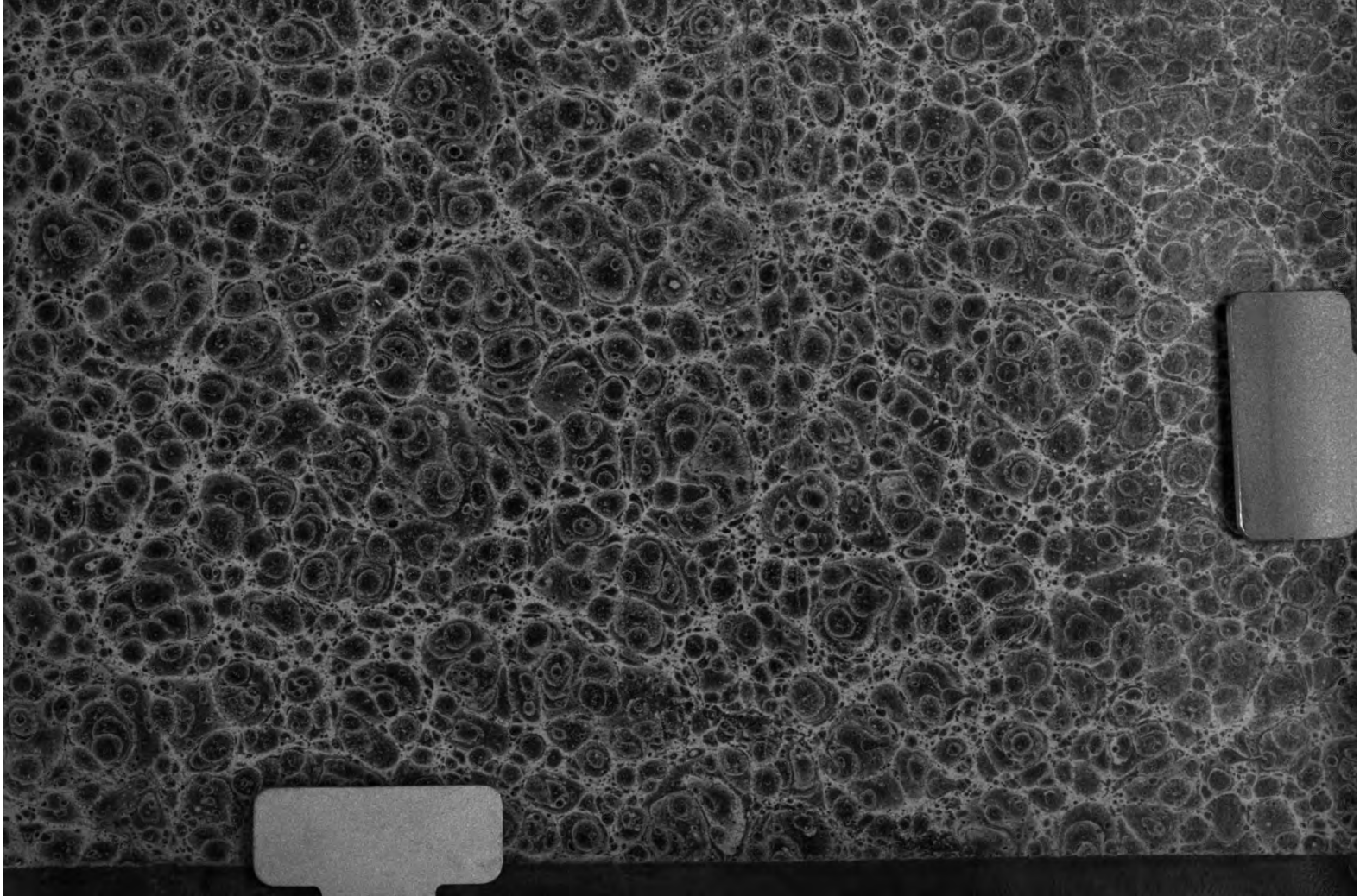
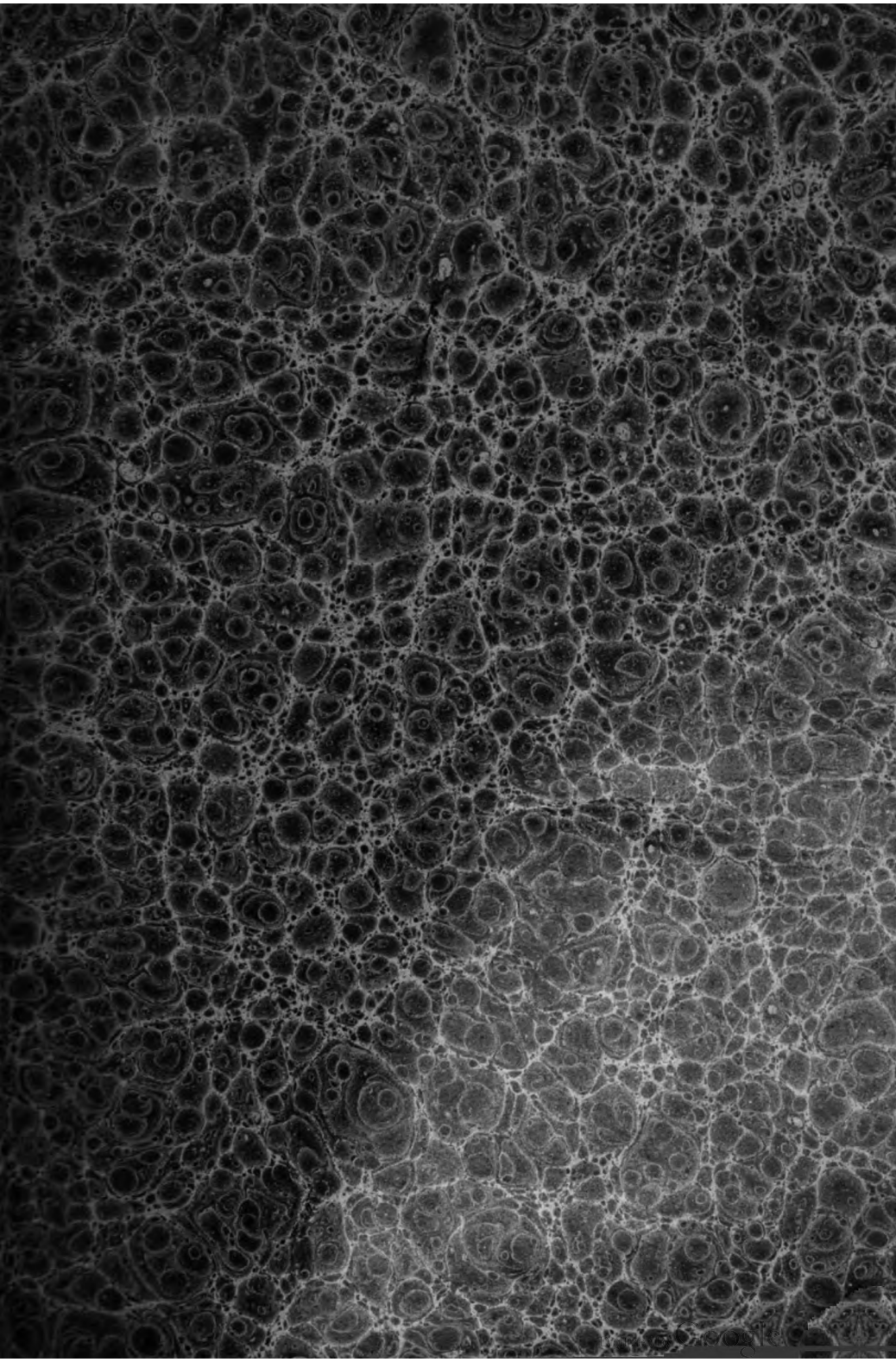

Digitized by Google





Digitized by Google

CURSO

DE

DIREITO NATURAL

SEGUNDO O ESTADO ACTUAL DA SCIENCIA
PRINCIPALMENTE EM ALLEMANHA

POR

VICENTE FERRER NETO PAIVA.

Tomo I.

COIMBRA
IMPRENSA DA UNIVERSIDADE
1856.

Digitized by Google

Digitized by Google

60. 38 2
29
940.12
NP35176
618

CURSO

DE

DIREITO NATURAL.

Digitized by Google

10-7

50.288

FACULTAD DE DERECHO
Biblioteca

Ej. Consulta en Sala
Excluido de préstamo
(201)

"EXCLUIDO DE PRESTAMO"

Digitized by Google

BIBLIOTECA UCM
5306861097

CURSO

DE

DIREITO NATURAL

SEGUNDO O ESTADO ACTUAL DA SCIENCIA
PRINCIPALMENTE EM ALLEMANHA

PROFESSADO

NO PRIMEIRO ANNO DA FACULDADE DE DIREITO

NA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

POR

Vicente Ferrer Neto Paiva,

Deputado da Nação Portugueza, Lente Cathedratico da Faculdade de Direito na Universidade de Coimbra, Socio da Academia Real das Sciencias, do Conservatorio Real de Lisboa, do Instituto de Coimbra, e do d'Africa em Paris, etc. etc. etc.

TOMO I.

COIMBRA
IMPRENSA DA UNIVERSIDADE
1856.

Digitized by Google

Como cidadão livre do Imperio da Razão, procurará o professor de Direito Natural a verdade, a ordem, a dedução, o methodo e a demonstração, onde quer que a achar.

ESTAT. DA UNIV. liv. 2, t. 3, cap. 5, §. 6.

x-53-203696-3

Digitized by Google

A

SUA MAGESTADE

EL-REI

D. FERNANDO II.

D.

VICENTE FERRER NETO PAIVA.

Digitized by Google

Que le livre Lui soit dédié
Comme l'auteur Lui est dévoué.

V. HUGO.

Digitized by Google

ADVERTENCIA.

Esta segunda edição sai muito mais correcta e augmentada do que a primeira, e sobretudo em harmonia com os verdadeiros principios da sciencia no estado de perfeição, em que se acha. Esta obra e as demais do auctor mostram em breves quadros a marcha progressiva da Sciencia Philosophica do Direito desde o seu berço na obra immortal de Gracio até aos nossos dias.

N'esta obra encontram-se tambem os principios de Moral Philosophica, que Martini, como é sabido, confundiu com a Philosophia do Direito.

O Auctor.

Digitized by Google

Digitized by Google

ADVERTENCIA DA PRIMEIRA EDIÇÃO.

A Metaphysica Wolfiana, encadeada pelo methodo mathematico, e enunciada pelo estilo *escholastico*, fez proverbial a difficuldade da intelligencia do Compendio de Martini — *Positiones de Lege Naturali.* — Martini reconheceu a obscuridade d'elle, e viu-se obrigado a escrever um Commentario aos seis primeiros Capitulos, o qual intitulou — *De Lege Naturali Exercitationes.* — Porém o mesmo methodo, o mesmo estilo, e a mesma metaphysica deixaram quasi tão obscuro o Commentario, como a Obra commentada.

Os Estudantes, não só pela importancia do Direito Natural, base de toda a Jurisprudencia, senão tambem pelo desejo de conhecerem os direitos, de que a natureza dotou os homens, e as obrigações, que lhes impoz, entram no primeiro anno da Faculdade de Direito com grande avidez pelo estudo d'esta disciplina. As difficuldades porém, que encontram no Compendio de Martini, desanima a uns, e a todos desgosta; de modo que não seremos excessivos, se dissermos, que a maior parte dos Estudantes não comprehende a fundo a metaphysica de Martini, apezar dos maiores esforços do Professor em suas prelecções oraes.

Não negamos por certo a Martini nem a força logica, nem a importancia dos principios, que estabelece. Mais d'uma vez temos admirado o valor, com que este

Digitized by Google

grande homem, arrostando os prejuizos do seu tempo, se atreveu a proclamar no Compendio de Direito Natural principios eminentemente liberaes; e por sem dúvida temos, que estas sementes, lançadas, ha muitos annos, no espirito da Mocidade, que tem frequentado o Curso de Direito, concorrêram poderosamente para propagar em nossa terra as idêas de liberdade.

No entretanto o Compendio de Martini acha-se muito abaixo do estado actual da Sciencia, depois dos progressos, que tem feito a Philosophia do Direito, principalmente em Allemanha. O Professor é obrigado a um duplicado trabalho, para fazer entender as doutrinas de Martini, e para lhe substituir e accrescentar as novas theorias.

D'aqui novas difficuldades para os Estudantes. As refutações de Martini e as incrustações das novas doutrinas, feitas verbalmente pelo Professor, frequentes vezes confundem os Estudantes, os quaes, não podendo reter na memoria, ou stenographar tudo o que ouviram ao Professor, se vêm na necessidade de reunir seus mutilados apontamentos, e formar lições, cheias de inexactidões, que passam a outros, que as copiam. Hoje é peor. Estas inexactidões propagam-se mais pelas lythographias. Assim gastam o tempo que deveram empregar em meditar as doutrinas, e em ler e estudar as Obras de Direito Natural.

Para evitar tão graves inconvenientes, abalançámo-nos ao trabalho d'escrever o presente *Curso de Direito Natural*. O nosso fim foi expôr brevemente o indispensavel para a intelligencia de Martini, despindo-o do methodo mathematico e das palavras sacramentaes dos Escholasticos, e substituir-lhe e additar-lhe as novas

Digitized by Google

theorias dos Escriptores modernos, citando-os (bem como aos antigos) em notas, para que os nossos Ouvintes facilmente os possam consultar.

Resolvemo-nos a escrever este Curso nas vesperas da abertura (24 d'Outubro) da nossa Cadeira de Direito Natural e das Gentes no presente anno lectivo; e desejando, que podesse ser util áquelles de nossos Ouvintes, que d'elle se quizessem aproveitar, fomos forçados a remetter de manhã para a Imprensa o que á noite tinhamos escripto, sem termos tempo para castigar o estilo, nem para corrigir e aperfeiçoar a obra.

Nem por isso pedimos indulgencia para os nossos erros e defeitos. Repetimos o que disse Jacintho Freire d'Andrade no prologo da *Vida de D. João de Castro*: — *Não quero pedir perdão de nada; quem achar que dizer, não me perdôe (nem será necessario encommendal-o)*. Jacintho Freire fallou assim pela consciencia do mérito da sua obra; nós pelo desejo do aperfeiçoamento dos ramos da Pública Instrucção, que nos estão confiados.

A necessidade de sobresaltar algumas doutrinas menos importantes de Martini, para termos tempo d'expender as novas theorias e de ler o nosso Compendio de Direito das Gentes, e a necessidade de conformar o nosso Curso á Obra de Martini (Compendio adoptado pelo illustrado Conselho da Faculdade de Direito), obrigaram-nos a conservar em nosso Curso as rubricas dos Capitulos de Martini, e a não seguir uma numeração regular de Capp. e §§. Os nossos numeros referem-se aos de Martini.

Depois que tivemos a certeza de que os nossos Ouvintes voluntariamente se proviam das folhas d'este

Digitized by Google

Curso, que iam saindo da Imprensa, reduzimos nossas prelecções oraes á traducção do Compendio, ás explicações indispensaveis para a sua interpretação grammatica e logica, a um resumo das novas theorias, expostas n'este curso, e finalmente a algumas poucas mais observações, para evitarmos a confusão. D'est'arte apresentámos as doutrinas duas vezes — verbalmente e por escripto — ao espirito de nossos Ouvintes, e ganhámos mais tempo, do que teriamos, se fizessemos extensas prelecções oraes, para os ouvir nas lições diarias. Por isso todos elles (apezar de serem cento e quarenta e sete Juristas e vinte e cinco Theologos) foram chamados a dar lição entre duas e sete vezes. Este systema teve sempre os nossos Ouvintes na incerteza, se nós lhes perguntariamos lição, e os obrigou a maior estudo. Com grande prazer damos 'neste logar um testemunho público do seu aproveitamento, e de que, em nosso entender, os Estudantes do 1.º anno da Faculdade .de Direito constituem um dos mais bellos Cursos, que tem havido desde 1834.

Coimbra, 14 de Março
de 1843.

O Auctor.

Digitized by Google

TABELLA

Das obras principaes, d'onde extrahimos as doutrinas d'este Curso, e ás quaes se referem as notas.

AHRENS — Cours de Droit Naturel, ou de Philosophie du Droit.
——— Cours de Philosophie.
BAUMEISTER — Institutiones Philosophicae, methodo Wolfii conscriptae.
BENJAMIN CONSTANT — Commentaire sur l'Ouvrage de Filangieri.
——— Cours de Politique Constitutionelle.
BENTHAM — OEuvres.
BOEHMERO — Introductio in Jus Publicum Universale ex genuinis Juris Naturae Principiis deductum.
BURLAMAQUI — Principes du Droit de la Nature et des Gens.
CICERO — Opera.
CONDILLAC — OEuvres.
DARIES — Observationes Juris Naturalis, Socialis et Gentium.
DECORDE — Des facultés humaines comme élémens originaires de la civilisation et des progrés.
DROZ — Économie Politique.
——— De la Philosophie Morale.
ENCYCLOP. MÉTHODIQUE — *Jurisprudence*.
FELICE — Leçons de Droit de la Nature et des Gens.
——— Notas a Burlamaqui.
FILANGIERI — OEuvres.
FLOREZ ESTRADA — Cuestion social, o sea origen, latitud y effectos del derecho de propriedade.
SR. FORTUNA — De Jure Naturae Positiones.
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.
HOBES — De Cive.
HOEPFNER — Jus Naturae Sing. hom. Soc. et G.
TH. JOUFFROY — Cours de Droit Naturel.
H. JOUFFROY — Cathecisme de Droit Naturel.

Digitized by Google

H. JOUFFROY — Philosophie Critique de Kant.
KANT — Principes Métaphisiques de la Morale.
——— Principes Métaphisiques du Droit.
LAFERRIÈRE — Cours de Droit Public et Administratif.
LEPAGE — Élémens de la Science du Droit.
LERMINIER — Introduction Général a l'Histoire du Droit, suivie de la Philosopie du Droit.
MACAREL — Droit Politique.
MALEPEYRE — Précis de la science de Droit Naturel.
MARTINI — Positiones de Lege Naturali.
——— De Lege Naturali Exercitationes.
MEYER — Esprit, Origine et Progrés des Institutions Judiciaires.
MONTESQUIEU — De l'Esprit des Lois.
PERREAU — Élémens de Législation Naturel.
PUFFENDORF — De Officio Hominis et Civis.
——— De Jure Naturae et Gentium.
ROUSSEAU — OEuvres.
SECRETANS — La Philosophie de Leibnits.
SAY — Cours complet d'Économie Politique.
SR. SILVESTRE PINHEIRO — Droit Public.
——— Noções Elementares d'Ontologia.
SOARES BARBOSA — Tractado Elementar de Philosophia Moral.
TRACY — Commentaire sur l'Esprit des Lois.
——— Élémens d'Idélogie.
VATEL — Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle.
VOLTAIRE — Commentaire sur le livre des Délits et des Peines.
WOLFIUS — Opera.
WARNKOENIG — Doctrina Juris Philosophica.
ZEPELER — Doctrina Juris Aphorismis distincta.

Podem consultar-se tambem outras obras do auctor:

Elementos de Direito Natural, ou de Philosophia de Direito.
Elementos de Direito das Gentes.
Principios geraes de Philosophia de Direito.
Defesa da representação dos Lentes da Universidade de Coimbra contra o projecto da Lei ácêrca da liberdade d'imprensa.
O Cadastro.

Digitized by Google

I.

DIREITO NATURAL ABSOLUTO.

Digitized by Google

Digitized by Google

CURSO

DE

DIREITO NATURAL

PROFESSADO NO ANNO LECTIVO

DE

1842—1843.

CAPITULO I.

DA NATUREZA E ESTADO MORAL DO HOMEM.

O Direito Natural, segundo a opinião de todos os Philosophos antigos e modernos, tem o seu fundamento em a natureza humana. Importa pois para o estudo d'esta sciencia o conhecimento profundo da natureza do homem. E como o homem é um *dualismo*, composto da natureza corporea, sujeita ás *leis physicas*, e da intelligente sujeita ás *moraes*, ou da razão, Martini tracta n'este Cap. não só da *natureza do homem*, mas tambem do *seu estado moral*. E não se occupa do *estado physico*, porque só pretende fallar de Leis Naturaes moraes.

O que se deva entender por natureza do homem, veremos n'este Cap. desde o §. 1—52; e o que seja estado moral do homem, dirá Martini nos §§. 53 e 54.

Digitized by Google

§. 1.

Principia pela etymologia da palavra *natura* dos Latinos, e diz que se deriva do verbo *nascor*, porque por este vocabulo se quiz exprimir a idéa de fazer nascer alguma cousa. E define natureza *o principio actuoso e interno do ente* (*a*). Para se entender esta definição cumpre notar, que, segundo as idéas de Martini, *principio* é aquillo, que contém em si a razão sufficiente d'alguma cousa (*b*); *actuoso*, que tem actividade, que produz effeitos, que faz nascer (*c*); *interno*, que está dentro do ente, que lhe é inherente (*d*); e ente é tudo o que existe.

Devendo toda a definição ser mais clara do que o definido, é facil de ver a difficuldade de definir a natureza, cujos phenomenos são em grande parte mysterios insondaveis. Cresce ainda a difficuldade, querendo dar-se uma definição geral, que abranja não só a natureza das cousas creadas, mas tambem a do Creador, como faz Martini; porque não cabe na intelligencia finita do homem o conhecer todas as propriedades do Ente Infinito. Os sacerdotes do Egypto, onde tiveram muita voga os jeroglyphicos, querendo dar uma idéa da difficuldade de descrever e definir a natureza, cobriam a cabeça com um véo, dizendo depois, que a nenhum homem era dado o levantal-o.

Parece, que todos os Philosophos antigos eram concordes em attribuir á palavra *natureza* a idéa de *ex-*

(*a*) Baumeister, *Institut. Metaphys.* Tom. 2, P. 2; C. 3. Daries, *Obs. ll. de Natura* §. 6.

(*b*) §. 39.

(*c*) Martini, *Exercitat.* §. 1. Sr. Fortuna, C. 1, §. 4.

(*d*) §. 39.

Digitized by Google

gignens, posto que d'ella deram diversas definições, segundo a diversidade de seus systemas philosophicos, e das outras idêas, que queriam exprimir por esta palavra (*a*).

No sentido generico pois, em que Martini define natureza, nem approvaremos, nem rejeitaremos a definição; porque nos parece impossivel dar uma definição clara e exacta, com quanto possa dar alguma idêa do definido. No entretanto sempre diremos, que no estado actual de *Ontologia*, e sentido ordinario da palavra — natureza, — a definição dada por Martini nos parece, além de muito obscura, pouco philosophica; porque hoje entendemos por qualidades naturaes d'um ente não só as que nascem do principio interno, mas tambem as que são produzidas por algumas causas externas ao ente; v. g. dizemos, que são qualidades naturaes da agua, ou que é da natureza da agua o ser ora liquida, ora gêlo, ora vapôr; e com tudo o frio e o fogo, que a tornam gêlo e vapor, são causas externas á agua (*b*).

§. 8.

Divide a natureza em *natura naturans*, Deos, que fez nascer tudo, que foi a causa de toda a creação; e *natura naturata*, que é a *vis gignens*, o principio interno actuoso das cousas creadas. Estas, collectivamente consideradas, chamam-se *mundo*, e têm sua *natura naturata*, que produz os phenomenos, que admiramos no universo. Porém cada um dos entes tambem tem sua *natura naturata*, e d'esta vai Martini a fallar no

(*a*) Martini, *Exercitat.* §. 1. Baumeister, Tom. 2, §. 443.
(*b*) Silvestre Pinheiro, *Noç. d'Ontologia* 40 (1).

Digitized by Google

§. 9.

Primeiramente prova, que todos os entes tem suas naturezas particulares, *vires motrices*. Assim como á *vis gignens* de Deos se chama natureza de Deos, e á *vis gignens* do mundo se chamou natureza do mundo, tambem a *vis gignens*, e forças motoras de cada ente são a sua natureza. Ora sendo diversos os phenomenos, produzidos nos entes por um principio interno, e sendo evidente, que diversos effeitos são produzidos por diversas causas; segue-se que cada ente tem sua natureza particular e diversa. Na segunda parte do §. diz, que á essencia de qualquer cousa se chama tambem sua natureza; porque não podendo senão pela cogitação separar-se os principios essenciaes e naturaes, com razão se deu o nome de natureza a ambos os principios. Para isto se entender melhor, é mister observar, que os Philosophos antigos diziam essencial aquillo, que se concebe primeiro no ente, e contém a razão sufficiente das qualidades, que o ente tem ou póde vir a ter (*a*); e natural só o principio do que realmente existe no ente (*b*). A differença pois entre natureza e essencia, tomadas n'estes sentidos, sómente pela cogitação se póde distinguir.

Estas as idéas dos antigos; hoje são outras. Nós apenas conhecemos as qualidades dos objectos, e pelas idéas d'aquellas formamos idéa d'estes; e tanto isto é verdade, que se formos abstrahindo de cada uma de suas qualidades, em as pondo de parte a todas, não nos resta mais conhecimento algum do objecto (*c*). Isto posto,

(*a*) Wolf., *Ontolog. lat.* §. 168. Baumeister, T. 2, C. 6. §. 66.
(*b*) Martini, *Exercit.* §. 9.
(*c*) Silvestre Pinheiro, *Noç. d'Ontol.* 39 (1).

Digitized by Google

havendo em todo o ente 1.° accidental; 2.° substancial; 3.° essencial; e 4.° natural, entende-se por *accidental* o complexo das qualidades particulares d'algum, ou d'alguns dos estados d'um ente: *substancial* o complexo das qualidades d'um ente, considerado em um momento dado; diz-se tambem *substancia* n'esse momento: *essencial* ou *essencia* o complexo das qualidades communs a todos os estados d'um ente: finalmente *natural* o complexo das qualidades d'um ente, considerado em todos os seus diversos estados, e em todos os momentos da sua existencia (*a*).

D'este modo podemos formar idêa do que é essencial a qualquer ente, considerando as qualidades, que são inalteraveis, e apparecem sempre em todos os estados do ente, e sem as quaes não póde subsistir; e concebemos a idêa de natureza d'um ente, attendendo a todas as qualidades, que apparecem em todos os diversos estados da sua existencia. O natural pois no sentido amplo comprehende as qualidades essenciaes, substanciaes, e accidentaes de qualquer ente.

§. 10.

Appresenta tres fontes, d'onde se póde deduzir o que é natural a qualquer ente: 1.ª a noção, ou conceito primeiro, que formamos do ente, e pelo qual elle é tal, i. é, se distingue dos outros, a que os Metaphysicos antigos chamaram *essencia logica*, e que faziam consistir na possibilidade intrinseca do ente; porque a primeira cousa, que concebemos no ente, é a sua possibilidade, além da qual, cogitando, não podemos progredir: 2.ª a essencia

(*a*) Silvestre Pinheiro, *Noç. d'Ontol.* 37—40.

Digitized by Google

actualmente existente (*essencia physica*); porque comprehendendo-se todo o natural na força conjuncta com a existencia, e podendo conceber-se essencia sem existencia, mas não esta sem aquella, é evidente, que propriamente só póde ser fonte do natural a essencia actualmente existente: 3.ª o principio actuoso e interno do ente, isto é, a força activa, existente no ente, d'onde se deduzem as suas acções (*a*).

Na segunda parte do §. divide o natural em *absoluto*, que tem a razão sufficiente sómente na natureza do ente, e hypothetico, que se deduz da natureza do ente e d'outra causa ou circumstancia externa: v. g. o ser homem racional é natural absoluto; o sarar d'uma molestia com auxilio de remedios é natural hypothetico: *essencial* o que é inherente ao ente de modo, que não póde separar-se, salva a sua substancia: v. g. o ter o homem pulmão; e *não essencial*, ou *natural em especie*, o que póde deixar de existir, salva a substancia do ente, v. g. o fallar o homem (*b*).

§. 13.

Dá a definição de *regras*, i. é, *as representações das determinações confórmes á razão*. Para isto se entender, é mister notar, que o modo constante, segundo o qual um corpo se deve mover, ou a vontade determinar, para conseguir o seu fim, se diz *regra*. Nós observando essa marcha constante, fazemos idéa da *regra*; e a esta idéa ou representação tambem se chama *regra*. Finalmente se

(*a*) Daries, *Obs. I. de natura*, §. 7 e seg. Baumeister, Tom. 2, *Instit. Metaphys.* P. 1, C. 6, e P. 2. C. 3. Martini, *Exercit.* §. 9. e 10.

(*b*) Martini, *Exercit.* §. 10.

Digitized by Google

exprimimos por uma proposição a nossa idêa, tambem a essa proposição se chama *regra*. Assim dizemos, que os corpos estão sujeitos a regras invariaveis da natureza, v. g. o gravitarem para o centro da terra; e fazemos juizo d'ellas; e as manifestamos aos outros. As regras pois pódem considerar-se com relação ás cousas; á nossa mente, e ás palavras (*a*).

§. 14.

Perfeição é a concordia de varias cousas para o mesmo fim, de modo que nada cresça, nem falte para o conseguir (*b*). Diz-se que concordam dous objectos, quando elles conspiram para o mesmo fim. A discordia ou contrariedade diz-se *imperfeição*. Assim, se todas as partes d'um retrato concordam em representar o original, este se diz *perfeito*; se porém alguma d'ellas discorda, diz-se *imperfeito* (*c*).

Divide a perfeição em *essencial*, sem a qual o ente não póde existir, salva a sua substancia, v. g. a razão no homem; *natural*, que é aquella, que apezar de se deduzir da natureza do ente, póde deixar d'existir, salva a sua substancia, v. g. o fallar o homem; *accidental*, i. é, a que provém d'uma causa externa, v. g. a sciencia, as riquezas; *simples* a que tem um só fundamento, e *composta* a que tem diversos, v. g. se um relogio mostra sómente as horas, a sua perfeição é simples, se porém, além das horas, mostra os dias e os mezes, a sua perfeição é composta; *privativa*, quando só conserva a exis-

(*a*) §. 68. Martini, *Exercit.* §. 13 e 68.
(*b*) Sr. Fortuna, C. 1, §. 2.
(*c*) Martini, *Exercit.* §. 14.

Digitized by Google

tencia da cousa, e *positiva*, quando, além da conservação do objecto, accrescenta outra cousa. As perfeições pois essenciaes e naturaes são privativas, as accidentaes são positivas. A *imperfeição* tem as mesmas divisões.

§. 15.

Bem é tudo o que produz perfeição, *mal* o que causa imperfeição. E porque entre o concordar e o não concordar não póde haver meio, tambem o não póde haver entre perfeito e imperfeito; nem por consequencia entre bem e mal. Por tanto tudo quanto se encontra no ente, ha de ser ou bom, ou máo.

§. 34.

Diz-se *bem comparativo* aquelle mal, que exclue outro maior; e *mal comparativo* o bem, que exclue outro maior. Martini prova, que é um mal aquelle bem, que exclue outro bem maior; porque na privação d'um bem maior vai a perda de algum bem, e se o bem aperfeiçôa, a sua perda ha de produzir imperfeição, pois, como dissemos, entre perfeito e imperfeito não ha meio termo. D'est'arte se póde tambem provar, que é um bem o mal menor, quando exclue outro maior.

Na definição de bem e mal principia a conhecer-se o systema de Direito Natural, que o Escriptor segue; porque todos os Philosophos reconhecem, que as Leis Naturaes só mandam o bem, e prohibem o mal; e como Martini pertence á Eschola de Wolf., que estabelece por base do seu systema a perfeição, por isso define bem tudo o que aperfeiçôa.

Silvestre Pinheiro vai confórme com esta noção de bem, que define *tudo o que contribue para o aper-*

Digitized by Google

feiçoamento, conservação, e satisfacção da especie humana (*a*).

Bentham, que não admitte Leis Naturaes, e que fundamenta toda a Philosophia juridica na utilidade, define o bem o que produz maior prazer, e mal o que produz mais pena (*b*).

Ahrens diz, que « o *bem* de todo o ser vivo só póde « consistir no desenvolvimento completo de todas as fa- « culdades e disposições comprehendidas em sua nature- « za. O bem não é uniforme em todas as classes de « sêres vivos; varía com a sua organisação, com sua « natureza. D'este modo não sendo os animaes senão « sêres dotados de sensibilidade, o que justamente se « póde chamar seu bem, se limita ás affecções sensiveis; « sentem prazer, quando podem entregar-se aos impul- « sos de sua natureza, e dôr, quando não podem satis- « fazel-os, e quando as affecções, que sentem, são con- « trarias áquelles. Para cada genero de animaes ha ainda « um bem particular, por causa da variedade d'organi- « sação, que impelle cada especie para a satisfacção de « estimulos, ou instinctos particulares. Porém para os « homens não ha senão um só bem commum, por isso « que o genero humano é só um; pois não são especies « distinctas as differentes raças d'homens, como acon- « tece no reino animal. A natureza fundamental do ho- « mem é em todos a mesma, e ha, por causa d'esta « identidade de natureza, identidade de bem. Sem em- « bargo d'isto o bem do homem é ainda, em sua quali- « dade, distincto do bem sensivel do animal; porque o

(*a*) Silvestre Pinheiro, *Noç. d'Ontol.* 13.
(*b*) Bentham, *Déontologie* P. 1, C. 4.

Digitized by Google

« homem não é sómente um ser sensivel, senão tambem « um ser racional, e por isso o unico susceptivel de « moralidade, etc. (*a*). »

O desenvolvimento, em que o homem põe o fito, é o *fim* racional do homem, o *bem* é este mesmo desenvolvimento depois de conseguido.

§. 36.

Acções são as mudanças, que têm no proprio ente a sua razão sufficiente; *paixões* as que a têm fóra d'elle.

Hoje ao complexo das mudanças, realisadas em uma, ou muitas substancias, e que precedem sempre tal ou tal effeito, chama-se a *razão sufficiente*, o *porque* d'esse effeito. Nas paixões a substancia, que produz a mudança, chama-se *agente*, e a que soffre a mudança, diz-se *paciente*. O paciente, em consequencia do effeito, operado pela acção do agente, sempre produz n'este uma mudança, que se diz *reacção*, e a mudança do agente chama-se *effeito da reacção*. Finalmente o complexo das mudanças realisadas tanto no agente ou agentes, como no paciente, quando n'este se operou um effeito, chama-se a *maneira*, o *modo*, o *como* esse effeito teve lugar (*b*).

Como o homem é composto d'alma e corpo, Martini chama acções *internas* as que são proprias da alma, v. g. o cogitar, raciocinar, appetecer, aborrecer, etc.: *externas* as que são proprias do corpo, v. g. a circulação do sangue, a digestão, etc.: e *mixtas* as proprias da alma e do corpo, v. g. o fallar, escrever, etc. (*c*).

(*a*) Ahrens, *Droit Nat.* Part. Gener. C. 1, §. 2.
(*b*) Silvestre Pinheiro, *Noç. d'Ontol.* 53, 54, 56 e 57.
(*c*) Sr. Fortuna, C. 3, §. 72. Martini *Exercit.* §. 36.

Digitized by Google

§. 37.

Para se poderem formar outras divisões d'acções, diz Martini, que *possivel* em geral para o homem é tudo o que não repugna ás suas forças physicas e moraes. Já se vê, que *physicamente possivel* é tudo o que não tem regugnancia com as forças physicas do homem, v. g. o comer, a digestão, etc.; e diz-se *moralmente possivel* aquillo, que não repugna á razão do homem, ou ás leis da razão, v. g., o dar a cada um o que é seu (*a*). D'aqui se deduz o que seja *physica,* e *moralmente impossivel. Necessario* é tudo aquillo, cujo contrario é impossivel, v. g. o morrer. *Contingente* é o que nem é necessario, nem impossivel. Finalmente diz-se *contingente in specie,* ou *subjectivamente contingente* tudo o que é tal, que até o seu contrario é possivel com relação ás nossas forças; n'outros termos, que o agente póde fazel-o por este, ou por outro modo, ou até pelo contrario, v. g. o estudar.

