-a, mas procurar mantel-a, e restabelecel-a depois da guerra por tractados de paz (c).

- (a) *Paz* é o estado, em que uma nação goza da plenitude de seus direitos, sem que lhe seja necessario recorrer ás armas, para os exercer. Se os seus direitos são violados, não haverá ainda hostilidades, mas existe a origem da guerra. Tambem se pode dizer, em sentido vulgar, que a paz é a ausencia da guerra, ou o estado contrario ao de guerra.
- (b) Nos tempos antigos e barbaros, em que as nações poderosas faziam guerra ás mais fracas, para se enriquecerem com seus despojos e conquistas, poderia olhar-se como util e feliz a guerra para os vencedores (§ 27, not. a). Porém hoje, graças aos progressos do Direito das Gentes e da Economia Politica, nem os verdadeiros fins da guerra comprehendem similhantes abusos (§ 38), nem o roubo e a conquista são verdadeiros meios de enriquecer reciprocamente as nações (§§ 39, not. b; 44 e 46). Estes meios são prejudiciaes á industria agricola, fabril e commercial, que necessitam do estado de paz para o seu desinvolvimento. E são estas industrias, que produzem a riqueza das nações.
- (c) *Tractados de paz* são aquelles, em que os governos convencionam o modo de conservar, ou restabelecer a paz.

§ 115

De ordinario os *poderes politicos*, que, segundo as constituições dos estados, têm direito de declarar a guerra, têm-no tambem de fazer a paz, e os tractados d'ella (§ 91).

§ 116

Para não dar suspeitas de fraqueza, muitas vezes nenhum dos poderes belligerantes se determina a propôr a paz (a). Então os *poderes amigos* dos belligerantes devem por humanidade interpor seus bons officios, para que os governos inimigos se resolvam a concluir um tractado de paz.

- (a) Esta politica d'uma nação poderosa de ordinario é errada. Se o seu governo offerece condições de paz, mostra grandeza d'alma e superioridade, provadas pela generosidade da offerta. Além de que, a proposta de paz attrahe hoje grandes sympathias a quem a faz; pelo contrario, quem a rejeita, sendo justas as condições offerecidas, excita antipathias, e dispõe os poderes neutros para fazerem aliança com o inimigo; porque a guerra sem necessidade, além de injusta (§ 39), é hoje geralmente detestada.

§ 117

O governo, parte principal na guerra, não deve concluir um tractado de paz com o inimigo, sem ouvir e comprehender 'nelle os alliados, que lhe deram soccorro. Esta é uma precaução necessaria para os assegurar dos effectos do resentimento do inimigo. Porém

só a acceitação posterior dos alliados os pode obrigar ás clausulas do tractado, que lhes dizem respeito (a), e lhes forem prejudiciaes.

- (a) Assim como os alliados fizeram causa commum com o governo belligerante durante a guerra, assim tambem devem ser ouvidos, e entrar na negociação do tractado de paz; d'outro modo tem logar a regra do Direito — *Res inter alios acta aliis non nocet, nec prodest.*

§ 118

Todo o tractado de paz é por sua natureza *perpetuo*; porque, apagadas por elle as injurias, que tinham dado causa á guerra, as relações internacionaes voltam ao seu estado primitivo de paz, assim como, reparado o damno, o lesante e o lesado são reintegrados no estado anterior á lesão (*D. N.* § 18, not. a) (a).

- (a) Isto não quer dizer, que os governos contractantes não possam vir a fazer a guerra por causa legitima, que sobrevenha. A paz refere-se á guerra, que ella termina, e 'neste sentido é perpetua; porque não é licito tornar a tomar as armas pela razão, que deu origem á guerra, a que poz termo um tractado de paz.

§ 119

Como as nações não têm superior commum, nem juiz sobre a terra (§ 2), e seus governos entendem, que foram justas as hostilidades, que fizeram durante

a guerra (§ 37, not. a); é força, que as cousas *permaneçam* no estado, em que se achavam ao tempo da celebração da paz, em tudo o que não foi alterado no tractado, pelo qual se poz fim á guerra.

§ 120

Os tractados de paz são para os subditos dos governos contractantes como leis, que lhes devem ser promulgadas (§ 91, not. a). É pois necessario, que sejam *publicados* aos povos. E, se antes da publicação os subditos fizeram algumas hostilidades, não se rompe o tractado, nem elles podem ser punidos; porém o governo deve restituir tudo o que elles tiverem apprehendido, e restabelecer as cousas no estado, em que estavam ao tempo da ratificação do tractado (§ 119).

§ 121

Os tractados de paz, feitos com o principe, como orgão da nação, á qual obrigam, não perdem a força por sua *morte*: porque não morrem nem os governos, nem as nações.

§ 122

Rompe-se o tractado de paz pela violação de alguma das suas clausulas de maior importancia; porque a conveniencia da paz (§ 114) exige, que as partes contractantes, por pequenos motivos de queixa, não renovem os horrores da guerra.

SECÇÃO IX

Seguranças dos Tractados

§ 123

Por maior que seja a confiança, que devam inspirar os tractados, celebrados sob a egide de tudo, o que ha mais sagrado entre os homens, — os principios de honra e fidelidade (§ 91), — frequentes exemplos infelizmente têm mostrado a necessidade de outras seguranças (a).

- (a) Dizem-se *seguranças* dos tractados todos os meios, estipulados nos tractados, para a execução e cumprimento dos direitos e obrigações, que 'nelles se consignaram. Já se vê pois, que se não tracta das garantias ordinarias de qualquer direito entre nações (§ 6), mas das especialmente convencionadas nos tractados.

§ 124

Os *refens* (a), ou sejam *voluntarios*, entregando-se livremente por amor da patria, ou *obrigados*, sendo dados pelo seu governo, ou *forçados*, sendo capturados pelo inimigo, não podem servir senão d'um meio de influir moralmente sobre o governo, a que pertencem. O Direito das Gentes não permite castigar nos innocentes os crimes alheios (b).

- (a) Dizem-se *refens* os subditos d'um governo, que outro con-

serva em seu poder como segurança de alguma pretensão legitima.

- (b) Alguns governos barbaros da antiguidade, se os tractados eram violados, ou maltractados seus enviados, queimavam vivos os refens, que tinham em seu poder, ou os mutilavam, e remettiam ao seu paiz 'num estado proprio a inspirar horror. Hoje, que os progressos da civilização não toleram semelhantes crueldades, e que o Direito das Gentes proclama a sua injustiça, têm caído em desuso os refens, excepto nas relações com nações semi-selvagens.

§ 125

Os refens *voluntarios* e *obrigados* devem permanecer no logar, que lhes foi assignado, até ser cumprida a convenção; porque a sua fugida seria contraria á lealdade devida aos contractos. Os *forçados* porém, como só a força os apprehendeu, só ella os pode reter (*D. N. § 91, not. b*) (*a*).

- (a) Satisfeitas as promessas, a que elles servem de segurança, os refens recobram sua liberdade: se porém o seu governo falta a ellas, os refens podem ser retidos, até que elle dê completa satisfação.

§ 126

Tambem para segurança dos tractados se podem empenhar bens moveis do governo (*a*), ou fazer a *occupação militar* d'alguma praça, cidade ou provincia (*b*).

- (a) Aos penhores, dados por um governo a outro, são appli-

caveis os principios, que regulam o contracto do penhor (D. N. §§ 207 e seg.).

- (b) O imperio da Allemanha, pelo ultimo tractado com a França, ficou occupando algumas provincias francezas.

§ 127

O governo, que *occupa militarmente* cidades, praças, ou provincias, não pode alterar o seu estado material, nem as leis e instituições do paiz; mas antes deve prevenir e reparar toda a deterioração (a) pelos meios, que empregaria em territorio proprio, e manter a segurança pessoal e real dos habitantes.

- (a) O governo, que, acabada a occupação, recebe a sua restituição, deve pagar as despesas necessarias e uteis (D. N. § 152).