Hoje chama-se *possivel* um effeito, quando se quer dizer, ou que a causa, a que se refere, tem a força de o produzir; ou que não se póde affirmar sem contradicção, que não terá logar a razão sufficiente d'esse effeito. E diz-se d'um effeito que é *impossivel,* quando se quer affirmar, que o estado da causa conhecida d'esse effeito é differente d'aquelle, que constitue a razão sufficiente do mesmo effeito. Finalmente o *necessario* tambem se toma por *indispensavel;* e assim dizemos necessaria a causa, sem a qual não teria logar o effeito ou acção (*b*).

(*a*) Sr. Fortuna, C. 3, §. 72.
(*b*) Silvestre Pinheiro, *Noç. d'Ontol.* 67, 76 e 77.

Digitized by Google

§. 38.

Appresenta varias divisões de necessario, e impossivel. Impossivel *simpliciter tal*, ou *absoluto*, é o que exclue toda a contingencia, e que nem d'este, nem d'outro modo nos é possivel o fazel-o, v. g., que os raios do circulo não sejam iguaes. Impossivel *hypothetico* ou *cum adjunctione* é tudo o que, geralmente fallando, não repugna ás nossas forças, mas que por algum acontecimento, ou hypothese as excede, v. g. por impedimento temporario d'ignorancia, doença, ou coacção vencivel para evitar um mal maior, ou alcançar um bem maior. (*a*).

Do mesmo modo se póde dividir e entender o que é necessario absoluto e hypothetico.

A necessidade simples póde ainda ser *interior*, que tem o seu principio na nossa construcção; e *exterior*, que tem o seu principio fóra d'ella. A esta chama-se tambem *coacção physica*. Assim será uma necessidade interior a morte filha d'uma apoplexia, e exterior a causada pelos golpes d'um assassino.

No fim do §. diz Martini, que tanto a necessidade interior, como a exterior, exclue a contingencia; não assim a necessidade hypothetica. Que a necessidade absoluta interior e exterior exclue a contingencia; facilmente se entende pelas definições dadas (§. 37); porque contingente só se diz o que não é necessario. Resta porém demonstrar, que a necessidade hypothetica não exclue a contingencia, ou, n'outros termos, que uma acção póde ser hypotheticamente necessaria, e ao mesmo tempo contingente. As definições dadas (§. 37) tambem nos subministram os principios para esta demonstração.

(*a*) Sr. Fortuna, C. 3, §. 80.

Digitized by Google

O hypotheticamente necessario não repugna absolutamente ás nossas forças, mas só por certa hypothese, v. g. o tomar eu veneno não repugna ás minhas forças; *absolutamente* fallando, posso tomal-o; porém, *na hypothese* de me querer conservar, é necessario não o fazer. Por tanto a contingencia dá-se na necessidade hypothetica, ou o que é hypotheticamente necessario, é ao mesmo tempo contingente.

§. 39.

Dá primeiro a definição de principio, e depois as suas divisões. *Principio* é o que contém em si a razão sufficiente d'alguma cousa. O principio em razão do objecto é de *possibilidade*, i. é, o *porque*, ou o modo *como* alguma cousa é possivel; *d'existencia* ou o porque alguma cousa se faz, ou existe; e de *conhecimento*, ou a razão por que conhecemos alguma cousa: em razão do sujeito é *interno*, quando existe na cousa; e *externo*, quando fóra d'ella: finalmente em razão do effeito é *efficiente*, quando é causa da cousa e a produz; e *removente*, quando só tira o impedimento (*a*).

§. 40.

Espontaneidade no sentido lato é a faculdade de praticar acções por um principio interno efficiente, sem que intervenha força alguma externa. No sentido stricto, que tambem se chama *arbitrio*, é a faculdade de praticar acções physica e subjectivamente contingentes. As definições do §. 37 esclarecem estas.

(*a*) Sr. Fortuna, §. 3. Martini, *Exercit.* §. 39.

Digitized by Google

§. 44.

Principia definindo *liberdade* o arbitrio regulado pela razão. Já se vê, que aqui não se toma esta palavra como um direito civil, ou politico, senão como uma propriedade da alma, que é principio das acções livres. O Sr. Fortuna define-a a faculdade, que tem o homem, depois que se certificou da natureza de seus appetites e aversões, por um principio interno, e sem estar sujeito a nenhuma necessidade interna ou externa, não só de escolher os meios, que julgou mais aptos para conseguir um fim proposto, mas tambem de praticar ou deixar de praticar as acções externas quando e como lhe agrada (*a*).

Como nós preferimos no exame da verdade o methodo analytico ao synthetico, qualquer definição ou descripção, que dê uma idêa do definido, nos satisfaz. No entretanto a limitação da liberdade ás acções exemptas de toda a necessidade externa, não nos parece exacta; porque excluiria da esphera da liberdade as acções mandadas, ou prohibidas pela Lei, e destruiria o grande fundamento da moralidade e imputação, como veremos. O preceito da Lei produz uma necessidade hypothetica, que não exclue a contingencia, nem por conseguinte a liberdade no sentido metaphysico, de que estamos fallando. A doutrina pois de Martini, apezar de escholastica e um pouco obscura, é mais exacta.

Silvestre Pinheiro diz: « Quando o espirito, que « exerce actos espontaneos, conhece qual deve ser o « resultado, dá-se a esses actos o nome de *motivados;* ao « resultado previsto pelo espirito o de *motivo;* e ao

(*a*) Sr. Fortuna, §. 17.

Digitized by Google

« espirito mesmo o de *causa voluntaria*. A faculdade de « exercer actos voluntarios, assim como cada um d'esses « actos, recebe o nome de vontade. »

« « Os espiritos, que, na presença de muitos motivos, « obram umas vezes por um, e outras vezes por outro « d'esses motivos, chamam-se *livres;* a faculdade de as- « sim proceder chama-se *liberdade;* e cada um d'esses « actos chama-se *escolha*. Á faculdade d'escolher tambem « se dá o nome de *opção* (*a*). »

No fim do §. diz Martini, que sendo o homem dotado de arbitrio e razão, é tambem dotado de liberdade. Esta questão, que Martini tracta nos §§. seguintes, e que *pro* e *contra* tem occupado grandes espiritos (*b*), tambem nós a examinámos nos cursos anteriores. Porém como a consciencia psychologica de cada um dá testemunho da existencia d'esta nobre propriedade do homem, não transporemos as raias da sciencia de Direito, e teremos como demonstrada esta verdade pela Philosophia e Ideologia.

Hoje entende-se por liberdade o poder que o homem tem de ser *causa* unica e exclusiva de suas acções (*c*).

§. 49.

Falla da *sociabilidade* e *dom de palavra*, com que a Natureza dotou os homens; e diz que a sociabilidade é um sentimento inherente á natureza humana, pelo qual o homem tende para a sociedade com os seus similhan-

(*a*) *Noç. d'Ontol.* 69, e 70.

(*b*) Sr. Fortuna, C. 1, §. 19. Condillac, Tom. 3, *Diss. sobre a liberdade.* Tracy, *Introducção ao Tractado das sensações.* Hobbs *de Hom.* C. 11.

(*c*) Ferrer, *Princip. Ger. de Philos. de Dir.* §. 5.

Digitized by Google

tes, por duas razões: 1.ª porque sem esta tendencia natural, que promove a benevolencia d'uns para auxiliarem os outros, seriam inuteis as qualidades, de que a Natureza dotou os homens, os quaes sem os reciprocos auxilios da benevolencia não poderiam conservar-se, nem muito menos desenvolver suas faculdades, nem conseguir os fins da sua creação e destino: 2.ª porque a *palavra* presuppõe as relações de sociedade entre os homens, sem as quaes nenhum uso se poderia d'ella fazer.

A importancia da materia justifica as considerações, que vamos fazer. Principiemos pelo dom da palavra — *sermo.* — Martini diz que é a faculdade de manifestar claramente nossas idêas por sons articulados, e por outros signaes. Sons articulados são os *vocabulos*, de que usam os homens para exprimir suas idêas aos outros, e constituem propriamente o que se chama dom da palavra, e só n'um sentido mais lato entram na sua esphera os outros signaes, entre os quaes contamos: 1.° os sons inarticulados, que servem á *loquela* commum, a todos os animaes: 2.° a *linguagem da acção* (mimica), que é a expressão pelos gestos, e mais movimentos do corpo. D'ella usam ainda hoje os surdos-mudos, os pantomimos, e os que querem dar mais força ás suas palavras, como os oradores, etc.: 3.° os *jeroglyphicos;* antes d'inventada a arte de escrever, sentiram os homens a necessidade de perpetuar, e communicar aos absentes suas idêas, e o meio mais facil foi desenhar as imagens, que tinham impressas, já pelas palavras, já pelas acções (pintura); como porém isto fosse muito trabalhoso e difficil, usaram (principalmente os Egypcios) de certos signaes mais abbreviados, a que chamaram jeroglyphicos; v. g. um ôlho pintado era o jeroglyphico da providencia, que

Digitized by Google

tudo vê (*a*). Hoje acha-se descoberta a chave para abrir a antiga difficuldade d'interpretar os jeroglyphicos: 3.° a *architectura*; « d'esde a origem das cousas até ao XV « seculo inclusive da era Christã a architectura é o « grande livro da humanidade, a expressão principal « do homem em seus diversos estados de desenvolvimen- « to, já como força, já como intelligencia. Quando a me- « moria das primeiras raças se sentiu sobcarregada, « quando a bagagem das recordações do genero huma- « no veio a ser tão pesada e confusa, que a palavra, núa « e volante, correu risco de perder-se no caminho, foi « transcripta sobre a terra do modo mais visivel, dura- « douro e natural; sellou-se cada tradição com um mo- « numento (*b*) »: 4.° finalmente a *arte de escrever*, de que são o mais util meio as typographias e lithographias.

As duas razões, apontadas por Martini para provar a existencia do sentimento natural da sociabilidade, nos dispensaria de novos argumentos, se não attendessemos ao peso da auctoridade d'um Philosopho, cujos escriptos, apezar de seus numerosos erros, fizeram grandes serviços á humanidade. J. J. Rousseau (*c*), longe de considerar a sociabilidade como uma lei da Natureza, antes chamou estado natural aquelle, em que o homem vivia solivago.

Em verdade o homem fóra do estado social é mais

(*a*) José Vicente Gomes de Moura, *Monumentos da Lingua Latina*, P. 1, C. 2.

(*b*) Victor Hugo, *Notre Dame de Paris*, L. 2, II. Este artigo é muito digno de ser lido, pelas idéas novas, com que é desenvolvido o pensamento.

(*c*) Dissert. *sobre a origem da desegualdade*.

Digitized by Google

fraco do que muitos animaes; porque não nasce armado, como aquelles, que a natureza destina para viverem errantes e vagabundos. Elle só póde preservar-se dos ataques por sua intelligencia; mas esta só lhe dá o imperio sobre todas as cousas creadas, quando é cultivada pelas relações com seus similhantes. No estado social sómente é que póde pôr em acção as suas faculdades, e gozar das vantagens, que lhe procura a civilização. Tirai-lhe a sociabilidade, e arrancar-lhe-heis o seu scèptro.

Os homens em todos os tempos e logares se tem reunido em sociedade; e d'este facto constante parece, que se póde concluir, que elles foram destinados pelo Creador para viverem no estado social. Todas as vezes que se observa um effeito constante, é forçoso admittir uma causa poderosa e constante, que o produza. Se os homens não fossem por natureza sociaes, pensará alguem, que o só raciocinio poderia reunir a todos sem excepção em sociedade? As aves, as abelhas, as formigas, etc. vivem unidas, obedecendo á natureza, que lhes deu este instincto.

Em apoio da opinião contraria tem-se citado o exemplo d'alguns selvagens, encontrados nos bosques, vivendo exactamente como animaes no estado de liberdade; porém os Physiologistas observadores reconheceram, que elles eram verdadeiros idiotas d'uma construcção defeituosa; tal era o selvagem d'*Aveyron*, segundo o juizo de Gall e Spurzheim.

A sociabilidade não é pois para o homem uma simples tendencia; mas sim uma necessidade, a que elle não póde subtrahir-se, sem vir a ser o mais miseravel dos seres.

Esta Lei da Natureza é fecunda em resultados importantes, e d'ella como principio deduzem alguns Phi-

Digitized by Google

losophos (*a*) todas as instituições sociaes, e a Eschola de Puffendorfio a base do seu systema (*b*).

§. 50.

Coherente com seus principios, diz Martini, que a idéa da natureza do homem se deduz: 1.° da noção d'animal racional: 2.° da sua essencia existente: 3.° da força do corpo e alma, que contém a razão das mudanças (*c*).

Do exposto se vê, que Martini aponta como fontes da natureza humana principios constantes, e que abrangem a todos os homens, para sobre esta base permanente edificar o seu systema de Legislação Natural. É verdade que elle disse no §. 9, que cada ente tinha sua natureza particular: porém as fontes, que elle agora assigna á natureza, são communs a todos os homens: e por isso a noção da natureza humana, deduzida d'esse principio, ha de ser unica, universal e constante. E tanto, que elle exclue do numero d'estes principios o engenho, indole, temperamento, costumes, etc., que são *variaveis no genero humano*.

Martini, que pertence á Eschola de Wolfio, põe como base do seu systema a perfeição, e chama perfeição tudo o que concorda com a natureza humana, e com os fins naturaes do homem. Estes fins, esta natureza são a pedra de toque, com a qual podemos decidir o que é perfeito, bom e justo, e por isso mandado pela Lei Natural; e o que é imperfeito, máo e injusto, e por isso

(*a*) Hepp. *Essai sur la Théorie de la Vie Sociale*, L. 2, C. 3.

(*b*) Montesquieu, *Esprit des Lois*, L. 1, C. 2. Malepeyre, *Droit Naturel*, P. 2, C. 6.

(*c*) §. 9 e 10.

Digitized by Google

prohibido. D'onde facilmente se vê a razão, por que Martini estabeleceu principios d'uma natureza unica para a humanidade.

Todos os Philosophos, que tem tractado do Direito Natural, com quanto sejam diversos os seus systemas, segundo a diversidade das bases tomadas, não podem subtrahir-se á necessidade de reconhecer, que essas bases devem ser certas e permanentes, para poderem servir de fundamento a principios eternos e immutaveis do justo. Esta consideração tem feito com que os Philosophos se dividam, e tenham procurado differentes bases, e desenvolvido diversos systemas.

« Alguns, considerando toda a vida social como uma « degradação do estado primitivo, chamado *estado da « natureza*, pretendem que é mister remontar a este « primeiro estado, para n'elle descobrir os verdadeiros « principios da organização da vida humana; e até acon- « selham aos seus contemporaneos, que se desprendam, « quanto for possivel, das relações sociaes existentes, e « voltem á vida primitiva da natureza, que cada um aliás « se representa a seu modo. Outros sustentam que do « estudo profundo da natureza humana se devem deduzir « os principios de seu procedimento privado e social, e « que se devem procurar todos os elementos constituti- « vos da natureza humana, para apoiar sobre esta base « permanente um systema de direito, que só assim di- « manará da propria natureza do homem e da humani- « dade. Outros em fim tem procurado em uma auctori- « dade extrinseca, ou na da razão, um principio mais « ou menos geral, para se determinar, segundo elle, o « que ha justo nas relações entre os homens. (*a*). »

(*a*) Ahrens, *Introd.*

Digitized by Google

Sem entrarmos por agora na analyse de cada um d'estes systemas (o que faremos a seu tempo), basta notar, que ainda hoje voga em Alemanha a theoria de Martini, em quanto remonta á noção de uma natureza humana universal para todos os homens; porém despida essa theoria do estilo *escholastico*, e desenvolvida por um modo mais intelligivel, philosophico e insinuante como vamos ver.

« A natureza humana, apezar de todas as transfor-
« mações, que póde receber, contém não obstante certos
« elementos fundamentaes, que são sempre os mesmos,
« e formam a base de seu desenvolvimento. Em a natu-
« reza do homem, bem como na de todos os seres, a
« constituição natural ou innata descreve o circulo do
« seu desenvolvimento, e assigna os limites, que não
« podem transpôr-se. Em toda a escala dos seres, desde
« a planta até ao homem, que é, por assim dizer, a co-
« rôa da creação, cada ser foi organisado d'uma maneira
« particular, e predestinado segundo ella para um desen-
« volvimento correspondente. Por meio d'esta constitui-
« ção e predestinação das coisas a natureza mantem a
« ordem e harmonia, que no meio d'esta immensa va-
« riedade de seres continuamente seria perturbada, se
« a cada ser fosse dado o desenvolver-se d'uma maneira
« illimitada, e invadir a natureza e a esphera progres-
« siva dos outros. Entre todas as naturezas a do homem
« é a mais complicada, e capaz do maior desenvolvimen-
« to; todavia chega a conhecer-se, buscando os elemen-
« tos principaes, de que se compõe. Quando se conhe-
« cem estes elementos, põem-se, por dizel-o assim, os
« algarismos primitivos, os quaes nas differentes combi-
« nações, de que são susceptiveis, formam a somma to-

Digitized by Google

« tal da vida humana. Ora é evidente, que toda a scien-
« cia, que se refere á vida tanto privada, como social do
« homem, deve fundar-se sobre o conhecimento d'esta
« natureza; e como a vida d'um ser não é mais do que
« o desenvolvimento de sua natureza innata, facil é de
« ver, que este conhecimento deve presidir a todo o jui-
« zo, que se queira fazer sobre as suas acções. Conhe-
« cendo sua natureza, até se póde prever um estado
« futuro de desenvolvimento, em que se ache a vida d'um
« modo mais conforme ás exigencias d'esta natureza.
« Segundo o juizo, que se faz da natureza d'um ser,
« assim se julga sempre de sua vida, declarando que tal
« cousa, tal acção, é, ou não, conforme a ella, é boa, ou
« má, justa, ou injusta. A sciencia do Direito deve pois
« deduzir seus principios do estudo profundo da natu-
« reza humana; porque o juizo do que é justo ou in-
« justo deve fundar-se na conformidade, ou não confor-
« midade d'uma acção com esta natureza (*a*).

Em resumo, os elementos constitutivos da natureza humana são a principal base do Direito Natural. Estes elementos, unidos ás circumstancias, em que se encontra o homem n'este mundo, engendram seu fim, ou destino n'esta vida; de modo que o conhecimento da natureza humana, e o do fim, ou destino do homem n'este mundo, constituem os dous pólos, sobre que gyra e descança o *Direito Natural* (*b*).

§. 54.

Estado, diz Martini é o complexo dos predicados,

(*a*) Ahrens, *Introd.* C. 1.
(*b*) Jouffroy, *Cours de Droit Naturel*, pag. 1—7.

Digitized by Google

ou qualidades, que se conhecem existentes no ente (*a*).

Silvestre Pinheiro chama ao complexo das qualidades simultaneas d'um objecto *estado* d'esse objecto (*b*).

O estado, segundo Martini, divide-se em *natural*, quando as qualidades do ente, que o compõem, são filhas só da natureza; e *preternatural* ou *adventicio*, se nascem d'outra causa. Subdivide o *natural* 1.° em *absoluto*, a que tambem chamam *connato*, *originario*, e *primigenio*, no qual se comprehendem as qualidades, que têm o seu *principio* na natureza; e *hypothetico*, *adventicio*, e *supervenient*e, que comprehende as que têm a sua razão suficiente em algum facto do homem, conjunctamente com a natureza: 2.° em *essencial*, que abrange as qualidades, sem as quaes o homem deixaria de existir; e *não essencial*, que comprehende aquellas, sem as quaes póde existir. Finalmente divide ainda o estado em *interno*, a que pertencem as qualidades interiores do corpo e alma, v. g. a saude, a memoria, etc.; e *externo*, a que pertencem as que estão fóra, v. g. as riquezas.

§. 55.

Appresenta outra divisão d'estado em *physico*, quando não intervem a liberdade; e *moral*, quando as suas qualidades têm principio na liberdade. Chamou-se moral, porque Cicero disse *mores* as acções livres. O moral subdivide-se em antecedente, e subsequente com referencia ás acções: assim as qualidades, que dão ao homem aptidão para a pratica d'uma acção livre, constituem o seu estado

(*a*) Sr. Fortuna, C. 4. §. 101.
(*b*) *Noç. d'Ontol.* 33.

Digitized by Google

antecedente; as que nascem para o homem da acção livremente praticada, constituem o seu estado *subsequente.* O antecedente ainda se subdivide em *perfeito,* se o homem é de idade madura e tem perfeito uso de razão; e *imperfeito,* quando lhe falta alguma d'estas qualidades.

Como nós temos de tractar de Leis Naturaes Moraes, e não das physicas, só temos attenção ao estado natural moral do homem. Porém este estado tambem se considera debaixo d'outro ponto de vista, i. é, com referencia ás acções livres, que são objecto das obrigações, e direitos; e póde definir-se o complexo das obrigações e direitos, que pertencem aos homens segundo a condição e posição, em que vivem (*a*).

(*a*) Sr. Fortuna, C. 4, §. 105.

Digitized by Google

APPENDIX.

Da doutrina expendida n'este Cap. vemos, qual é o systema de Martini, e as innovações, que tem feito a Philosophia sobre os principios, que este estabelece. Antes porém d'entrarmos na exposição das doutrinas, de que Martini vai tractar, proprias da Philosophia juridica, cumpre passar em revista os principaes systemas dos Philosophos, que têm escripto sobre Direito Natural.

Entre a multidão dos Philosophos, que escreveram sobre a Moral e o Direito, encontram-se alguns muito distinctos, que negaram a existencia d'uma lei obrigatoria, deduzida sómente da natureza humana; outros, reconhecendo a existencia d'uma lei obrigatoria, caminharam á mercê d'alguns principios falsos ou incompletos.

Entre os systemas da primeira categoria contam-se os systemas pantheistas, todos os mysticos, todos os scepticos, e todos os que negam a liberdade humana. Seriamos muito extensos, se entrassemos no exame de cada um d'elles; além de que estão hoje pouco em voga: e por isso remettemos nossos leitores para o Curso de Direito Natural de Mr. Jouffroy (*a*), que profundamente examinou a todos, e a todos reduziu a pó; e só fallaremos dos tres systemas — *eschola historica*, — *utilitario*, — *e o que deduz as leis do principio da força*. —

(*a*) *Cours du Droit Naturel.* Droz, *De la Philosophie Morale.*

Digitized by Google

Eschola historica.

A eschola historica nega todos os principios geraes de Direito, e pretende, que todas as leis e instituições existentes têm a sua razão justificativa no desenvolvimento precedente, e costumes do povo, que as tem estabelecido. Os argumentos contra a exclusiva *deducção historica* dos principios de Direito podem reduzir-se aos seguintes:

1.° Não se deve confundir a explicação d'um facto ou instituição com o juizo sobre a sua bondade ou justiça. A explicação consiste no enlace d'um facto com os outros, que lhe deram origem. Esta explicação das circumstancias, que deram occasião á lei, póde desculpar o legislador, mas não prova a sua justiça, porque todos esses factos podem ser bons ou máos, justos ou injustos.

2.° Sendo muito variadas, differentes, e até contradictorias as leis e instituições dos povos, como escolher aquellas, que devem preferir-se? Aonde ir buscar os principios geraes para distinguir o que é bom ou máo, justo ou injusto?

3.° Para do Direito positivo deduzir os principios geraes de Direito sem contradicção palpavel, é mister, ou suppôr estacionaria a vida dos povos, contra o desenvolvimento e progresso visiveis da civilização; ou dizer que esta chegou ao zenith da sua perfeição: porém ninguem de boa fé o póde asseverar, e muito menos provar pela historia, e vida actual dos povos; porque similhante experiencia só póderia servir para o preterito e presente, e não para o futuro, ou para o que póde vir a ser (*a*).

(*a*) Ahrens, *Introduc.* C. 2, §. 1.

Digitized by Google

Utilidade.

A utilidade como principio das leis não é descoberta nova de Bentham, que n'ella fundou o seu systema de Legislação. Os sectarios de Aristippo e d'Epicuro já haviam fundado a religião sobre o receio, e as leis sobre a utilidade. Porém esta doutrina foi victoriosamente combatida por Cicero *De legibus*. « Se a medida, diz ci-« le, é a utilidade, aquelle, que tiver o poder, e accre-« ditar, que a *coisa lhe é util*, desprezará, ou quebrará « *as leis*. Nós não temos para distinguir uma lei má « d'uma boa, senão uma regra, uma só regra, — *a na-« tureza*. » Verdade é que Bentham repelle o interesse particular, e só admitte a utilidade geral. Porém, que é a utilidade geral, senão a reunião dos interesses individuaes? Logo para se promover o bem collectivo das sociedades, é indispensavel conhecer perfeitamente os interesses particulares, e não offender os habitos e necessidades dos cidadãos: e por tanto só estudando a natureza dos homens se póde chegar a conhecer a utilidade geral, que é o fim, e não o principio das leis.

A palavra utilidade é mui vaga, e não póde dar solido fundamento a um systema. Quantas vezes não é um interesse destruido por outro interesse? Quantas vezes não é pela opinião vulgar julgado maior o interesse menor, e *vice versa?* Não julga o vulgo mais uteis as reformas materiaes, do que os progressos intellectuaes e moraes do homem e da sociedade?

Bentham reconheceu a necessidade de determinar o que é bem e mal para o homem, a fim de evitar o vago da utilidade; e diz, que bem é tudo o que causa maior prazer, e mal o que causa mais pena. Porém os

Digitized by Google

termos prazer e pena são tão vagos e relativos, como a palavra utilidade. As sensações do prazer e pena não são identicas em todos os homens. Aquelle, que tem cultivado suas idêas e sentimentos, encontra prazeres e penas em coisas differentes, e é affectado d'um modo diverso d'aquelle, com que é affectado o homem grosseiro e embrutecido. A utilidade, o prazer e a pena não podem pois ser principios constitutivos das leis, applicaveis a todos os homens.

A força principio das leis.

Hobbes no seu tractado *De Cive*, negando a existencia das Leis Naturaes, só admitte como principio da lei positiva a força e as convenções. Este Philosopho, partindo do principio — que os homens são propensos a satisfazer aos seus desejos, ainda á custa dos seus similhantes, — tirou a consequencia, que os homens eram máos por natureza, que o estado natural dos homens era o de guerra, e que só as leis civis podiam enfreal-os.

Hobbes bebeu estes principios nas doutrinas de Aristippo, Arcesilao e Carneades, os quaes, posto que não disseram que os homens eram máos por natureza, asseveraram, que os vicios e virtudes eram coisas arbitrarias.

Para se demonstrar a falsidade d'este systema, basta notar, que com similhantes propensões o genero humano não poderia conservar-se, e muito menos desenvolver-se, e teria desapparecido da superficie da terra.

Este systema foi victoriosamente combatido por Cumberland e Ferguson, os quaes demonstraram, que a

Digitized by Google

benevolencia é um principio da natureza humana, e finalmente por Jouffroy (a).

Passemos aos systemas da segunda categoria.

Um certo numero de maximas uteis fórma o Codigo das Leis Naturaes.

Não duvidamos, que ha maximas conformes á natureza, e uteis á humanidade: mas como distinguil-as das prejudiciaes á especie humana? Quantas, e quaes são essas maximas? Qual é o criterio da verdade para as separar e escolher? E finalmente qual é a sancção d'essas maximas? O consenso dos povos certo que se não póde invocar, pela diversidade d'opiniões, segundo as necessidades e prejuizos, a que os sujeita a sua posição topographica e character moral. O Indio dirá, que satisfez a uma obrigação natural a mulher, que se queimou com o cadaver de seu marido: o China dirá de si o mesmo, quando expõe seus filhos por se achar sobrecarregado com uma numerosa familia: o selvagem, quando abandona o decrepito pai, cujas mãos já não podem sustentar o arco e a setta, com que matava a caça para se sustentar.

Não ha outras leis, senão as que o homem encontra gravadas em seu coração.

Este systema tem muita analogia com o do *senso intimo*, que Hutcheson tambem desenvolveu. Por vago e incerto não póde servir de fundamento á sciencia do Di-

(a) *Cours de Droit Naturel*, Leç. 11 et 12.

Digitized by Google

reito Natural, porque os sentimentos do coração variam segundo a educação, habitos, e outras circumstancias dos homens. Se alguns ha dotados de sentimentos sublimes e virtuosos, tambem se encontram outros arrastados por sentimentos baixos e viciosos. Se um tal systema fosse admittido, poder-se-hia o homem julgar auctorizado para todas as desordens, para que encontrasse tendencias em seu coração.

A vontade de Deos, manifestada pela Revelação, é o fundamento das Leis Naturaes.

O Dr. Warburton, e Mr. de Bonald procuraram o fundamento das Leis Naturaes nos livros de Moysés, e nos outros do Christianismo, por onde se conhece a vontade de Deos. Confessemos porém, que este pensamento não é philosophico. Devemos certamente muito respeito aos Livros Sanctos; mas não devemos confundir o Direito Divino Positivo, que n'elles se encerra, com o Direito Natural. De mais, se tal systema fosse verdadeiro, uma grande parte do genero humano, que não conhece esses Livros, não poderia ter conhecimento dos principios de Direito Natural; nem por conseguinte poderia ter boas leis positivas, nem ser feliz. A observação porém prova o contrario, e demonstra a falsidade d'este systema. A este systema cheira o dos *tradicionalistas modernos*, que não admittem outro principio dos conhecimentos humanos, e por isso do Direito, senão a revelação.

Digitized by Google

Uma crença religiosa, qualquer que ella seja, é o fundamento do Direito Natural.

Este systema foi principalmente combatido por Comte. Havendo nos diversos povos diversas religiões, de certo não podem ser todas verdadeiras; porque a verdade é só uma. Por tanto n'este systema dão-se falsas bases ao Direito Natural. E quando se queira dizer, que só se adopta o sentimento religioso, natural ao homem, assim mesmo n'elle *sómente* se poderia fundar o direito *religioso, mas não* o individual e social. Tal maxima, no primeiro caso, poderia ser falsa; e no segundo não seria sufficientemente larga, para sobre ella se fundar um systema completo de Direito Natural. Montesquieu procurou além d'este sentimento outros para fundamentar as leis juridicas da natureza (*a*).

Eschola social.

Grocio e Puffendorfio estabeleceram, que o fundamento do Direito Natural era a sociabilidade, dizendo sómente justas as acções conformes á natureza social do homem. Porém ainda que a sociabilidade seja uma verdadeira Lei da Natureza, e d'ella se possam deduzir, como sustenta um Philosopho moderno (*b*), os direitos para com os nossos similhantes; todavia é uma base muito estreita para um systema de Direito Natural: porque d'este fundamento se não podem deduzir os di-

(*a*) *Esprit des lois*, L. 1, C. 1.

(*b*) Malepeyre, *Précis de la science de Droit Naturel*, P. 2, C. 6.

Digitized by Google

reitos naturaes para com Deos, nem para comnosco. Os discipulos d'esta eschola chamaram-se *socialistas* (*a*).

Systema de Thomasio.

Este Philosopho foi o primeiro, que procurou distinguir o Direito da Moral; e para isso fez distincção entre obrigações *perfeitas* e *imperfeitas*, dizendo, que as primeiras pertenciam ao Direito, e as segundas á Moral: que pois as segundas são obrigações interiores e livres, não pódem ser forçadas; e ainda quando o podessem, não o deviam ser; porque não haveria virtude no seu cumprimento: que pelo contrario as perfeitas, como externas, deviam ser independentes da boa ou má vontade; e que por isso o homem devia ser forçado a cumpril-as pelo temor das penas.

O defeito d'esta theoria está em que, devendo ser justas as penas, era necessario que primeiro se determinasse o que n'ellas era justo. Porém isto não se conhece pela distincção d'aquellas obrigações. No entre tanto a distincção de acções internas, adjudicadas á Moral e externas ao Direito, foi uma grande descoberta, que deveram aproveitar os Philosophos, que se lhe seguiram. Kant porém foi o primeiro, que fez reviver a idéa luminosa d'esta distincção, como veremos (*b*).

Systema de Montesquieu.

Montesquieu (*c*) define as leis *as relações necessa-*

(*a*) Droz, *De la Philosophie Morale*, C. 6, Sect. 2.
(*b*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Gén., C. 2.
(*c*) *Esprit des Lois*, L. 1, C. 1.

Digitized by Google

rias, que derivam da natureza das cousas. Este grande Philosopho seguiu a Clarke no seu tractado da existencia de Deos e das Leis da Moral Natural. Deos, creando as cousas, deu a cada uma sua natureza particular. Entre estas diversas naturezas estabelecem-se relações, que as ligam, e formam d'ellas um todo, 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.

Bentham (*a*) e Joufroy (*b*) combatem esta definição, por ser muito larga, e por poder d'ella nascer o mal, da mesma sorte que o bem, v. g.: o matar um homem com arsenico é muito confórme ás relações necessarias, que se deduzem da natureza das coisas; porque é muito confórme á natureza do homem e do arsenico, que este veneno mate o homem; e com tudo ninguem dirá que esta relação necessaria seja uma Lei Natural moral: aquelle, que se quizesse aquentar, e em logar de se approximar do fogo, se approximasse do gêlo, obraria um absurdo, indo contra as relações necessarias das cousas; mas ninguem dirá, que elle fosse injusto, ou violasse uma Lei da Natureza. Na verdade, se aquelle, que obra contra as relações deduzidas da natureza das cousas, é muitas vezes injusto, tambem muitas vezes obra sómente um absurdo, e não viola obrigação alguma. Quaes são pois as relações, que são verdadeiras Leis da razão, e quaes não? E porque o são aquellas, e não estas? Isso é o que Montesquieu não diz; e isso é o que torna inadmissivel sua doutrina.

(*a*) *Trait. de Legisl.* Tom. 1, C. 13.
(*b*) *Cours de Droit Naturel*, Leç. 24.

Digitized by Google

Além d'isto Montesquieu enumera quatro Leis primitivas, d'onde quer deduzir todas as outras Leis Naturaes; e procura aquellas leis primitivas nos dictames dos instinctos. Parece pouco plausivel um systema de Direito Natural, que principia pelos instinctos, e acaba pela razão. Porque não ha de entrar esta no começo d'um edificio, para organizar e concluir o qual é depois chamada (a)?

Demos por concluido o exame dos systemas da segunda cathegoria, e passemos á eschola alemã.

Systema de Kant.

Para darmos uma idéa d'este systema, e das modificações, que lhe têm feito em Allemanha os Philosophos, que o têm já desenvolvido, e já combatido, somos forçados a copiar o que a este respeito disse Ahrens (b), não só porque o não poderiamos fazer tão bem, como elle, que o estudou em Allemanha, mas porque não podemos ainda obter algumas das obras dos Escriptores, de que elle dá conta, apezar das maiores diligencias, que fizemos (c).

« O systema philosophico de Kant (1724—1804) « fez uma grande reforma no Direito Natural. Kant, re- « jeitando por um lado a hypothese inutil d'um estado « da natureza, e por outro lado a antiga doutrina de « Grocio, que fazia derivar o Direito do instincto da « sociabilidade, sem determinar mais os principios, foi « o primeiro, que fundou o Direito Natural sobre prin-

(a) Ahrens, *Cours de Droit Naturel, Part. Géner.* C. 1.
(b) *Loc. cit.* C. 2.
(c) Hoje já temos essas obras.

Digitized by Google

« cipios racionaes, que resultam do estudo da natureza « e da sociedade humana.

« Kant fez primeiro notar, que as acções dos homens « são de duas especies: umas internas, que são do do- « minio da consciencia; e outras externas, que dizem « respeito ás relações dos homens entre si. As primeiras « são regidas por leis moraes, que são as da consciên- « cia; as outras por leis exteriores, que são as leis po- « sitivas da sociedade. Porém, diz Kant, como os homens « devem viver em commum na sociedade, é necessario « encontrar uma lei geral, pela qual a liberdade d'acção « de cada um possa coexistir com a liberdade de todos. « D'este modo a liberdade de cada um encontrará seus « justos limites na liberdade de todos os outros. Em « consequencia Kant define o Direito: *o complexo das « condições, debaixo das quaes a liberdade exterior de « cada um póde coexistir com a liberdade de todos;* e « chama justa toda a acção, que, praticada por todos, « não produz impedimento á liberdade de ninguem.

« Esta definição encerra uma grande verdade. Póde « ser considerada como a verdadeira fórmula scientifica « do liberalismo politico moderno, que procura fundar « um systema politico, em que a liberdade de cada um « seja assegurada, e conciliada com a liberdade de todos. « Por este principio, liberal no verdadeiro sentido da « palavra, é que o systema de Kant tem exercido uma « grande e feliz influencia sobre todos os ramos do Di- « reito particular e publico.

« Todavia este principio é muito estreito. O Direito « não póde reduzir-se á liberdade exterior; não se refe- « re sómente á liberdade, que não é mais do que uma « faculdade humana, senão a todos os fins racionaes,

..

Digitized by Google

« que o homem póde e deve preencher por meio da li-
« berdade interior e exterior. O Direito pois não con-
« siste só nas condições de coexistencia da liberdade de
« todos, encerra tambem as condições, para que a liber-
« dade possa *nascer* e estabelecer-se aonde ainda não
« existe, e *desenvolver-se* aonde já existe. Porém ha uma
« educação progressiva para a liberdade, assim como
« para todas as faculdades humanas; para estabelecel-a,
« não basta decretal-a. O Direito deve indicar os meios,
« pelos quaes os póvos podem ser dirigidos a fazer bom
« uso d'ella.

« De mais, a definição de Kant é negativa e limitati-
« va. Faltam-lhe pois as qualidades d'uma boa definição,
« que deve ser affirmativa, e encerrar um conteúdo po-
« sitivo. Segundo esta noção, que exige, que os homens,
« vivendo em sociedade, limitem reciprocamente sua li-
« berdade exterior para a coexistencia da liberdade de
« todos, o Direito se encontra reduzido a uma fórma
« de limitação da liberdade, e se reveste d'um character
« negativo. Porém a limitação da liberdade não póde fa-
« zer-se, senão quando se conhece já a *latitude*, o con-
« teúdo positivo, que deve deixar-se á liberdade de cada
« um. Por outra parte a limitação da liberdade não pó-
« de ser senão um acto secundario; o Direito deve ap-
« presentar antes de tudo as condições geraes para o
« desenvolvimento da liberdade e de todas as faculdades
« humanas.

« Em fim o principio do Direito, estabelecido por
« Kant, é além d'isto defeituoso, por considerar a liber-
« dade d'uma maneira muito absoluta, e porque não
« indica o *fim* individual e social, que se tracta de rea-
« lizar pela liberdade. Pois é evidente que todas as ac-

Digitized by Google

«ções produzidas pela liberdade devem ter um fim ra-
«cional; e é muito importante que este fim seja enun-
«ciado na noção do Direito. Este defeito do principio
«de Kant é igualmente um defeito do systema liberal
«actual, que, em suas justas reclamações da liberdade
«para todos e em tudo, se esquece de indicar o uso,
«que se deve fazer d'ella, e de determinar os fins racio-
«naes, que o homem e a sociedade devem proseguir e
«realisar pelo livre desenvolvimento de suas faculdades.
«Estes fins, é verdade, não devem ser impostos; sua
«escolha deve ser livre; todavia é importante fazer
«comprehender, que a liberdade não é fim em si mesma,
«mas só um meio, pelo qual o homem deve realizar os
«fins, que lhe são assignados por sua natureza racio-
«nal.

«A doutrina de Kant sobre o Direito foi desenvol-
«vida por Fichte (1762—1814), cujo systema de Di-
«reito Natural se distingue principalmente pela grande
«exactidão nos principios, e pelo encadeamento, que
«liga todas as suas partes.

«A doutrina de Kant encontrou um grande numero
«de *sectarios*, *tanto entre* os Philosophos, como entre
«os Jurisconsultos mais distinctos, e suscitou uma mul-
«tidão d'obras theoricas e praticas, em que foram mais
«determinados e melhor applicados a todas as partes do
«Direito os principios, que ella tinha estabelecido.

«Muitos não obstante, pouco satisfeitos da deducção,
«que Kant tinha feito do Direito, tem proposto outros
«principios sobre uma base mais ou menos differente,
«fazendo com tudo entrar sempre a noção de Direito
«de Kant, em todo ou em parte, no novo principio,
«que têm estabelecido.

Digitized by Google

« Os adversarios da doutrina de Kant se dividem em « duas classes.

« A primeira classe comprehende os Philosophos e « Jurisconsultos, que, não, admittindo a distincção rigo- « rosa, estabelecida por Kant, entre o Direito, e a Mo- « ral, referem mais ou menos o Direito á Moral, e assim « retrocedem n'este ponto até Grocio e Puffendorfio.

« O Philosopho mais distincto d'esta classe é Bou- « terweck (1829). Em seu tractado de Direito Natural « (1813) define o Direito: *o complexo das condições « exteriores para a vida moral do homem.* Formulando « assim o character essencial do Direito, que consiste na « *condicionalidade*, não confunde inteiramente o Direito « com a moral; porém fez mal em restringir o Direito á « Moral como seu fim, fazendo-o consistir nas condições « exteriores para o desenvolvimento *moral*, em quanto « elle se refere a todos os fins racionaes, fundados na « natureza do homem, aos fins *moraes, religiosos, scien- « tificos, artisticos, industriaes.* Alguns outros Philoso- « phos têm adoptado este modo de considerar o Direito, « o qual porém tem encontrado pouca acceitação entre « os Jurisconsultos, que, podendo apreciar melhor pelo « conhecimento do Direito positivo a differença entre o « Direito e a Moral, têm permanecido fieis ao principio « de Kant.

« A segunda classe compõe-se d'aquelles, que admit- « tem a distincção entre o Direito e a Moral, porém « olham como demasiadamente limitado o principio de « Kant, e procuram por consequencia uma noção de Di- « reito mais completa. A censura geral, que esta classe « dirige ao systema de Kant, é de não estabelecer senão « um principio puramente *formal*, determinando sómen-

Digitized by Google

« te a fórma ou a maneira, segundo a qual a liberdade « de cada um póde coexistir com a liberdade de todos.

« Abicht foi o primeiro, que em seu Direito Natural « (1792) notou, que o Direito não póde reduzir-se á fór- « ma da coexistencia da liberdade de todos, mas que « deve referir-se aos fins geraes da natureza humana e « por conseguinte define o Direito Natural: *a sciencia « dos direitos, em quanto se deduzem da natureza do « homem, em conformidade com a natureza de todas as « coisas, de que o homem necessita como meios e condi- « ções para preencher os fins prescriptos pela razão.* « Abicht, deduzindo d'este modo o Direito da natureza « do homem, e referindo a elle todas as coisas, que são « necessarias como meios e condições para o fim racional « da vida humana, evita o defeito da noção de Kant, que « não determina o fim, para que existe o Direito. Com « tudo n'esta noção, dada por Abicht, não se acha ainda « bem precisamente exprimido o character do Direito « como limitado ás condições necessarias para o fim ge- « ral do homem; e por conseguinte não se encontra « nesta distincto da Moral.

« Krause (1781—1832) foi quem principalmente « adquiriu grande merito pelo desenvolvimento e rigo- « rosa determinação do principio do Direito. Em o seu « *Resumo do Direito Natural* (1802) tinha elle já defi- « nido o Direito: *o complexo das condições exteriores, « de que depende o destino racional do homem e da hu- « manidade;* e d'este modo foi o primeiro, que exprimiu « o character particular do Direito, que consiste na *con- « dicionalidade.* Este principio foi depois posto em re- « lação com os principios geraes da Philosophia, e des- « envolvido rigorosamente em todas as suas partes em

Digitized by Google

« uma obra posterior sobre a Philosophia do Direito « (1828), onde o Direito é definido: *o complexo das « condições externas e internas dependentes da liberda- « de, e necessarias ao desenvolvimento e cumprimento do « destino racional, individual e social do homem e da « humanidade.*

« Esta definição do principio do Direito é a mais « completa e satisfactoria de todas as que se têm dado. « Abraça tudo o que as outras encerram de verdadeiro, « sem participar de seus defeitos. Refere-se á *sociabili- « dade*, como a de Grocio, porém prescreve além d'isso « as condições para o *desenvolvimento* da vida social. « *Separa* o Direito da Moral, como a doutrina de Tho- « masio, não pelo character secundario da força, mas « distinguindo a Moral e o Direito como *fim* e *meio*. « Assegura a *coexistencia* da liberdade de todos, como a « definição de Kant, porque a liberdade é a faculdade « humana, pela qual se devem cumprir os fins racionaes; « porém não se limita á faculdade de liberdade, antes « se refere a *todas as faculdades* e a *todos os fins* do ho- « mem. Esta definição em fim satisfaz ás exigencias da « logica, porque é positiva e geral, e não ha caso algum « de Direito, que n'ella não seja comprehendido. »

Digitized by Google

CAPITULO II.

DA OBRIGAÇÃO, LEI E DIREITO EM GERAL, E EM ESPECIAL DO DIREITO NATURAL.

Martini, antes de tractar da obrigação, lei, etc., estabelece alguns principios preliminares relativamente ao fim das coisas creadas, e a differentes especies d'acções, de que é mister ter conhecimento para se entenderem as importantes doutrinas de Philosophia Juridica, que expõe n'este Capitulo.

§. 57.

Diz o que é fim, e qual a sua divisão; e depois define o meio. *Fim* é aquillo, pelo que uma causa efficiente e intelligente faz alguma coisa, para que o mesmo exista, ou se faça. (*a*). *Causa* é o principio, de que depende a existencia d'outra coisa; *causa efficiente* é aquillo, que por sua força produziu outra coisa; *causa efficiente* e *intelligente* é o homem, quando obra guiado pela luz da razão (*b*).

Divide o fim em remoto, intermedio e ultimo. Esta divisão de fins só póde verificar-se n'uma série, em que uns vão servindo de causas aos outros. Martini chama fim *remoto* aquillo, que na serie genealogicamente é o primeiro, i. é, que primeiro se consegue, e é causa dos outros: *ultimo* ou *summo* aquelle, para conseguir o qual

(*a*) §. 39.

(*b*) Baumeister, *Instit. Metaphys.* Tom. 2, §. 247 e seg.

Digitized by Google

todos os outros foram empregados: e *intermedio* aquelle, que está de permeio entre os outros (*a*). Vê-se pois que Martini chama remoto ao fim, a que os outros Philosophos chamam proximo, segundo a ordem natural das coisas; e só em verdade se lhe poderá dar este nome de remoto com referencia á nossa intenção, ou collocando-nos no fim da serie.

Parece pois preferivel a divisão e definição, que dão os outros Philosophos, de fim proximo, intermedio, remoto, e ultimo. Dizem *proximo* o primeiro na serie: *intermedio* aquelle, que está entre outros: *remoto* aquelle, que só se póde obter mediante outro, ou outros: e *ultimo* o fim remoto, no qual todos os outros se resolvem, ou por cuja causa todos os outros foram obtidos (*b*).

Meio define Martini o que contém a razão, por que o fim se conseguiu. Logo não póde dar-se fim sem meios e por isso é verdadeira o regra que *quem quer os fins, quer os meios* (*c*).

Sobre esta materia veja-se a doutrina moderna da *finalidade* (*d*).

§. 58.

Demonstra, que Deus, na creação do universo, não podia deixar de ter em vista algum fim, pelos menos remotissimo. Por quanto livremente creou o mundo, que é fortuito e contingente; e sendo infinitamente sabio, não podia obrar debalde, ou sem algum fim, que na sua infinita intelligencia justificasse a creação.

(*a*) Martini, *Exercit.* §. 57.
(*b*) Baumeister, *loc. cit.* §. 374.
(*c*) Martini, *Exercit.* §. 57.
(*d*) Ferrer, *Princip. Ger. de Philos. de Direito*, §. 6.

Digitized by Google

§. 59.

Prova, que o fim ultimo da creação é a manifestação das divinas perfeições. Para isto cumpre demonstrar: 1.° que o universo póde ser meio para este fim: 2.° que este fim é conforme com as divinas perfeições: 3.° que este fim é realmente o ultimo.

Quanto á primeira: nada mais facil, do que elevar-se o nosso pensamento á idéa de Deus, Creador e Conservador de tudo, Ente sapientissimo e poderosissimo, pela contemplação da ordem e harmonia, que reina no universo; porque só se poderão considerar como effeitos da sua divina providencia o sol sempre fiel em transmittir a luz, a lua sujeita a revoluções periodicas, a volta constante das estações, o desenvolvimento das plantas, a reproducção dos animaes, e mil outras maravilhas, que annunciam o seu poder e sabedoria.

Quanto á segunda: sendo Deus summo em todas as suas perfeições, certo não creou o mundo por interesse algum proprio, porque d'elle não necessita. O fim da creação pois só podia ser a manifestação da sua gloria e perfeições, o que não repugna a seus divinos attributos.

Quanto á terceira: este fim não póde deixar de ser o ultimo; porque, devendo todo o mundo ter um fim (a), não podemos comprehender outro, a que este se refira.

Os homens e suas faculdades, como partes do grande todo (o mundo), devem dirigir-se tambem a esse fim ultimo.

Antes porém de passarmos adiante, devemos notar,

(a) §. 58.

Digitized by Google

que Martini não assigna sómente ao homem o fim da manifestação das perfeições de Deos, antes reconhece que os sêres creados têm outros fins proximos, *omnes reliqui fines*, mas não declara quaes são esses fins do homem.

Burlamaqui (*a*), Droz (*b*) e o Sr. Fortuna (*c*) dizem, que o fim particular do homem é a sua felicidade. Outros seguem a mesma opinião, e só differem sobre a noção de felicidade e seu desenvolvimento.

Ahrens (*d*) diz: «O Direito deve fundar-se sobre o «conhecimento philosophico do homem tal qual se «desenvolve em suas faculdades internas, e em suas re- «lações com a ordem geral dos sêres, entre os quaes «occupa o lugar mais elevado. N'este desenvolvimento «está o *bem* do homem, no qual se fundam seus deve- «res e seus direitos; e n'isto é que consiste o *fim* da «sua vida. Este fim é o mais certo e o mais geral, que «o homem póde conceber e propôr-se. E, ainda admit- «tindo uma vida futura, difficilmente se conceberá «outro fim para o homem, que não seja o desenvolvi- «mento contínuo de sua natureza interior, e o engran- «decimento constante do circulo de sua vida em suas «relações com o universo. O aperfeiçoamento pois e a «extensão de nossas faculdades e relações com o uni- «verso é o nosso fim, fundado em a nossa natureza, in- «telligivel para todos, e susceptivel d'uma applicação «geral.»

(*a*) *Principes du Droit de la Nat.* C. 5, §. 4.
(*b*) *De la Philosophie Morale*, C. 12.
(*c*) C. 1, § 28.
(*d*) *Cours de Droit Nat.*, Introd. C. 1.

Digitized by Google

E desenvolvendo depois esta idéa, para classificar e dividir o Direito, diz que a *religião*, a *sciencia*, as *artes*, e a *moral* são os fins principaes da vida. A seu tempo voltaremos a esta materia.

Vê-se pois, que todos são concordes em que o fim particular do homem é o bem, e que este consiste no que é conforme á sua natureza e fins da sua creação. Segundo Ahrens porém o desenvolvimento da natureza do homem antes de conseguido e quando o homem se propõe conseguil-o, é o *fim*, e depois de conseguido é o *bem* (*a*).

§. 60.

Depois de Martini ter dito o que era bem e mal em geral, e qual era o fim ultimo do homem e de todos os seres creados, de que se compõe o mundo, vai agora dividir as acções do homem em *boas*, quando os seus effeitos concordam com este fim, e *más*, se discordam; porque na concordia está a perfeição e o bem, e na discordia a imperfeição e o mal (*b*).

§. 61.

Prova que a bondade ou maldade da acção é *intrinseca e natural*, porque esta bondade ou maldade tem o seu principio na propria acção. E na verdade, se nós não podemos desprender os effeitos das causas, tambem não podemos separar da acção a bondade ou maldade, que consistem na sua conformidade ou discrepancia com a regra, e estão para com a acção, como em geral os effeitos para com as causas. Logo, segundo os prin-

(*a*) *Cours. de Droit. Nat.* Part. Génér. C. 3, S. 9.
(*b*) §. 14 e 15.

Digitized by Google

cipios estabelecidos (*a*), toda a acção tem moralidade intrinseca e natural.

Martini ainda dá outra razão, e vem a ser, que esta bondade ou maldade da acção se póde entender e explicar pelas notas essenciaes, por meio das quaes concebemos a acção como tal, distinguindo-a das outras, e a que os antigos chamaram essencia logica, que Martini estabeleceu como fonte do natural (*b*).

§. 62.

Divide a bondade e maldade das acções do homem, em razão do agente, em *moral*, quando a acção foi praticada com liberdade, e *physica*, quando não interveiu a liberdade, e só foi filha do arbitrio, sem que a razão examinasse a sua conveniencia ou desconveniencia com o fim do homem. Martini faz depois uma observação, que estas duas especies de bondade e maldade, physica e moral, não são de tal modo ligadas, que uma não possa separar-se da outra. E com effeito póde a mesma acção ser physicamente má e moralmente boa, e vice versa; v. g. aquelle que deu a outrem um veneno, cuidando que era um remedio, fez uma acção physicamente má, mas moralmente boa, e aquelle, que deu um remedio cuidando que era um veneno, fez uma acção physicamente boa e moralmente má (*c*)

§. 63.

Entra na questão, se ha acções moralmente indifferentes; e principia dizendo, que acções moralmente in-

(*a*) §§. 10 e 39.
(*b*) §. 10.
(*c*) Martini, *Exercit.* §. 62. Sr. Fortuna, §. 95.

Digitized by Google

differentes são aquellas, que não differem em bondade ou maldade moral.

Como a palavra *moralidade* signifique propriamente a referencia á liberdade (*a*), os antigos diziam moralidade a bondade ou maldade da acção livre (*b*). E assim diremos d'aqui em diante por brevidade.

D'esta definição d'acções indifferentes tira Martini a conclusão, que só póde haver acções moralmente indifferentes ou quando não têm moralidade alguma, ou quando a têm igual. E com effeito só fóra d'estes dois *casos* haverá differença de moralidade.

Martini sustenta a opinião de que ha acções indifferentes moralmente em ambos os casos, por falta de moralidade, o que prova no resto d'este §., e por terem moralidade igual, no §. 65.

Por falta de moralidade, diz elle, são indifferentes as acções consideradas *in abstracto* (quando só conhecemos a sua acção), e despidas das circumstancias de pessoa, lugar, tempo, etc., de modo que não podemos determinar se os seus resultados serão, ou não, conformes á essencia do agente, ou ao seu fim essencial, e por isso se serão boas ou más moralmente, ou se terão moralidade (*c*).

Deixemos estes entes de razão aos escholasticos, porque d'aqui nenhuma regra se tira para os usos da vida (*d*).

§. 64.

Para refutar a definição d'acções indifferentes, dada

(*a*) Daries, Obs. I. *de Nat.* §. 4.
(*b*) Daries, *loc. cit.* §. 5.
(*c*) Daries, *Obs.* 10 §. 3. Baumeister, Tom. 4, P. 2, pag. 7.
(*d*) Burlamaq. P. 1, C. 11, §. 9.

Digitized by Google

por Barlamaqui, que são aquellas, que nem são mandadas, nem prohibidas pela Lei, i. e., por não serem nem boas, nem más, diz, que toda a acção singular e livre, considerada *in concreto*, i. é., revestida das circumstancias de pessoa, lugar, tempo, etc., ha de ter moralidade, e por isso não póde ser indifferente por falta d'ella; e a razão é, porque os seus consectarios ou hão de concordar, ou discordar com a natureza do homem: e por isso ha de ser a acção boa ou má, e ter moralidade.

§. 65.

Continúa a fallar das acções livres e singulares, e diz que estas só podem ter indifferença objectiva, quando a sua moralidade for igual; porque não repugna, que haja muitas causas igualmente aptas para produzirem o mesmo effeito, e muitos meios igualmente idoneos para conseguir o mesmo fim; antes a experiencia o mostra todos os dias. Por tanto é indifferente escolher este ou aquelle meio, esta ou aquella acção. A sua moralidade é igual.

§. 66.

Responde a uma objecção: — que ha acções livres, cujos consectarios o homem não póde prever, e que, por isso, são indifferentes.— Porém, diz Martini, se a razão não póde ver os consectarios da acção, i. é., o bem, ou mal ligado com ella, certo a acção não é livre, segundo a definição de liberdade. E o mais, que n'este caso se póde dizer, é, que se a nossa ignorancia for vencivel, só poderá diminuir-se a imputação; e que se for invencivel, não temos imputação alguma (*a*).

(*a*) Sr. Fortuna, P. 1, C. 3, §. 100.

Digitized by Google

Alguns ainda objectam, — que assim como na natureza não ha dous sêres absolutamente iguaes, e que não tenham pelo menos alguns characteres distinctos, tambem cada acção singular ha de necessariamente ter seus characteres singulares, que a distinguam d'outra qualquer; e por isso diversa moralidade. — Porém nós, tractando da moralidade, nada temos com a fórma, ou characteres da acção; sómente attendemos aos consectarios, e á conveniencia ou desconveniencia com a natureza e fim do homem. E que, debaixo d'este ponto de vista, ha muitas acções indifferentes, não se póde duvidar, v. g. dar uma de duas moedas, igualmente aptas para pagar uma divida, ou tomar um de dous copos iguaes e da mesma agua para saciar a sêde, etc. (*a*).

§. 67.

N'este paragrapho diz Martini qual é o sentido grammatico da palavra *obrigação*, e as suas propriedades. *Obrigar* um corpo, propriamente fallando, é prendêl-o com quaesquer ligaduras. Para esta *obrigação* ter lugar é necessario: 1.° a força ligante; 2.° a força ligada; 3.° o nexo; 4.° certa situação, ou modo de posição; e 5.° a necessidade, imposta á força ligada, de permanecer do modo, e dentro dos limites prescriptos pela força ligante: v. g. quando um braço quebrado é obrigado pelas ligaduras, a ligadura é a *força ligante;* o braço a *força ligada;* o acto, pelo qual a ligadura se ata ao braço, diz-se o formar o nó, ou o *nexo;* d'aqui segue-se a *posição*, ou o *modo*, a que se deve accommodar o braço, e a *necessidade* de permanecer d'esse modo.

(*a*) Martini, *Exercit.* §. 65.

Digitized by Google

§. 68.

Divide a obrigação physica em *activa*, que é o acto, pelo qual certa força corporea é ligada; e *passiva*, que é a necessidade, imposta ao corpo ligado, de conformar os seus movimentos ao modo prescripto pela obrigação activa. *Regra* é aquillo, segundo que varias cousas se devem determinar para terem um modo igual, ou a proposição, que exprime esse modo (*a*): tambem se chama *Norma*. Esta palavra *regula* (*regua*) significa propriamente o instrumento, que serve para descrever linhas rectas: depois a palavra *regula* (*regra*) começou-se a empregar para significar tudo aquillo, segundo que varias coisas podem receber um modo igual; e assim se disse regra dos movimentos dos corpos, das sensações, da logica, etc.

D'estas definições tira Martini a conclusão, que, dada a obrigação, se dá tambem a regra. E na verdade, dada a obrigação activa, dá-se tambem a passiva, e o modo; ora a este modo, enunciado por uma proposição, chamamos regra: logo, dada a obrigação activa, dá-se a passiva, e a regra.

§. 69.

As ligaduras, com que se prende o corpo, constituem o essencial da obrigação physica, activa e passiva, e da regra; porque, como vimos, não se póde conceber sem as ligaduras a obrigação activa, nem sem esta a passiva e a regra. Ora á regra das acções chama-se *lei* no sentido lato: e por isso, se sem as ligaduras se não póde conceber a regra, tambem se não póde conceber a lei.

(*a*) §. 13.

Digitized by Google

Os Gregos chamavam á lei Νόμος, palavra, com que tambem designavam as canções. Aristoteles nos seus *Problemas* diz, que a razão foi, porque antes da arte de escrever se cantavam as leis, para não esquecerem (a).

Martini faz n'este §. uma observação muito judiciosa e importante; e é, que ambas estas especies d'obrigação, a regra e a lei, podem conceber-se e explicar-se, sem nos remontarmos á causa das ligaduras. E com effeito, para eu fazer idêa d'um braço ligado, não necessito saber, *quem foi* o cirurgião, que o ligou; para ajuizar da fabrica d'um relogio, não hei mister saber, quem foi o seu auctor. Assim, ainda que Deus é o auctor da Lei Natural, nós podemos demonstrar a existencia d'esta e explicar os seus principios, sem fallarmos no Legislador, seja qual for a differença de culto e crença, que haja entre nós e as pessoas, a quem nos dirigimos.

§. 70.

Dá as noções de obrigação e de lei animal. *Obrigação animal* activa é a connexão dos estimulos animaes com as acções arbitrarias. Logo, segundo os principios propostos, *obrigação animal passiva* é a necessidade, que experimenta o animal, d'obrar arbitrariamente segundo aquelles estimulos; e lei animal é a proposição, que enuncia a obrigação animal, i. é, o modo, como o animal é obrigado a obrar. Martini explica no principio do §. estas definições. A simples representação do bem e do mal são o motivo, que determina os animaes a appetecer ou aborrecer alguma cousa, i. é, que põe em acção o simples arbitrio, de que são dotados, para a

(a) *Encyclop. Méthod. Jurisprud.* v. *Loi.*

Digitized by Google

pratica das acções animaes. Esta representação, ou motivo, que impelle o animal, constitue uma necessidade para o mesmo animal, mas sómente uma necessidade hypothetica, e não absoluta ou simples, nem exterior ou de coacção physica, porque não repugna ás forças do animal, que deixe de obrar no sentido d'aquella necessidade. Mas a necessidade hypothetica não exclue a contingencia (*a*), e todas as acções subjectivamente contingentes entram na esphera do arbitrio (*b*). Logo as acções sujeitas á necessidade hypothetica pela connexão dos estimulos são arbitrarias, e objecto da obrigação animal activa e passiva, e da lei animal.

§. 71.

Se apezar da necessidade hypothetica as acções podem ser arbitrarias, como acabamos de ver (*c*), tambem podem ser livres; porque a liberdade, segundo Martini, é o arbitrio regulado pela razão (*d*), e por isso são acções livres aquellas, que são filhas do arbitrio, esclarecido pela luz da razão. E assim como ás acções livres se deu o nome de *moraes* (*e*), da mesma sorte se póde chamar *moral* a necessidade hypothetica, que póde dar-se n'essas acções, e *moraes* as obrigações e leis, que d'ella se derivam. Diz-se pois *obrigação moral activa* a connexão do verdadeiro bem e do verdadeiro mal com as acções livres. *Obrigação moral passiva* a necessidade, que tem o homem, de conformar suas acções livres á

(*a*) §. 38.
(*b*) §. 40.
(*c*) §. 70.
(*d*) §. 44.
(*e*) §. 55 e 62.

Digitized by Google

lei moral, que é uma proposição moralmente obrigatoria, i. é, uma proposição, que enuncia a obrigação moral passiva.

Martini diz na sua definição *verdadeiro bem* e *verdadeiro mal*; porque tambem os ha apparentes. Assim, quando o mal se nos appresenta como um bem, e a nossa razão o julga tal, é um *bem apparente*, e por elle se determina a nossa vontade e liberdade. Da mesma sorte, quando a nossa razão reputa mal o que realmente é um bem, temos um *mal apparente*. Ora como as leis moraes são superiores á razão, porque não são obra d'esta, mas da Natureza, e como a razão humana só é um meio para as conhecer, não podem depender dos erros do nosso entendimento, nem por consequencia entrar n'ellas o bem e o mal apparente; o que até repugnaria com a infinita sabedoria do Auctor da Natureza. Por tanto só o verdadeiro bem e o verdadeiro mal, ligados com a acção (porque são seus consectarios), como os effeitos estão ligados ás causas, podem constituir as leis e as obrigações moraes.

Muitas definições se tem dado de lei. Já vimos a de Montesquieu (*a*). Tracy (*b*) deu outra — *uma regra prescripta a nossas acções por uma auctoridade, a quem reputamos com direito de fazer a lei.*

A ultima condição parece necessaria; porque sem ella a regra seria ou um simples conselho, ou um acto de oppressão e violencia.

Rousseau (*c*) definiu a lei *a expressão da vontade*

(*a*) *Appendix* ao C. 1.
(*b*) *Comment. sur l'Esprit des lois.*
(*c*) *Contract. Soc.* L. 4, C. 6.

Digitized by Google

geral. Esta definição é combatida por Bentham (*a*), com o fundamento de que n'este sentido só póde haver leis, onde o povo em massa as fizer, o que só poderá acontecer na republica de S. Marino.

Ahrens (*b*) define a lei uma expressão mais ou menos geral, mais ou menos justa do Direito. Segundo elle o Direito não se deriva da lei, mas antes o Direito é anterior á lei, que por isso chama *lei juridica* ou lei do Direito.

Esta definição só póde competir á lei positiva; porque a Lei Natural deve sempre ser a expressão exacta e justa do Direito, como diz Martini.

« Uma lei, continúa Ahrens, só exprime a *acção* « *constante* e uniforme d'um *principio* em uma *serie* de « factos, que se assemelham entre si. A lei é uma regra « geral e constante, que domina uma ordem de factos e « de phenomenos na ordem ou physica, ou moral das « coisas. A lei pois não é outra coisa mais do que a « expressão da constancia de certos factos. Esta é a razão « por que a força da attracção, obrando sempre do « mesmo modo, dadas as mesmas circumstancias, se « chama *lei da attracção;* e tambem por esta razão o « Direito, quando se applica *ao complexo de relações* « *sociaes analogas*, se chama lei.

« A lei é pois o acto de pôr em acção o Direito, ou « o reconhecimento social e a applicação do Direito a « um complexo de casos analogos. D'este modo a lei « deve tirar sua força do Direito, e não o Direito da « lei. »

(*a*) *Trait: de Leg.* Tom. 1, C. 13.
(*b*) *Cours de Droit. Nat.*, Part. Gén., C. 3, §. 7.

Digitized by Google

Para se entender esta doutrina de que o Direito é anterior á lei, e por isso não provém d'ella, é necessario ter presentes os principios, que expendemos, quando fallámos da eschola de *Kant* (*a*).

Hoje considera-se o Direito Natural como uma collecção de principios, que devem ser expressados pelas leis positivas que a Sciencia da Legislação ensina a formular. Em tudo, o que Martini vai dizer de leis, confunde o Direito Natural com a Moral. É porém força seguil-o (*b*).

§. 72.

São os *sujeitos* das obrigações moraes os individuos, que têm uso do entendimento e vontade, *i. é*, que são livres; são o *objecto* d'ellas as acções livres, *i. é*, todas as que não provém d'uma necessidade interior ou exterior (*c*), a qual exclue a contingencia, e por isso o arbitrio e liberdade (*d*).

Hoje um ser, que tem a consciencia de si mesmo, e que é dotado de razão e liberdade (o homem), chama-se *pessoa*, é uma *personalidade* (*e*).

Para isto se entender, é mister notar, que o homem é o unico de todos os seres, que é fim para si mesmo, e para o conseguir a natureza o dotou de todas as faculdades necessarias. Tem a de conhecer o fim, e o caminho, por onde deve marchar: tem todas as outras necessarias para empregar os meios proprios para chegar ao seu destino: e tem sobre todas essas faculdades

(*a*) Appendix ao C. 1.
(*b*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 5 e 36.
(*c*) §. 38.
(*d*) §. 70 e 71.
(*e*) Ahrens, *Part. Génér.*, C. 3.

Digitized by Google

o poder de as empregar e dirigir do modo conveniente para alcançar o seu fim. Este poder, que o homem tem sobre as suas faculdades, e este conhecimento da sua direcção, e do fim, constituem no homem um poder pessoal; e o homem, porque tem este poder, chama-se *pessoa*. Os outros seres, aos quaes falta este poder, chamam-se *coisas*.

Os Romanos tambem distinguiam pessoas de coisas. Chamavam *pessoas* aos homens, que eram capazes de direitos, e *coisas* a todos os seres, que podiam prestar alguma utilidade ao homem, e que não eram capazes de direitos; assim os escravos, ainda que homens, eram contra a natureza abatidos á classe de coisas.

Todo o homem, só porque é homem, é capaz de direitos: e quando se considera um homem capaz ou investido de direitos, chama-se-lhe *pessoa juridica* (*a*).

§. 73.

Promulgação da lei é a manifestação dos motivos, i. é, do bem ou mal ligados com a acção. Os seres inanimados, como não são dotados de sensibilidade, obedecem ás leis physicas por uma necessidade irresistivel, a que os sujeitou a natureza (hoje diz-se *causalidade necessaria*): porém os animaes, dotados de sensibilidade, conhecem o bem e o mal, ligados com a acção e por esse conhecimento se determinam a obrar, ou a deixar de obrar. Por tanto as leis animaes e moraes, para serem verdadeiras leis obrigatorias, necessitam de ser promulgadas. N'este sentido diz Martini, que é nulla toda a lei, que não foi promulgada.

(*a*) Ahrens, *loc. cit.*

Digitized by Google

D'este principio se póde concluir, que as leis moraes não podem ser *retroactivas*, i. é, legislar para acções anteriores á sua promulgação; porque os subditos as não podiam conhecer no momento, em que practicaram as acções.

Cumpre tambem notar, que não obstante *nullo* e *irrito* muitas vezes serem synonymos, todavia, propriamente fallando, diz-se *nullo* o que não tem validade desde a sua origem, e *irrito* aquillo, que, valendo no seu principio, depois perdeu a validade por um acontecimento posterior; *v. g.* dizemos nullo o testamento, a que faltaram as solemnidades essenciaes, sem as quaes a Lei manda, que não valha; e dizemos irrito o testamento, que tendo aquellas solemnidades, e valendo, com tudo pela superveniencia de filhos, a lei manda perder-lhe essa validade, e ficar nullo.

§. 74.

A lei tem duas partes: *edicto*, que declara o que se deve fazer, ou deixar de fazer; e *sancção*, em que se fulminam as penas, e propõem os premios, i. é, os bens e os males como motivos para determinar os subditos a obrar ou deixar de obrar.

Estes premios e penas nas Leis moraes são os consectarios das acções, que experimenta o agente, e que são bons ou máos, segundo as acções estão, ou não, em harmonia com a sua natureza e destino.

Bentham, fallando das penas das leis positivas, diz, que *punir* é *infligir um mal a um individuo com intenção directa relativamente a este mal, por algum acto, que parece ter sido feito* (*a*). E define *premio* (a que

(*a*) *Trait. des pein. et des récomp.*, T. 1, L. 1, C. 1.

Digitized by Google

chama *recompensa*), *uma porção da materia do bem, concedida em consideração d'um serviço real ou supposto* (*a*).

§. 76.

Faz varias divisões de leis e obrigações. As leis em quanto ao sujeito são *universaes*, as que abrangem a todos os homens; *particulares*, as que obrigam a certo genero d'homens; ou *singulares*, as que comprehendem uma pessoa. Em razão da sancção dividem-se em *interiores*, as que têm por sancção os consectarios bons ou máos, que necessariamente se deduzem das acções; e *exteriores* aquellas em que alguma causa externa ligou os bens ou males com as acções; em *premiantes*, só as que propõem premios; e *punientes*, as que fulminam penas. Finalmente, em razão do edicto são *imperantes*, ás que mandam fazer alguma coisa; e *prohibentes*, as que o prohibem.