§ 128

Intervem muitas vezes nos tractados um terceiro poder, como *garante* do cumprimento das obrigações estipuladas, obrigando-se a coadjuvar com suas forças aquella parte contractante, que quizer fazer valer seus direitos contra a que violou o tractado. O garante pode obrigar-se para com todas as partes contractantes, ou sómente para com alguma (a).

- (a) Chama-se *garantia* a esta convenção.

§ 129

Como a garantia é um pacto accessorio (*D. N.* § 203), e se assemelha á fiança (*D. N.* § 210), não tem o *garante* direito a intervir por si só na execução do tractado, exigindo, debaixo de qualquer pretexto que seja, o cumprimento das obrigações estipuladas. O garante faz, por assim o dizer, um papel secundario, e não principal: excepto na parte do tractado que lhe diz respeito.

§ 130

Portanto o garante só tem a *obrigação de ajudar* a alguma das partes principaes do tractado, se pela garantia lhe prometeu adjutorio, se ella o reclama contra a violação do tractado (*D. N.* § 26), se a sua pretensão é justa (§ 100), e se a parte queixosa não tem forças proprias para fazer effectivo o seu direito (*a*).

- (*a*) Nada obsta a que o garante se obrigue além d'estes limites, v. g., a prestar adjutorio, ainda quando as forças da parte queixosa forem sufficientes, ou a verificar o direito d'ella sem o uso das forças da nação garantida, etc. A vontade dos pactuantes é lei entre elles em tudo, o que não offende os principios geraes do Direito, que regula os contractos (*D. N.* §§ 162 e seg.).
-

PARTE V

Pessoas encarregadas de estabelecer, conservar e restabelecer as relações de paz entre as nações

SECÇÃO I

Agentes diplomaticos

§ 131

As relações entre as nações podem considerar-se, ou como *politicas e diplomaticas* (§§ 7, not. a, e 70), que prendem nos interesses geraes d'estas grandes associações, e que se estabelecem, conservam e restabelecem de governo a governo pelos *agentes diplomaticos (a)*, ou como *civis e commerciaes*, que têm por objecto interesses particulares dos cidadãos, e que são protegidas pelas auctoridades subalternas do governo, quer administrativas, quer judicarias, a requisição dos *consules* de outro governo.

- (a) São pois *agentes diplomaticos* os individuos, que, como procuradores, ou mandatarios, são encarregados por um governo de estabelecer, conservar, ou restabelecer as relações politicas com outro governo, ou com um congresso.

§ 132

Os soberanos não podem facilmente reunir-se para negociarem o estabelecimento, conservação, ou restabelecimento d'estas relações, em razão das distancias, despêsas, risco e outros inconvenientes, que poderiam resultar-lhes da sua reunião (a). Por onde é facil de ver a necessidade dos agentes diplomaticos (b).

- (a) A historia refere algumas reuniões de soberanos; porém raras, e em casos extraordinarios.
- (b) Os antigos nem enviavam, nem recebiam agentes diplomaticos, senão extraordinariamente. Eram elles encarregados de declarar a guerra, negociar a paz, e de outros objectos semelhantes. Concluida a sua missão, voltavam á sua patria. Os progressos da civilisação tornaram indispensaveis os agentes permanentes juncto aos governos estrangeiros, para conservarem as relações de boa amizade entre os governos, explicarem as vistas politicas do seu, e informal-o dos passos d'aquelle, juncto ao qual residem, cujo conhecimento pode interessar ao seu paiz.

§ 133

Acha-se geralmente admittido, que os agentes diplomaticos tenham diferentes nomes, honras e pre-

cedencias, segundo pertencem ás diversas ordens seguintes (a).

- (a) Fôra muito melhor, que não houvesse senão uma ordem igual de agentes diplomaticos. Evitar-se-hiam infinitas questões de etiqueta de uns com outros, e com as côrtes; d'onde não provém aos governos e ás nações nem honra, nem proveito, mas antes muitas vezes desintelligencias, que prejudicam a conclusão dos negocios.

§ 134

Ministros de primeira ordem, que recebem credenciaes, assignadas pelo seu soberano, para tractarem immediatamente com outro, juncto do qual são acreditados. Os dos soberanos temporaes chamam-se *embaixadores*; os do summo pontifice, *legados* ou *nuncios* (a).

- (a) Sómente se reconhece o direito de enviar embaixadores aos imperadores, reis, grão-duques e grandes republicas. Os outros poderes podem envial-os sómente uns aos outros. Esta pratica não está em harmonia com a egualdade das nações (§ 8, not. a).

§ 135

Ministros de segunda ordem, que sómente differem dos de primeira ordem, em que estes têm precedencia e honras superiores. Os de segunda ordem acham-se em um grau inferior da escala diplomatica.

Taes são os *ministros plenipotenciarios, enviados, ou enviados extraordinarios, internuncios do papa, e o internuncio austriaco* em Constantinopla.

§ 136

Ministros de terceira ordem, que recebem credenciaes do ministro de estado dos negocios estrangeiros de seu paiz, para tractarem com outro egual ministro de outro paiz, ou que são nomeados pelo embaixador, ou enviado, com poderes conferidos pelo seu governo, para durante a sua ausencia, tractarem os negocios de sua missão. Chamam-se *ministros residentes, encarregados de negocios*, e algumas vezes simplesmente *ministros, ou residentes (a)*.

- (a) Alguns fazem differença entre *ministros e encarregados de negocios*; e dizem que só estes são acreditados por um ministro de estado juncto ao outro. E assim fazem entrar os ministros em uma terceira ordem, e os encarregados em quarta. Porém todas estas classificações e denominações têm variado, e ainda hoje variam. A querer admittir-se classificação, a unica razoavel talvez seria entre agentes acreditados de soberano a soberano, e agentes acreditados de ministro a ministro. Nós, bem como todos os publicistas, quando tractam d'esta materia em geral, a todos chamamos *embaixadores*.

§ 137

Como os embaixadores são acreditados de governo a governo (§ 131), é claro que só gosam do *direito*

de enviar embaixadores os estados soberanos (§ 7, not. b) (a), qualquer que seja a fôrma do seu governo (b).

- (a) As cidades pois, corporações, ou provincias sujeitas, não gosam d'este direito.
- (b) A differente fôrma de governo não altera a independencia e relações das nações (§ 10), nem faz perder o direito de enviar embaixadores. Importa porém notar que, rigorosamente fallando, nenhuma nação tem obrigação juridica de contractar com outra (D. N. § 157), e porisso de receber embaixadores; porém no estado actual da civilização, e pela importancia dos embaixadores (§ 132, not. b), nenhuma nação se pode razoavelmente subtrahir a recebel-os; e 'neste sentido dizemos, que outra tem direito de lh'os enviar, sem que uma terceira possa obstar ao exercicio d'este direito.

§ 138

Os *poderes dos embaixadores* não se deduzem do logar, que elles occupam na jerarchia diplomatica, nem da denominação, de que gosam, mas só das suas credenciaes e instrucções (a).

- (a) *Credenciaes*, ou *cartas de crença*, são diplomas, pelos quaes os embaixadores se acreditam, como mandatarios do seu governo, juncto ao governo d'outro paiz; são como a sua procuração geral. Differem das *instrucções diplomaticas*, em que estas contêm as ordens do seu governo, com as quaes os embaixadores se devem conformar na gerencia dos negocios, que lhes são commettidos. As instrucções são *publicas*, se aos embaixadores é permittido apresental-as,

e até argumentar com ellas nas negociações e notas, que dirigem ao governo, juncto ao qual residem; e *secretus*, se são destinadas sómente para o embaixador se dirigir, sem poder manifestal-as. Apesar d'isto os embaixadores têm direito de se dirigirem immediatamente ao soberano, juncto ao qual estão acreditados; porém aos encarregados de negocios só se reconhece o direito de se dirigirem ao ministro dos negocios estrangeiros (§§ 124-126).

§ 139

Os governos, juncto aos quaes vão residir os embaixadores, sómente os podem *receber* na qualidade, que lhes dão suas credenciaes. E o governo, que os envia, tem plena liberdade para a *escolha* ácerca da pessoa, da idade, e do logar na ordem diplomatica (a).