As obrigações em razão da sancção da Lei são: *invistantes*, as que se referem ás leis premiantes, e *regentes* as que tem relação ás leis punientes; e em razão do edicto são *affirmativas*, as que se referem ás leis imperantes, e *negativas* as que se referem ás leis prohibentes.

Hoje faz-se outra divisão de leis: umas que se fazem obedecer irresistivelmente, e taes são as leis physicas dos corpos, e as logicas do espirito; e outras, que são dependentes da livre vontade. Todas ellas são fundadas na natureza do homem (*b*).

(*a*) *Idem*, Tom. 2, L. 1, C. 1.

(*b*) Ahrens, *Part. Génér.*, C. 3, §. 7. Macarel, *Droit. Polit.*, T. 3, C. 2, Sect. 1, §. 1, N. 4.

Digitized by Google

§. 78.

Entra na questão, se existem, ou se são verdadeiras leis, as permissivas. Da doutrina de Martini se vê o que são leis permissivas. São aquellas, que nem mandam, nem prohibem, mas só permittem alguma acção, deixando livre a faculdade moral do homem de obrar ou deixar de obrar (*a*). Martini sustenta, que não ha leis naturaes permissivas; porque, sendo na sua opinião, correlativas leis e obrigações, de modo que, dada a lei, se dá a *obrigação*, e *vice versa*, e não sendo acompanhadas d'*obrigação* as leis permissivas, fica evidente, que não ha leis permissivas.

Martini accrescenta: *excepto se quizermos chamar permissivas aquellas leis, que de muitas acções iguaes* [a que chamamos indifferentes (*b*)] *só mandam ou prohibem uma indeterminadamente.*

Este modo d'exprimir de Martini indica, que similhantes leis não são rigorosa e propriamente permissivas. O Sr. Fortuna (*c*) parece seguir o contrario, em quanto diz — *Non improprie.... dicentur.* Porém a nós parece, que similhantes leis são na verdade imperantes, ou prohibentes, em quanto mandam, ou prohibem alguma das differentes acções iguaes; e que só se podem chamar permissivas, em quanto deixam livre ao agente a opção entre ellas.

Burlamaqui (*d*) chama permissiva a lei, que declara certos limites, além dos quaes não é licito passar; por-

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 2, §. 58.
(*b*) §. 65.
(*c*) *Loc. cit.*
(*d*) P. 1, C 10, § 5.

Digitized by Google

que até ahi permitte. Porém póde responder-se, que dos limites prescriptos em diante certo a lei é prohibitiva: e até aos limites marcados, ou antes havia lei, que até elles prohibia, e a nova lei é derogatoria da primeira; ou não havia tal lei anterior, e a nova lei nada accrescenta á liberdade natural, que os homens já tinham, e não é lei, por inutil (*a*).

Alguns Philosophos ainda vão mais longe, asseverando, que não são verdadeiras leis aquellas, que, com quanto mandem, ou prohibam alguma cousa, com tudo não são acompanhadas de sancção, ás quaes os Jurisconsultos chamam *imperfeitas*. Opinião é esta, que nos parece admissivel: porque faltam em taes leis os motivos, que devem determinar a obrar, ou deixar de obrar, segundo o sentido da lei; e por consequencia os fundamentos da obrigação (*b*).

O *fim* das leis é, que os subditos obtenham o bem, e por isso a perfeição, e que evitem o mal, e por isso a imperfeição (*c*). As que tivessem fim contrario, não mereceriam o nome de leis. N'isto todos os Philosophos e Jurisconsultos concordam (*d*).

§. 80.

Martini diz n'este §., quando é que qualquer obedece á lei, e no §. seguinte, quando é que a viola. Para qualquer guardar a lei, é necessario, que o fim da sua acção seja a conveniencia d'ella com a lei. Para o ho-

(*a*) Martini, *Exercit.* §. 78.
(*b*) *Encyclop. Method. Jurispr.* v. *Loi.*
(*c*) §. 15.
(*d*) Burlamaq., P. 1, C. 10. *Encyclop. Méthod. Jurispr.* v. *Loi.* Bentham, *Trait. de Legislat. civ. et pén.* Tom. 2, C. 1.

Digitized by Google

mem conseguir este fim são necessarios varios requisitos da parte do entendimento, e da parte da vontade. Da parte do entendimento um perfeito *conhecimento* das leis, i. é, do que ellas mandam ou prohibem; porque só assim se poderá saber, se a acção, que se pretende praticar, será, ou não, com ella conforme, e por isso se se cumprirá, ou não, a lei. Da parte da vontade um *esforço efficaz*, dirigido a fazer tudo o que é necessario para a cumprir; porque para a pratica d'uma acção não basta que o entendimento conheça e decida da sua moralidade, cumpre tambem que a vontade se determine á pratica d'ella.

Para ser efficaz este esforço da vontade são necessarios tres requisitos: 1.° remover todos os *obstaculos*, que se oppõem ao cumprimento da lei; 2.° aproveitar a *occasião*, i. é, as circumstancias de tempo, lugar e modo, indispensaveis para a pratica da acção; 3.° usar dos meios possiveis para a sua observancia.

Esta doutrina, que Martini ensina em Direito Natural, sómente é applicavel ás Leis da Moral, e não ás Leis do Direito, para cumprir as quaes bastam acções legaes, ainda praticadas com má vontade, e extorquidas pela coacção physica. Este é o estado da Sciencia (*a*).

§. 81.

Peeca, ou *viola* a lei aquelle, que faz, o que é prohibido, ou deixa de fazer o que é mandado por ella. A violação da lei póde ter a sua origem no defeito do entendimento, todas as vezes que se obra contra a lei por uma ignorancia ou erro venciveis, i. é, taes, que o ho-

(*a*) Ferrer, *Princip. de Philos. de Dir.* §. 13.

Digitized by Google

mem podia vencel-os empregando a devida diligencia, e que por isso lhe são imputaveis, não assim invenciveis, como veremos a seu tempo; e póde nascer do defeito da vontade: 1.° quando esta despreza os meios de cumprir a lei: 2.° quando não evita os obstaculos: 3.° quando não aproveita a occasião: e 4.° quando procura a occasião contraria.

§. 82.

Diz-se *rectidão* das acções a sua conformidade com as regras, e *peccado* o contrario. Se as acções são livres, ou moraes, a rectidão ou peccado diz-se *moral*. Para qualquer acção pois ser *recta*, é indispensavel, que as operações do entendimento e vontade sejam dirigidas pelas regras dos §§. 80 e 81, aliás a acção será *menos recta*.

§. 83.

Toda a lei, ou mande ou prohiba, faz sempre restricção da liberdade pela necessidade, que impõe ao homem, de se conformar com a sua disposição. Com referencia pois a esta restricção, as acções rectas tambem se chamam *moralmente possiveis*, ou *licitas*, porque não repugnam á lei; as menos rectas chamam-se *moralmente impossiveis*, ou *illicitas*, porque repugnam á lei. As moralmente possiveis subdividem-se em *moralmente necessarias*, ou *devidas*, que são as ordenadas pela lei, e que não é licito deixar de praticar, ou as prohibidas, que não podemos praticar; e *moralmente contingentes*, ou *permittidas*, que são todas as que o homem póde praticar d'este, ou do opposto modo. Diz-se finalmente *faculdade moral* a possibilidade moral, que o homem tem de praticar acções moralmente possiveis

Digitized by Google

(*a*). E differe da *licença*, que é a faculdade de fazer sem restricção tudo o que nos agrada além dos limites do justo (*b*).

§. 84.

Direito é tudo o que convém, e é bom. E toma-se umas vezes pelo *attributo da acção*, e significa tudo o que é recto e bom; outras vezes pela *lei*, e assim dizemos — o direito manda isto, em lugar de dizermos — a lei manda isto; outras vezes pela faculdade moral d'obrar, e assim dizemos — tenho direito para fazer isto, ou aquillo. O Direito considerado como faculdade moral divide-se em Direito *stricte tal*, que é a faculdade, que o homem tem de praticar acções moralmente necessarias, e de não praticar as moralmente impossiveis; e *Direito permissivo*, ou *liberdade moral*, que é a faculdade, que o homem tem, de optar entre as moralmente contingentes.

Ainda podemos accrescentar outras accepções, em que póde tomar-se a palavra Direito, v. g. pelo complexo de leis de certo genero, pela Jurisprudencia, pela sentença do Juiz, etc. (*c*). Martini de ordinario toma a palavra — Direito — como faculdade moral d'obrar.

Ahrens não considera o Direito como faculdade moral d'obrar, mas como a *pretenção* anterior á lei e correlativa á obrigação juridica. O Direito pois é a medida do justo, ou o principio, que deve ser enunciado pela lei (*d*).

(*a*) Sr. Fortuna, C. 3, §. 84 e seg.
(*b*) Wolf, *Jus Naturae*, P. 1, C. 1, §. 150.
(*c*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 2, §. 52. Felice, P. 1, Lec. 4.
(*d*) *Cours du Droit Nat.*, Part. Génér. C. 3, §. 3 e 7.

Digitized by Google

Ahrens procura primeiro o sentido etymologico da palavra Direito, segundo os termos empregados pelas Nações mais cultas; porque o genio popular sempre vê a idêa d'uma coisa importante, de que se tracta, pelo menos por um lado verdadeiro e justo. A palavra — *droit* dos francezes, — *recht* dos allemães, — *right* dos inglezes, — *derecho* dos castelhanos, — e *direito* dos portuguezes exprimem uma relação directa entre duas coisas, que estão em frente uma da outra, e fallando das acções, parece significar aquellas, que vão como *condições* tão directamente ao fim do homem, como uma linha recta, que é a mais curta entre dous pontos dados.

Depois examina a noção de Direito segundo o testemunho da propria consciencia, e a idêa de Direito lhe parece uma *relação* entre seres vivos; se bem que não podendo exercer a justiça senão os homens, a estes principalmente limita a idêa de Direito. Por tanto faz consistir a idêa de Direito em *certa relação de conformidade entre as acções livres d'um homem, e a natureza do ser, a quem ellas se referem* (*a*).

Passa a desenvolver os elementos constitutivos da natureza humana, o que é bem para o homem, e qual é seu fim, ou destino, de que já fallámos (*b*); e define o Direito *a sciencia particular, que expõe o complexo das condições, dependentes da vontade humana, para o cumprimento do fim assignado ao homem por sua natureza racional.*

Porém expondo o systema de Krause (*c*) diz, que

(*a*) *Cours de Droit Nat.*, Part. Gén. C. 1, §. 1.
(*b*) §§. 34, 50, e Append. ao C. 1,—Eschola de Kant.
(*c*) Append. ao Cap. 1.

Digitized by Google

a sua definição de Direito é a mais satisfactoria e completa, que se tem dado até hoje. Krause define o Direito *o complexo das condições externas e internas, dependentes da liberdade, e necessarias para o desenvolvimento e cumprimento do destino racional, individual e social do homem e da humanidade.*

Estas duas definições, a de Krause e a d'Ahrens, são identicas; sómente a de Krause é mais explicita quanto ás condições, que declara são internas e externas, e quanto ao fim do Direito, que diz ser o racional, individual e social do homem e da humanidade.

Para se entender esta definição é necessario saber a intelligencia, que os Philosophos allemães dão a cada uma das suas palavras, e para isto ainda nos ha de servir de guia a doutrina de Ahrens, espalhada na obra, de que temos fallado.

Um complexo de condições. — Entendem ellas por *condições* os meios para conseguirem o fim prescripto pela natureza (a).

Externas e internas. Kant limitou o Direito ás condições externas, deixando as internas, como Thomasio, á Moral. Porém a verdadeira distincção entre a Moral e o Direito está *na intenção, ou na boa vontade*, que pertencem á consciencia e á Moral. O Direito nada tem com a pureza dos motivos, com o desinteresse da acção. O Direito póde executar-se com boa ou má vontade, e até por força. A Moral, determinando o fim do homem, o seu bem, pela Philosophia impõe-lhe o dever de procurar todas as condições necessarias para conseguir o seu destino. A exposição porém d'estas condições não pertence á

(a) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Gén., C. 1, S. 2.

Digitized by Google

Moral, faz objecto d'outra sciencia, que é o Direito. Assim como a Moral manda, que o homem cuide da sua saude, e deixa á Medicina a exposição das regras para a conservar e restabelecer: assim como a Moral manda, que o homem esclareça o seu espirito com os conhecimentos necessarios para o desenvolvimento de sua intelligencia, sem com tudo comprehender as Sciencias e as Artes: assim tambem manda, que o homem se desenvolva em suas faculdades e relações com os seus semelhantes, aproveitando todas as condições necessarias para isso, sem com tudo ser a sciencia d'estas condições.

O Direito não comprehende sómente as condições exteriores, i. é, que pertencem ao mundo exterior, e que podem ser allegadas e provadas perante os tribunaes de justiça, e julgadas pelos juizes, senão tambem as interiores do espirito, quando vestem um character d'exterioridade pela manifestação, v. g. as acções intellectuaes, a instrucção, a educação, etc. E póde dizer-se que o objecto do Direito são as acções do homem; porque todas as condições, ainda as que se referem ás cousas exteriores, têm de ser preparadas pela actividade do homem, e consistem realmente não nas cousas, mas no uso d'ellas: é por isso na *acção* d'usar (a).

Com tudo o Direito tem sempre um character, para assim dizer, exterior, em quanto póde ser executado independentemente da boa ou má vontade.

Dependentes da liberdade. Porque ha duas especies de meios ou condições: 1.° as *physicas*, que estão fóra da esphera da liberdade, ou em que ella só entra sabi-

(a) Ferrer, *Princ. de Phil. do Dir.*, §. 16.

diariamente, as quaes a natureza subministra; e taes são os elementos do ar e da luz, e em geral tudo o que diz respeito á existencia physica do homem, v. g. a digestão, a circulação do sangue, etc. Estas não entram no dominio do Direito, excepto em quanto algum homem for obrigado a subministral-as, porque o homem não tem direitos relativamente á natureza. 2.ª As *voluntarias* ou *livres*, que dependem da vontade e livre actividade do homem.

Ainda n'estas expressões se encerra outra idéa importante. Estas condições ficam dependentes da liberdade do homem, de modo que elle póde, ou não, empregal-as em seu beneficio, segundo lhe aprouver: e por isso o Direito não obriga a que alguem faça o que para si é um bem. O homem é senhor da sua pessoa e do seu destino. A Moral obriga-o sim em consciencia a empregar todos os meios para o alcançar; porém o Direito deixa-lhe a liberdade de usar d'elles, ou deixar de usar, uma vez que não lesa os outros membros da sociedade. Por isso nenhuma auctoridade exterior tem direito de conduzir o homem a seu fim contra sua vontade. Este character do Direito torna impossivel o despotismo contra a liberdade pessoal, qualquer que seja o fim, religioso, moral ou physico, que elle se propanha; e evita que, debaixo do pretexto de regular o desenvolvimento do homem, lhe imponha muitos vezes fins, que estão muito longe de serem os que indica a natureza, e revela a razão nas circumstancias particulares, em que elle se acha.

Necessarias para o desenvolvimento e cumprimento do destino; porque no desenvolvimento de todas as faculdades do homem, e das suas relações com seus si-

Digitized by Google

milhantes está o bem e fim do homem, que é tambem o fim do Direito, que tem por elemento objectivo as condições necessarias para o seu cumprimento.

Destino racional. N'estas palavras mostra, que os fins do homem devem ser conhecidos pela razão; e por isso, que só a razão é principio cognoscitivo do Direito, sem que possam ser chamados para aqui (excepto subsidiariamente), como pretenderam alguns Philosophos (a), *os instinctos, o senso intimo,* ou *o bom senso,* que tanto diversificam segundo a cultura dos homens. De mais, para se conhecer qual ou quaes são os fins do homem, e quaes as condições necessarias para o seu conseguimento, é mister fazer muitos juizos, que são actos da intelligencia e da razão (b).

Individual e social do homem. Mostra que o fim do homem não está sómente no seu particular desenvolvimento, pois não é o homem naturalmente solitario, mas no desenvolvimento da vida social; porque a natureza o destinou para a sociedade, e por isso deve cumprir os fins proprios das diversas sociedades, de que faz parte. Porém n'ellas não se eclipsa o homem individual, que deve cumprir por isso os seus fins individuaes — a *religião,* a *sciencia,* as *artes,* a *moral,* etc.

E da humanidade. Marca um fim largo e verdadeiramente philanthropico. A sociedade, a que o homem pertence, não é sómente a da familia, do municipio, ou da nação, mas a da humanidade inteira, de que elle faz parte. Ora a humanidade, bem como qualquer sociedade, póde considerar-se como uma grande pessoa moral:

(a) Appendix ao C. 1.

(b) Ahrens, *Cours de Droit Nat.* Part. Gen., C. 1, § 11.

Digitized by Google

O seu fim está no desenvolvimento, que tem épochas successivas, cada uma das quaes é marcada pela apparição d'essas grandes idéas novas, que primeiro transformam a vida do povo, que as vê nascer, e depois se espalham por toda a parte, onde a intelligencia tem assás desenvolvimento para as comprehender. Então os sentimentos se ennobrecem e se alargam; faculdades e forças novas se manifestam nos differentes ramos da vida social; e a vida humana vem a ser mais variada e mais rica. O progresso é pois uma lei da natureza para os seres dotados de razão e liberdade, quer os consideremos sós, quer fazendo parte das differentes sociedades, e até da Universal do Genero humano. A humanidade não permanece estacionaria: caminha sempre em constante progresso (*a*).

Esta definição é um resultado da analyse das definições dadas antes de Krause, que, rejeitando as idéas inexactas, só aproveitou todas as verdadeiras.

Entendido assim o Direito, todo o homem, só porque é homem, tem a faculdade ou capacidade de Direito, que é o poder de possuir direitos, ou d'entrar em uma relação juridica. Esta faculdade ou capacidade funda-se na qualidade do homem, como ser racional; e visto como esta qualidade é innata, e não póde jámais perder-se, o homem tambem não póde perder a capacidade de direitos. O homem é um ser sempre susceptivel de desenvolvimento, e por isso necessita sempre de direitos, como condições para esse desenvolvimento. Póde o homem não ter ainda, ou perder, o uso da razão, como acontece aos meninos e aos mentecaptos; porém

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.* Introd., C. 1.

Digitized by Google

tem a qualidade d'homem; tem a natureza humana: é razão, que a sociedade lhe subministre as condições necessarias para desenvolver a sua intelligencia, ou voltar ao uso d'ella (*a*). Debaixo d'este ponto de vista disse bem Tracy, que os Direitos nasciam das necessidades, e as obrigações dos meios (*b*).

§. 95.

Prova, que Direito e obrigação são cousas correlativas, tomada a palavra Direito como faculdade moral: i. e. que dado o direito, se dá a obrigação, e *vice versa*. Por quanto o Direito ou é *stricte tal*, e nasce da lei obrigação preceptiva, ou prohibitiva; ou é *permissivo*, e provém da não-existencia da lei, ou da lei permissiva.

Para isto se entender, é mistér remontar-nos aos principios anteriores de Martini. Fallemos primeiro do Direito *stricte tal:* que este nasce da lei preceptiva, ou prohibitiva, é facil de ver, porque consiste na faculdade de praticar as acções mandadas, ou d'omittir as prohibidas pela lei. A lei pois é a fonte do Direito *stricte tal*, e este e a lei são cousas correlativas (*c*). Mas dada a lei, dá-se a obrigação, e tanto, que a lei, que não é acompanhada d'obrigação, não é lei (*d*). Logo o Direito *stricte tal* e a obrigação são correlativos. Quanto ao Direito *permissivo:* este tem por objecto as acções moralmente contingentes, a que já chamámos indifferentes (*e*),

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Gén. C. 3, §. 3.
(*b*) *Trait. de la Volonté.*, Introduct. §. 6.
(*c*) §. 83 e 84.
(*d*) §. 69 e 78.
(*e*) §. 68 e seg.

Digitized by Google

que são taes quando não ha lei, ou quando ella deixa ao subdito a opção entre diversas acções, mandando, ou prohibindo indeterminadamente. No segundo caso é evidente, que, apezar da lei deixar a opção, sempre manda, ou prohibe alguma coisa, ainda que indeterminadamente, e que ao direito *permissivo* da opção é correlativa a obrigação dos outros homens o respeitarem, e não perturbarem o seu uso. Finalmente quanto ao Direito *permissivo*, quando não ha lei, hypothese méramente imaginaria, deixemos aos escholasticos o explicar a correlação da obrigação e Direito permissivo *in sensu negante*, ou *reductive* (*a*).

Hoje sómente se dizem coisas correlativas — direitos e obrigações juridicas: dado o direito, dá-se a obrigação e vice versa. A lei porém não entra n'esta correlação necessaria; porque, sendo positiva, póde não existir ou não ser a verdadeira expressão do Direito: os direitos e as obrigações juridicas, que as leis devem exprimir, são preexistentes ás mesmas leis (*b*).

§. 86.

Officio, — *officium* dos latinos, — vem *ab efficiendo*, e é o uso ou exercicio do Direito. Divide-se em *recto*, quando o Direito é stricte tal; e *medio*, quando o Direito é permissivo. O recto ainda o subdividem em *affirmativo*, quando o Direito nasce da lei preceptiva; e *negativo*, quando provém da lei prohibitiva.

(*a*) Grocio, *De Jure Belli ac Pac.*, L. 1, C. 1, §. 3, Martini *Exercit.*, §. 85.

(*b*) Ferrer, *Princ. de Philos de Dir.*, §. 5.

Digitized by Google

§. 87.

Ficamos desonerados da obrigação, e deixa de existir a lei, quando cessa o nexo dos motivos com a acção (*a*). Por consequencia, em quanto os motivos se não separarem da acção, existirá a lei e a obrigação, o que acontece sempre nas leis moraes, em que os motivos são os consectarios da propria acção, e não tem lugar n'elle a abrogação, derogação, ou dispensa da lei, de que falla Martini. Diz-se haver *abrogação*, quando uma lei posterior tirou toda a força obrigatoria á anterior; *derogação*, quando a posterior só tirou a força a parte da anterior; *abrogação*, quando a posterior muda á anterior alguma coisa; *subrogação*, quando a posterior accrescenta alguma coisa á anterior. Só a abrogação, ou derogação é anterior á pratica da acção, e a favor d'uma só pessoa (e hoje mesmo de muitas), diz-se *dispensa*. Depois da acção praticada só tem lugar o *perdão* da pena e as *amnistias*.

§. 88.

Quando por um acaso, ou evento particular, o homem se acha constituido no estado de não poder cumprir duas leis ao mesmo tempo, das quaes nenhuma foi abrogada, nem são contrarias uma á outra, esse estado diz-se *collisão de leis*. E differe a collisão da *antinomia*, que se dá quando duas leis, ambas em vigor, v. g. duas disposições d'um Codigo, dispõem coisas contrarias. A collisão consiste n'um estado de circumstancias, em que o homem se acha com referencia a duas leis; e a antinomia está nas proprias leis. No caso da collisão deve-se fazer a *excepção*, que é a determinação, que to-

(*a*) §. 69.

Digitized by Google

mamos, de observar uma com preferencia á outra. A regra, que Mantini dá para a excepção, é observar antes a lei mais forte, do que a mais fraca, preferindo a maior perfeição á menor, o bem do todo ao bem da parte, o fim aos meios, a lei fundamental á secandaria, etc. (a).

Ao direito, que temos para no estado de collisão preferir a lei mais forte á mais fraca, ou mesmo para deixar d'observar uma lei, quando se nos seguiria um grave mal, v. g. a perda da vida, chamaram os JCtos *direito de necessidade*. Differe o direito de necessidade do *favor de necessidade*, que é a commiseração, que merece aquelle, que n'este estado se viu collocado, ou para ser eximido de toda a imputação, se a necessidade foi extrema, ou para lhe ser diminuida, se fez uma falsa excepção (b).

Ahrens não admitte collisão, que chama *concurso*, de direitos, e diz que este *tem lugar, quando muitos individuos por necessidades analogas têm pretenções á mesma coisa*; porque, nascendo todos os direitos da natureza humana, que é uma, e a mesma para todos os homens, não podem ser *contradictorios* os direitos, e devem reciprocamente limitar-se uns pelos outros, assim como se devem limitar as necessidades dos homens. Ahrens tambem não admitte a distincção entre lei mais forte e lei mais fraca; porque *força* e *fraqueza* não tem sentido em Direito, que se póde comparar a uma linha recta; tudo o que se aparta da linha recta, não é recto (c).

(a) Sr. Fortuna, L. 1, C. 2, §. 60. Felice, Leç. 18.
(b) Sr. Fortuna, L. 1, C. 2, §. 61, e seg.
(c) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Gén., C. 3, §. 5.

Digitized by Google

Parece-nos porém, que nesta doutrina ha alguma confusão entre antinomia, collisão e concurso de direitos. Antinomia de certo não póde haver nas Leis, ou Direitos Naturaes; d'uma causa unica, a natureza humana, não podem nascer effeitos contrarios. Póde porém haver concurso de direitos quando apparecem diversas pretenções (v. g. de credores), que não podem ser cabalmente satisfeitas. Estas pretenções devem ser limitadas umas pelas outras, porque o direito d'um vai até onde chega o direito dos outros (*a*). E póde finalmente haver collisão nas obrigações moraes; porque são affirmativas e precisam d'occasião, bem como a póde haver relativamente ás leis positivas imperantes, ou affirmativas.

Tambem não concordamos com Ahrens, em quanto não admitte lei *mais forte* e lei *mais fraca*. É verdade, que a idéa de *força* e *fraqueza* não tem sentido em Direito, para d'ellas se deduzirem direitos e deveres; da força e fraqueza não nascem nem direitos, nem obrigações (*b*). Porém o querer tirar ás leis, deveres e direitos o character de mais, ou menos fortes, é querer fazer resuscitar a doutrina de Zenão, que dizia, que não *delinquia menos o que matava um gallo sem necessidade, do que aquelle, que matava seu pai*; doutrina, que já foi reduzida a pó por Cicero. Na verdade, como se póde negar a diversidade dos resultados da observancia de leis diversas? Será o mesmo perder dez réis, ou dez mil cruzados? será egual a amputação d'um dedo, ou a de todo o braço? o ter um leve incommodo, ou perder a vida? Certamente não. A differença dos resultados praticos é

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. do Dir.*, §. 28.
(*b*) Rousseau, *Contr. Soc.*, L. 1, C. 6.

Digitized by Google

a que dá mais força ou mais fraqueza ás leis, e não a conformidade ou discrepancia das acções com a lei. Sabemos muito bem que entre o concordar ou desconcordar a acção com a lei não ha meio, e por isso, que toda a acção, que concorda, é recta e justa, e a que não concorda em alguma parte, é menos recta e injusta. Porém a questão não se decide pela rectidão ou menos rectidão das acções, mas sim pelos seus resultados. Segundo estes são mais ou menos importantes para o homem conseguir os fins da sua natureza e destino, assim a lei é mais forte ou mais fraca.

De mais, se Ahrens não admitte leis ou direitos mais fortes ou mais fracos, como ha de fazer a sua limitação dos Direitos? Que regras dá para isso? Nenhumas. Esta limitação, sem o estalão da maior ou menor importancia dos resultados das acções mandadas, ou prohibidas, é impossivel a nosso ver.

§. 89.

A lei divide-se 1.° em razão do sujeito obrigante, i. é, do legislador, em *divina*, que tem por auctor a Deos; e *humana*, de que é legislador o homem: 2.° em razão do objecto e modo da sua promulgação, em *natural*, que enuncia a obrigação, ou nexo dos motivos deduzidos da natureza e essencia do homem, e que se conhecem pela luz da recta razão; e *positiva*, que é feita e promulgada por qualquer ente intelligente. A lei natural é divina, porque Deos é o auctor da natureza: a positiva porém divide-se em *divina*, e tal é a que se contém nos Livros do Velho e Novo Testamento; e *humana*, a feita pelos homens. Esta toma diversos nomes, segundo as Nações, a que pertence, e mesmo em cada Nação segundo o seu obje-

Digitized by Google

cto: assim dizemos leis portuguezas, francezas, etc.; leis academicas, criminaes, etc.

§. 90.

Entra na questão, se existem Leis Naturaes. Esta questão sempre foi de grande monta para os Philosophos, que se occuparam do Direito Natural; porque, se as Leis Naturaes não existissem, inutil era sua tarefa. Cresceu porém a importancia d'esta questão, depois que um JCto Philosopho, que tantos serviços fez á Philosophia juridica, escreveu, que *Lei Natural*, e *Direito Natural são duas especies de ficções, ou metaphoras, que se devem contar entre os falsos modos de argumentar em materia de legislação* (a). Examinemos primeiro a doutrina do Compendio, e depois voltaremos á de Bentham.

Martim neste §. refere tres argumentos, que alguns têm empregado, para provar a existencia das Leis Naturaes: 1.° o consenso de todos os póvos, argumentó, que não admitte, não só porque se póde duvidar dessa commum persuasão, visto que muitos póvos tem como maximas verdadeiras habitos torpissimos e immoraes, senão porque tambem se póde duvidar da origem d'esse consenso; e é evidente que, não se deduzindo da natureza do homem, não póde provar a existencia de Leis Naturaes: 2.° as idéas innatas, que depois da refutação de Locke (b) não têm voga alguma na republica das letras; e 3.° a tendencia dos homens para fazer mal aos seus similhantes, de que se valeu Hobbes (c), que tam-

(a) Bentham, *Trait. de Legisl.* T. 1, C. 13.
(b) *De intell.* L. C. 3.
(c) *De Cive*, l. 1, §. 4.

Digitized by Google

bem não merece attenção a Martini, pela variedade de tendencias, que se observa nos homens, e porque o mais que se poderia concluir d'essa tendencia [se fosse verdadeira (*a*)], era, que existia uma lei; mas ainda restava provar, que ella era natural, porque tambem ha tendencias adventicias, filhas da educação e dos habitos dos homens.

§. 91.

Diz, que raciocinam melhor os que, para provar a necessidade e existencia de Leis Divinas, recorrem ao *fim*, que Deos propoz ás coisas creadas, e ao direito, que tinha para dar essas Leis.

Duas razões empregam os que assim argumentam, 1.ª tirada do direito de Deos: 2.º deduzida do fim da creação. Quanto á primeira, que Deos, como creador e conservador, podia dar leis ás suas creaturas, é incontestavel; porque quem póde o mais, póde o menos, e é menos regular os movimentos e acções, do que a creação e conservação dos seres, de que se compõe o universo. Porém não póde concluir-se, que Deos désse leis, só porque tinha direito a dal-as; pois podia ter esse direito, e de facto não as dar. No entretanto, algum passo se dá para a demonstração; porque, sem se provar a existencia d'este direito, não se poderia provar, que Deos, como infinitamente justo, désse realmente leis aos seres creados (*b*).

Quanto á segunda. Do fim da creação póde logicamente concluir-se 1.º que são necessarias leis divinas;

(*a*) Appendix ao C. 1.

(*b*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 5, §. 121. Burlam. P. 2, C. 1 e 2.

Digitized by Google

2.º que realmente existem. Já demonstrámos, que Deos prescreveu a todos os seres creados seus fins particulares, e um geral a toda a creação (*a*). Ora é facil ver, que para os seres conseguirem os fins, para que foram destinados, devem mover-se, e conduzir suas acções d'um modo idoneo para isso, i. é, seguir uma direcção, que os leve a esses fins. Se obrarem d'outro modo, de certo o não conseguem. Este modo pois é necessario, como meio para as creaturas obterem os seus fins. Mas a este modo, ou á proposição, que o enuncia, chama-se regra ou lei. Logo da existencia do fim, que Deos propoz a todas as coisas creadas, deduz-se a necessidade de Leis Divinas, pelas quaes Deos prescrevesse os modos ou regras, segundo as quaes os seres devessem dirigir-se, para chegarem ao seu destino.

Tambem da existencia do fim se póde concluir a existencia de Leis Divinas. Com effeito, sendo, como é verdade, que quem quer os fins, quer os meios (*b*); se realmente Deos prescreveu um fim, não podia deixar de prescrever os meios, as regras, ou leis necessarias para se obter o mesmo fim; porque d'outra maneira o preceito do fim seria inutil, divagando os seres creados ao acaso, sem poderem tocar o seu alvo; tudo seria desordem e confusão no universo, contra o que realmente acontece (*c*).

Reforça-se o argumento pela consideração de que, sendo necessarias Leis Divinas, Deos só podia deixar de as dar ou por ignorancia, o que repugna á sua Omni-

(*a*) §. 58 e 59.
(*b*) §. 57.
(*c*) §. 58 e 59. Sr. Fortuna, L. 1, C. 5, §. 222.

Digitized by Google

sciencia, ou por fraqueza, o que esconira a sua Omnipotencia.

Mas para que são estes argumentos metaphysicos, se a Philosophia Natural e Moral tem descoberto e demonstrado a existencia de regras ou leis physicas, a que os seres organicos e inorganicos obedecem por uma necessidade irresistivel, e de leis moraes, a que os homens não podem faltar, sob pena, não digo já de serem infelizes, mas até de se não poderem conservar os individuos e a especie humana?

Martini observa, que da necessidade e existencia de Leis Divinas não póde concluir-se para a existencia de Leis Naturaes; porque, como vimos (*a*), as Leis Divinas podem ser Naturaes, ou Positivas.

§. 92.

Refere outros argumentos para demonstrar a existencia das Leis Naturaes, os quaes segundo Martini só servem para provar a existencia de Leis Naturaes mechanicas, e não moraes. Nós já vimos que as leis, a que estão sujeitos todos os animaes, se chamavam mechanicas, e que as moraes eram proprias de seres livres, i. é, dos homens (*b*). O primeiro argumento é d'analogia entre o mundo physico e o moral. Assim como no mundo physico existem leis, de cuja observancia depende a ordem e harmonia do universo, e que provam a infinita sabedoria e providencia do seu auctor, tambem o mundo moral as deve ter para que os homens não obrem ao acaso sem regras, que os dirijam para o seu fim e destino. Este argumento, segundo a convenien-

(*a*) §. 89.

(*b*) §. 70 e 71.

gumento serve para provar não só a existencia das Leis Naturaes mechanicas, mas tambem das moraes.

O outro argumento é deduzido dos estimulos, ou propensões dos homens; porque estes estimulos forçam d'algum modo a obrar no sentido, que determinam; e por isso constituem uma necessidade hypothetica d'obrar, para elles serem satisfeitos. Ora na necessidade hypothetica consiste a obrigação passiva; e aonde se dá obrigação passiva, dá-se a activa e a lei. Mas, como estes estimulos naturaes são communs aos homens e aos outros animaes, segue-se, que as leis, cuja existencia por elles se prova, são sómente as mechanicas e animaes.

§. 93.

Agora appresenta Martini um argumento para provar a existencia de Leis Naturaes moraes, tirado do nexo dos motivos com as nossas acções livres. A existencia d'este nexo é tão real, que até aquelles, que negam a existencia da liberdade, a elle recorrem para provar, que os homens obram tão necessariamente por virtude d'elle, como os outros seres physicos. Em verdade, antes que o homem pratique uma acção, o entendimento examina a sua conveniencia, ou desconveniencia, a sua bondade, ou maldade; e segundo as decisões do entendimento, assim se determina a vontade, e a liberdade escolhe. Póde o homem errar, julgando boa a acção, que é má, ou *vice versa*, e decidir-se por bens ou males apparentes; porém é certo, que o ser racional sómente obra em virtude d'um motivo, sempre procura o bem, e foge o mal. Ora este bem e mal está nos consectarios das acções, segundo a conveniencia, ou desconveniencia d'elles com a sua natureza, e fins, para que foi destinado. Os

Digitized by Google

bens e os males pois estão connexos com as acções livres, e constituem necessidades hipotheticas, e obrigações: e por isso existem Leis Moraes, que lhes são relativas.

O que resta provar, é que estas Leis Moraes são Naturaes. Já provámos, que todas as acções tem moralidade intrinseca e natural, segundo os seus consectarios concordam, ou não, com os fins da creação, com as regras e leis, que para elles dirigem os diversos seres (*a*). As Leis Moraes pois, que têm o seu fundamento na moralidade das acções, *i. é*, na sua conveniencia com a natureza do homem e fins da creação, e mandam practicar as acções, que segundo a sua natureza e essencia, são boas, e prohibem as más, como se deduzem da natureza das acções e da natureza humana, são Leis Naturaes.

Accresce ainda, que estas Leis só se conhecem pela luz da razão, e não por alguma promulgação exterior ao homem (*b*); e como a razão é natural ao homem (*c*), eis um novo motivo para chamarmos Naturaes a estas Leis Moraes.

O edicto das Leis Naturaes Moraes é muito simples; manda practicar as acções boas, e evitar as más. A sanção compõe-se de penas, que são todos os resultados máus das acções, v. g., as afflições, as dôres, as enfermidades, a pobreza, a perda da boa reputação, os remorsos da consciencia é a mesma morte; e de premios, que são os consectarios bons das acções, v. g., a serenidade do espirito, a saúde, a riqueza, a boa reputação, a conservação da vida, etc. (*d*). A sua promulgação faz-

(*a*) §. 61, 82 e 83.
(*b*) §. 89.
(*c*) §. 10, 14 e 44.
(*d*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 5, §. 123.

Digitized by Google

se pela luz da razão, de que a natureza dotou os homens. São por tanto as Leis Naturaes Moraes verdadeiras leis; porque contém as propriedades necessarias para o serem (a).

Differentes outros argumentos têm sido produzidos para provar a existencia das Leis Naturaes, que podem ver-se em Burlamaq. (b). O expendêl-os exigia por certo grande extensão, que é fóra do nosso proposito. Porém sempre diremos, que ha certos principios, regras, ou Leis Naturaes, cuja evidencia é tão obvia, que parece incontestavel. Póde alguem duvidar da existencia do amor de nós, ou do sentimento da nossa defeza, d'esta Lei tão essencial, que sem ella nem se poderiam conservar os individuos, nem a especie humana? Póde duvidar-se da existencia do sentimento do amor paternal, do que attrahe e une os sexos, do da sociabilidade, e em fim do sentimento religioso, que nos eleva naturalmente até ao Ser Supremo? Não é o homem por estes sentimentos naturaes quasi que forçado á sua defeza, á educação dos filhos, a viver em sociedade, e em fim a render ao Creador tributos de respeito e adoração? Não nascem d'estes principios leis e obrigações incontestaveis? A evidencia d'estas Leis fez com que Montesquieu (c) as considerasse como Leis Naturaes primitivas, donde se podem deduzir todas as outras Leis da Natureza (d).

Não podemos terminar esta questão, sem referir um facto, que todos os dias acontece nos theatros, facto,

(a) § 73 e 74.

(b) Burlamaq. P. 2, C. 5. Ahrens, *Cours de Droit Natur.* Introd.

(c) *Esprit des Lois*, L. 1, C. 2.

(d) Burlamaq. *loc. cit.* C. 2, S. 4.

Digitized by Google

de que temos sido testimunha, e que para nós é uma grande prova da existencia dos principios naturaes do justo e do honesto. Todas as vezes, que com energia se recitam maximas bem formuladas de moral, ou de justiça, o enthusiasmo electrico communica-se a todo o concurso, por mais numeroso que seja; e vemos romper instantaneamente em applausos todos os espectadores, não só os que são dotados de sentimentos nobres e bons costumes, mas tambem aquelles, em quem a corrupção tem feito os maiores estragos. Tão forte é a Natureza, que aquelles mesmos, que a contrariam, não podem deixar de reconher as suas Leis!

Hoje considera-se o Direito Natural como a sciencia dos direitos e deveres juridicos. Prova-se a existencia d'uns e outros: e sómente se falla em leis accidentalmente, considerando os direitos expressados por formas imperativas, ou leis, para ver os seus effeitos praticos (a).

§. 94.

Não podemos negar, diz Martini, que os consectarios das acções nem sempre são tão fortes para todos os homens e em todos os casos, que não vejamos a muitos violarem impunemente as Leis Naturaes, e, o que mais é, alguns homens viciosos e perversos viverem até felizes n'este mundo, em quanto muitos homens honestos e virtuosos vergam debaixo do peso da desgraça. Para aquelles, posto que rallados pelos remorsos da consciencia até a chegarem a calejar com o habito do crime, certamente não se póde dizer sufficiente a sanção da lei Natural. Porém não se deve para a universalidade dos

(a) Fenrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 5.

homens concluir d'alguns, que não curvam a cabeça diante da sancção das Leis Naturaes. A natureza felizmente cria poucos monstros, comparados com a generalidade dos homens honestos.

No entretanto Martini responde á objecção, que com similhantes exemplos se póde fazer contra a sancção das Leis Naturaes, dizendo, que a razão humana pelo conhecimento, que tem, da natureza de Deos, e das relações naturaes do homem para com Deos e para com os outros seres, de que se compõe o universo, comprehende, que o homem deve esperar, além da sancção n'esta vida, outros premios e penas, que a tornem proporcionada á gravidade das violações da Lei Natural.

Na verdade, Deos pela sua infinita Justiça, Omnipotencia e Omnisciencia não póde deixar de premiar a observancia e punir as infracções da sua Lei, segundo o merito ou demerito de cada um. Até aqui chega a razão. Agora qual seja a sancção futura, só a Revelação o póde dizer, e esta fica além dos limites da sciencia das leis moraes naturaes.

Era aqui o lugar de responder a Bentham, se elle, em vez d'injurias, produzisse solidas razões contra a existencia do Direito Natural. Bentham copia algumas passagens avulsas de Blackstone, combate-as, faz algumas pequenas observações, e diz: «Não se póde raciocinar «com fanaticos, armados d'um Direito Natural, que «cada um entende como lhe agrada, applica segundo «lhe convem, etc.»

Desculpemos o homem de genio, e que com suas obras tanto serviu á causa da humanidade. Bentham nada via fóra da esphera da *utilidade*. A utilidade era para Bentham uma rainha absoluta, que com seu sceptro

Digitized by Google

de ferro esmagava o Direito Natural, e governava despoticamente em materia de legislação. Já examinámos este systema (*a*), e ainda que elle nos não agrada, nem por isso faltaremos ao respeito, devido a tão illustrado Philosopho, e profundo JCto. Seguimos o conselho de Droz, que diz: « Muitas doutrinas se appresentam: ponhamos « de parte as defeituosas e incompletas; porém respeite- « mos todas as outras, e não nos torne a nossa escolha « injustos para com nenhuma. Os espiritos exclusivos « causam muito mal, e tolhem muito bem (*b*). » Se Bentham tivesse visto os progressos e estado de perfeição a que tem chegado a sciencia do Direito Natural, por ventura não fallaria assim.

(*a*) Appendix ao C. 1., Benjam. Const. *Politiq. Const.* T. 1, *Développements*, C. 21.

(*b*) *De la Philosophie Morale*, C. 20.

Digitized by Google

CAPITULO III.

DOS PRINCIPIOS E PROPRIEDADES DAS LEIS NATURAES.

§. 101.

Diz-se *principio de conhecimento* das Leis Naturaes o meio, pelo qual chegamos a conhecel-as. Divide-se em principio *subjectivo*, ou *per quod*, que é a faculdade, que o homem tem de conhecer as Leis Naturaes; e principio *objectivo*, ou *ex quo*, que é a fonte, ou axioma geral, d'onde se podem deduzir todas e sómente as Leis Naturaes (*a*).

A experiença mostra, que esta faculdade se encontra em todo o homem, qualquer que seja o seu desenvolvimento intellectual; apparece no menino, e no selvagem, no homem adulto e no civilisado. Porém esta faculdade, bem como todas as outras do homem, necessita d'uma educação e desenvolvimento, para que o homem possa adquirir as verdadeiras idéas do que é justo, e do que é Direito nas differentes e multiplicadas relações da vida e da sociedade.

Esta faculdade é filha da natureza: e por isso todo o homem pela instrucção póde chegar pelo menos a conhecer as verdades fundamentaes do Direito (*b*).

§. 102.

Martini colloca primeiro esta faculdade no *senso*

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 2, §. 124.
(*b*) Ahrens, *Cours. de Droit. Nat.* Part. Génér. C. 1, §. 1.

Digitized by Google

moral, e nos verdadeiros estimulos da natureza, que nunca são inteiramente suffocados. O senso moral é um sentido interior, cujas impoções algumas vezes nos levam momentaneamente a descobrir o que as nossas acções têm de boas ou justas, e de más ou injustas. Sobre este sexto sentido fundou Hutcheson (c) o seu systema. Os estimulos são as propensões, que arrastam o homem para a pratica de certas acções. Podem ser naturaes, ou adventicios, i. é, filhos dos habitos, educação, etc. Martini falla sómente dos verdadeiros, i. é, dos naturaes, e *accrescenta, que nunca são completamente suffocados*, para responder á objecção d'alguns, que diziam, que havia póvos, entre os quaes se não descobrem vestigios de similhantes *estimulos*.

§. 103.

Os estimulos, diz Martini, não bastam para subministrar ao homem um pleno conhecimento do Direito Natural. Além de que é necessario distinguir bem os estimulos naturaes dos adventicios, que muitas vezes tomam o lugar d'aquelles. Só a razão pois póde descobrir plenamente os direitos e obrigações naturaes, não só porque só ella póde ver o nexo do verdadeiro bem e do verdadeiro mal com as acções, d'onde nascem as obrigações, leis e direitos, mas porque só ella póde separar os estimulos genuinos dos espurios.

Hoje sómente se admitte, como verdadeiro principio subjectivo de conhecimento das Leis Naturaes, a razão; os estimulos sómente servem na primeira idade do homem em quanto a razão se não desenvolve, e depois só

(c) Appendix ao C. 4.

Digitized by Google

subsidiariamente; porque são subordinados á razão. É verdade que entre os verdadeiros instinctos naturaes e os dictames da recta razão não póde haver indicações contrarias; porque tanto os instinctos como a razão entram nos elementos constitutivos da natureza humana. Mas a razão domina todos os instinctos e faculdades: é tribunal supremo (*a*).

Já dissemos, que o Direito exprimia uma idéa de relação e de correspondencia (*b*). O mesmo dizemos do *justo*, que se refere particularmente á vida, e consiste na conformidade de todas as condições com o fim, para conseguir o qual são necessarias. Ora estas idéas de relação, bem como as de ordem e harmonia, são reservadas sómente á intelligencia ou á razão humana De mais, se o Direito consiste nas condições necessarias para o desenvolvimento e cumprimento dos fins racionaes do homem, sómente á força de muitos juizos se podem conhecer todas aquellas condições, e determinar os verdadeiros fins destinados pela natureza. Estes juizos são actos da razão, e não do sentimento, dos instinctos, ou do bom senso. A razão pois é a verdadeira faculdade, pela qual podemos conhecer o Direito Natural, que por isso se póde chamar o *Direito da razão*, ou o *Direito racional* (*c*).

§. 114.

Appresenta o axioma ou principio objectivo, d'onde se podem deduzir as Leis Naturaes: — *Todas as acções livres, que são conformes aos fins naturaes das coisas*

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 13.
(*b*) §. 84.
(*c*) Ahrens, *Cours de Philosophie*, Tom. 1, Leç. 2.

Digitized by Google

creadas, são mandadas pela Lei Natural; as que lhes repugnam, são prohibidas; e as que são igualmente idoneas para os conseguir, são permittidas.

Este axioma póde-se acceitar quanto ás leis moraes; porque se observarmos, que todos os seres do mundo physico trabalham por conseguir seus fins, concluiremos que o homem, corôa da creação, a quem a natureza destinou para fins mais elevados, que conhece esses fins e as condições para elles necessarias, e que é dotado do poder de obrar d'um modo conveniente para os alcançar, não póde razoavelmente subtrahir-se a empregar todas aquellas condições. De mais, a natureza foi tão providente, que ligou ás condições e cumprimento dos fins do homem o seu bem e felicidade. O homem pois não póde deixar de conformar-se com os seus fins racionaes, sem ser infeliz e desgraçado, e ainda em muitos casos sem perder a existencia. D'aqui facilmente se vê, que o homem tem obrigação moral de obrar na conformidade dos fins da creação; d'aqui as leis, e as obrigações da Moral (*a*).

Porém Martini não diz só, que devemos em nossas acções respeitar os fins assignados ao genero humano; mas quer, que obremos em harmonia tambem com a natureza e os fins das outras cousas creadas. O homem não é um ente solitario no mundo; mil relações o prendem aos seus similhantes e aos outros seres, que o cercam. De todos necessita para o seu desinvolvimento. Todos os seres estão ligados na escála da creação, e devem dirigir-se ao fim geral e commum, d'onde nasce a ordem e harmonia, que o homem conhece e admira. O

(*b*) Burlamaq. *Princ. du Droit Natur.*, P. 1, C. 5.

Digitized by Google

homem pois deve respeitar essa ordem e harmonia, e a natureza dos outros seres, aliás romperá as relações, que a elles o ligam, e irá não só contra a natureza em geral, mas contra a sua propria (a).

§. 115.

O homem tem fins intermedios, como a sua existencia, e o uso das suas faculdades, algumas das quaes se referem necessariamente aos seus similhantes; e tem um fim ultimo, que é a manifestação da gloria de Deus (b). Por tanto os Officios do homem podem reduzir-se a trez secções: para com Deus, — *culto*; para comnosco, — *fidalicia*; e para com os outros, — *sociabilidade*.

A estas trez especies de Deveres ou Officios Naturaes assiguam, alguns, diversos principios: o *sentimento religioso* aos Officios para com Deus; o *amor de nós* aos Officios para comnosco; e o *sentimento da sociabilidade* aos Officios para com os nossos similhantes (c). D'estas trez especies d'officios sómente os para com os outros negativos são juridicos: os para com Deus, para comnosco, e para com os outros affirmativos, são moraes, como veremos (d).

Nós, conhecendo que esta divisão tem sido adoptada por muitos Philosophos, e que as divisões são arbitrarias, e dependentes do modo d'encarar os objectos, não nos cançaremos com a analyse da sua exactidão e conveniencia scientifica; e só faremos algumas reflexões

(a) Jouffroy, *Cours de Droit Naturel*.
(b) §. 59.
(c) Appendix ao C. 1. Systema de Montesquieu.
(d) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 24 e seg.

Digitized by Google

relativas aos seres vivos, os quaes, como nós, são dotados de sensibilidade, e até d'alguma intelligencia, e que Martini exclue da sua divisão de Officios Naturaes.

Hoje, depois que tem sido melhor estudadas as funcções dos animaes, não é permittido negar-lhes uma vida intelligente, que, debaixo de muitas relações, é similhante á que se manifesta nos homens. Os animaes mostram ter imaginação, reflexão, juizo e memoria. A differença está pois em que o homem tem uma applicação mais elevada d'estas faculdades, que lhe são communs com os outros animaes, e em ser dotado d'algumas que lhe são privativas, e pelas quaes se eleva ás idéas de relações geraes do bem, do justo, do bello, da ordem, harmonia, etc. A mesma superioridade ostenta o homem nos sentimentos, e na força da vontade, dirigindo-se não só aos fins indicados pelas sensações, mas propondo-se fins racionaes e distantes, pelo conhecimento, que tem, das causas e effeitos, e da conveniencia e justiça d'esses fins remotos (*a*).

Bentham, que reduz toda a philosophia juridica ao prazer e á dôr, vendo que os animaes experimentam estas sensações, não quer saber se *elles raciocinam*, ou têm intelligencia; e só por aquelle principio faz votos para que algum Moralista benfazejo tome os animaes debaixo da sua protecção, reivindicando seus direitos para a protecção das leis e para a sympathia dos homens virtuosos (*b*).

Os inglezes têm estabelecido sociedades protectoras dos animaes, para que ao menos não sejam tractados

(*a*) Ahrens, *Cours de Philosophie*, Leç. 2.
(*b*) *Deontologie*, P. 1, C. 1.

Digitized by Google

com crueldade, não só inutil para o homem, mas até prejudicial, em quanto o homem, acostumado a ver soffrer impunemente os animaes, vai adquirindo habitos crueis e ferozes, que o tornam propenso a passar facilmente da crueldade para com os animaes á crueldade para com seus similhantes.

Na Prussia acabam de ser reconhecidos os direitos dos animaes, prohibindo-se por uma lei o tractal-os cruelmente sem necessidade.

E com effeito é razão affirmar, que todos os animaes, que são dotados de intelligencia, ou ao menos de sensibilidade, devem gozar d'alguma protecção das leis da razão. Porém nós já dissemos, que os animaes nunca podem ter conhecimento da justiça, e muito menos practical-a. Por isso, ainda que a nossa consciencia nos leve a reconhecer-lhes direitos, todavia elles não podem entrar na esphera do Direito Natural, que se limita sómente aos seres, que se acham na mesma linha de direitos, i. é, aos homens (*a*).

§. 121.

D'aqui até o fim do Capitulo tracta Martini das propriedades das Leis Naturaes. Baste porém saber em summa, que Martini sustenta que, tendo ellas seu fundamento na essencia e nos principios constitutivos da natureza humana, que apparecem constante e inalteravelmente em todos os homens (*b*), são *immutaveis* e *universaes*, comprehendendo a todos os homens e a todas as suas acções livres. E visto como pela luz da

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Génér. C. 1, §. 1.
(*b*) §. 50. Appendix ao C. 1.

Digitized by Google

razão as podemos conhecer (*a*), tambem são *claras* e *sufficientemente promulgadas*. Finalmente consistindo a sua sancção nos bens e males, que são consectarios necessarios das acções (*b*), são igualmente *sanctas*, i. é, não podem impunemente ser violadas. Escusado é porém repetir que esta doutrina hoje sómente póde applicar-se ás leis naturaes moraes, e não ás juridicas (*c*).

(*a*) §. 103.
(*b*) §. 74.
(*c*) *Ferrer, Princ. de Philos. de Dir.* §. 8.

Digitized by Google

CAPITULO IV.

DOS DIREITOS UNIVERSAES DOS HOMENS, E DIFFERENÇA DAS ACÇÕES MORAES, QUE D'ELLES SE DEDUZ.

D'esta rubrica se vê, que Martini principia a tractar dos Direitos universaes do homem, quando parece que devêra antes tractar das Leis Naturaes, d'onde elles se derivam segundo as suas idéas; porque Martini propoz-se tractar da Legislação Natural; — *De Lege Naturali* inscreve elle este Compendio. No entretanto, se nos lembrarmos de que leis, direitos, officios e obrigações são para este Escriptor cousas correlativas, de modo que, dada a existencia d'uma, as outras necessariamente hão de existir (*a*), facilmente comprehenderemos, que pelo conhecimento d'uma podemos chegar ao conhecimento de todas as outras. Assim, sabendo nós quantos e quaes são os Direitos universaes do homem, saberemos quaes são os officios, obrigações e leis, que lhes correspondem (*b*).

Hoje porém não se admitte esta correlação senão entre direitos e obrigações: as leis, como expressando esses direitos e obrigações, podem deixar d'existir, ou de ser a sua verdadeira expressão. Esta doutrina de Martini ácerca dos direitos absolutos não se acha a par do estado da sciencia (*c*).

(*a*) §. 85 e 86.

(*b*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 6, §. 141.

(*c*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 5 e 20, *Elem. de Dir. Nat.* §. 65 e seg.

Digitized by Google

§. 135.

O homem recebeu da natureza Direitos *stricto tales*, e Direitos *permissivos* (a). Por quanto Martini já provou a existencia de Leis Naturaes (b), e que estas eram universaes, comprehendendo a todos os homens (c), e tambem já disse, que obrigações, leis, e direitos eram coisas correlativas, de modo que não podiam existir aquellas sem estes (d). Por tanto, dada a existencia das Leis Naturaes, hão de os homens necessariamente ter Direitos Naturaes, tanto *stricte tales* para practicar as acções mandadas, e omittir as prohibidas, como *permissivos*, ou liberdade moral de optar entre as acções indifferentes.

§. 136.

Martini divide as obrigações e direitos naturaes em *absolutos, connatos*, ou *primegenios*, que são os direitos e obrigações, que nascem da natureza humana, *geralmente considerada*, i. é, da natureza, que se deduz das tres fontes, de que já fallou (e), ou, como se explicam hoje os Philosophos, que nascem dos principios elementares da natureza, que se encontram em todos os homens, sempre constantes e invariaveis; e *hypothéticos, adventicios*, ou *adquiridos*, que são os direitos e obrigações, que têm o seu principio não só na natureza, mas conjunctamente em algum facto do homem. Os primeiros chamam-se tambem *universaes* ou *communs*, por isso que competem a todos os homens; os segundos

(a) §. 84 e 85.
(b) §. 90 e seg.
(c) §. 121.
(d) §. 85 e 86.
(e) §. 50.

Digitized by Google

dizem-se *singulares*, *particulares* ou *proprios*, porque só competem á pessoa ou pessoas, que praticaram o facto da acquisição. Martini diz que estes direitos e obrigações se chamam singulares *em certo sentido*; porque tambem se podem chamar universaes, em quanto podem competir a todas as pessoas, que practicarem os factos, pelos quaes elles se acquirem (*a*).

Antes de passar adiante, cumpre observar: 1.° que, quando aos direitos connatos chamamos absolutos, queremos dizer, que elles provém sómente da natureza, e não que elles sejam absolutos, por não terem limites: porque sendo todos os homens dotados da mesma natureza, e por isso dos mesmos direitos, é forçoso que elles sejam limitados uns pelos outros, e que os direitos absolutos d'um homem vão até onde chegam os direitos absolutos dos outros (*b*).

2.° Que estes direitos, porque nascem da natureza humana, e o homem goza d'elles só porque é homem, não necessitam de provas para o homem os fazer valer diante dos outros homens, ou da sociedade, em que vive, e para todos os deverem reconhecer (*c*).

3.° Que não podendo haver Direito sem um *titulo*, ou razão, em que se funde, o titulo do Direito é de duas especies: *geral*, que está na natureza do homem, para cujo desenvolvimento póde aspirar ás condições, que são necessarias; e n'este titulo se fundam os direitos connatos e universaes do homem: e *especial*, que se encontra em algum facto, que o homem practica só,

(*a*) Sr. Fortuna, C. 6, §. 144. Martini, *Exercit.* §. 136.
(*b*) Ahrens, *Cours de Droit. Nat.*, Part. Gén., C. 3, §. 6.
(*c*) Ahrens, *loc. cit.*

Digitized by Google

ou conjunctamente com outros; e n'este titulo têm seu fundamento os Direitos hypotheticos ou singulares (*a*).

4.° Que os Direitos hypotheticos não são mais do que os Direitos connatos, modificados pela hypothese do facto da acquisição, v. g. pela hypothese d'um contacto; e assim dizemos, que as pretenções e obrigações, que se acquirem por um contracto, são justas ou injustas; porque acima d'esse contracto ha direitos primitivos, que os estipulantes não podem violar, e que antes devem respeitar. E com effeito se acima de qualquer *contracto* não houvesse algum direito primittivo, que o regulasse, seguia-se, que todas as pretenções e obrigações estipuladas no contracto seriam justas, por mais absurdas e immoraes que fossem, sómente porque o titulo particular do contracto as justificava. Por tanto o titulo particular é sempre subordinado ao titulo geral, e o Direito hypothetico sempre se refere mais ou menos ao Direito absoluto, que fica determinado pelo contracto, e passa a ser uma relação jurídica *individual*, i. é, um Direito adquirido ou hypothetico (*b*).

5.° Finalmente, que não podendo o homem perder a qualidade de homem, nem renunciar á sua natureza, que é o titulo ou fundamento unico dos Direitos absolutos e universaes, não póde o homem, por qualquer modo que seja, alienar em geral estes Direitos, nem perdêl-os por prescripção ou facto alheio; mas póde alienar, ou perder alguns objectos, a que elles se applicam; porque sempre restam outros muitos, em que os exercite (*c*).

(*a*) Ahrens, *loc. cit.* §. 2.
(*b*) Ahrens, *loc. cit.* §. 2 e 6. Burlamaq. P. 4, C. 1, §. 3.
(*c*) Ahrens, *loc. cit.* §. 4. Sr. Fortuna, C. 6, §. 147.

Digitized by Google

§. 137.

Entre os Direitos connatos enumera Martini como primeiro o de *igualdade*, ou antes diz, que estes Direitos são iguaes, ou que os homens, absolutamente considerados, vivem n'um estado d'absoluta igualdade de Direitos. Esta materia tracta Martini n'este §. e nos seguintes até o §. 140.

Martini estabelece a proposição, que os Direitos connatos em todos os homens têm a mesma qualidade e quantidade. Martini entende por *qualidade* a nota ou determinação, pela qual uma coisa se distingue das outras, e que se póde entender distinctamente sem relação a outro objecto. Se porém se não póde comprehender sem essa relação, chama-se *quantidade*. Com effeito, derivando-se estes Direitos immediatamente da essencia, e natureza commum dos homens, não podem elles deixar de ser identicos em todos os homens; e por isso de ter em todos a mesma qualidade e quantidade, i. é, hão de estes direitos em todos os homens ser iguaes em numero e extensão.

D'aqui tira Martini o corollario, que estes Direitos são em todos os homens similhantes, porque em todos têm a mesma qualidade; iguaes, porque tem a mesma quantidade; e congruentes, porque tem a mesma qualidade e quantidade (*a*).

Hoje não ligamos ás palavras, de que Martini se serve, as mesmas ideas. Diz-se *quantidade* a grandeza, quando se tracta d'extensão e numeros; a grandeza de qualquer qualidade absoluta ou relativa, material ou immaterial, dá-se o nome d'*intensidade*. Dizemos *simi-*

(*a*) Martini, *Exercit.* §. 137.

Digitized by Google

lhantes dois objectos, nos quaes ha identidade d'algumas qualidades; *conformes*, quando ha identidade inteira; e *analogos*, quando a identidade é de qualidades essenciaes (*a*).

Assim, querendo hoje exprimir a doutrina de Martini, devemos dizer, que os Direitos connatos em todos os homens são iguaes e conformes. Porém não podemos dizer, que são similhantes.

§. 138.

Deduz outro corollario da total igualdade d'estes Direitos absolutos: — que entre os homens, considerados como homens, não ha nem prerogativa, nem precedencia. Chama *prerogativa* o direito, de que goza um homem de preferencia aos outros, que aliás tem iguaes direitos; e *precedencia* o direito de prioridade na ordem, que todos devem observar: v. g., se feitos dois quinhões eguaes da herança paterna para dois irmãos, um d'elles tem o direito d'escolher, diz-se que tem prerogativa; se porém um dos dois irmãos no acompanhamento do pai tiver o primeiro logar, dir-se-ha que tem precedencia. Esta tal ou qual diversidade de direitos de prerogativa e precedencia certo repugna á absoluta igualdade, que Martini estabeleceu no §. antecedente (*b*).

§. 139.

Dá outra definição de estado moral, diversa da que deu em outro lugar (*c*): — o complexo dos direitos, de

(*a*) Silvestre Pinheiro, *Noç. d'Ont.* 20 e 43.
(*b*) *Encyclop. Méthod. Jurisprud. v. Prérogative.*
(*c*) §. 55.

Digitized by Google

que actualmente se acham os homens investidos. Martini justifica esta nova definição pela que deu d'estado (*a*), e de estado moral (*b*); porque todas as determinações, que se referem á liberdade, são sempre acompanhadas de algum direito. E com effeito, seguindo os principios, que deixamos expostos, todas as acções livres são boas ou más, e por isso justas ou injustas, e objecto de leis, direitos ou obrigações naturaes (*c*).

§. 140.

Ainda do principio, — que os Direitos absolutos são inteiramente iguaes em todos os homens, — tira outro corollario, — que os homens, considerados absolutamente ou só com referencia á sua natureza, vivem em um estado d'inteira igualdade, de modo que aquillo, que é prohibido a um não póde ser permittido aos outros, nem o que é permittido a um póde ser prohibido ou mandado aos outros. Finalmente tira outro corollario, — que a desigualdade, que se observa nos homens, ou é sómente physica, ou de direitos hypotheticos, provenientes da diversidade do nascimento, do sexo, da idade, da indole, do engenho, etc., characteres estes, que não entram na essencia e natureza commum dos homens (*d*).

Da doutrina d'estes quatro §§. o unico principio importante, que podemos deduzir, é que os Direitos connatos são inteiramente iguaes em todos os homens, ou que entre os Direitos connatos se deve contar em pri-

(*a*) §. 54.
(*b*) §. 55.
(*c*) §§. 60, 64, 72, 79 e 84.
(*d*) §. 51.

Digitized by Google

meiro lugar o Direito d'igualdade, ou a igualdade de Direitos provenientes da natureza humana. Cumpre porém examinar toda a esphera d'este importante Direito, de que a natureza dotou a todos os homens.

Todos os Philosophos contam o Direito d'igualdade entre os Direitos absolutos, de que estamos tractando (*a*), e têm em grande conta este principio, pelas importantes consequencias, que d'elle se deduzem.

Esta igualdade é um resultado da natureza humana; e já dissemos que em seus elementos constitutivos era ella commum a todos os homens, porque o typo do genero humano era só um (*b*). O reino animal na verdade divide-se em differentes especies d'animaes, as quaes variam em organisação e natureza, segundo o lugar, que occupam na escala animal desde os mais imperfeitos até aos superiores. Porém em cada especie ha seu typo, sua natureza commum. Assim a especie humana, posto que abranja differentes 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 orgãos necessarios á vida, e na parte moral de identicas faculdades do pensamento. A raça branca parece ter estas faculdades mais perfeitas. Porém como as outras raças têm o poder de as desenvolver, podem todas ellas conseguir os fins da creação, empregando para isso as condições necessarias (*c*).

(*a*) Burlamaq., P. 4, C. 1. Sr. Fortuna, L. 1, C. 6, §. 152. Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Spéc. C. 1, §. 1.

(*b*) §. 50.

(*c*) Ferrer, *Element. de Direito das Gent.* Secç. 2, art. 40. Herder, *Idées sur la Philosophie de l'Histoire de l'Humanité*, T. 2, L. 7, C. 1 et 2.

Digitized by Google

Porém, se ha igualdade de Direitos absolutos provenientes dos principios fundamentaes da natureza, a desigualdade dos Direitos hypotheticos apparece com cedo, ou seja pela diversidade do desenvolvimento, que cada homem dá ás suas faculdades, ou pela diversidade de applicação a certo fim, para que tem vocação; porque sendo tantos e tão vastos os fins, que a providente natureza indicou aos homens, cada homem não póde dirigir-se a todos, e tem por isso a faculdade d'opção, como senhor do seu destino, para se dirigir áquelle, que mais se conforma com a sua vocação natural. D'esta diversidade de desenvolvimento e applicação nasce grande diversidade de direitos hypotheticos. Isto porém não obstante, os diversos fins, que o homem póde propôr-se, como provenientes da mesma natureza, considerados em geral, são todos igualmente importantes, como fins humanos.

Do que levamos dicto se vê, que é necessario considerar a igualdade debaixo de tres pontos de vista: 1.° igualdade fundamental de disposições e faculdades; 2.° desigualdade de desenvolvimento e applicação; 3.° igualdade de dignidade de todos os ramos da actividade humana.

Da *igualdade fundamental de disposições e faculdades* nasce o direito connato, que têm igualmente todos os homens para que se lhes subministrem as condições necessarias para o desenvolvimento de suas faculdades essenciaes, v. g. a educação e instrucção do espirito, e os meios physicos necessarios para a vida material.

Pela *desigualdade de desenvolvimento e applicação* acquirem-se direitos hypotheticos diversos, porque segundo o fim, a que o homem se dirige, e segundo o estado do seu desenvolvimento, assim necessita de di-

Digitized by Google

versas 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 d'industria. Porém n'esta desigualdade de Direitos hypotheticos está ainda a verdadeira igualdade; pois *seria desigualdade dar coisas iguaes áquelles, cujo merito é desigual.*

Finalmente da *igualdade de dignidade de todos os ramos da actividade do homem* segue-se, que se não devem conceder a nenhuma das profissões sociaes prerogativas, privilegios, ou distincções, que tornem uma superior á outra. Diz-se, que para haver uma direcção social é necessaria uma hierarchia de condições e funcções, em que umas estejam dependentes das outras. Porém, ainda mesmo admittida essa dependencia, esta não póde tirar-lhe a sua igual importancia. No corpo humano todas as funcções se acham encadeadas e dependendes umas das outras, e todas são igualmente importantes.

A igualdade divide-se em material, e formal. Diz-se *igualdade material* a que resulta da repartição igual de todos os bens sociaes entre todos os individuos, como ha em algumas corporações religiosas, e houve em algumas sociedades nascentes, e que alguns Escriptores politicos ainda olham como o fim, a que devem tender todas as reformas sociaes, v. g. os socialistas e communistas.

Esta igualdade material repugna á desigualdade de desenvolvimento e applicação. Não se podem tractar igualmente condições desiguaes.

A *igualdade formal* é a igualdade diante da lei. Esta igualdade ante a lei não evita as desigualdades sociaes. A lei igualmente protege, premeia, ou castiga a todos os que são por ella comprehendidos, por se acha-

Digitized by Google

rem na hypothese, sobre que providenceia, mas como deixa livre a cada um o seu destino, e o uso dos meios ou condições necessarias para o obter, a desigualdade de desinvolvimento e de applicação triumpha, e a igualdade formal, para que as leis devem tender, nunca chega a ser perfeita, senão quanto aos direitos absolutos (*a*).

§. 141.

Diz Martini o que é imperio e sujeição, imperante e subdito. *Imperio* é o poder, que alguem tem, de determinar, segundo o seu arbitrio, as acções livres d'outrem para certo fim. *Sujeição* é a obrigação, que alguem tem, de conformar suas acções livres com a vontade d'aquelle, que se acha investido do imperio. *Imperante* é o que tem o imperio. *Subdito* o que tem a sujeição.

§. 142.

O segundo Direito connato é o da *Liberdade a subjectione*, que é a independencia do arbitrio de qualquer outro homem. Este Direito de liberdade e independencia é consequencia necessaria do outro direito connato d'igualdade; porque, sendo todos os homens iguaes, nenhum se póde dizer superior, e com o direito de mandar, o qual direito destruiria a igualdade. Além de que, no estado d'absoluta igualdade, com o mesmo direito, com que um quizesse mandar a outro, este poderia querer mandar áquelle, o que a razão, fonte do Direito, não póde admittir como contradictorio e inexequivel.

O principio importante, que se deduz da doutrina d'estes dous §§., é que o segundo Direito connato e uni-

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Spéc. C. 1, §. 1.

Digitized by Google

versal dos homens é o Direito de liberdade. Este Direito tambem é reconhecido por todos os Philosophos, e contado entre os Direitos connatos (*a*).

O direito de liberdade consiste nas condições necessarias para a conservação e desenvolvimento d'esta faculdade, de que já fallámos (*b*). A liberdade deve dirigir-se ao fim individual e social do homem. E como este fim se divide em muitos fins particulares, ha tantas especies de liberdade, como de fins, dos quaes toma o nome, v. g. liberdade *religiosa*, *moral*, de *ensino* nas *sciencias* e artes, de *industria*, de *commercio*, etc.