- (a) Houve tempo, em que, para ser embaixador, era mister ser nobre. Philippe II perguntou a um embaixador de Henrique IV: *Vós sois nobre?* — *Sim*, respondeu o embaixador, *se Atão o foi.* — *De quem sois vós filho?* — *De minhas virtudes.* Este embaixador era o illustre presidente Jeannin, filho d'um tanoeiro de Autun. Philippe II, depois d'aquellas respostas, não teve vontade de progredir em suas perguntas. Para evitar desintelligencias vai prevalecendo o costume de annunciar previamente a nomeação do embaixador ao governo, juncto ao qual vai residir, para saber, se o nomeado será agradável a este.

§ 140

Porque os embaixadores representam os sobera-

nos, que os enviam (§ 131, not. a); e hão mister estar em estado de com segurança e facilidade cumprirem as ordens de que estão encarregados: geralmente se lhes reconhecem certas *immunidades* (a). Entre estas as principaes são as seguintes.

- (a) Chamam-se *immunidades* dos embaixadores certos privilegios, ou exemptions das leis geraes do paiz, aonde vão residir.

§ 141

Independencia. Todo o embaixador é independente do governo, juncto ao qual se acha acreditado; porque o soberano, que o envia, e que elle representa, não consentiria em sujeitar-se a um governo estrangeiro. O embaixador pois deve gosar de todos os direitos, que poderia invocar o seu soberano, se fosse pessoalmente negociar com esse governo (a).

- (a) Assim o embaixador não está sujeito ás ordens do governo, juncto ao qual reside, e tracta com elle de igual a igual, assim como as nações são eguaes e independentes (§ 8, not. a). Nem d'outro modo poderia cumprir bem a sua missão.

§ 142

Inviolabilidade. A pessoa do embaixador é inviolavel e sagrada. E porisso toda a offensa, feita ao embaixador pelo governo, juncto ao qual se acha acreditado, deve julgar-se feita ao seu soberano. Esta

inviolabilidade deve ser respeitada tanto em tempo de paz, como de guerra; porque então são ainda mais necessarios os serviços dos embaixadores, para se concluir a guerra por meio d'uma paz justa (a).

- (a) Até mesmo no meio dos batalhões inimigos se respeita geralmente a inviolabilidade não só de qualquer embaixador, mas ainda d'um *parlamentario*. Logo que elles se annunciam com bandeira branca aos postos avançados de qualquer corpo de tropas, o commandante lhes dá escolta, que os acompanha, e protege a sua inviolabilidade. Diz-se que na batalha de Navarino a armada dos turcos foi queimada, por ter feito fogo sobre um parlamentar, que lhe enviaram os almirantes das tres esquadras da França, Inglaterra e Russia.

§ 143

Exterritorialidade. A casa, em que vive o embaixador, julga-se que faz parte do territorio da sua nação (§ 11, not. a). A força publica não pode pois entrar 'nella, debaixo de qualquer pretexto que seja (§ 17) (a).

- (a) Este privilegio estende-se, além da pessoa do embaixador, á sua familia e pessoas de seu serviço; porque, sem comprehender a todos, não seria efficaz para o embaixador, que precisa de seus serviços para satisfazer á sua missão.

§ 144

'Nesta immunidade não se comprehende o direito de *asylum*, ou de dar valhacouto aos criminosos indi-

genas, ou estrangeiros; porque nem semelhante direito é necessario para o bom desempenho da missão do embaixador, nem é razão, que elle pague a hospitalidade, que recebe, concorrendo para a impunidade dos criminosos (a).

- (a) Se algum *criminoso* foge para a casa d'um embaixador, os governos levam tão longe o seu respeito pelas immunidades d'este, que se limitam a tomar as providencias para que o criminoso não fuja; e sómente na ultima extremidade, depois de previa intimação, mandam entrar em casa do embaixador.

§ 145

Exempção da jurisdicção civil e criminal do paiz, em que reside. O embaixador não poderia cumprir as obrigações da sua missão com a segurança, liberdade e dignidade, que estas exigem, se pudesse ser levado deante dos tribunaes de justiça do governo, juncto ao qual está acreditado (a).

- (a) Na verdade seria facil a qualquer governo, e ainda a qualquer particular, embaraçar a missão do embaixador, applicando-o em demandas, ou accusando-o perante os tribunaes de justiça. Se a casa do embaixador deve de ser inviolavel pela exterritorialidade, muito mais o deve de ser a pessoa do embaixador.

§ 146

Não pode pois o embaixador ser *citado* por divi-

das, ou por qualquer outra acção civil ácerca de bens moveis (a). Porém poderá ser citado (b) ácerca de bens de raiz, se elle os possuir no paiz (c).

- (a) Excepto se elle solemnemente renuncia a esta immuni-
dade, sujeitando-se aos tribunaes do paiz; porque então *sibi imputet*.
- (b) Porém 'neste caso costuma-se fazel-o citar por *editos*, á
maneira dos absentes, e não pessoalmente; por causa da
exterritorialidade.
- (c) 'Neste caso não é considerado como embaixador, porque
já antes da nomeação do seu governo se achava, como pos-
suidor de bens de raiz, sujeito ás leis do paiz, segundo o
Direito Internacional Positivo, Público e Particular (§ 5,
not. a); ou porque, adquirindo-os depois de ser embaixa-
dor, tacitamente se sujeitou ás leis do paiz.

§ 147

Tambem pois o embaixador não pode ser *préso*, ou *accusado* por crimes perante os tribunaes. E o mais que o governo, juncto ao qual reside, pode fazer, é dirigir-se ao governo do embaixador, para que o mande recolher e o puna (a).

- (a) Tambem o governo do paiz pode empregar as medidas de
segurança, que não offendem a inviolabilidade do embai-
xador, e suspender com elle as relações diplomaticas, dando
conta dos motivos ao seu governo.

§ 148

Se o embaixador se esquece da sua dignidade, e

da maxima — *que não deve offender, nem ser offendido*, e abertamente *toma armas* contra o governo, juncto ao qual se achava acreditado, fazendo parte das tropas, que o atacam, não pode haver duvida, de que o governo atacado pode empregar contra elle a força para repellir a aggressão. Se o governo tinha direito de empregar a força para se defender contra o soberano, que o atacasse, muito mais o tem contra o seu embaixador, que lhe faz a guerra, violando as leis da hospitalidade (a).

(a) Este caso porém não occorre hoje facilmente. Antes de principiar a guerra, o embaixador pede, ou o governo, juncto ao qual reside, lhe envia os passaportes para se retirar.

§ 149

O caso mais delicado porém é, se o embaixador *machina uma conspiração* contra o governo, de modo que seja urgente oppor-se este aos seus manejos. Nesta extremidade não pode negar-se ao governo o direito de se defender, e para isso o direito de o despedir do seu territorio, e, no caso de resistencia, de empregar a força para o constringer, fazendo-o conduzir até á fronteira, sem o offender, acompanhado d'uma escolta; porque o embaixador se collocou em um estado hostil, e deu causa á justa violencia, que experimenta²(a).

- (a) Não ha muitos **annos** que o governo de Castella invocou esta doutrina para fazer sair do seu territorio a **Mr. Bulwer**, embaixador de Inglaterra.

§ 150

Os *correios* dos embaixadores devem ser inviolaveis, para poderem levar com segurança as necessarias communições ao seu governo, e trazer as ordens e instrucções. E as *cartas e despachos* dos embaixadores (*a*) o devem ser muito mais, do que o são as correspondencias dos particulares (§ 20).

- (a) Apesar d'isto os embaixadores costumam usar de *cifras* particulares e secretas, sómente conhecidas do seu governo e d'elles.
-

SECÇÃO II

Consules

§ 151

Uma das instituições mais uteis ao commercio são os *consules*. Collocados nos portos de mar e grandes praças de commercio, como *agentes civis*, têm a seu cargo proteger os commerciantes e navegadores da sua nação perante as auctoridades subalternas, judi-
ciarias e administrativas do paiz, aonde residem (§ 131); e, como *agentes administrativos*, têm suas attribuições e jurisdicção.

§ 152

Nomeados os consules pelas *cartas patentes* (a) do seu governo, não podem entrar no exercicio de suas funcções, sem primeiro obterem do governo do paiz, em que residem, o *exequatur* (b).

- (a) *Carta patente* do consul é o titulo, passado pelo seu governo, e que serve de prova ao governo do porto, ou praça commercial, em que reside, de que se acha legitimamente nomeado.
- (b) *Exequatur* é a acceitação, que faz o governo do paiz, em que reside o consul, da pessoa nomeada para esta missão, ou o consentimento, que presta, para elle desempenhar as suas funcções.

§ 153

Ainda que os consules, rigorosamente fallando, não sejam agentes diplomaticos (§ 131) (a), todavia, como se acham encarregados de uma missão do seu soberano, e recebidos 'nesta qualidade pelo do paiz, onde residem, devem gosar da *segurança e liberdade* necessarias, para poderem cumprir seus deveres (b).

- (a) Algumas vezes os consules accumulam as funcções de agentes diplomaticos, como acontece aos que se acham acreditados nos portos do Levante e nos estados berberescos.
- (b) É verdade, que a missão dos consules não é tão importante, como a dos embaixadores, e por isso não exige as immunidades amplas d'estes; porém geralmente se lhes respeita a sua pessoa e casa.

§ 154

As principaes *attribuições* dos consules são: velar pela conservação dos direitos e privilegios, concedidos pelos tractados aos cidadãos da sua nação, e pelo augmento, segurança e liberdade do commercio e navegação do seu paiz; auxiliar os seus negociantes e marinheiros; pacificar e decidir as suas questões; prestar-se a tudo o que for a bem dos herdeiros dos seus concidadãos fallecidos; proteger os subditos do seu governo perante as auctoridades administrativas e judicarias do paiz; redigir o re-

gistro civil; dar passaportes; fazer citações e escrituras; passar cartas de saúde, limpas, suspeitas, ou sujas; visitar os navios; proceder á vistoria dos generos; passar certidões de origem das mercadorias, etc. (a).

- (a) Não podemos desenvolver tantas e tão extensas attribuições dos consules em um breve compendio de Direito das Gentes. Além de que este objecto fica fóra dos limites rigorosos do Direito Internacional Publico, de que aqui tractamos e pertence exclusivamente ao Direito Internacional Particular (§§ 5, not. a e 135). E só acrescentaremos, que a importancia dos interesses particulares, principalmente commerciaes, prova a necessidade de codigos consulares a par do estado da civilização actual e dos usos e costumes das nações cultas.

SECÇÃO III

Medianeiros

§ 155

Os *medianeiros* são muito uteis, tanto antes, como depois da guerra (§§ 6, not. *a*, e 116), para se conservarem, ou restabelecerem as relações de paz entre as nações (*a*).

- (*a*) Chamam-se *medianeiros* os poderes amigos dos contendores, que interpõem seus bons officios, para que estes venham entre si a uma transacção sobre os direitos em questão (*D. N.* § 251).

§ 156

Os *medianeiros* devem adoçar os resentimentos, predispor os espiritos para a *paz*, e favorecer o direito a quem o tem, mas não insistir no seu exercicio rigoroso; porque são conciliadores, e não juizes: o seu fim é obter a conservação, ou restabelecimento da *paz*, e não o de fazer justiça rigorosa.

§ 157

Não são *garantes* dos tractados, se a tanto se não obrigaram expressamente, subscrevendo o tractado, e estipulando clausulas de garantia (§§ 128 e seg.).

SECÇÃO IV

Arbitros

§ 158

Ou seja para evitar a guerra, ou para restabelecer a paz, os governos muitas vezes confiam a decisão das suas questões a arbitros (a).

- (a) *Arbitros* são pessoas escolhidas pelos governos para decidir, como juizes, as questões, que entre elles se levantam (*D. N.* § 251). De ordinario os governos escolhem para arbitros os chefes dos outros governos.

§ 159

Se os arbitros acceitam o compromisso, devem decidir a questão, segundo entenderem que é justo; e os governos devem sujeitar-se ao seu laudo (*D. N.* § 251).

§ 160

Como pelos arbitros se evitam, ou terminam grandes guerras, importa muito ás nações recorrer a elles, tanto antes, como depois de começadas as hostilidades; porque não se deve recorrer a meios mais fortes, senão depois de exauridos os mais brandos (§ 44). E se a sentença dos arbitros é incerta para os contendores, muito mais o é a victoria, dependente

muitas vezes dos mais leves accidentes das batalhas; a razão fria dos arbitros, e a sua responsabilidade moral deante das nações, são uma garantia de que se fará justiça, que ficaria incerta, entregue á sorte das armas (a).

- (a) Já indicámos que devia de haver um tribunal permanente, creado por todos os governos das nações da Europa, para decidir entre ellas as questões de Direito Internacional (§ 2, not. b). Porém, antes de se chegar tão alto, indicámos tambem outros meios de prevenir e acabar com as guerras. Entre estes mencionamos os arbitros, em cuja eleição os governos voluntariamente concordam, para decidir qualquer questão internacional, obrigando-se a estar pelo laudo d'elles (§ 39, not. a). Estes arbitros estão já muito em voga. É esta uma das muitas conquistas do Direito das Gentes Philosophico. Agora vamos mais longe, não nos contentamos com arbitros voluntarios, filhos d'um direito, queremos arbitros filhos d'uma obrigação, imposta por um tratado geral, feito por todas as nações da Europa, em que reciprocamente se obriguem a não entrar em guerra sem preceder a eleição e laudo dos arbitros. D'este modo seguimos a doutrina do illustre Cobden e da eschola de Manchester — *guerra á guerra* — que principia a ser reconhecida pelos governos da Suissa e dos Estados Unidos da America em um tractado, que actualmente estão negociando. Esmagam a todos os orçamentos da Europa as despezas dos exercitos permanentes; os prejuizos causados por estes durante as hostilidades; e finalmente as perdas das vidas dos belligerantes são argumentos tão fortes e tão evidentes, que em poucos annos hão-de levar á pratica estas idéas, as quaes assim entrarão no Direito Internacional Positivo.

SECÇÃO V

Congressos

§ 161

Os congressos (*a*) são hoje muito usados para terminar amigavelmente as questões, que occorrem entre as nações (§§ 2, not. *b*; e 132, not. *a*).

Dizem-se *congresso*, ou *conferencias*, as assembleias de embaixadores, destinadas para discutir e ajustar amigavelmente as pretensões reciprocas das nações, 'nelle representadas. Tambem algumas vezes tem havido congressos de soberanos. Os governos de ordinario concordam previamente nas bases, ou objectos que querem tractar nos congressos.

§ 162

O logar do congresso deve ser o mais conveniente para a liberdade da discussão (*a*), e o mais central para os governos 'nelle representados, a fim de que os embaixadores possam, com egual commodidade, fazer-lhes as suas communicacões, e receber d'elles as ordens e instrucões.

(*a*) Tambem muitas vezes escolhem os contendores para logar do congresso uma cidade de algum paiz neutro, para evitar a suspeita de procurar pôr termo á guerra, ou evital-a, d'onde se possa deduzir argumento de fraqueza (§ 116).

§ 163

Se for escolhido para logar do congresso um ponto dentro das linhas de operações de dois exercitos, deve declarar-se esse logar e arrabaldes em estado de neutralidade (a) dentro d'um raio determinado, para que se não possam approximar forças d'algum dos poderes belligerantes, que dest'arte vá influir immediatamente nos debates do congresso.

- (a) E não só deve ser inviolavel o logar do congresso; mas tambem o devem ser as pessoas dos embaixadores na assembleia, na ida e volta, e até os seus correios (§§ 143, not. a; e 510).

§ 164

Reunidos os embaixadores, o seu primeiro cuidado é trocar suas credenciaes entre si, ou deposital-as na mão d'algum medianeiro, que assista ao congresso; para se certificarem reciprocamente de que se acham revestidos dos poderes necessarios para negociarem (a).