O Direito de liberdade pois está primeiramente em o homem ter a livre opção entre os differentes fins indicados pela natureza, e a livre escolha das condições para conseguir aquelle, que se propõe. E com effeito, se o homem fosse por alguem obrigado a seguir certo fim, e a empregar certas condições contra sua vontade, seria tractado como um menino, ou como homem, que perdeu a razão e liberdade. E quem se arrogasse similhante poder, a cada passo havia de impôr fins contra o natural dos individuos, e prescrever meios e condições, que lhes fossem impossiveis, ou pelo menos mais difficeis nas situações particulares e differentes de cada um. Porque ninguem é melhor juiz do fim, que mais convém á natural aptidão d'um homem, do que esse homem; da mesma sorte ninguem melhor do que elle sabe as condições, que para o conseguir estão ao seu alcance.

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 1, 157. Burlamaq., P. 3, C. 5. Ahrens, *Cours de Droit. Nat.* Part. Spéc. C. 1, §. 2. Felice, *Leç.* 16.

(*b*) §. 44, e Appendix ao C. 1.

Digitized by Google

Este Direito de liberdade está, em segundo lugar, em que se não ponham obstaculos ao exercicio d'esta faculdade, e em que cada homem possa usar d'ella tão independentemente, como lh'a deu a natureza.

A liberdade é de duas especies, — interior, e exterior; e ambas são objecto do Direito de liberdade.

O Direito da liberdade interior não está em qualquer homem poder livremente professar qualquer opinião scientifica, religiosa, etc., mas sim em poder livremente manifestar aos outros essas opiniões. Porque a manifestação das opiniões dá-lhes um character d'acções externas pelo qual podem prejudicar á honra e reputação d'alguem, ou á tranquillidade da sociedade, etc.; o homem deve responder pelos resultados d'essa manifestação de suas opiniões; mas não deve ser preventivamente embaraçado de as manifestar; não só porque qualquer prohibição era um attaque á sua liberdade natural, mas pela impossibilidade de regular e verificar similhantes prohibições na sociedade (*a*).

O Direito de liberdade exterior tem uma esphera mais vasta; porque comprehende todas as acções livres, toda a industria filha da actividade do homem. Este Direito consiste em não se oppôrem obstaculos alguns ao seu exercicio. Graves abusos se podem seguir do livre exercicio d'este Direito; porque a experiencia mostra, que não ha coisa alguma, por mais santa que seja, de que não tenha abusado a perversidade. No entretanto todo o homem se presume bom e justo, em quanto por factos não der provas do contrario, como veremos (*b*):

(*a*) Daunou, *Des Garanties Individuelles*.
(*b*) §. 169.

Digitized by Google

e por isso ninguem póde intervir no exercicio da liberdade natural de qualquer, sem encontrar aquella presumpção, e lhe fazer offensa. Se o homem de facto abusar, deve ser posteriormente convencido e punido. Por isto é que a *policia preventiva* é injusta. Porém ainda dizemos mais: se o homem póde abusar da sua liberdade, tambem as auctoridades policiaes podem abusar d'esta arma da prevenção (*a*).

Quando assim combatemos a policia preventiva, só fallamos em geral; porque ha certas especies de policia, que as conveniencias publicas desculpam, v. g. a policia, que providenceia sobre os requisitos e fórma da instrucção publica, sobre o *bastecimento* e qualidade dos viveres, sobre a conservação ou melhoramento da salubridade do ar, etc. Os pequenos incommodos, que alguns individuos soffrem com similhantes prevenções, ficam a perder de vista, comparados com os beneficios, que d'ellas resultam á sociedade (*b*).

Este Direito connato de liberdade faz objecto d'uma garantia individual, e toma então no Direito Politico o nome de *liberdade civil, e politica*.

§. 143.

Martini principia a estabelecer alguns principios, para depois tractar d'outros Direitos Connatos.

Define o *seu* de cada um, e o *merito* ou *dignidade*: aquelle comprehende os bens, perfeições e direitos, que se acham determinados com relação a certa pessoa, ou

(*a*) Silvestre Pinheiro, *Droit Public Interne*, P. 1, Secç. 1, Art. 1, §. 16. Ahrens Part. Spéc. C. 1, §. 2.

(*b*) Macarel, *Droit Politique*, T. 3, C. 2, §. 2, Part. 3.

Digitized by Google

de que cada pessoa effectivamente goza: este é tudo aquillo, que não está determinado em certa pessoa, mas que lhe é congruente. Assim, um pobre *merece* uma esmola, antes de a receber é *digno* d'ella, a esmola é-lhe *congruente:* porém depois de a receber, a esmola é *sua*, faz parte do que é *seu*.

Pela definição de *seu* se faz idéa do *meu, teu, nosso, vosso* e *alheio*.

§. 144.

Já se vê, que na generalidade do *seu* de cada um entram o corpo e alma e as suas faculdades, os direitos d'igualdade e de liberdade, de que já fallámos, e todos os outros direitos absolutos, de que o homem goza. Estes bens e direitos, como provenientes da natureza, constituem o *seu natural* de cada homem. Todos os outros direitos e cousas, que o homem adquire por algum facto, constituem o *seu adquirido*. Porém dos modos da sua adquisição, havemos de fallar a seu tempo.

§. 145.

O que é todo meu, não póde ser ao mesmo tempo todo d'outrem, e *vice versa;* porque n'isto haveria a repugnancia, que ha em a mesma coisa ser e não ser ao mesmo tempo. Além de que, se assim não fosse, destruir-se-hia a liberdade moral, porque seriam incompativeis e inexequiveis dois direitos exclusivos sobre o mesmo objecto, competindo simultaneamente a duas pessoas. Não ha porém repugnancia em que parte d'um todo seja minha e parte alheia.

§. 146.

Define lesão. Quem diminue o nosso, diz-se em

Digitized by Google

geral, que nos prejudica, perturba, viola e lesa. Chama-se porém propriamente *lesão* a violação, que faz um homem, que attaca o alheio, e póde definir-se a *acção, que repugna ao alheio.*

Hoje diz-se lesão o facto positivo, pelo qual se offende o direito d'outrem, ou se falta a uma obrigação juridica, correlativa a esse direito (*a*).

§. 147.

Na primeira parte tira por corollario da doutrina do §. antecedente, quaes são as acções, que podem ser lesões. E diz, que se póde lesar a alguem, já tirando-lhe o que é seu, e já pondo impedimento para que não use do seu direito; porque o direito sem o uso ficaria inutilizado. Perder o uso equival á perda do direito. Na segunda parte diz Martini, que á lesão procedida da liberdade se chama moral no sentido stricto, ou injuria no sentido lato; se porém não interveiu a liberdade, chama-se infortunio ou lesão physica. Martini chama a lesão moral injuria no sentido lato; porque no sentido stricto se dirige sómente á fama e á boa reputação, como veremos (*b*).

§. 148.

Terceiro Direito connato, o da *conservação;* porque sendo o fim particular do homem, segundo Martini, a perfeição, não póde esta verificar-se sem a existencia e conservação. Por tanto, se o homem tem direito a todos os meios necessarios para conseguir o seu fim (*c*),

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.*, §. 18 e 21.
(*b*) §. 377.
(*c*) §. 57.

Digitized by Google

tambem ha de ter direito á sua conservação. Do mesmo modo, do Direito á conservação nasce a faculdade moral, ou o Direito a todas as coisas necessarias para a conservação. E d'aqui se deduzem outros Direitos connatos, i. é, o *Direito ás coisas*, o *Direito de segurança*, o *Direito de defeza*, e o *Direito da guerra*.

Ainda que agora sómente fallamos em geral do Direito da conservação, de que Martini ha-de tractar amplamente quando chegar aos officios *erga nos*, examinando a sua natureza e esphera; todavia cumpre certificar-nos mais da existencia de tão importante Direito.

Com effeito basta lançar os olhos sobre a natureza para nos convencermos da existencia d'este Direito. Todo o ser sensivel tem o instincto da sua conservação, e um horror decidido á morte; procura por isso tudo o que convém, e evita o que prejudica á sua existencia. Este instincto nos homens converte-se n'um sentimento racional, e é um principio tão evidente, que a razão não póde duvidar d'elle (*a*).

§. 149.

Quarto Direito connato, o *Direito ás cousas*, i. é, o Direito d'adquirir e usar das coisas necessarias á vida. *Coisas* são todos os entes, que, á excepção das pessoas, nos podem prestar algum uso. Duas razões dá Martini para provar a existencia d'este Direito: 1.ª que a experiencia de todos os dias mostra, que o homem sem comer, beber, e vestir-se, etc., não poderia conservar-se: por isso é evidente que deve adquirir e usar das

(*a*) Felice, *Leç.* 15. Burlam., P. 3, C. 4. Lepage, C. 2, Art. 3, §. 5.

Digitized by Google

coisas, que servem para satisfazer aquellas necessidades; 2.ª que sem este Direito seria inutil a obrigação da conservação; pois que toda a obrigação presuppõe a existencia dos meios necessarios para se cumprir. Por tanto para a satisfacção da obrigação de nos conservarmos são necessarias as coisas externas; e para licitamente usarmos d'ellas, é necessario, que estejamos investidos d'um Direito (*a*).

A definição de coisas, que dá Martini, é acceitavel na Philosophia juridica. Já nós dissemos o que hoje se entendia por pessoa, e que tudo o que não era pessoa, era coisa (*b*). Martini limita ainda as coisas aos seres, que nos podem prestar alguma utilidade. Coisa em geral é tudo o que existiu, existe ou póde existir: porém na sciencia do Direito só entram aquelles seres, que podem ser condições de desenvolvimento das faculdades do homem, e para elle conseguir o seu fim; porque n'isto consiste o Direito. Por tanto as coisas só podem entrar na esphera do Direito como meios; porque sómente as pessoas são fins para si: o fim das coisas está em servirem de meios ás pessoas (*c*). É por conseguinte evidente, que em Direito só podem ser coisas todos os entes, que não são pessoas, e que a estas podem servir d'alguma utilidade.

Se os animaes como coisas podem ser objecto d'este Direito; se os podemos matar, e d'elles alimentar-nos; e em geral do Direito de propriedade; fallaremos,

(*a*) Burlamaq., P. 4, C. 7. Sr. Fortuna, C. 6, §. 155. Felice, *Leç.* 25.

(*b*) §. 72.

(*c*) Ferrer, *Princ. de Philos de Dir.*, §. 7.

Digitized by Google

quando tractarmos do Dominio, e modo de o adquirir (*a*).

Longe d'attribuirmos, como alguns Sophistas (*b*), á distincção do *meu* e do *teu* a maior parte dos males, que affligem a humanidade, pelo contrario só accusamos a confusão d'estes direitos, sem os quaes seria impossivel não só o desenvolvimento individual, senão tambem o aperfeiçoamento da ordem social. Adoptamos pois o bello pensamento — *que a pedra, que marca os limites do campo, é sagrada, e separa a amizade da inimizade* (*c*).

§. 150.

Quinto Direito connato, o de *segurança*. Diz-se *segurança* em geral o estado, em que se não póde prever mal algum imminente, e *Direito de segurança* é aquelle, que o homem tem, de não soffrer que alguem o prejudique. Este direito de segurança, como dissemos (*d*), é uma consequencia necessaria do Direito da conservação. O seu exercicio consiste em evitar os perigos, e desviar os males. Á segurança contrapõe-se o *perigo*, que é o estado, em que está imminente algum mal; e divide-se em *interno*, quando os males ameaçam o animo, e *externo*, quando ameaçam o corpo ou as outras coisas.

§. 151.

Sexto Direito connato, o de *defezá*. *Defeza* é o acto, pelo qual nos oppomos á lesão; e *Direito de defeza* é

(*a*) C. 13 e seg.

(*b*) Rousseau, *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*.

(*c*) Platão, *De Legibus*, L. 8.

(*d*) §. 148.

Digitized by Google

aquelle, pelo qual nos precavemos contra a força e injuria. O Direito de defeza pois, como meio necessario para a segurança, é tambem um Direito connato. Martini observa no fim do §., que este direito se extende a todos os actos, sem os quaes o uso d'este Direito seria nullo. O Direito de defeza no sentido stricto limita-se aos actos precaução para cohibir a licença dos outros, v. g., fechar as portas contra os ladrões. Porém no sentido lato comprehende tambem os actos de violencia contra a lesão imminente, e abrange o Direito de violencia, de que *Martini falla no* §. seguinte (*a*).

Temos pois, que Martini, separando os dous Direitos, o de defeza e o de violencia, limitou o primeiro aos actos de precaução. E este Direito póde justificar-se sómente pelo Direito de segurança, para a qual é necessaria a defeza: porém para o Direito de violencia se justificar, é necessario que appareça a lesão imminente, como vamos a ver no

§. 152.

Septimo Direito connato, o de *violencia*. Este §. tem duas partes. Na primeira diz quando tem logar o Direito de violencia, e na segunda indica o fim, e marca os limites d'este Direito (*b*).

Martini principia appresentando o Direito de violencia como consequencia do Direito de defeza; porque quando as precauções não bastam para evitar qualquer lesão, só póde ser efficaz o Direito de defeza pelo Direito de violencia.

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Spéc., C. 1, §. 3. Burlamaq., P. 3, C. 7. Felice, Leç. 17.

(*b*) Burlamaq., *Princ. du Droit. Nat.*, P. 3, C. 7. Perreau, *Éléments de Législation Naturelle*, pag. 72.

Digitized by Google

Para ter logar o Direito de violencia, são necessarias tres circumstancias, de que falla Martini: 1.ª que alguem nos queira fazer mal; 2.ª que esse mal seja imminente; 3.ª que o não possamos evitar sem empregarmos a força, e fazermos tambem alguns males.

Quanto á primeira. Aqui não se tracta de qualquer mal, v. g., o que nos póde provir da intemperie das estações, mas sómente d'aquelle, que alguem nos quer fazer, i. é, que resulta da lesão. Os males podem ser affirmativos ou negativos; aquelles são resultados das acções, com que se offende o que é *nosso;* estes têm logar, quando os nossos similhantes deixam de nos fazer bem. Aqui tracta-se dos males positivos resultantes da lesão, e no §. seguinte veremos, que os negativos não dão fundamento para este Direito.

Ainda que todo o mal, que nos póde provir da lesão, dá occasião ao Direito de violencia, ou esse mal seja grande ou pequeno, comtudo convém determinal-o pelas seguintes regras:

I. Todas as vezes que somos attacados, e a nossa vida corre risco.

II. Todas as vezes que pela lesão imminente estamos em perigo de perder algum membro.

III. Todas as vezes que alguem attentar contra a nossa liberdade, querendo reduzir-nos á escravidão.

IV. Todas as vezes que se attaca a nossa honra, i. é, aquella, que anda ligada á virtude, querendo-nos obrigar a praticar actos criminosos.

V. Todas as vezes que se pretende lesar-nos nos bens da fortuna, que nos pertencem (*a*).

(*a*) *Encyclopéd. Méthod. Jurisp.* v. *Défense.* Burlamaq., P. 3, C. 7.

Digitized by Google

Quanto á segunda circumstancia — *mal imminente.* O mal póde ser imminente para justificar o Direito de violencia em dous casos: I. quando o nosso similhante já principiou a lesão, v. g., descarregando golpes d'espada sobre nós, arrombando as nossas portas, e roubando o que é nosso; II. quando temos certeza de que o nosso similhante vai immediatamente lesar-nos. Porém para isto não bastam quaesquer indicios, v. g., o ser o nosso similhante um perverso, mas é mister que os indicios sejam mais fortes e manifestos, v. g., se elle marcha para nós com vozes ameaçadoras, e a espada desembainhada; porque a prudencia exige que não esperemos os golpes para a defeza (*a*).

Quanto á terceira — *que não possamos evitar o mal sem o emprego da força*; pela regra sabida, *que não são permitidos os meios mais fortes, quando têm logar os meios brandos.* Esta regra póde desenvolver-se nas quatro seguintes:

I. Se nos for possivel, devemos, antes d'usar da força, empregar os meios de brandura e persuasão, fazendo ver ao lesante, que elle é injusto, e os males, que o ameaçam da nossa parte, repellindo a sua aggressão.

II. Que devemos preferir a fugida ao combate, quando podérmos verificar aquella sem perigo; porque o uso da força n'este caso nem o justifica o Direito de necessidade, nem o póde nunca justificar um falso ponto d'honra (*b*).

III. Que não podemos usar do Direito de violencia quando o nosso similhante nos convence de que está ar-

(*a*) Felice, *Leç.* 17. *Encyclop., loc. cit.*
(*b*) Felice, *loc. cit.*

Digitized by Google

rependido, e de que não continuará a lesão principiada, e se absterá da futura (*a*).

IV. Que a lesão seja contínua, e não concluida; porque n'este caso só tem logar pedir a reparação do damno causado (*b*).

Na segunda parte do §. dá Martini cinco regras relativas ao fim e limites do Direito de violencia.

I. Que por este Direito podemos repellir a força com a força. Ora nós podemos empregar a força, para repellir a força, de dous modos: ou conservando-nos no estado defensivo, v. g., desviando sómente os golpes do aggressor, o que nos é permittido pelo só Direito de defeza; ou passando ao estado offensivo, e a este é relativa a regra seguinte:

II. Que podemos pelo uso da força causar males ao que nos quer lesar; porque achando-nos reduzidos ao estado de necessidade de não podermos evitar a lesão sem esse uso, este meio é indispensavel para a nossa defeza.

III. Que só podemos causar ao aggressor tantos males, quantos são sufficientes para que elle desista da lesão. Assim, se o aggressor nos quizer matar, e nós lhe podermos cortar o braço, com que sustenta a espada, não temos direito a matal-o; pela regra, já apontada, de que não têm logar os meios mais fortes, quando bastam os mais brandos (*c*).

IV. Que os males, que nós podemos causar, se extendem até tornar impossivel a lesão ainda physica,

(*a*) *Encyclop. loc. cit.*
(*b*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.* Part. Spéc. C. 1, §. 3.
(*c*) Ahrens, *loc. cit.*

Digitized by Google

i, é, a que não é filha da liberdade. Pelo que temos dicto, facilmente se vê, que esta regra é applicavel á lesão moral, i. é, a que alguem nos quer fazer com conhecimento de causa e liberdade; porém quanto á lesão physica, v. g., a que nos quer causar um furioso, parece ter mais difficuldade. No entretanto o Direito de defeza, e a necessidade, em que a lesão physica nos colloca, justificam da nossa parte o Direito de violencia. A lesão physica, se não é injusta para o aggressor, tambem não póde dizer-se justa para comnosco; a nossa condição não é *inferior* á do aggressor, e o aggredido em eguaes circumstancias deve triumphar. Porém d'isto fallaremos a seu tempo.

V. Que podemos usar da força, e causar males, para que se desista da lesão. Esta regra póde entender-se da lesão principiada, e ainda da futura imminente, quando tem logar o Direito de violencia, como acima dissemos; porque a prudencia vai além do presente, para nos precaver contra o aggressor.

A estas regras é mister accrescentar uma sexta — que só podemos usar do Direito de violencia, quando o aggressor for injusto. Porque se elle usar da força em consequencia d'algum Direito Natural, á qual nós déssemos occasião por facto injusto da nossa parte, certo não temos Direito d'usar de violencia, senão a obrigação de satisfazer tranquillamente ao seu Direito, aliás haveria Direitos Naturaes repugnantes, o que é absurdo (*a*).

Quando examinarmos a esphera d'este Direito, applicando-o a diversas hypotheses no Cap. *dos Officios erga alios perfeitos*, decidiremos em especial varias questões,

(*a*) §. 88.

Digitized by Google

que occorrem, relativas ao uso d'este Direito de violencia. Porém, continuando a consideral-o em geral, convém examinar já as questões seguintes:

Primeira. Este Direito subsiste ainda depois do homem se achar na sociedade civil, onde ha auctoridades encarregadas de manter a ordem, prevenir os delictos, e punil-os, e onde o cidadão não tem direito de fazer justiça por suas mãos, mas deve recorrer ás auctoridades competentes? A resposta é facil. Se temos tempo de recorrer ás auctoridades, devemos fazêl-o; aliás podemos usar d'este Direito; porque, quando o Governo não póde evitar os delictos, o cidadão, como homem, usa de seus Direitos Naturaes: o estado social não deve tornar o cidadão de peior condição, que a que tinha o homem (*a*).

Segunda questão. Podemos empregar a força contra o aggressor até o matar? Ahrens (*b*) é d'opinião, que se deve fazer distincção entre o caso, em que a morte do aggressor se segue ao uso da força, sem termos intenção de o matar, e o caso, em que com intenção e conhecimento de causa o matamos; porque esta segunda hypothese pertence á esphera da Moral, e por esta se deve decidir. Porém diz, que em geral nem a Moral, nem o Direito auctorizam a morte do nosso similhante: 1.° porque não temos direito de fazer mal, só porque outrem nol-o faz; 2.° porque, rejeitado o principio egoista de interesse, não se póde achar razão para matarmos o nosso similhante só para salvar a nossa vida; 3.° porque ninguem perde o Direito de *personalidade* por qualquer fa-

(*a*) Feliç, Lec. 17. *Encyclop. Meth. Jurisp.* v. *Défense.*
(*c*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Spée. C. 1, §. 3.

Digitized by Google

cto, visto que elle nasce da natureza, e a personalidade é sagrada.

Apezar porém d'estas razões, parece-nos preferivel a opinião contraria, geralmente seguida (*a*); porque não achamos nas razões d'Ahrens o peso necessario para sustentar a sua opinião. É verdade que por o nosso similhante violar a Lei Natural para comnosco não temos o Direito de a violar para com elle: o mal, que elle nos faz, não auctoriza, que nós lh'o façamos debaixo d'este ponto de vista. Porém quem viola a Lei, é o aggressor injusto; e nós, collocados no estado de collisão, só fazemos a excepção. Não violamos a lei. Elle é injusto, nós não. Demais, se o mal, que nos causa o aggressor, não auctoriza, que nós lh'o façamos, para o não podermos matar, este argumento prova de mais do que pretende Ahrens; porque elle reconhece o Direito de violencia causando males, excepto o da morte do aggressor.

Não é por egoismo que, collocados entre a morte do aggressor injusto e a nossa, fazemos a excepção a nosso favor; mas porque a nossa condição é mais favorável: sobre o aggressor injusto devem pesar todas as consequencias da sua aggressão. Além de que, se fossemos obrigados a optar pela conservação do aggressor, deixando-nos assassinar, o Direito, em logar de proteger a innocencia, ordenaria o sacrificio d'esta ao crime; em logar de proteger as pessoas honestas, protegeria os scelerados.

Finalmente, se a personalidade do aggressor é sa-

(*a*) Felice, *Leç.* 17. Burlam., P. 3, C. 7. *Encyclop. Méthod. Jurisprud.* v. *Défense.*

Digitized by Google

grada, tambem a nossa o é. As circumstancias são identicas. Por este lado pois não melhora a condição do injusto aggressor; este argumento não faz pender a balança para o lado de Ahrens.

Por tanto só a necessidade é a medida da violencia no uso do Direito de coacção. Os meios vão até onde chega a necessidade da defeza (*a*).

Resta por fim observar, que Martini chama ao Direito de violencia Direito de coacção (*jus cogendi*) no sentido strictissimo; porque elle entende por coacção no sentido lato a que resulta da representação do bem e do mal; no sentido stricto a que resulta da força sem causar males; e no sentido strictissimo a que resulta da força que causa males ao coacto (*b*).

Hoje entende-se por direito de violencia ou faculdade de coacção uma parte integrante de todo o direito, como necessaria para a execução d'este, que toma o nome de direito de *reparação* quanto a lesão preterita, ou concluida; de *defeza* contra a presente, ou começada e não concluida; e de *prevenção* contra a lesão futura, ou imminente, mas não começada. A lesão preterita continúa em quanto não é reparada e fundamenta a faculdade juridica de coacção, como a lesão presente, ou futura. Por estes tres direitos de reparação, defeza, e prevenção se explica com toda a clareza as materias, que Martini com tanta confusão expõe (*c*).

(*a*) Burlam., P. 3, C. 7.
(*b*) Martini, *Exercit.* §. 152.
(*c*) Ferrer, *Elem. de Dir. Nat.* §. 19, 252, e seg.

Digitized by Google

§. 153.

Não podemos usar do Direito de coacção, diz Martini, contra aquelle, que, se não augmenta o que é nosso á custa do que é seu, tambem nada faz por que diminua o que é nosso: 1.° porque, contendo-se dentro dos limites do que é seu, sem invadir o que é nosso, não nos lesa, visto que a lesão é a violação do alheio (*a*); e sem lesão não tem logar o Direito de coacção (*b*): 2.° porque, se sem lesão, e sómente porque alguem não augmenta as nossas perfeições á custa das suas, nós tivessemos o Direito de coacção, confundir-se-hia o que é nosso, e o que é alheio; porque o mesmo Direito de coacção empregariam os outros contra nós, e o uzo reciproco d'este Direito tornaria communs o que é nosso e o alheio, contra o que já provámos (*c*): 3.° porque com o Direito de coacção n'este caso destruia-se a liberdade natural, que cada um tem, d'obrar segundo lhe apraz, em quanto não offende os direitos d'outrem.

De mais, o Direito de coacção nesta hypothese presuppõe a existencia de Direitos repugnantes; porque, se eu tenho um direito sobre o que é alheio, os outros terão direito sobre o que é meu, e estes direitos encontrarão o direito d'obrar livremente, que têm todos os homens (*d*), ó que repugna á sabedoria de Deos, Auctor das Leis Naturaes. Portanto, importa separar bem o não beneficiar alguem, de o lesar; porque sómente ha Direito de coacção contra o lesante.

(*a*) §. 146.
(*b*) §. 152.
(*c*) §. 145.
(*d*) §. 142.

Digitized by Google

Hoje a obrigação da beneficencia é moral e não juridica; as obrigações moraes não correspondem direitos: e por isso não póde haver lesões, nem direito de violencia, ou faculdade de coacção (*a*).

§. 154.

Refuta a opinião d'aquelles, que deduzem sómente da obrigação da nossa conservação o direito da violencia contra os nossos similhantes, que nos não lesam. Porquanto, ou os outros nos embaraçam no exercicio do nosso direito, sem para isso terem direito, e com isto nos lesam, e nós temos o direito de violencia deduzido do fundamento da lesão: ou os outros nos embaraçam, usando do seu direito, e 'neste caso o nosso direito não póde ser mais efficaz, e vencer o seu, assim como uma força physica não póde vencer a outra força physica egual.

Para isto se entender serve o seguinte exemplo: se n'um naufragio eu apanhei uma taboa, e sobre ella me lancei para salvar a vida, querendo alguem tirar-m'a, e embaraçar-me no uso do meu direito, que pela prioridade da apprehensão 'nella estabeleci, lesa-me, e eu posso defendêl-a pelo direito de violencia: se porém nenhum de nós ainda apprehendeu a taboa, terei eu sómente pela obrigação da minha conservação o direito de violencia contra aquelle, que, como eu, a quizer apprehender? Parece que não; porque ambos nós usamos do nosso direito, e os direitos são eguaes, assim como são eguaes as nossas obrigações da conservação.

Esta doutrina de Martini de que—um direito nosso

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.*, §. 24 e seg.

Digitized by Google

não póde vencer a outro direito do nosso similhante, deve entender-se do caso, em que os direitos são eguaes, como no exemplo dado; taes são, v. g., todos os Direitos connatos, de que estamos fallando (*a*), e adiante (*b*) veremos as regras, segundo as quaes devemos saír do conflicto ou concurso dos nossos direitos com os direitos dos nossos similhantes: porque não professamos a doutrina d'Ahrens, — que todos os Direitos são eguaes, e que não ha direitos mais fortes e mais fracos (*c*).

§. 155.

Diz Martini qual é a origem dos direitos perfeitos e imperfeitos. Todo o Direito é relativo á obrigação. Porém a obrigação ou se dá no mesmo sujeito, que tem o direito, ou está n'outras pessoas, v. g., o direito, que eu tenho, de comer é relativo á obrigação da minha conservação, este direito pertence-me sem relação aos meus similhantes: o direito, que eu tenho, de repellir a lesão é relativo á obrigação, que os outros têm de me não lesarem. Este direito compete-me com relação aos meus similhantes. Ao primeiro chamaram alguns Philosophos *absoluto* e *simples*, e ao segundo *relativo* (*d*). O relativo, se tem a sua origem no que é nosso, chama-se *perfeito* ou *faculdade* no sentido stricto, v. g., o direito de repellir a lesão, se tem o seu principio no nosso merecimento, diz-se *imperfeito* ou *aptidão*, v. g., o direito que tem o pobre á esmola do rico.

(*a*) Martini, *Exercit.* §. 154.
(*b*) C. 9 e 11.
(*c*) §. 88.
(*d*) Daries, *Obs.* 37, §. 2.

Digitized by Google

§. 156.

O direito perfeito é acompanhado do direito de violencia, para obrigarmos pela força a deixar cumpril-o áquelle, que tem a obrigação relativa; o imperfeito não é ajudado pelo direito de violencia, e fica dependente da liberdade natural dos outros. Com effeito, como o direito perfeito nasce do que é nosso, e é relativo aos nossos similhantes, só póde ter logar, quando alguem invade o que é nosso, e nos faz lesão, caso em que dissemos, que tinha logar o direito de coacção (*a*). Pelo contrario o direito imperfeito nasce do nosso merecimento, dá-se em nós, porque somos dignos, porém os outros, não o cumprindo, obram dentro da esphera do que é seu, não nos fazem lesão; e por isso não temos o direito de coacção (*b*). E com effeito os outros são os unicos juizes para decidirem, se podem, ou não satisfazer ao nosso direito imperfeito. E como a satisfação do direito imperfeito depende da liberdade dos outros, este direito é inefficaz e insufficiente.

§. 157.

Appresenta Martini dous axiomas, ou principios objectivos, dos quaes se podem deduzir todas as nossas obrigações, e as Leis Naturaes perfeitas, e imperfeitas. Para as perfeitas: — *Não leses a ninguem; deixa a cada um o que é seu.* Outros formularam esta maxima assim: — *Não faças a outrem o que não queres que te façam.* Daqui se vê, que as nossas obrigações perfeitas consistem *in non faciendo*, em actos negativos; porque são relati-

(*a*) §. 152 e 153.

(*b*) §. 153. Sr. Fortuna, L. 1, C. 6, §. 166, e seg.

Digitized by Google

vas aos direitos perfeitos dos outros, que têm o seu principio no que é seu, e que nós devemos respeitar, e não lesar por uma obrigação perfeita. Estas obrigações negativas para se cumprirem não carecem d'occasião propria, como as obrigações affirmativas, para as quaes é necessario o concurso das circumstancias de tempo, logar, etc., i. é, occasião. A estas obrigações tambem se dá o nome d'obrigações ou officios de *justiça*.

A maxima para as obrigações imperfeitas é esta:— *Procura aproveitar, ou ser util aos outros.* Alguns dizem:—*Faze aos outros aquillo, que queres que te façam.* As obrigações imperfeitas, que se deduzem d'este principio, são affirmativas, e cumprem-se por actos positivos, que consistem *in faciendo;* porque são relativas aos direitos imperfeitos dos nossos similhantes, e nascem do seu merecimento, para que os beneficiemos. Por isso se chamam tambem obrigações de *caridade, de humanidade,* ou *de beneficencia.*

Existem Direitos perfeitos e imperfeitos? Os Escriptores de Direito Natural seguem diversas opiniões (*a*).

Esta questão da existencia dos Direitos perfeitos e imperfeitos reduz-se em ultima analyse a saber, se os direitos chamados imperfeitos devem, ou não, ser acompanhados do direito de coacção. E é facil de vêr os terriveis resultados, que se seguiriam da opinião affirmativa. Desapparecia a distincção do *meu* e o do *teu,* os homens em contínuas violencias para reciprocamente exigirem uns dos outros, o que não cabia em suas forças,

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 6, § 166. Cocc. *Comment.* a Groc. *de Jur. Bel. ac Pac.* L. 1, C. 1, §. 4, 5 e 7. Felice, Leç. 21.

Digitized by Google

estabeleceriam um estado permanente de guerra, no qual não só não poderiam ser felizes, mas nem ainda poderiam conservar-se. Os mais fracos seriam victimas dos mais fortes, e a força tomaria o logar do Direito.

Hoje não se admittem direitos imperfeitos. Todos os direitos são perfeitos. As obrigações perfeitas e negativas são juridicas, as imperfeitas e affirmativas são moraes: ás perfeitas são correlativos direitos, ás moraes não. Na moral pois ha obrigações, mas não ha direitos (*a*).

§. 159.

Oitavo direito connato, o da *guerra*.

Paz é o estado, em que o homem vive exempto de toda a violencia e coacção. *Guerra* é o estado, em que os homens mostram um esforço efficaz para fazer mal aos outros pelo uso da força.

Vatel (*b*) define a guerra o estado, em que se prosegue o direito pela força. Tambem se entende por esta palavra o acto, ou a maneira, por que se prosegue o direito pela força.

Martini tira desta definição o corollario: logo, dado o direito de violencia, dá-se o direito da guerra. A guerra ou é justa ou injusta. E a *justa* só é tal, quando ha lesão, que se tracta de evitar, ou de obter a reparação do seu damno (*c*). N'este caso o direito de violencia e o da guerra confundem-se. Por tanto, se do direito da conservação se deduz o direito de segurança,

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 10, 24 e seg.

(*b*) *Droit des Gens* L. 2, C. 8.

(*c*) Ferrer, *Element. de Direito das Gentes*, Secç. 3, Art. 1, e seg.

Digitized by Google

o de defeza e o de violencia, tambem se deduz o da guerra.

§. 160.

A proposição de Martini é — o estado natural absoluto do homem é de paz, o estado de guerra é hypothetico, e preternatural; porque o estado da guerra só póde ter logar sobrevindo a lesão (*a*), que é um facto; e as situações, que tem esta origem não pertencem ao estado absoluto, mas ao hypothetico (*b*).

Já dissemos, que Hobbes (*c*) estabelecera, que o estado *natural* do homem era o de guerra, e refutamos o seu systema, como repugnante ao sentimento da sociabilidade natural do homem.

Martini, asseverando que o estado natural absoluto do homem é o de paz, parece seguir a opinião d'aquelles, que admittem um estado, que pintam a seu modo, e a que chamaram natural do homem (*d*).

Uma especie de *sentimentalismo*, se compraz em remontar-se á idade da infancia do Genero humano, e em descrever a doce e ditosa simplicidade d'este estado. O mais que isto póde provar, é que cada estado, ou condição do homem, por mais simples que seja, tem sua felicidade propria. Porém querer determinar certo estado, como o natural do homem, é um pensamento, que repugna á lei do desinvolvimento e progresso da natureza humana. Os outros sêres animados immedia-

(*a*) §. 159.
(*b*) §. 54.
(*c*) Appendix ao C. 1.
(*d*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 4, §. 107 e seg. Felice, *Lec.* 2. Puffendorf. *Jus Nat. et Gent.* L. 2, C. 2.

Digitized by Google

mente depois do seu nascimento entram de ordinario no exercicio de todas as faculdades naturaes; o desenvolvimento n'ellas é tão limitado, que observando-se por certo tempo, se conhece toda a sua vida, e a da especie, a que cada um pertence. Pelo contrario o desenvolvimento do homem é sempre progressivo; o homem continuamente augmenta as suas idêas e conhecimentos, adquire habitos, e maior facilidade no exercicio das suas faculdades; e a mesma idade provecta, se por um lado perde em forças, por outro augmenta em prudencia e madureza de juizo

C'um saber só d'experiencias feito (*a*).

Portanto este estado natural não póde ser nem a infancia, nem a idade madura, nem a velhice. A idade madura na verdade é um estado mais perfeito, mas não póde servir de regra para as outras idades. O que acabamos de dizer do homem, deve applicar-se a toda a humanidade; porque esta, como cada um dos homens, de que se compõe, tambem está sujeita á lei do desenvolvimento e progresso (*b*).