- (a) As negociações podem verificar-se entre os embaixadores, ou separadamente pelo intermedio do medianeiro, ou em assembleia commum, reunindo-se esta, ou em casa do medianeiro, ou em a de algum embaixador, ou na de todos por turno, ou em qualquer outra, em que elles convenham entre si. As negociações tambem podem ser por escripto, ou verbaes e reduzidas a actas, o que se chama *protocollo*.

§ 165

É facil de ver, que o congresso só pode occupar-se dos negocios communs aos poderes 'nelle representadas (a); visto que nenhum governo pode intervir nos negocios particulares d'outro (§ 9, e not. a).

- (a) O congresso pois deve convidar a qualquer governo interessado, a enviar-lhe seu embaixador, no caso que o não tenha feito.

§ 166

Como o congresso só pode occupar-se dos negocios geraes e communs, para que foi convocado; se elle descer aos particulares e privativos de qualquer dos governos representados 'nelle, o seu embaixador deve argumentar-lhe com a independencia da sua nação (§§ 8, e seg.); e se o congresso progredir, deve protestar solemnemente contra similhantes deliberações, para se não dizer, que acquiesceu pelo seu silencio.

§ 167

Do mesmo modo deve protestar o embaixador enviado ao congresso, se os outros embaixadores, ou o não admittem a negociar ácerca dos negocios communs á sua nação, ou o admittem sómente sobre bases, só por elles previamente ajustadas, e como inalteraveis para as futuras deliberações do congresso; porque, sendo todas as nações eguaes (§ 8, not. a), é injusta similhante supremacia (§ 84).

§ 168

Finalmente, dos mesmos principios se deduz que, se houver negocios communs a alguns governos, mas não a todos os representados no congresso, sómente os embaixadores d'aquelles os podem ajustar entre si (a).

- (a) Concluindo o nosso compendio, não podemos deixar de notar com prazer o grande progresso, que nos ultimos annos tem obtido o Direito das Gentes Philosophico. É na verdade grande parte dos principios fundamentaes, e os mais proficuos têm sido adoptados pelas nações cultas, e já hoje entram no Direito das Gentes Positivo. E bastará citar o Congresso de Paris de 1856 : as Instrucções do governo dos Estados Unidos da America do Norte de 1863, assignadas por Lincoln para os exercitos da União em campanha : a Proclamação de Guilherme IV de 1870 na guerra dos allemães contra a França : o Protesto dos embaixadores em 1871 contra o bombardeamento de Paris pelos Prussianos : o Regulamento do governo Francez de 1859 para a direcção, policia e collocação dos prisioneiros de guerra : a Convenção de Genova de 1864 para a protecção dos feridos em combate e o uso da cruz vermelha, etc. É pois de esperar que este progresso continuc. Veja Mr. Arthur Desjardins *Rev. des Deux Mondes*, 15 Janvier 1882.

APPENDIX

Etiqueta

§ 1

É para admirar, que homens, de quem dependem os destinos das nações, se prendam com as mesquinhas e ridiculas questões de etiqueta (*a*); por isso, tractando-se d'um Direito racional, não se pode fallar d'ella (*b*). No entretanto, como a etiqueta se acha geralmente admittida, por terra, entre as côrtes, entre os embaixadores e entre estes e aquellas; e, por mar, entre os navios: e como por causa d'ella muitas vezes se têm alterado as relações de boa amizade entre os governos, paralyzado o andamento das negociações, e até accendido o facho da guerra; ser-nos-ha desculpado dizer duas palavras a similhante respeito.

- (*a*) A *etiqueta* comprehende o ceremonial, prerogativas e precedencias, usadas geralmente entre as côrtes, embaixadores e capitães dos navios.
- (*b*) Fôra na verdade para desejar, que apparecesse um novo Cervantes para acabar a etiqueta, aos golpes do ridiculo,

• •

assim como o *D. Quixote* acabou com a cavallaria andante.

§ 2

Até os soberanos, aliás independentes (§ 2), se vêem na necessidade de se sujeitar ás inexoraveis leis da etiqueta. Pode qualquer soberano dentro em seu territorio tomar os titulos, que lhe aprouver: porém, em quanto estes não forem reconhecidos, podem os outros soberanos negar-lhe as honras (a).

- (a) Quando Napoleão I se declarou imperador, fez reconhecer este titulo por todos os governos da Europa, afóra a Inglaterra.

§ 3

As testas coroadas admittem a egualdade de logar sem differença entre reis e imperadores, excepto o papa (a). Depois seguem-se os soberanos, que têm o titulo d'alteza real, como os grão-duques. As republicas (b) de ordinario cedem a precedencia aos reis e imperadores, mas não aos outros soberanos (c).

- (a) Os protestantes não reconhecem precedencia nenhuma ao papa, e só viam 'nelle o soberano temporal dos estados romanos.
- (b) A republica franceza, depois da morte de Luiz XVI, procurou sempre conservar o logar, que d'antes tinha a corôa de França.
- (c) Por um regulamento de Julio II, Portugal tinha o 6.º logar entre todos os poderes da Europa, e Inglaterra o 7.º

§ 4

O embaixador (§ 134) deve **fazer anunciar** por um secretario de embaixada aos outros embaixadores, já acreditados precedentemente, que se acha acreditado juncto ao soberano; recebe logo as suas visitas, que deve pagar immediatamente. Se o agente diplomatico é de segunda, ou de terceira ordem (§§ 125 e 126), deve primeiro visitar os embaixadores, depois de indicada a hora, e deixar um bilhete aos outros de ordem igual á sua, indo pessoalmente de carrinho.

§ 5

A primeira audiencia do soberano, juncto ao qual quer acreditar-se o agente diplomatico, chegado de novo, é destinada para este lhe apresentar suas credenciaes (a). Esta audiencia é mais, ou menos solenne, segundo a ordem do embaixador e o regulamento de recepção da côrte, estabelecido geralmente para todos (b).

- (a) O embaixador já tem entregado cópia d'ellas ao ministro dos negocios estrangeiros para este se certificar, de que estão em boa fórma.
- (b) As honras, que geralmente se concedem aos embaixadores, são o ser conduzido em um coche da côrte, puxado por seis cavallos, e fallar sentado e coberto ao soberano. Sómente são exceptuados o papa e as imperatrizes e rainhas; porque deante d'estas pessoas só fazem signal de se cobrirem, mas não se cobrem.

§ 6

A etiqueta determina a precedencia da entrada em uma sala (a), a do logar em roda d'uma meza (b), ou quando se marcha (c).

- (a) A precedencia d'entrada é a favor do que entra primeiro.
- (b) A precedencia de logar á mesa é a favor do logar do meio em frente da porta d'entrada.
- (c) Se se marcha em fila, a precedencia é do que vae deante; e se se marcha de frente, a precedencia é do que marcha no meio, ás vezes um pouco adeantado.

§ 7

O embaixador d'uma ordem superior tem precedencia aos das outras ordens inferiores: sendo de ordem igual, a precedencia decide-se pela qualidade dos soberanos, que elles representam (§ 3); se porém os soberanos são eguaes, decide-se a questão da precedencia por negociações, adoptando-se a alternativa, e outros subterfugios, debaixo de protestos e reservas para o futuro (a).

- (a) Tambem se vae introduzindo, que tenha precedencia o agente diplomatico, que primeiro apresentou suas credenciaes.
- (b) Entre os subterfugios, imaginados para evitar questões de precedencia á mesa, é escolher uma mesa redonda, collocada em uma sala, que tenha diversas portas de entrada: para a precedencia da entrada, escolhe-se uma sala, que tenha differentes portas, por onde a um tempo se fazem entrar os embaixadores, etc.

§ 8

A etiqueta no mar effectua-se pelo canhão (a), pelo pavilhão (b), e pelas velas (c).

- (a) Consiste em um numero impar (excepto a Suecia) de tiros de peça: não pode ser superior a 21, que é a salva real.
- (b) Consiste em fazer descer mais ou menos, e até inteiramente, a bandeira do navio.
- (c) Consiste em abaixar as gaveas até meio mastro.

§ 9

A etiqueta de canhão deve ser retribuida logo pelo outro navio; e segundo as patentes dos officiaes commandantes, assim a retribuição se faz, ou não, tiro por tiro.

§ 10

A etiqueta de pavilhão tem logar, quando um navio se aproxima d'uma fortaleza, ou navio de guerra, ou entra dentro da linha do respeito, ou em um mar sujeito a alguma nação.

§ 11

À etiqueta de velas sómente são obrigados os navios mercantes, quando encontram outros de guerra (a).

- (a) Principia a desusar-se pelo incommodo, que causa ao navio.

§ 12

A precedencia d'estas saudações e o modo de as

verificar tambem se acham reguladas pela etiqueta. Nos mares sujeitos, os navios estrangeiros saudam primeiro, com o canhão e pavilhão, as fortalezas, portos e navios de guerra, que 'nelles encontram (a). Responde-se-lhes com a retribuição da saudação do canhão (b).

- (a) Excepto se o navio conduz algum principe soberano.
- (b) O instante, em que esta deve começar, depende do numero e qualidade dos navios.

§ 13

Nos mares livres, o navio inferior sauda primeiro ao superior, que lhe retribue a saudação por um numero menor de tiros, segundo a differença, que ha entre elles. Um navio, que navega solitario, sauda primeiro uma frota, ou uma esquadra. Se porém a saudação deve ser sómente de canhão, ou de canhão e pavilhão, é negocio que não está geralmente assentado (a).

- (a) Os reis têm pretendido, que seus navios fossem saudados primeiro com o canhão e pavilhão pelos das republicas, rendendo aquellas a saudação sómente de canhão.

FIM.

TABELLA

ANALYTICA E ALPHABETICA

DAS

MATERIAS PRINCIPAES

A

Aboletamento de tropas inimigas, § 46, not. *d*.

Agentes diplomaticos. Cuidam das relações politicas e diplomaticas, § 131. O que são, § 131, not. *a*. São necessarios, § 132. E permanentes, § 132, not. *b*. Diversas ordens d'elles, § 133. Primeira ordem, § 134. Segunda ordem, § 135. Terceira ordem, § 136. E em geral chamam-se embaixadores, § 136. Podem nomeal-os os estados soberanos, § 137. Origem de seus poderes, § 138. O governo, que os envia, tem a escolha das pessoas, § 139. Antigamente só podiam ser embaixadores os nobres, § 139, not. *a*. Gosam de varias

immunidades, § 140. O que são estas, § 140, not. *a*. Independencia, § 141. Inviolabilidade, § 142. Exterritorialidade, § 143. Pessoas, que esta comprehende, § 143, not. *a*. Não é asylo, § 144. Exempção da jurisdicção do paiz, § 145. Não pode ser citado por dividas, ou ácerca de bens moveis, § 146. Mas sim ácerca de bens de raiz, § 146, not. *c*. Não pode ser processado por crimes, § 147. Se toma armas, § 148. Se machina revolução, § 149. Seus correios são inviolaveis, § 150. Como negoceiam nos congressos, §§ 164 — 168.

Alliança. Suas especies, § 98. O que seja a offensiva e defensiva, § 98, not. *a*. A geral e especial, § 98, not. *b*; e § 101. Todas devem ser limitadas ás guerras justas, § 99. O alliado tem direito a examinar a justiça da guerra, § 100. A obrigação do alliado só tem logar, quando se dá o *casus foederis*, § 102. O que este seja, § 102, not. *a*.

Amnistia deve conceder-se nos crimes politicos, § 25, not. *a*.

Anarchia pode suspender as relações diplomaticas, mas não as juridicas, § 7, not. *a*.

Arbitros. São uteis para a paz, §§ 158, e 160. O que são, § 158, not. *a*. Como julgam, § 159.

Associação. Da humanidade § 2, not. *b*. De toda a Europa, § 2, not. *b*.

Asylo. Direito d'elle, § 23. Extradicação dos asylados, § 24. Para os emigrados politicos, § 25. Para os outros criminosos, § 26. Se a casa dos embaixadores é asylo, § 144. Como se tira o criminoso da casa do embaixador, § 144, not. a.

B

Balança do commercio faz necessarios tractados d'elle, § 29.

Bloqueio. O que seja, § 74, not. a. Deve ser effectivo e preceder-lhe intimação, ou declaração, §§ 74 e 75. Todos devem respeitá-lo, § 74, not. b. Quem tenta forçar o bloqueio, fica sujeito aos resultados da força dos bloqueantes, § 76. Não deviam estar sujeitos ao bloqueio os navios, que saíram do seu porto antes da declaração do bloqueio, § 76, not. a.

C

Capitulação. Deve observar-se, § 112. O que seja, § 112, not. a. As ameaças para se ella obter são nullas, § 113.

Cerco, ou sitio. O que seja, § 74, not. a.

Cidadão tem obrigação de defender a patria, § 66, not. a.

Cifras dos embaixadores, § 150, not. a.

Cobden. V. *Eschola de Manchester*.

Commercio. Seu fundamento, § 27. Os lucros d'elle substituiram os lucros injustos das guerras, § 27, not. a. Direito de commerciar, § 28. Tractados d'elle deviam ser inuteis, § 29. Para que se fazem, § 29, not. a. Dos negros é injusto, § 30. Pretex-tos para o justificar, § 30, not. a.

Congressos são hoje muito usados, § 161. O que são, § 161, not. a. Logar para elles, §§ 162 e 163. Como negociam 'nelles os embaixadores, §§ 164 até 168.

Conquista. Não justifica a guerra, §§ 39, not. b; 87 e 88, not. a. O que é, § 87, not. a. Só o consentimento da nação a pode legitimar, § 87, not. b.

Consules. Cuidam das relações civis e commerciaes, § 131. Suas attribuições, §§ 151 e 154. Cartas patentes e *exequatur*, § 152. Immunidades, § 153.

Contrabando de guerra. O que seja, e sua differença de auxiliares e subsidios, § 78, not. a.

Contribuições de guerra são injustas, § 46, not. d.

Convenção sobre a navegação do rio Douro, § 16, not. a.

Corsarios. Ficam prisioneiros de guerra, §§ 57, not. a, e 67. O que são, § 67, not. a. Só deviam admit-

tir-se contra os navios de guerra, e não contra os mercantes, § 68. Toleram-se porém contra os mercantes, § 69. Aonde devem conduzir-se os navios capturados para serem julgados boas presas, § 69, not. *b*. Cautelas ácerca d'elles, § 79.

Correios dos embaixadores são inviolaveis, § 150.

Credenciaes. O que sejam, § 138, not. *a*.

D

Dèclaração do bloqueio, § 74, not. *d*.

Declaração de guerra. V. *Guerra*.

Desertores são criminosos, § 63. O que são, § 63, not. *a*.

Desjardins, § 168, not. *a*.

Direito das Gentes. O que é, §. 1. É uma sciencia particular, § 1, not. *a*. Sua origem, § 3, not. *a*. Philosophico, e suas denominações, § 4. Positivo o que seja, § 5. Divisão d'este, § 5, not. *a*. O Philosophico é tão válido como o Direito Natural, § 6. Suas garantias, § 6, not. *a*.

Direitos Politicos o que sejam, § 31, not. *a*. Civis o que sejam, § 33, not. *a*.

E

Embaixadores. V. *Agentes diplomaticos*.

Eschola de Manchester, § 160, nota. *a*.

Espiões. Quando se toleram, § 48. O que são, § 48, nota. *a*.

Estrangeiros. Não gosam dos direitos politicos, § 31.

Excepto sendo naturalizados, § 32. Gosam dos civis, § 33. São sujeitos ás leis e tribunaes da nação, onde residem, § 34. Como podem tẽr conservadores, § 34, nota. *b*. Se estão sujeitos a todas as leis, § 34. nota. *c*.

Estratagemas. O que são, e quando são injustos, § 47.