Vimos quaes são os Direitos connatos do homem segundo a opinião de Martini. Alguns reduzem-nos só ao direito de personalidade d'onde derivam outros, o da igualdade, o da liberdade, e o da sociabilidade (*c*); outros enumeram tambem o de propriedade, e o de se-

(*a*) Camões, *Lusiadas* Cant. 4, Est. 94.
(*b*) §. 84.
(*c*) Ahrens, *Part. Spéc.*, C. 1, §. 1, 2, e 3.

Digitized by Google

gurança (*a*). Outros finalmente contam ainda o de defeza (*b*).

Seria aqui o logar para tractarmos do direito de sociedade. Porém como temos de seguir a ordem das materias de Martini, a seu tempo fallaremos d'elle.

§. 161.

Justo no sentido lato é tudo o que é conforme ao Direito, ou que não repugna ao Direito ou á lei. ***Honesto*** é o justo, em quanto se refere á vontade do agente, e merece a approvação de todos. Ao justo contrapõe-se o injusto, ao honesto o deshonesto e torpe. Diz-se ***injusto*** o que não é conforme ao Direito ou á lei, e ***deshonesto*** o que, causando ao agente imperfeição moral, não merece a approvação de ninguem.

§. 162.

Visto como reduzimos as leis, direitos, obrigações, e officios ao culto de Deus, á philaucia, e á sociabilidade, tudo o que é conforme aos officios *erga Deum*, diz-se *pio;* o que é conforme aos officios *erga nos*, diz-se *honesto;* e o que é conforme aos officios *erga alios*, diz-se justo no sentido stricto. D'aqui facilmente se vê o que seja *impio*, *deshonesto*, e *injusto*.

Importa porém notar que, separados o Direito e a Moral, hoje admitte-se, justo do Direito e justo da Moral, ou justo interior, e justo exterior (*c*).

(*a*) Perreau, pag. 65 e seg.
(*b*) Burlamaq. P. 3, C. 5 e seg.
(*c*) Ferrer, *Princ. de Philos. do Dir.* §. 13.

Digitized by Google

§. 169.

Todo o homem se presume justo, em quanto se não provar, que elle por factos se tornou injusto. Por quanto chama-se *bom* o homem, que é dotado de piedade, justiça, equidade, honestidade e decencia, assim como sómente se diz boa e recta a acção, que em todas as suas partes é conforme com a lei; porém chama-se *justo* no sentido o mais amplo o homem, que ainda se não manchou com os vicios contrarios. Por tanto só por factos viciosos perde o homem a qualidade de justo, com que nasce. Ora os factos não se presumem, mas presume-se tudo o que é natural. É pois evidente que o homem se presume justo, e tem um Direito connato a ser julgado assim, em quanto se lhe não provar o contrario por factos, que elle tenha practicado.

Quisque praesumitur bonus donec probetur malus.

Digitized by Google

CAPITULO V.

DA DIVERSA MORALIDADE DAS ACÇÕES, DA IMPUTAÇÃO, E DA CONSCIENCIA.

Martini tracta da moralidade das acções humanas até o §. 173, da imputação desd'este até o §. 196, e da consciencia desde o §. 197 até o fim d'este Cap.

Hoje, que se acham determinadas as raias entre o Direito e a Moral, devêramos por ventura sobresaltar toda esta materia, propria da Moral, e não do Direito. Porém, como na doutrina da imputação se estabelecem alguns principios de Philosophia juridica, necessarios para a Legislação criminal, entraremos em um breve exame d'ella, deixando a parte d'este Cap., em que Martini tracta da consciencia, á Philosophia Moral (*a*).

§. 170.

Os Stoicos tinham dicto, que todas as acções boas e rectas eram igualmente boas e rectas, e que da mesma sorte as más e menos rectas eram iguaes todas em maldade e falta de rectidão; porque assim como á verdade e á falsidade nada se podia accrescentar, da mesma sorte, o que ficava áquem da linha do recto, era menos recto ou máo, e o que em todas as suas partes se conformava com a regra ou lei, era recto ou bom, sem que houvesse mais nada que desejar (*b*). Para refutar esta

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Lir.* §. 13.
(*b*) §. 88, Martini, *Exercit.* §. 170 e 171.

Digitized by Google

doutrina estabelece Martini n'este §. que as acções humanas não só são diversas em quanto ao sujeito a quem se dirigem, pois, como já vimos (*a*), são umas pias, outras honestas, e outras justas, mas tambem são differentes segundo a quantidade da sua moralidade. Esta differença da moralidade das acções prova Martini: 1.° pela diversidade das obrigações e leis que se cumprem ou violam: 2.° pela maior ou menor liberdade, com que foram practicadas. O primeiro argumento é objecto do §. 171, e o segundo do §. 172.

Acções humanas são as proprias do homem, e podem ser intellectuaes, voluntárias, e livres, segundo provêm do entendimento, da vontade, ou da liberdade. Aqui acções humanas são o mesmo, que acções livres; e assim de ordinario são termos synonymos — acções humanas — e acções livres; — porque a liberdade não póde existir sem o entendimento, que esclarece a vontade, que determina a práctica ou omissão das acções.

Nós continuamos a entender por moralidade a bondade ou maldade das acções livres. Este é o sentido, em que Martini toma esta palavra. Porém hoje principia a usar-se da palavra *moralidade* para designar a conformidade das acções com as leis quando são practicadas com livre vontade e boa intenção, i. é, a bondade moral; e para exprimir a maldade moral diz-se *immoralidade* (*b*).

§. 171.

As acções, diz Martini, com que observamos ou violamos as leis, têm differente moralidade, segundo

(*a*) §. 162.

(*b*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 13.

Digitized by Google

essas leis são maiores, ou menores, mais fortes, ou mais fracas. É verdade que na conveniencia, ou discrepancia das acções com as leis está o serem ellas rectas, ou menos rectas, e que por este lado consideradas as acções têm todas igual moralidade. Porém sendo diversas as obrigações segundo o peso e força dos motivos ligados com a acção, e sendo mais fortes, ou mais fracas, maiores ou menores as leis segundo a força das obrigações, que lhes são correlativas, fica evidente, que os bens ou males, que são consectarios das acções rectas ou menos rectas, e constituem os premios e penas das Leis Naturaes, são diversos; e por consequencia, que é differente a moralidade não só das acções, com que observamos as leis, senão tambem d'aquellas, com que as violamos.

Como já fallámos d'esta materia, e demonstrámos, que os consectarios das acções variavam de moralidade, e por isso tornavam as obrigações e leis mais fortes, ou mais fracas, contra a opinião d'Ahrens (*a*), passemos ao segundo argumento.

§. 172.

Tambem varía a moralidade das acções humanas, segundo é maior, ou menor a liberdade, com que as practicamos. E com effeito o principio da moralidade das acções encontra-se na liberdade, porque só têm moralidade as acções livres: ora a liberdade póde ser maior ou menor, segundo for maior ou menor a força do arbitrio, e a luz da razão, de que se compõe a liberdade (*b*); porque os effeitos estão sempre na razão das causas,

(*a*) §. 88.
(*b*) §. 44.

Digitized by Google

i. é, a quantidade ou grandeza das causas determina a quantidade ou grandeza dos effeitos. E na verdade é facil de comprehender, que necessitamos de maior força d'arbitrio para practicar uma acção difficil, do que para practicar uma facil, e que a nossa intelligencia póde examinar mais ou menos profundamente a natureza d'uma acção, e os seus consectarios. Por tanto, se a liberdade é causa ou principio da moralidade das acções; se a liberdade póde ser maior ou menor; e se os effeitos estão na razão das causas: fica mais claro do que a luz do meio dia, que é differente a moralidade das acções, segundo for differente o gráo de liberdade, com que são practicadas.

§. 173.

Principia deduzindo um corollario da doutrina do §. antecedente, — que todas as vezes que quizermos saber os gráos de moralidade d'uma acção, devemos conferil-a com o *arbitrio* e *razão* do agente, i. é, com a *liberdade*. E na verdade a liberdade para este effeito é como a pedra de toque, que mostra os quilates do ouro. Para conhecermos a maior ou menor moralidade d'uma acção com relação á liberdade, devemos ter presentes as regras seguintes. Será tanto maior a moralidade, ou será tanto melhor ou peor uma acção; I. quanto mais espontaneamente o agente a practicar; porque quanto maior for a espontaneidade ou o arbitrio (*a*), que com a razão produzem a liberdade, tanto maior esta será, e tanto maior a moralidade da acção (*b*). Por esta regra terá maior moralidade a acção, se alguem

(*a*) §. 40.
(*b*) §. 172

Digitized by Google

mata espontaneamente um homem, do que se o matasse por medo, ainda que leve; porque esta coacção do medo dispensa parte da força do arbitrio, a espontaneidade é menor, e por isso menor a liberdade: II. quantos mais modos o agente tem para se determinar á practica da acção, porque a acção é mais espontanea; v. g., tendo eu trez estradas, a jornada é mais espontanea, do que tendo só uma; porque n'este caso basta só a força do arbitrio necessario para intentar a jornada, n'aquelle é mister ainda a força do arbitrio indispensavel para o opção entre ellas: III. quanto mais graves forem os motivos, que o agente teve para obrar ou deixar d'obrar; porque mais esclarecida foi a acção pela luz da razão, e por isso mais livre (*a*); v. g. quando qualquer estuda para se instruir, e poder um dia vir a ser util á sua familia e á Patria, essa acção tem maior moralidade, do que se estudasse sómente por satisfazer a vontade de seu pai. Pelo contrario terá menor moralidade ou será tanto menos boa ou má a acção: I. quanto for menos espontanea: II. quanto for menos fortuita ou contingente: III. quanto menos intelligivel, ou profundada for pela intelligencia e razão. São as mesmas regras n'uma escala já ascendente e já descendente de moralidade; e tudo o que dissemos para a intelligencia e prova de cada uma no primeiro caso, serve para a intelligencia e prova d'ellas no segundo caso, *mutatis mutandis*.

Só accrescentaremos duas observações: primeira, que a acção tem mais moralidade na razão da maior somma dos motivos, não só por ser mais livre, como diz Martini n'este §., mas tambem porque é maior a

(*a*) §. 44 e 172.

Digitized by Google

obrigação e mais forte a lei, que lhe diz respeito (*a*): segunda, que quanto menos fortuita é a acção, tanto menos espontaneidade ou arbitrio é necessario para a practicar; porque essa tal ou qual necessidade, que a torna menos contingente, dispensa parte da força do arbitrio, que seria necessaria no caso d'ella ser mais fortuita e contingente.

§. 174.

Principia a tractar da imputação. *Imputar* é declarar alguem auctor d'um facto, e *imputação* é o juizo, pelo qual affirmamos, que qualquer foi auctor d'um facto. Para esta definição se entender, importa saber o que seja facto e auctor. *Facto* é toda a acção, ou toda a omissão livre e singular, i. é, revestida de circumstancias, que se costumam designar por este versiculo — *Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando* (*b*). Assim o deixar de passear *in abstracto* é um ente de razão, não é facto: porém o deixar certa pessoa livremente de passear em certo logar, e a certa hora, é uma omissão livre e singular, é um facto, como o seria a acção da mesma pessoa, se passeasse no mesmo logar, e á mesma hora. Por tanto toda a acção é facto; mas nem todo o facto é acção; facto é um termo mais amplo; porque comprehende as acções e omissões livres. *Auctor* é a causa efficiente e livre do facto.

§. 175.

Todo o facto produz necessariamente seus conse-

(*a*) §. 171.

(*b*) S. Thomaz, 1, 2. *Q.* 7, art. 3.

Digitized by Google

clarios bons ou máos, que são os premios ou penas, que impõe a lei, que o regula. E sendo verdadeira a regra —*quod est causa causae, est causa causati*, — fica evidente, que o auctor do facto é causa dos seus consectarios. Por tanto quem declara a outro auctor d'um facto, implicitamente o declara auctor dos consectarios. É pois uma definição mais clara e exacta de imputação *o juizo, pelo qual attribuimos ao livre arbitrio d'alguem um facto e seus consectarios.*

Differe a *imputação* da *consciencia* em que na imputação se tracta de factos alheios, e na consciencia dos proprios. E differe da *imputabilidade*, que é a qualidade, que tem o facto, de ser imputavel; qualidade, que nasce da obrigação, que o agente tinha, de o practicar ou omittir.

Importa finalmente observar, que é necessario que o auctor do facto tenha previsto ou pelo menos podido prever as suas consequencias; porque d'outro modo não podem estas ser imputadas ao seu livre arbitrio, muito embora seja declarado auctor do facto.

§. 176.

Tres requisitos são necessarios para se fazer a imputação: 1.° examinar qnem foi o auctor do facto; 2.° examinar quaes os seus consectarios, e para isto cumpre examinar a lei, e a obrigação, que o auctor tinha, de practicar ou omitir o facto; pois sómente á vista do edicto da Lei se póde decidir, se o facto foi bom e justo, ou máo e injusto, e por isso conhecer a natureza dos consectarios; 3.° examinar qual a sancção da lei, para applicar ao auctor os premios ou penas, que a compõem. Estes requisitos são necessarios para decidir na impu-

Digitized by Google

tação: 1.° quem foi o auctor do facto; 2.° se o facto é, ou não, conforme com o edicto da lei; 3.° quaes os premios ou penas propostos pela sancção da lei, que merece o auctor do facto. Por isso, diz Martini, alguns fazem consistir a imputação na applicação da lei ao facto, outros no juizo, ou raciocinio ácêrca da moralidade do facto (*a*).

Como sabemos que o fim da imputação consiste em declarar a outro auctor d'um facto, e responsavel pelos seus consectarios, i. é, digno dos premios e penas, que a lei estabelece, importa saber quem é que tem o direito ou obrigação de fazer a imputação segundo Direito Natural.

O Sr. Fortuna (*b*) parece negar a qualquer homem o direito da imputação; porque, diz elle, não nos pertence nem dirigir, nem moderar as acções dos outros, e só por curiosidade o poderemos louvavelmente fazer, quando por caridade quizermos ajudar aos outros, e promover as suas perfeições.

Os Encyclopedistas (*c*) fazem differença entre imputação simples e imputação efficaz. Dizem imputação *simples* a que se limita sómente ao louvor e á censura. i, é, que consiste sómente em approvar, ou reprovar a acção de modo que não resulte outro effeito para o agente: e *efficaz* a que tem por fim, além do louvor ou censura, o fazer recaír sobre o agente algum bem ou algum mal.

Dizem, que quanto á imputação simples, todo o homem a póde fazer, ou tivesse ou não tivesse algum in-

(*a*) *Encyclop. Méthod. Jurisprud*, v. *Imputation*.
(*b*) Sr. Fortuna, C. 8, § 194.
(*c*) *Loc. cit.*

Digitized by Google

teresse pessoal e particular em que a acção fosse feita ou omittida; basta-lhe o interesse geral e indirecto. Porque todos os homens são interessados em que as Leis naturaes sejam cumpridas. Elles faltariam ao respeito devido ás Leis, e ao que devem á sociedade, se não mostrassem, approvando, o seu amor pela virtude, e, reprovando, a sua aversão pelo vicio.

Dizem porém, pelo que pertence á imputação efficaz, que é mister que os homens tenham, para legitimamente a poderem fazer, um interesse directo e particular em que a acção fosse feita ou omittida. Taes são 1.° aquelles, a quem pertence regular a acção; 2.° aquelles, a quem se dirige a acção, i. é, aquelles, a quem a acção póde ser vantajosa, ou prejudicial; v. g. o Soberano, que faz as leis, tem interesse em que ellas sejam cumpridas, e por isso deve ter direito a imputar as acções dos subditos; do mesmo modo deve ter este direito aquelle, a quem a acção fez lesão ou causou interesse.

Locke (*a*) e Filangieri (*b*) são d'opinião, que no estado natural todo o homem tem o Direito de punir aquelles, que violam as Leis Naturaes, ou seja para com algum particular, ou seja para com a sociedade, e por isso concedem a todo o homem o direito de fazer imputação efficaz.

Nós adoptamos a distincção d'imputação, e parece-nos, que a simples todo o homem a póde e deve fazer sobre os factos dos outros quando elles se referem directamente aos seus similhantes, ou os seus effeitos bons ou máos aproveitam ou offendem a sociedade, em que o

(*a*) *Tractado sobre o Governo Civil*, C. 2, §. 7, e seg.
(*b*) *La Science de la Législation*, L. 1, C, 5.

Digitized by Google

agente vive, pelo interesse, que a sociedade tem em que a justiça e a honestidade triumphem, e o crime não levante audacioso a cabeça acima da sanctidade das Leis. Esta approvação ou reprovação constitue parte da sancção das Leis Naturaes (*a*). Entendemos porém, que os actos, cujos effeitos se dirigem ao agente, os actos da sua vida privada e domestica devem ser sagrados, e fóra da alçada do direito de imputar, concedido a todo o homem, porque não nos compete o dirigir ou moderar as acções d'esta natureza, que os outros praticam. Todo o homem é senhor do seu destino, e dos meios de o conseguir, e livre no bom ou máo uso, que d'elles faz segundo Direito, ainda que segundo a consciencia e na Moral o contrario se deva dizer.

Finalmente quanto á imputação efficaz parece-nos, salvas por ventura algumas excepções, que sómente a pessoa directa e particularmente interessada na acção a póde e deve fazer, ou seja para se mostrar agradecido, se a acção lhe fez beneficio, e o podér remunerar, ou seja para obrigar o agente a indemnisação do damno causado, se a acção lhe foi lesiva. Porque em Direito Natural cada um é juiz das suas acções; e das dos outros, só daquellas, que lhe dizem respeito. O Direito Natural não reconhece nenhuma especie de auctoridade, que possa decidir qualquer contenda, e a que os homens, iguaes em direitos, se devam submetter. Não podem pois ser os *Soberanos, ou a pessoa, a quem pertence regular a acção*, reconhecidos pelo Direito Natural para fazer imputação. Isto só póde ter lugar pelo Direito Politico na sociedade civil, onde tambem todo o cidadão

(*a*) §. 93.

Digitized by Google

tem direito de fazer imputação simples dos actos da vida publica dos empregados, e onde até, para que elles não abusem das suas funcções em prejuizo da sociedade, todo o cidadão deve ser sentinela vigilante.

§. 177.

Alguns, diz Martini, dividem a imputação em *imputação de facto*, que é o acto pelo qual declaramos alguem auctor d'um facto; e *imputação de direito*, i. é, o acto, pelo qual lhe attribuimos os consectarios da acção. *D'estas* definições deduzem o corollario, que em toda a imputação se podem, ao menos pela cogitação, distinguir tres pessoas: aquella, que imputa o facto; aquella, que imputa o direito; e aquella, a quem se imputa o facto e o direito. Porém Martini adverte com razão, que a imputação de facto e a imputação de direito não são especies diversas e separadas d'imputação, senão partes integrantes d'uma verdadeira e completa imputação. E com effeito nem se póde fazer a imputação do direito sem a imputação de facto, sobre que aquelle recáe; nem a imputação do facto sem a de direito teria utilidade alguma. O fim da imputação é tornar alguem responsavel pelos consectarios bons, ou máos d'um facto, segundo a conveniencia, ou desconveniencia do facto com a lei; e para isto é necessario, que conjunctamente se faça a imputação de facto e de direito.

§. 178.

Principia Martini dizendo, que a imputação é um juizo, ou raciocinio, que, como outro qualquer, póde ser verdadeiro ou falso. Na verdade em toda a imputação ha tres proposições: 1.ª a que declara o que a lei dis-

Digitized by Google

põe no seu edicto, e quaes são os premios e penas, que compõem a sua sancção; 2.ª a que declara quem foi o auctor do facto comprehendido no edicto da lei: 3.ª a que enuncia a conclusão, i. é, se a acção foi justa ou injusta, e se o auctor merece os premios ou as penas da lei. A lei é a maior, o facto a menor, e a sentença a conclusão. Este juizo é verdadeiro, quando não pecca nem na *materia* nem na *fórma;* quando porém tem algum d'estes vicios, o juizo é falso. Diz-se pois imputação *verdadeira* ou *recta*, quando não houve erro nem quanto á lei, nem quanto ao facto, nem quanto á applicação da lei ao facto; se porém interveio erro relativamente a algum d'estes objectos, a imputação é *falsa* e *erronea.*

Para não haver erro quanto á lei, é mister saber se ha lei, e qual é a sua disposição no edicto, para com ella confrontar o facto, e na sancção, para saber que penas ou premios se devem assignar ao auctor do facto.

Para não haver erro quanto ao facto, importa saber a natureza do facto, e as circumstancias, que o revestem, e que podem aggravar ou attenuar a sua moralidade, e quem foi o auctor do facto, ou, como veremos, as diversas causas, que concorreram para elle.

Para não haver erro na applicação da lei ao facto, é necessario confrontar com o edicto da lei o facto e as suas circumstancias, para decidirmos se o facto está, ou não, comprehendido na generalidade da disposição da lei.

Finalmente para a imputação não ser erronea, é ainda necessario, que o raciocinio não peque na *fórma*, i. é, que se não falte ás regras de raciocinar.

Digitized by Google

§. 179.

Divide a imputação em *certa*, quando se funda em razões sufficientes, quanto ao direito e ao facto; e *incerta*, se não podemos demonstral-a com argumentos convincentes. Subdivide a incerta em *provavel* ou *verosimil*, quando se approxima mais da verdade, do que della se affasta, i. é, se as razões e argumentos intrinsecos e extrinsecos pendem para o lado da verdade; e *improvavel* ou *inverosimil*, quando se approxima mais da falsidade, do que da verdade: porém, segundo a quantidade dos gráos da probabilidade ou da improbabilidade, a imputação é tambem *mais*, ou *menos provavel*, *mais* ou *menos improvavel;* e finalmente em *duvidosa*, quando ha argumentos d'igual peso *pro* e *contra*, e aquelle, que a faz, se acha em equilibrio, sem poder decidir-se.

§. 180.

Só póde ser *sujeito* da imputação uma pessoa dotada de liberdade; porque sendo o fim da imputação tornar o auctor do facto responsavel pelos seus consectarios, é facil ver que sómente o póde ser aquelle, que, conhecendo, que a acção é boa ou má, tem o poder de a practicar ou deixar de practicar: se o homem não obra livremente, não póde ser mais responsavel practicando uma acção má, do que o punhal do assassino pela morte, que faz. O *objecto* são acções livres, as quaes só têm moralidade. Na verdade as acções, que não são livres, ou seja por serem filhas d'uma necessidade irresistivel absoluta e interna, ou seja porque somos violentados á sua practica por alguma coação externa, não nos podem ser imputadas, porque não somos seus auctores: a causa d'ellas é essa necessidade ou coação physica; nós somos mais

Digitized by Google

pacientes, do que agentes. Se pois não podemos ser declarados verdadeiros auctores dellas, tambem se nos não podem attribuir os seus consectarios, nem por consequencia ser-nos imputadas taes acções. Finalmente o *fundamento* da imputação consiste na obrigação e na lei. Já vimos, que toda a acção livre era boa ou má, e por isso justa ou injusta, mandada ou prohibida, i. é, objecto d'uma obrigação e d'uma lei. N'esta obrigação e lei se deve procurar o fundamento da imputação; pois que sem este fundamento nem a acção teria moralidade, nem se poderiam pesar os consectarios da acção, nem por consequencia decidir, se o auctor devia gozar dos premios, ou soffrer as penas da lei (*a*).

§. 181.

Tudo o que levamos dito ácerca da imputação ao auctor, se deve applicar ás differentes especies de causas do facto imputado. Martini divide as causas 1.° em *unicas* e *solitarias*, as que obram sómente por sua propria força, e *auxiliadoras* e *associadas*, as que com suas forças ajudam ao agente; estas subdividem-se em *iguaes*, quando concorrem para o facto com forças iguaes, e *desiguaes*, quando concorrem com forças desiguaes; estas subdividem-se em *principaes*, as quaes concorrem mais para o facto, e *subalternas*, ou *secundarias*, as que concorrem menos; 2.° em *proximas*, i. é, aquellas, que de tal modo antecedem os factos, que entre ellas e estes nenhuma outra se mette de permeio, e *remotas*, que são aquellas, entre as quaes e o facto outras operaram; 3.° em *immediatas*, que são aquellas, que por si produziram

(*a*) Burlamaq., P. 2, C. 9, §. 2, e seg.

Digitized by Google

o facto, e *mediatas* aquellas, que o produziram por intervenção d'outrem. A differença pois entre a causa proxima e immediata está em que a proxima necessariamente se refere á remota, a immediata porém póde existir sem referencia á mediata. Esta differença é mais uma subtileza do que uma realidade.

§. 182.

Como as causas immediatas por si practicam o facto, facil é o conhecel-as, para lhes fazer imputação. Porém não se póde dizer outro tanto das mediatas, ou moraes *in specie;* porque não practicando por si o facto, mas concorrendo em quanto d'ellas dependeu que outrem o practicasse, não só custa a decidir o gráo de imputação, que se lhes deve assignar, senão ainda muitas vezes o conhecer se foram, ou não, causas mediatas do facto, de que se tracta. Para este fim propõe Martini quatro regras. Ora qualquer homem póde ser causa mediata d'um facto, ou porque concorreu d'algum modo directamente para a sua practica; ou porque concorreu indirectamente, não o impedindo. As tres primeiras regras de Martini são relativas ao primeiro caso, e a quarta pertence ao segundo. Qualquer póde directamente concorrer para uma acção ou fazendo com que outrem se determine á sua practica, ou depois de determinado, ajudando-o na practica da acção. Para conhecer aquellas causas mediatas servem as duas primeiras regras de Martini; para conhecer estas serve a terceira. Finalmente qualquer póde concorrer para que outrem se determine á practica do facto, ou influindo no seu entendimento, ou movendo a sua vontade: a primeira regra de Martini é relativa ás causas mediatas do primeiro modo; a segunda é

Digitized by Google

relativa ás do segundo modo. As regras são as seguintes:

I. É causa mediata aquelle, que suggeriu a outrem a idêa da acção pelo discurso, pelo exemplo, ou pelo conselho. Nós podemos influir no entendimento d'alguem para a practica d'uma acção, ou seja subministrando-lhe o conhecimento della, quando elle se não lembrava, ou a ignorava completamente, ou convencendo-o de que a acção é boa, ou justa, quando elle tinha conhecimento da acção, mas duvidava, ou accreditava, que ella era má, ou injusta. Isto póde fazer-se ou pelo discurso, i. é, por algum dos modos, pelos quaes dissemos que se podia usar da palavra (*a*), ou pelo exemplo, que muitas vezes para muitas pessoas é um meio mais poderoso e efficaz, do que as palavras; ou finalmente pelo conselho, provando, que a acção é boa, ou justa. Por tanto as palavras de Martini — *idéa da acção* — devem entender-se não só do conhecimento do facto, mas tambem do conhecimento da sua moralidade.

II. É causa mediata d'uma acção aquelle, que concorre para determinar a vontade d'outrem a practical-a, o que póde ser por quatro modos, pelo imperio — mandando, v. g. o pae ao filho; pelas supplicas — pedindo; por ameaças — incitando-o; ou pelas lisonjas — seduzindo-o: ou o confirma na resolução tomada de practicar a acção, o que póde ser de dous modos, ou declarando-lhe, que quer o mesmo, o que equival a um conselho, ou consentindo na resolução tomada. Este consentimento porém ha de preceder a pratica da acção, e póde tomar-se no sentido vulgar de *dar licença;* porque, se é,

(*a*) §. 49.

Digitized by Google

posterior á acção, chama-se *ratificação*, e é facil de ver, que quem ratifica a acção depois de praticada, não póde ser declarado causa, nem ainda mediata, d'ella Podemos tambem dizer causa mediata aquelle, que admoesta com brandura, reprehende com severidade, ou increpa com aspereza a outrem pela negligencia em practicar a acção.

III. É causa mediata da acção aquelle, que subministra a outrem o logar, tempo, modo e outros meios para practicar a acção, ou para a occultar. Ora qualquer póde occultar uma acção d'outrem, ou antes de practicada, guardando o segredo de que elle a quer practicar, ou no acto de a practicar, ou depois de practicada: o que occulta do primeiro e segundo modo, concorre para a acção, e evidentemente é causa mediata; porque se revelasse o segredo, por ventura o agente se absteria, ou alguem o embaraçaria: o que occulta do terceiro modo, não concorre para acção, e por isso não é causa mediata. Só a promessa d'esta occultação, feita antes da practica da acção, póde fazer com que o promittente seja causa mediata da acção; porque o agente confiado na promessa se determinou a practical-a.

IV. É causa mediata aquelle, que por factos ou palavras, podendo, não impediu a acção. Nós podemos embaraçar por palavras, ou dirigindo-nos ao agente, convencendo-o ou persuadindo-o a que se abstenha, ou dirigindo-nos a outras pessoas, para que intervenham, e nos ajudem a obstar á practica da acção. Martini com razão diz nesta regra — *podendo* — porque não cabendo em nossas forças o embaraçar, a impossibilidade tira-nos a responsabilidade de causa d'acção pela regra — *ad impossibilia nemo tenetur.*

Digitized by Google

Parece-nos porém, seguindo Puffendorf (*a*), que para qualquer ser causa mediata, não basta que possa impedir a acção, mas é mister que tenha obrigação d'embaraçar; porque acções ha, que nós nem temos obrigação, nem ainda direito de impedir: taes são aquellas, que dissemos ficavam fóra da alçada do direito d'imputar, concedido a qualquer homem (*b*).

S. Thomaz refere muitas d'estas causas mediatas nos dous versos seguintes:

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

§. 183.

Não merecem imputação as acções, que não são espontaneas, contingentes, e intelligiveis; porque só têm moralidade e são objecto da imputação as acções livres. E com effeito aonde não ha espontaneidade ou arbitrio, não ha liberdade, que é o arbitrio regulado pela razão (*c*): aonde não ha contingencia, não póde haver arbitrio: porque este só entra nas acções physica e subjectivamente contingentes (*d*): e finalmente não sendo as acções intelligiveis, não podem ser livres, por não serem esclarecidas pela luz da razão, sem a qual não póde haver liberdade (*e*). No resto deste §. diz Martini quaes são as acções, que não são imputaveis por falta d'espon-

(*a*) *De Off. Hom. et Civ.* L. 1, C. 1, §. 27.
(*b*) §. 176.
(*c*) §. 44.
(*d*) §. 40.
(*e*) §. 44.

Digitized by Google

taneidade: no §. seguinte as que não podem ser imputadas por falta de contingencia: e finalmente no §. 185 as que ficam fóra da imputação por falta d'intelligencia.

Não tem imputabilidade por falta d'espontaneidade: I. Para nós os factos unicamente practicados pelos outros; porque não são obra do nosso arbitrio, nem por consequencia da nossa liberdade: não podemos pois ser declarados auctores d'elles no juizo da imputação. Esta regra porém admitte uma excepção quanto ás acções d'aquelles, que estão debaixo da vigilancia e responsabilidade d'outrem, que se acha encarregado da sua direcção ou guarda; as quaes podem ser imputadas não só ao agente, mas ao superior, segundo este empregou, ou foi negligente em empregar os meios, que exigiam a natureza e extensão do seu poder e commissão. Assim casos ha, em que aos pais se póde imputar o procedimento dos filhos, ao mestre o dos discipulos, etc. (*a*).

II. As simples paixões, i. é, as mudanças que em nós causaram os outros com as suas acções (*b*), e para as quaes não concorremos de modo algum; porque taes paixões não são espontaneas; nellas somos pacientes, e não agentes.

III. As simplesmente coactas, i. é, produzidas pela coacção physica, que é uma das especies da necessidade simples, que exclue a contingencia, e por isso o arbitrio e liberdade (*c*). Esta regra deve entender-se da violencia ou coacção physica e actual, que alguem nos

(*a*) Burlam., P. 2, C. 10, §. 10.
(*b*) §. 36.
(*c*) §. 38.

Digitized by Google

faz, e a que não podemos resistir. Puffendorf (*a*) equipára á coacção physica o receio d'um grande mal, para aquelle, que obra violentado por elle, ser exempto da imputação; porém Burlamaqui (*b*) diz, que por maior que seja o medo e o terror d'um mal futuro, não exclue completamente a liberdade; porque não é absolutamente superior á firmeza do espirito humano, ou impossivel, o determinar-se um homem antes a soffrer, e ainda a morrer, do que a faltar aos seus deveres: o que assim obra, merece que pelo favor da necessidade a imputação lhe seja diminuida, devendo ser mais severamente julgado o auctor do medo.

IV. Os casos fortuitos, ou os acontecimentos filhos da fortuna, que não podiamos prever: d'aqui vem a regra — *casus nemo prestat;* — porque não são filhos da nossa espontaneidade. O mesmo se deve dizer dos acontecimentos filhos d'um nexo de causas, que não podiamos evitar, v. g. áquelle, que bebeu agua fria, que lhe causou uma constipação, d'onde se lhe seguiu uma febre, e d'esta a morte, não se lhe podem imputar estes acontecimentos; porque, sendo licita a primeira acção, foi-lhe impossivel o evitar o encadeamento das causas, que produziram estes infortunios.

§. 184.

Não são imputaveis por falta de contingencia as acções simplesmente necessarias, e os facios simplesmente impossiveis: n'outros termos, não podem ser imputa-

(*a*) *De Off. Hom. et Civ.* L. 1, C. 1, §. 24, *Jus Nat. et Gent.* L. 1, C. 5, §. 9.

(*b*) P. 2, C. 10, §. 7, e seg.

Digitized by Google

das as acções ou omissões simplesmente necessarias; porque esta necessidade exclue a contingencia, o arbitrio, a liberdade, a moralidade e a imputação. Porém com razão adverte Martini, que só podemos dizer necessarias, as omissões: 1.° quando não houver occasião alguma d'obrar, v. g., o deixar o cégo de praticar acções, que hão mister o sentido da vista: porém se o homem podér ver com oculos, a omissão não é necessaria, e póde ser imputavel; 2.° quando obsta á practica da acção uma fraqueza natural, que é invencivel, v. g., a omissão d'andar o paralytico: se porém com remedios póde recobrar a saúde, e os não quer tomar, é vencivel a necessidade da omissão, e será esta imputavel; 3.° quando esta fraqueza natural é oriunda do livre arbitrio do homem, que voluntariamente destruíu as suas forças, privando-se do poder d'obrar, v. g., a omissão de não pagar aos seus crédores aquelle, que livremente dilapidou os seus bens, é-lhe imputavel; porque dependeu da sua liberdade a existencia da necessidade de similhante omissão pela regra — *qui est causa causae, est causa causati.*

§. 185.

Não merecem imputação finalmente por falta d'intelligencia: I. As acções practicadas no estado imperfeito (*a*) de furor, d'infancia, ou de demencia. Quanto ao furioso, deve exceptuar-se o caso de ter dilúcidos intervallos; porque então ser-lhe-hão imputaveis as acções, por ter uso de razão. A idade da infancia em Direito Natural deve dizer-se aquella, que corre desde que o

(*a*) §. 55.

Digitized by Google

homem nasce, até que adquire o perfeito uso da razão, o que varia segundo os climas, a educação e desenvolvimento intellectual dos individuos: por tanto segundo Direito Natural não póde marcar-se uma época fixa como termo do periodo da infancia, posto que o Direito Positivo o possa fazer, attendendo ao que ordinariamente acontece.

II. As acções filhas da ignorancia invencivel de Direito e de facto. Esta doutrina carece d'explicação. A ignorancia é a privação d'idêas ou conhecimentos; e ainda que se destingue do erro, que consiste, não na privação de idêas, mas nas idêas falsas, todavia no *sentido practico* confundem-se estas duas palavras — erro — e — ignorancia. — Ignorancia ou erro *invencivel* é aquelle, de que não podemos saír, ainda que empreguemos todas as nossas forças e diligencia; o *vencivel* é aquelle, que podemos evitar empregando os meios ao nosso alcance.