Etiqueta. Devia acabar, Append. § 1. O que seja, Append. § 1, nota. *a*. Os soberanos estão sujeitos a ella, Append. § 2. Logares entre as testas coroadas, Append. § 3. Entre os embaixadores, Append. § 4. entre os embaixadores e soberanos, Append. § 5. Precedencia de entrada e logar, § 5. Como se regula a precedencia entre embaixadores, Append. § 7. De canhão, pavilhão, e velas, Append. § 8. Como se regulam estas saudações, Append. §§ 9 — 13.

Extradição. O que seja, §§ 11, nota. *a*, e 24, nota. *a*.

Exterritorialidade. O que seja, e quem gosa d'ella,
 § 11, not. *a.* Quem gosa d'ella, que deveres tem,
 § 34, not. *a.*

Execução das sentenças proferidas por tribunaes estrangeiros, § 24, not. *a.*

F

Faculdade de coacção. Como se chama em Direito das Gentes, §§ 6, not. *a.* e 35. Seu fim, § 38, not. *a.*

Federação. V. *Tractados.*

Fronteiras. O que sejam, e como se estabelecem, § 12.

G

Garantia. Tem logar, § 128. O que seja, § 128, not. *a.*

Quando é obrigado o garante, §§ 129 e 130.

Garantias do Direito das Gentes, § 6, not. *a.*

Governo. O que seja, § 2, not. *a.* De direito e de facto.

V. *Reconhecimento.*

Guardas nacionaes. Ficam prisioneiros, § 57.

Guerra. O que seja, § 35, not. *a.* Suas especies, §§ 36 e 37. Direitos das nações, dada a guerra, dependem da sorte das armas, § 37, not. *a.* Seus fins, § 38. Sómente a justifica a necessidade, § 39.

E não a gloria, a conquista, etc., § 39, not. *b*.
 Declaração d'ella, § 40. O que esta seja, § 40,
 not. *a*. Manifesto d'ella, § 41. O que esta seja,
 § 41, not. *a*. É de governo a governo, §§ 42 e 44.
 Deveres para com os subditos do governo inimi-
 go, § 43. Só é licito fazer o menor mal possível,
 § 44. Devem intervir na guerra a humanidade e
 lealdade, § 45. Meios injustos de fazer a guerra,
 § 46. Guerras gloriosas, § 49.

I

Instrucções de embaixadores. O que sejam, e suas
 especies, § 38, not. *a*.

Intimação. Do bloqueio, § 74, not. *d*. Para capitular
 com a ameaça de passar a guarnição ao fio da es-
 pada, etc., não justifica os males, que se fizerem,
 § 113.

J

Jouffroy sustenta que não ha Direito das Gentes, § 1,
 not. *a*.

K

Kant. A paz perpetua, § 2, not. *b*.

L

Lagos. V. *Soberania*.

Leis. Diversas especies, § 34, not. *c*.

Liberdade de commercio, § 19, not. *a*.

Liberdade do mar, § 14.

Linha de respeito. O que seja, § 13. É controversa, § 12, not. *a*. Diversos modos, por que tem sido assentada, § 13, not. *a*. Nos rios, ou lagos como se deve julgar, § 16.

Lucta pela existencia (Lei da), § 35 e seg.

M

Medianeiros são uteis para a paz, § 155. O que são, § 15, not. *a*. O que devem fazer, § 156. Suas obrigações, § 157.

Monarchia. O que seja, § 10.

N

Nações. Não reconhecem superior *commum* sobre a terra, § 2. O que são, § 2, not. *a*. Sua origem. § 3.

São independentes, § 8. Posto que differentes em força, são eguaes em direitos, § 8, not. *a*. Não podem intervir na organização e administração umas das outras, § 9.

Navio. De guerra, que hostilisa a outro, ou a alguma cidade, ou porto, § 73. Cobre a carga, § 80, not. *a*.

Neutralidade. O que seja, § 77, not. *a*. Fraudulenta, § 77. As nações neutras gosam de todos os direitos, que têm as nações em tempo de paz, § 78. É-lhes prohibido o contrabando de guerra, § 78. O que seja este, § 78, not. *a*. Direitos dos neutros. §§ 79 — 84.

O

Occupação militar pode ter logar, § 126. Deveres do occupante, § 127. Este tem direito ás despesas necessarias e uteis, § 127, not. *a*.

P

Parlamentario é inviolavel, § 142, not. *a*.

Paz é muito util ás nações, § 114. O que seja, § 114, not. *a*. É necessaria para todas as especies de industria, § 114, not. *b*. Quem a pode fazer, § 115.

Os poderes amigos dos belligerantes devem intervir para a paz, § 116. A nação poderosa, que a não propõe, segue uma politica errada, § 116, not. a. Os aliados devem ser ouvidos no tractado de paz, § 117. Os tractados de paz são perpetuos, § 118. Deve-se conservar tudo no estado, em que estava ao tempo da celebração da paz, § 119. Deve-se publicar aos povos, § 120. Sua duração, § 121. Quando se rompem, § 122. É fim da guerra, § 38.

Pena de morte. Foi abolida em França nos crimes politicos, e em Portugal, § 25, not. a.

Penhor. São-lhe applicaveis os principios do contracto do penhor, § 126, not. a.

Pirata. Como deve ser julgado, § 71. O que é, § 71, not. a. Requisitos para ser criminoso, § 72.

Postliminio. Quando tem logar, § 46, not. a.

Presas, e tribunaes ácerca d'ellas, § 69.

Prisioneiros. Pacto, d'onde nascem os direitos ácerca d'elles, § 50. O que são, § 50, not. a. Não podem evadir-se, § 51. Podem retirar-se finda a guerra, § 52. Deveres dos que são enviados durante a guerra, § 53. Resgate d'elles, § 54. Sua troca, § 55. Direitos dos trocados e resgatados, § 56. Quem gosa dos direitos de prisioneiro, § 57. Se os corsarios ficam prisioneiros, § 57, not. a.

Propriedade nacional faz parte da soberania, § 7.

Propriedade particular deve ser inviolavel nas guerras, § 46, not. *a*.

Protocollo o que seja, § 164, not. *a*.

R

Raias. V. *Fronteiras*.

Reconhecimento de um governo. O que seja, § 10, not. *a*. De direito e de facto, § 10, not. *a*.

Refens. Suas especies, § 124. O que são, § 124, not. *a*. Uso d'elles entre os antigos e modernos, § 124, not. *b*. Obrigações d'elles e seus direitos, § 125.

Regulamentos da policia ácerca do transito, § 22. Como se fazem, § 22, not. *a*.

Relações internacionaes. Sociaes e juridicas, § 3, not. *a*. Diplomaticas, § 7, not. *a*. Quaes suspende a falta de governo e a anarchia, § 7, not. *a*. As diplomaticas importa entabolal-as entre os governos, qualquer que seja a sua fórma, § 10. Estabelecem-se e conservam-se pelos agentes diplomaticos, e as commerciaes pelos consules, § 131.

Represalias. Suas especies, § 58. De cousas e de pessoas o que são, § 58, not. *a*. As de pessoas são injustas, § 59. Diferença entre as de cousas e embargo, § 60. As de cousas sómente são justas

sobre a propriedade do governo inimigo, e não sobre a propriedade particular, § 61. Requisitos d'ellas, § 62. Abusos das de propriedade particular, § 62, not. *a*.

Republica. O que seja, § 10.

Rios. V. *Soberania*.

S

Salvo-conducto e salva-guarda. O que sejam, § 108, not. *a*. Sua interpretação, § 109. Sua duração, § 110. Deveres de quem gosa d'estas concessões, § 111.

Sancta alliança foi contra a independencia das nações, § 9, not. *a*.

Seguranças dos tractados. São necessarias, § 123. O que são, § 123, not. *a*.

Soberania. O que seja, § 7, not. *b*. Direitos principaes d'ella, § 11. Sobre uma porção de mar dentro da linha de respeito, § 13. De nossos avós sobre os mares além do cabo da Boa Esperança, § 14, not. *a*. Sobre os mares interiores, § 15. Sobre os lagos e rios interiores, § 16. E os que nascem em uma nação e correm por outra, § 16, not. *a*.

Soberano. O que seja, § 2, not. *a*.

S.^t Pierre. A paz perpetua, § 2, not. *b*.

Supremacia, que se arrogam alguns governos, é injusta, § 84.

T

Tractados. O que sejam, § 90, not. *a*. Suas especies, § 95. De commercio são necessarios, admittida a balança do commercio, § 29. E para que? § 29, not. *a*. Suas bases, § 96. São necessarios entre as nações, § 90, not. *b*. Devem ser feitos e ratificados pelos poderes soberanos, § 91. Obrigam os governos e os subditos, § 91, not. *a*. Quem os negocea, § 91, not. *b*. Depois de ratificados, são obrigatorios, § 91, not. *c*. Devem ser reciprocos e eguaes, § 92. E não filhos de violencia immediata, § 92, not. *a*. Os bellicos são válidos, § 93. As regras de interpretação dos contractos são applicaveis aos tractados, § 94. De federação, § 97. As relações interiores das nações federadas pertencem ao Direito Publico Interno, as exteriores ao Direito das Gentes, § 97, not. *b*. De alliança. V. *Alliança*. De paz. V. *Paz*. Seguranças d'elles. V. *Segurança dos tractados*.

Transfugas. São grandes criminosos, § 63. O que são, § 63, not. *a*. Direitos ácerca d'elles, §§ 64 até 66.

Transito. Suas especies, e o de estrangeiros, o que

seja, § 18. De mercadorias, § 19. De cartas, §§ 20 e 46, not. *c*. De tropas estrangeiras, § 21. Regulamentos ácerca d'elle, § 22.

Tregoa. Seu fim, § 103. O que são, e suas especies, § 103, not. *a*. Effeitos de umas e outras, § 104. Quem pode estipular umas e outras, § 105. Quando se rompem, e seus effeitos, §§ 106 e 107.

V

Visita de navios. Qual é o seu fim, § 81. Extensão do direito de visita, § 82.

Victoria é um dos fins da guerra, §§ 38 e 35. As pretensões do vencedor e vencido devem medir-se pelo fim ultimo da guerra, § 85. O vencedor pode fazer-se justiça, § 86. Deve respeitar a vida, liberdade, leis e religião dos vencidos, § 88.

Violação do territorio. O que seja, e pode repellir-se, § 17, e not. *a*.

Voluntarios estrangeiros, que servem independentemente de ordem do seu governo, não prejudicam á neutralidade de suas nações, § 84, not. *a*.

BIBLIOGRAPHIA

DE

DIREITO DAS GENTES

- ARRENS** Cours de Droit Naturel.
AZUNI Droit Maritime de l'Europe.
BIELFELD (Le Baron de) Institutions Politiques.
BURLAMAQUI Principes du Droit de la Nature et des Gens.
FELICE Leçons de Droit de la Nature et de Gens.
FELIX Traité du Droit International Privé.
SR. FORJAZ Elementos de Economia Politica.
SR. FORTUNA De Jure Naturae Positiones.
FRITOT Science du Publiciste.
GROTIUS De Jure Belli ac Pacis.
KANT Principes metaphysiques du Droit.
LEPAGE Élémens de la Science du Droit.
MACAREL Droit Politique.
MALEPEYRE Précis de la Science du Droit Naturel, et du Droit des Gens.
MARTENS Droit des Gens moderne de l'Europe.
..... Nouvelles causes célèbres du Droit des Gens.
MONTESQUIEU Esprit des Loix.

- PERREAU** Éléments de Législation Naturelle.
PUFFENDORFIUS De Jure Naturae et Gentium.
ROUSSEAU Contrat Social.
RAYNEVAL Institutions du droit de la Nature et des Gens.
RIQUELME Elementos de Derecho Publico Internacional.
SR. SKABRA A Propriedade, Philosophia do Direito.
SILVA LISBOA Principios de Direito Mercantil.
SR. SILVESTRE Cours de Droit Public interne et externe.
PINHEIRO
..... Le Droit des Gens, par Vatel.
TRACY Commentaire sur l'Esprit des Lois.
VATEL Le Droit des Gens.
WOLFIUS Jus Gentium.
WHEATON Histoire des progrès du Droit de Gens en Europe
 depuis la paix de Westphalie jusqu'au Congrès
 de Vienne.
-

**Devem consultar-se as outras obras do auctor
d'estes Elementos**

- Elementos de Philosophia de Direito — Direito Natural, Tom. 1,**
6.^a edição. Coimbra, 1883.
- Curso de Direito Natural segundo o estado actual d'esta sciencia,**
principalmente em Allemanha, 2.^a edição. Coimbra, 1857.
- Principios Geraes de Philosophia de Direito, ou Commentario á**
Secç. 1 da Part. 1 dos Elementos de Direito Natural ou de Philo-
sophia de Direito. Coimbra, 1850.
- Cadastro, ou resposta á pergunta: — Se o cadastro pode ser orga-**
nisado de modo, que sirva para prova da posse e titulo da pro-
priedade. Coimbra, 1849.
- Defeza da Representação dos Lentes da Universidade contra o**
projecto de lei ácerca da liberdade de imprensa. Coimbra, 1850.
- Reflexões sobre os sete primeiros titulos do Projecto do Codigo**
Civil. Coimbra, 1859.
- Relatorio sobre o projecto de lei ácerca das congregações reli-**
giosas. Lisboa, 1862.
- O casamento civil. Porto, 1866.**
- Breves Reflexões sobre a Philosophia do Direito do sr. J. M. Ro-**
drigues de Brito. Lisboa, 1869.
- Elogio Historico de A. Herculano. Coimbra, 1878.**



INDICE

DAS

MATERIAS CONTIDAS 'NESTES ELEMENTOS

	Pag.
DEDICATORIA.....	3
ADVERTENCIA.....	5
PARTE I. PRINCIPIOS GERAES DE DIREITO DAS GENTES..	7
SECÇÃO I. <i>Noção, origem e characteres de</i>	
<i>Direito das Gentes.....</i>	7
II. <i>Soberania.....</i>	12
PARTE II. DIREITO DAS NAÇÕES EM TEMPO DE PAZ.....	19
SECÇÃO I. <i>Transito.....</i>	19
II. <i>Asylo.....</i>	22
III. <i>Commercio.....</i>	26
IV. <i>Estrangeiros.....</i>	29
PARTE III. DIREITO DAS NAÇÕES EM TEMPO DE GUERRA...	33
SECÇÃO I. <i>Principios geraes de Direito da</i>	
<i>guerra.....</i>	33
II. <i>Meios de fazer a guerra.....</i>	39
III. <i>Prisioneiros.....</i>	44
IV. <i>Represalias.....</i>	48
V. <i>Transfugas.....</i>	52

	Pag.
SECÇÃO VI. <i>Corsarios e piratas</i>	54
VII. <i>Bloqueio e sitio</i>	58
VIII. <i>Neutralidade</i>	60
IX. <i>Victoria</i>	64
PARTE IV. MEIOS DE ESTABELECEER, CONSERVAR E RESTA- BELECEER A PAZ ENTRE AS NAÇÕES	67
SECÇÃO I. <i>Tractados em geral</i>	67
II. <i>Tractados de commercio</i>	72
III. <i>Tractados de federação</i>	73
IV. <i>Tractados de alliança</i>	74
V. <i>Treguas</i>	77
VI. <i>Salvo-conducto e salva-guarda</i>	80
VII. <i>Capitulação</i>	82
VIII. <i>Tractados de paz</i>	84
IX. <i>Segurança dos tractados</i>	88
PARTE V. PESSOAS ENCARREGADAS DE ESTABELECEER, CON- SERVAR E RESTABELECEER AS RELAÇÕES DE PAZ	93
SECÇÃO I. <i>Agentes diplomaticos</i>	93
II. <i>Consules</i>	105
III. <i>Medianeiros</i>	108
IV. <i>Arbitros</i>	109
V. <i>Congressos</i>	111
APPENDIX	115
TABELLA Analytica e alphabetica das materias principaes ..	121
Bibliographia de Philosophia de Direito	137
Varias obras do auctor d'estes Elementos	139