Que os factos, filhos da ignorancia ou erro vencivel de Direito e de facto, são imputaveis, todos concordam, pelos principios do §. antecedente: ha porém diversidade d'opiniões relativamente á ignorancia ou erro invencivel de Direito. Esta questão, que os Philosophos e JCtos tractam com respeito ao Direito Natural e Positivo, sómente nós tractaremos quanto ao primeiro, que só faz ao nosso proposito. Martini parece admittir, que ha ignorancia invencivel de Direito Natural, e que por isso exime d'imputação. No entretanto similhante opinião não diz bem com os principios, que elle tem estabelecido. O homem é dotado de razão; por ella póde conhecer as Leis Naturaes, as quaes por isso, e porque têm o seu fundamento na essencia e natureza humana, podem ser de todos conhecidos. Segundo estes principios,

Digitized by Google

não póde admittir-se ignorancia invencivel de Direito Natural; e n'isto seguimos a opinião de muitos Philosophos e JCtos (*a*), que nos parece mais bem assentada. Sendo natural a todo o homem a faculdade de conhecer as Leis Naturaes (*b*), e o poder educar e desenvolver essa faculdade até ao ponto de a levar ao estado de perfeição, em que possa conhecer seus direitos e deveres naturaes, não póde dizer-se que o homem ignore invencivelmente o Direito Natural. É verdade que sendo muitos os fins, que o homem se póde propôr, muitas vezes acontece, que o homem se dedica a modos de vida, que não são proprios para o desenvolvimento d'esta faculdade, v. g., os que se applicam ás artes e manufacturas. Porém estes mesmos têm a capacidade necessaria para conhecerem pelo menos as verdades fundamentaes do Direito. E como os homens são naturalmente sociaes, e um dos beneficios da sociabilidade é o reciproco interesse, que tiram da mutua convivencia, trocando todos entre si os excessos dos productos, que cada um tem, é facil de ver, que os menos illustrados podem consultar aquelles, que mais têm profundado as verdades do Direito Natural; e d'est'arte podem todos homens conhecer seus direitos e deveres naturaes, sem poderem allegar para sua escusa a ignorancia invencivel. Por tanto póde dizer-se, que em regra a ignorancia de Direito Natural é voluntaria, e por isso vencivel (*c*). No entretanto a idade, a estupidez, e algumas hypothe-

(*a*) Sr. Fortuna, C. 8, §. 197. *Encyclop. Méthod. Jurisp.* v. *Erreur*.

(*b*) §. 101, e seg.

(*c*) Sr. Liz Teixeira, *Introducção ao Direito Civil Portuguez* Tit. 1, Secç. 3. Burlamaq. P. 2, C. 10, §. 4, Felice *Leç.* 10.

Digitized by Google

ses e collisões mais difficeis de resolver podem dar logar ao favor de necessidade, não para eximir absolutamente da imputação, mas para se fazer um juizo mais benigno (*a*).

Pelo que pertence aos factos, é opinião corrente, que póde dar-se ignorancia invencivel; porque factos ha, cujos resultados hão podemos saber se serão bons ou máos. Além de que, occorrem na vida lances e collisões taes, que o homem não tem tempo para reflectir, e certificar-se da sua justiça, e que podem por isso não ser imputaveis. A este respeito importa observar com o Sr. Fortuna (*b*), que ha factos, que se seguem a outros, sem que o homem possa prever aquelles; e para se decidir da sua imputação, cumpre distinguir, se o primeiro facto foi licito, ou illicito. No primeiro caso o segundo facto, posto que máo, não póde imputar-se ao agente, v. g., a constipação que me resultou de beber agua fria, não me póde ser imputavel. No segundo caso ha imputação, ou a acção primeira seja illicita por sua natureza, ou pelas circumstancias do logar, tempo e modo, v. g., se por divertimento um homem dá tiros em uma praça pública, e fere alguem, o facto do ferimento é imputavel; porque na mão do agente esteve o abster-se, e não practicar uma acção má contra o seu dever; e por isso deve ser responsavel por todos os seus consectarios.

III. Os factos praticados no estado da embriaguez summa e involuntaria, ou pelo que dorme; porque n'estes estados não entra em exercicio a faculdade de raciocinar. A embriaguez póde ser summa ou modica,

(*b*) Sr. Fortuna, C. 8, §. 197.
(*c*) C. 8, §. 199.

Digitized by Google

voluntaria ou involuntaria. Embriaguez *summa* chama-se aquella, que tira todo o uso da razão, e em que o embriagado não conhece o que faz; *modica* aquella, que deixa algum uso de razão, i. é, tanto quanto baste para conhecer o que se faz; *voluntaria* aquella, que dependeu da vontade do embriagado; *involuntaria* aquella, que foi causada por dólo d'outrem sem culpa do embriagado. Martini com razão só exime da imputação os factos, filhos da embriaguez involuntaria e summa; porque o assim embriagado nem foi causa livre da embriaguez, nem tem uso de razão, e por isso segundo os principios, que deixamos expostos, não podem os factos ser-lhe imputados. Se porém a embriaguez, ainda que summa, foi voluntaria, o embriagado foi causa livre da embriaguez, e deve responder pelos factos, que practicou, e seus consectarios: se a embriaguez é modica, posto que involuntaria, tambem não tira a moralidade aos factos practicados nesse estado; porque o embriagado tem uso de razão, sabe o que faz, e por isso obra livremente. As acções do que dorme, podem ser ou filhas dos sonhos, ou do somnambulismo. E na verdade nem os que sonham, nem os somnambulos parecem ter um perfeito uso da razão recta (*a*), para lhe serem imputadas as acções, que practicam. No entretanto, se o homem acordado premeditou certas acções, e depois em algum d'aquelles estados as practicou, podem ellas dizer-se talvez resultados das impressões, que ficaram do tempo, em que as premeditou e resolveu praticar, e n'este caso podem ser imputadas; porque o homem póde então dizer-se causa moral de taes acções: v. g., se a

(*a*) Sr. Mello, *Prim. Linhas de Physiologia* §. 380, e seg.

Digitized by Google

mãe acordada resolveu matar seu filho, e com este proposito se deitou, a morte, que fez, do filho, dormindo, póde ser-lhe imputada.

§. 186.

Martini principia por uma razão d'ordem, dizendo, que depois de termos tractado da materia da imputação, devemos agora tractar da sua quantidade, i. é, dos gráos d'imputação, que merecem as acções; e estabelece esta regra, — que as acções do homem merecem maior ou menor imputação, ou que o auctor d'uma acção merece maiores ou menores premios ou penas, segundo empregou para a practica da acção maior ou menor força d'arbitrio, e maior ou menor intelligencia ou razão, i. é, maior ou menor liberdade. — E com effeito, sendo o fundamento da imputação a moralidade, que tem a sua razão sufficiente na liberdade, e podendo esta ser maior ou menor, segundo for maior ou menor o arbitrio e a razão, de que se compõe (*a*); fica evidente, que a quantidade da moralidade e da imputação depende da quantidade da liberdade, i. é, do arbitrio e da razão, que concorreram para as acções.

Nos §§. 187 — 189 tracta da diversidade da moralidade e imputação segundo a differença do arbitrio, e nos §§. 190 — 196 da diversidade da imputação e moralidade segundo a differença da intelligencia ou razão.

§. 187.

Duas proposições demonstra Martini. A primeira é, que merece maior imputação a acção difficil, do que a

(*a*) §. 171.

Digitized by Google

facil. Chama acção *facil* aquella, para practicar a qual o agente tem occasião commoda e idonea; e *difficil* aquella, para practicar a qual o agente ha mister procurar occasião. *Occasião* é o concurso de quatro circumstancias: 1.ª objecto da acção; 2.ª tempo e logar opportuno; 3.ª nenhum impedimento invencivel: 4.ª forças physicas e moraes (*a*). Ora, sendo maior ou menor a liberdade, segundo é maior ou menor a força do arbiteio, é facil de ver que a acção difficil, para practicar a qual o agente precisa de procurar a occasião, i. é, de procurar as circumstancias opportunas e de evitar os obstaculos, exige maior força d'arbitrio, do que a facil; porque além da força do arbitrio indispensavel para a practica da acção, é necessaria a força do arbitrio para procurar a occasião e para remover os impedimentos, força, que não é necessaria para a acção facil, que tem commoda occasião. E como a moralidade e imputação está na razão da quantidade da liberdade, segue-se que a acção facil é menos imputavel, do que a difficil. Por exemplo o ladrão, que roubou achando as portas abertas, tem menos imputação, do que aquelle, que roubou arrombando-as.

A segunda proposição é, que as acções, para practicar as quaes muitas causas ou circumstancias externas impellem o agente, são dignas de menor imputação, do que aquellas, para deixar de practicar as quaes o agente é impellido por esses acontecimentos ou causas externas. Porque as segundas carecem de maior força d'arbitrio, do que as primeiras, visto que essas causas ou circumstancias externas fazem parte da occasião, e

(*a*) Sr. Fortuna, C. 8, §. 113.

Digitized by Google

tornam a acção mais facil: v. g., aquelle, que com poucos meios, sem livros, nem protecções estuda, tem maior moralidade, e merece maior imputação n'esta sua boa acção, do que aquelle, que é rico, tem livros, e tudo o que lhe é necessario para estudar.

§. 188.

As acções ultroneas merecem maior imputação, do que as invitas: v. g., aquelle, que com medo ou por ordem do superior mata alguem, merece menos imputação, do que aquelle, que mata espontaneamente; porque a força do medo ou do imperio, que torna a acção invita, dispensa parte da força do arbitrio, que é necessaria para a acção puramente ultronea.

As acções causadas pelo prazer são mais imputaveis, do que as causadas pelo desgosto. Esta proposição só póde entender-se das acções causadas pelo desprazer proveniente d'alguma grande paixão (*a*): v. g. o pai, que castiga excessivamente o filho pelo prazer de o vêr bem educado, tem maior imputação, do que se assim o castigasse pelo desgosto, que o filho lhe houvesse causado maltractando a sua mãi; porque a força da paixão n'este caso arrastou o pai, que teve menos arbitrio e liberdade.

As acções practicadas fóra de collisão são mais imputaveis, do que as practicadas no estado de collisão, v. g. aquelle que deixou de denunciar um estranho, cabeça d'uma rebellião, merece mais imputação, do que aquelle, que deixou de denunciar seu pai, pela collisão entre a perda do pai e a da patria; porque para a omissão

(*a*) Sr. Fortuna, C. 8, §. 213.

Digitized by Google

da denuncia do pai era necessario menos arbitrio, do que para deixar de denunciar o estranho; o amor do filho para com seu pai tornava esta omissão mais facil, e por isso menos imputavel (*a*).

Finalmente os factos injustos têm maior imputabilidade, do que os iniquos. Os injustos são affirmativos, são acções, com que lesamos aos outros; os iniquos são negativos, ou omissões de os beneficiar. Ora as omissões são mais faceis, do que as acções: estas necessitam d'occasião, aquellas não. É por tanto necessaria maior força d'arbitrio para as acções do que para as omissões. De mais as acções injustas são expostas ao direito de violencia dos outros, aos quaes lesam, o que não acontece com as iniquas; e este direito de violencia é um novo obstaculo, que tem de vencer o que obra injustamente, mas não o que obra iniquamente; obstaculo, que torna mais difficeis as acções injustas, do que os factos iniquos. Martini diz, *que é mais facil o não lesar, do que o beneficiar aos outros:* mas o que d'aqui se segue necessariamente, é que o facto de não lesar merece menos imputação, do que a acção de beneficiar *aos outros.* O não lesar é facto negativo, é pura omissão; beneficiar é facto affirmativo, é uma acção.

§. 189.

A causa remota, que se determina a obrar, merece *mais* imputação, do que a proxima, que é excitada por aquella; porque a primeira precisa de mais arbitrio, visto que se determina a si, do que a segunda, que é ajudada pela primeira. Tambem é digna de maior im-

(*a*) §. 187.

Digitized by Google

putação a causa principal, do que a secundaria; porque a principal, que fez mais, obrou com mais arbitrio, do que a secundaria, que concorreu menos para a acção. O que manda, tem mais imputação, do que aquelle, que obedece; porque a ordem escusa parte da força do arbitrio ao que obedece, e de que necessita o que manda, Aquelle, que consente ou dá licença, tem mais imputação, do que aquelle, que executa a vontade d'outrem, porque o primeiro se determina a si, e o que obra, é d'algum modo determinado por aquelle. Finalmente o que manda, ou dá licença, tem mais imputação, do que aquelle, que se cala, assente ou approva; porque aquelles concorrem mais para a acção, do que estes; e por isso empregam mais arbitrio.

§. 190.

Principia Martini fazendo a transição:—tractámos da quantidade da imputação segundo a quantidade do arbitrio e contingencia; resta fallar da quantidade da imputação segundo a quantidade da força da razão.—E estabelece a este respeito a regra:—tem tanto maior moralidade e imputabilidade uma acção, 1.° quanto mais o agente cogitou sobre ella, quanto mais reflectiu sobre as suas partes, e quanto mais claramente conheceu a sua essencia: 2.° quanto maiores e mais fortes motivos descobriu para a practicar ou deixar de practicar. —Prova a primeira parte da regra; porque a razão depende das faculdades da attenção, da reflexão e da intelligencia. Por tanto, quanto mais se empregarem estas faculdades, tanto maior será a luz da razão; e por isso a liberdade, a moralidade e a imputação. E prova a segunda parte da proposição; porque segundo são mais

Digitized by Google

ou menos, maiores ou menores, os motivos, que o homem tem para practicar ou deixar de practicar uma acção, assim é maior ou menor a obrigação, a moralidade e imputação.

§. 191.

Reato ou *culpa* no sentido lato é o vicio vencivel do entendimento ou da vontade, do qual resultam as acções moraes menos rectas. O reato divide-se em *culpa* no sentido stricto, que é o vicio do entendimento, que o agente não conheceu quando praticou a acção; e *dolo*, que é o vicio da vontade, conhecido pelo agente ao practicar a acção. D'estas definições tira Martini o corollario, — que as acções culposas são menos imputaveis, do que as dolosas; — porque o vicio do entendimento, ou seja ignorancia ou erro venciveis, faz com que o agente das acções culposas tenha menos força de razão, do que o agente das acções dolosas, que obra com pleno conhecimento: e por consequencia, segundo a regra do §. antecedente, merecem menor imputação as acções filhas da culpa, do que as filhas do dolo.

Tambem se define *culpa* a omissão da diligencia devida; e, segundo os seus diversos gráos, assim é *lata*, *leve*, ou *levissima*. *Dolo* é o proposito de fazer aquillo, que sabemos que não devemos fazer. Tambem se chama *dolo máo*, a que se contrapõe o *dolo bom*, que é a astucia, que se emprega para obter um fim bom e justo, v. g., para occultar a bolsa aos ladrões.

Segundo estas definições ainda é verdadeira a regra de que a culpa tem menor imputação, do que o dolo; porque a culpa é uma omissão, e o dolo é uma acção. Ora as omissões são mais faceis, do que as acções; e

Digitized by Google

por isso menos livres, do que estas. Por consequencia a culpa merece menor imputação, do que o dolo.

§. 192.

Delibera aquelle, que examina no seu espirito o porque, o como, o quando, e se convém practicar ou não practicar a acção. *Resolve* aquelle, que depois da deliberação deseja o facto, ou o não facto. *Proposito* é o acto da vontade, pelo qual determina a execução da resolução tomada. Ao proposito e resolução anda inherente a *intenção*, que é o desejo do fim. D'estas definições *deduz* Martini os seguintes corollarios: 1.° que as acções deliberadas merecem maior imputação, do que as não deliberadas; porque n'aquellas houve mais reflexão, trabalhou mais a razão, e por isso houve maior liberdade, moralidade e imputação: 2.° que d'entre as acções deliberadas têm mais moralidade e imputação aquellas, que foram acompanhadas de mais livre resolução, proposito, e intenção; porque já dissemos, que a liberdade era o estalão para medir a moralidade e a imputação.

§. 193.

A intenção divide-se em *primaria*, que é aquella, que se dirige ao fim proposto, pelo qual sómente obra o agente; e em *secundaria*, que se dirige a outro fim, além do proposto, pelo qual obra a causa efficiente: em *directa*, que é aquella, que se dirige ao fim, pelo qual se obra; e *indirecta*, que tem logar quando o agente não quer o fim, que se segue da acção, não obstante elle poder seguir-se, assim como se segue aquelle, que o agente quer; v. g., se dou uma esmola a Sempronio para remediar as suas necessidades, obro com intenção

Digitized by Google

primaria; se porém além d'este fim tenho em vista obter a sua amizade, obro com intenção secundaria. Quando practico uma acção, que tem diversos fins ou resultados, aquella intenção, que se dirige áquelle, que eu quero, chama-se directa; a que se refere aos fins, que se seguem da acção, e que eu não quero, diz-se indirecta: v. g., disparei um tiro para o fim de matar uma pomba, obrei com intenção directa; mas o tiro foi ferir um homem, que eu não queria ferir; a intenção, que tem referencia a este fim, que se seguiu da acção, diz-se indirecta. Esta intenção indirecta não é propriamente intenção, porque não é desejo do fim; todavia, como os consectarios da acção livre, com quanto fóra da intenção do agente, se devem imputar a este mais ou menos, segundo foi mais ou menos facil o prevel-os, mas sempre menos do que seriam, se elle claramente os previsse (*a*): por isso se lhe chama intenção indirecta.

O dolo divide-se em *dolo antecedente* ou *ex proposito*, que é aquelle, que precede a acção; e em dolo *subsequente* ou *ex re*, o qual se segue á acção: v. g., paguei uma divida com dinheiro falso, sabendo que era falso, obrei com o dolo *ex proposito;* se porém sómente depois do pagamento tive conhecimento de que o dinheiro era falso, e não obstante isso approvo o pagamento, obro com dolo *ex re*. D'estas definições tira Martini o corollario, — que a intenção primaria e directa, e o dolo *ex proposito* merecem mais imputação, do que a intenção secundaria e indirecta, e o dolo *ex re;* porque n'aquelles casos ha mais contingencia e intelli-

(*a*) §. 185. Martini, *Exercit.* §. 193. Sr. Fortuna, C. 8, §. 113.

Digitized by Google

gencia, do que n'estes; e por isso mais liberdade e imputação.

Quanto ás intenções, é claro, que na directa e na primaria ha mais contingencia e intelligencia, do que na secundaria e na indirecta; porque os fins d'aquellas são mais possiveis, e mais facilmente previstos pelo agente, do que os fins d'estas. Quanto porém ao dolo *ex proposito*, e ao dolo *ex re*, parece-nos, que ambos merecem egual imputação; porque os seus resultados em prejudicar são eguaes: todavia, querendo subtilizar, podemos dizer, que o dolo *ex proposito* tem por objecto uma acção, e o dolo *ex re* uma omissão em não desfazer o que tinha sido feito pelo dolo *ex proposito* (*a*). E como, segundo já dissemos, as acções são mais difficeis, do que as omissões, e a liberdade é maior ou menor, segundo a maior ou menor difficuldade dos factos: por isso póde dizer-se que o dolo *ex proposito* é mais imputavel, do que o dolo *ex re*.

§. 194.

Diligencia é o uso opportuno dos nossos meios e faculdades para obter um fim bom. *Negligencia* é a omissão da diligencia devida. *Abuso* é o uso dos meios e faculdades contrario á lei. O que sendo assim, facil é o demonstrar, que não só as acções filhas da diligencia, mas as que resultam da negligencia, devem ter maior ou menor imputação, segundo forem mais ou menos os gráos d'uma e outra. E com effeito nós podemos ser mais ou menos diligentes, mais ou menos negligentes: v. g., o compositor d'uma typographia poderá chamar-

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 8, §. 213.

Digitized by Google

se diligente, se não omittir nem accrescentar palavras ou letras, que não sejam as proprias, e se tiver tal habilidade em ajunctar os typos, que ninguem o possa exceder na celeridade. Todas estas circumstancias constituem diversos gráos da sua diligencia. Pelo contrario serão tantos os gráos da sua negligencia, quantas forem as palavras, ou letras omittidas, ou accrescentadas, e quanto mais demorado e desattendido for. Finalmente observa Martini, que a negligencia é mais ou menos imputavel, segundo se verifica no entendimento, e fundamenta as acções culposas, ou na vontade, e fundamenta as acções dolosas; porque já provámos, que estas tinham mais imputação, do que aquellas (a).

Que a negligencia do entendimento fundamenta as acções culposas, facilmente se demonstra; porque a culpa é vicio imputavel do entendimento, quando consiste na ignorancia, ou erro venciveis, e que o homem não evita por negligencia em empregar os meios para isso necessarios. O mesmo se póde dizer quanto ao dolo; porque sendo um vicio da vontade, só póde ter origem na sua negligencia em satisfazer ao seu fim, i. é, em querer o verdadeiro bem, e não querer o verdadeiro mal; em querer a observancia da lei, e não querer a sua violação.

§. 195.

As acções practicadas por um homem, que não é de idade assás madura, ou que teve uma educação grosseira, e as que o homem practica por força do seu temperamento, ou das paixões, não são exemptas de morali-

(a) §. 191.

Digitized by Google

dade, mas é esta menor, do que seria se fossem praticadas por um homem sem estes impedimentos; por quanto elles não excluem absolutamente o uso da razão, e o homem conhece o que faz, e por isso obra livremente, e tem imputação. Todavia na idade, que não é assás madura, e com uma educação, que não cultivou as faculdades do espirito, não ha uma razão perfeitamente desenvolvida; e as paixões e o temperamento arrastam o homem, sem lhe deixar todo o lugar para deliberar, o que tudo diminue a intelligencia e razão, com que as acções foram praticadas; e por isso deve ser menor a sua moralidade e imputação: e por consequencia certo erraria aquelle, que igualmente imputasse estas acções, physicamente eguaes, e moralmente desiguaes.

Martini é d'opinião que durante a infancia não ha uso de razão; que esta só depois vai apparecendo, á proporção que o homem se vai desenvolvendo na parte physica e moral, até que chega á puberdade, em que principia a edade madura. A Philosophia do Direito e a de Moral não marcam epochas, nem determinam periodos. Quando pois n'estas sciencias ou, se se quer, legislações, se tracta d'imputação, deve attender-se ao estado do desenvolvimento do homem, que n'uns apparece mais cêdo e em outros mais tarde, segundo o clima, os temperamentos e outras circumstancias. Estas sciencias não marcam quantidades, que com o mesmo fundamento podem ser mais, ou menos alongadas. Porque ha de acabar a infancia aos sete annos prefixos, e não ha de extender-se a sete annos e um dia, ou diminuir-se a sete annos menos um dia? O mesmo se póde dizer da puberdade, etc. O Direito positivo, fundado no que

Digitized by Google

é ordinario no paiz, aonde rege, para evitar questões, marca as epochas, e os periodos (*a*).

§ 196.

Acção *composta* é aquella, que póde ser dividida em muitas simplices. *Simples* é aquella, que não póde dividir-se em outras. A acção composta é digna de maior imputação, do que a simples *caeteris paribus;* porque cada uma das acções simplices depende do arbitrio e razão, i. é, da liberdade. Ora, reunidas as sommas de liberdade, com que todas ellas foram practicadas, hão de dar uma somma maior, do que aquella, com que se practica cada uma das simplices. A differença é como a da parte para o todo. Finalmente d'entre as acções compostas terá mais imputação aquella, que for mais composta; porque para a mais composta é mister maior liberdade, do que para a menos composta.

(*a*) Perrer, *Elem. de Dir. Nat.* §. 137.

CAPITULO VIII.

DOS OFFICIOS *erga Deum*, OU DA PIEDADE NATURAL.

As palavras *Officios para com Deos* ou *piedade*, são synonymos, segundo o que já dissemos (*a*). Porém Martini diz—*piedade natural;*—por quanto, ainda que alguns Philosophos têm dicto, que os Officios para com Deos pertenciam sómente á Theologia, e não á Philosophia Moral, com tudo differentes coisas são a piedade ou Officios para com Deos, que se conhecem pela razão, e aquelles, de que só temos conhecimento pela Revelação. Estes são privativos da Sciencia da Theologia; aquelles pertencem á Moral Natural.

Ainda que nós temos direito a prestar culto a Deos e que os outros homens têm obrigação juridica de o não embaraçarem: todavia as obrigações para com Deos são sómente pertencentes á Moral; porque são affirmativas e as juridicas negativas; e porque ás obrigações para com Deos não podem corresponder direitos nem em Deos; porque seria abatel-o á condição de homem; nem nos outros homens; porque um tal direito seria contrario ao direito absoluto d'independencia. Apezar d'isto é força seguir o compendio adoptado (*b*).

§. 302.

Depois de Martini ter lançado os fundamentos do

(*a*) §. 162.
(*b*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 24—27.

Digitized by Google

Direito Natural na essencia e natureza do homem, conhecidas pela luz da razão; depois de ter provado a existencia das Leis, Direitos, Obrigações e Officios Naturaes, que são coisas correlativas; depois de ter expendido os Direitos connatos do homem em geral, e dividido os Officios Naturaes em officios para com Deos, officios para comnosco, e officios para com os outros; passa Martini a tractar amplamente de cada uma d'estas especies d'officios, e principia pelos officios *erga Deum*, aos quaes se chama tambem Piedade Natural.

Fica-se pois intendendo, que tudo o que Martini vai dizer, e tudo o que nós dissermos n'este Capitulo pertence á Philosophia Moral e não ao Direito Natural.

§. 303.

Os officios para com Deos são de duas especies: uns, que têm por objecto o conhecimento verdadeiro e certo de Deos e de seus attributos, aos quaes se dá o nome de *Parte Theoretica da Religião;* e outros, que têm por objecto as acções conformes áquelle conhecimento, e que se chamam *Parte Practica da Religião*. E na verdade, sendo o fim ultimo da creação a manifestação das divinas perfeições (*a*), é evidente, que, para satisfazer a obrigação de cumprir este fim, o homem tem direito a empregar todos os meios, que forem necessarios. Ora, sem procurarmos conhecer os attributos de Deos, não podemos manifestal-os, e depois de os conhecer, ainda é necessario practicar as acções externas, que sejam conformes ás idéas, que formámos, das perfeições divinas.

(*a*) §. 59.

Digitized by Google

§. 304.

Demonstra Martini, que a ignorancia do conhecimento da existencia de Deos, creador e conservador de todas as coisas, é inescusavel, i. é, não exime da imputação, nem póde servir de desculpa a nenhum homem: porque a simples contemplação da nossa natureza, e das coisas exteriores do mundo, facilmente leva o homem ao conhecimento de Deos, que creou tantas maravilhas, e a todos governa com admiravel ordem e harmonia. É verdade, que o homem, ente finito, não póde comprehender cabalmente todo o Ente Infinito: porém póde fazer alguma idêa das suas infinitas perfeições, v. g., da omnisciência, da providencia, etc.

Na verdade, pouca reflexão basta para o homem reconhecer: que é incapaz de dar a existencia, e de a conservar por si aos sêres, que existem: que é incapaz de dirigir e governar as differentes ordens da creação; que tudo é movido por um impulso alheio: e finalmente que não é elle, nem cousa alguma daquellas, que o rodeiam, que é a causa e principio de tudo o que existe. Assim a intelligencia do homem com seu vôo divino se eleva até á contemplação d'uma causa primeira, e chega ao conhecimento da existencia de Deos e dos seus attributos (*a*).

Nenhum homem pois póde allegar, como invencivel e escusavel, a ignorancia de Deos, nem d'ella tomar desculpa para se eximir da imputação de não cumprir os officios para com Deos.

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Spéc. Divis. 3, P. 3, C. 1.

Digitized by Google

§. 307.

Diz-se *culto* a practica das acções, a que nos impelle a contemplação dos attributos Divinos. Estas acções, ou sejam internas ou externas, certo provém daquella contemplação ou conhecimento dos attributos de Deos; porque a nossa vontade sómente se determina a obrar, ou deixar d'obrar, segundo as decisões do entendimento; i. é, segundo o entendimento lhe representa as acções como boas ou más, perfeitas ou imperfeitas.

Do que levamos dito se vê, que o culto comprehende duas especies d'acções: as internas, i. é, da alma ou os sentimentos, que o conhecimento das perfeições de Deos produz em nosso espirito; e as externas, que são resultado d'aquellas, e pelas quaes testimunhamos estes sentimentos (*a*).

Culto, honra, respeito, veneração, reverencia e serviço têm significações analogas, principalmente na linguagem commum e popular. É impossivel admittir em Deos uma providencia, sem concluir que é necessario e justo render-lhe culto; não porque Deos tenha d'elle necessidade, mas porque nós a temos de sermos agradecidos, respeituosos e submissos ao nosso Creador (*b*).

Que somos obrigados a prestar culto a Deos, é conclusão necessaria da obrigação de conseguirmos o fim ultimo da creação, i. é, a manifestação das perfeições de Deos; porque só poderemos obter este fim, obrando d'um modo conforme ás Divinas perfeições, e que possa dal-as a conhecer; e para isso é necessario practicar acções, que estejam em harmonia com as idéas, que d'ellas for-

(*a*) Burlamaq., P. 3, C. 1, §. 20.
(*b*) Bergier, *Dictionnaire de Théologie*, v. *Culte*.

Digitized by Google

mamos, e com sentimentos, que d'ellas provém; e n'umas e n'outras consiste o culto.

Esta obrigação de prestar o culto a Deos tem o seu fundamento, segundo Montesquieu, no *sentimento religioso*, proprio do homem, e que o distingue essencialmente dos animaes. Não negamos a existência d'este sentimento, que, para usarmos da expressão d'um Philosopho espirituoso, atormenta o homem com a necessidade d'amar e respeitar ao Creador; mas, visto como temos demonstrado, que as Leis da razão se conhecem não tanto pelos estimulos, como pelos dictames da recta razão, só podemos assentar a base dos officios para com Deos na intelligencia do homem, e por isso no conhecimento da existencia de Deos, Creador, Conservador Sapientissimo e Poderosissimo do homem e de todos os seres, que compõem o universo (*a*).

§. 308.

A obrigação de prestar culto a Deos é de todas as do homem a maior; porque, consistindo o culto nas acções, que concordam com as Divinas perfeições, aquelle, que o rende, obtem perfeição (que consiste na concordia) para si, e por isso para o universo, de que faz parte, e para cujo fim concorre; e approxima-se do Summo Bem, quanto lhe é possivel, procurando, que — *seja feita a sua vontade assim na terra, como no ceo.* Ora estes motivos, comparados com todos os outros, que podem determinar o homem a obrar, ou deixar d'obrar, e que por isso produzem necessidades hypotheticas, e obrigações, são incontestavelmente os maiores, que a nossa in-

(*a*) §. 304. Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 2, 13 e 35.

Digitized by Google

telligencia póde descobrir: e por consequencia a obrigação, que d'elles se deduz, é muito superior a todas as outras do homem.

§. 309.

O culto divide-se em interno e externo: *interno* o que tem por objecto as acções internas do espirito, os sentimentos do coração; *externo* o que consiste nas acções externas, que por serem conformes com aquelles sentimentos, filhos do vivo conhecimento das perfeições Divinas, servem a manifestal-as.

O culto interno consiste principalmente nos sentimento d'*amor*, d'*adoração*, de *respeito* e *temor*. Contemplando nós a Deos como nosso Creador e Conservador, não podemos deixar de ver n'elle um Pai summamente bom, nem por isso deixar de o *amar*. Observando o seu infinito poder, não podemos deixar de reconhecer a absoluta dependencia, que tem a nossa fraqueza d'este primeiro Ente, e de nos confundirmos e prostrarmos na sua presença, *adorando-o*. Finalmente, attendendo nós á sua infinita justiça em premiar e castigar, não podemos deixar de *respeitar* e *temer* o Soberano Juiz das nossas acções.

Pelo que pertence ao culto exterior, póde subdividir-se em *directo*, que consiste nos actos exteriores, pelos quaes directamente manifestamos aos nossos similhantes aquelles sentimentos de piedade, que constituem o culto interno; chama-se tambem *culto publico*: e *indirecto*, o qual consiste no cumprimento das obrigações, que nos impõe a Lei Natural, tanto com relação a nós, como aos nossos similhantes; porque, sendo o desprezo das Leis Naturaes o maior ultraje, que se póde fazer a Deos, seu Auctor, tambem não póde haver culto mais agradavel a

Digitized by Google

Deos, do que a obediencia ás suas Leis quer juridicas, quer moraes.

Pertencem ao culto externo, directo ou publico, as graças, que rendemos publicamente a Deos pelos beneficios, que d'elle constantemente recebemos; as orações, que publicamente fazemos, pedindo-lhe os bens, de que precisamos; as súpplicas, que lhe dirigimos para desviar de nós os males, que receamos; as assembléas religiosas; as cerimonias da Religião, etc.

§. 320.

Alguns Sophistas avançaram, que o homem só pela razão não podia descobrir a necessidade do culto externo: por isso Martini, para provar essa necessidade, dá duas razões: 1.ª que, devendo nós dirigir todas as nossas acções ao fim ultimo — a manifestação da gloria de Deos, é evidente, que tambem as externas devem ter esta direcção; principalmente porque por ellas é que podemos effectivamente manifestar as Divinas perfeições: 2.ª que, admittida a necessidade do culto interno, a necessidade do externo é uma consequencia necessaria: pois é tal a nossa fraqueza, que a piedade interna certo esfriaria, se não fosse coadjuvada pelos actos do culto externo, que não só fortificam os sentimentos e cogitações do culto interior, mas tambem obstam a que diversas impressões e sensações desviem d'elle a nossa attenção.

Aquelles, que combatem a necessidade do culto externo, empregam os argumentos seguintes: 1.º que Deos, como Summo em todas as perfeições, não precisa das homenagens do homem, que nada póde accrescentar á sua gloria infinita: 2.º que devendo os actos do culto externo ser a expressão exacta dos sentimentos do culto

Digitized by Google

interno, e sendo Deos Omnisciente, conhece o mais recondito do coração do homem, e por isso o culto externo é desnecessario e inutil: 3.° que nem os outros homens, nem a sociedade interessam em que nós rendamos culto externo, uma vez que subsista o culto interno, que é o necessario.

Porém estes argumentos não destroem a doutrina de Martini. Não o primeiro: é verdade que Deos não necessita das homenagens do homem; porém exige-as de nós, porque a sua sabedoria e justiça não póde dispensar o homem do cumprimento d'um dever, que resulta necessariamente da relação, em que se acha para com o seu creador e legislador. A obrigação do culto não provém do interesse, que Deos tem em o receber, mas da necessidade e interesse, que o homem tem, de ser agradecido e respeituoso para com Deos. Além de que, se este argumento provasse, provaria de mais, porque serviria tambem contra o culto interno, que os nossos adversarios admittem.

O segundo argumento tambem não prova contra a doutrina de Martini; pois não é porque Deos necessite do culto externo para comprehender o interno; mas porque nós havemos mister este, para podermos prestar aquelle, como disse Martini, e para satisfazer á obrigação de trabalhar por obter o fim ultimo da creação.

Finalmente tambem não achamos força no terceiro argumento, antes estamos persuadidos, que admittida a necessidade do culto interno, que se não contesta, todos os homens interessam com o culto externo. Na verdade os modelos exteriores da piedade fortificam e animam os tibios; e na concorrencia dos actos externos da Religião, practicados por muitas pessoas, tudo anima, edifica e in-

Digitized by Google

flamma, de modo que o culto se torna mais fervoroso e agradavel a Deos (*a*).

§. 324.

Somos obrigados, diz Martini, a manifestar a gloria de Deos *semper*, mas não *pro semper:* e pelo contrario a não obscurecel-a *semper et pro semper*. A razão é, porque os actos para a manifestação são affirmativos, e carecem d'occasião: pelo contrario os actos para não obscurecer são negativos, e sempre o homem os póde practicar, i. é, sempre tem a occasião.

§. 325.

Religião é o conhecimento da Divindade, e do culto, que se lhe deve render (*b*). Divide-se: em *verdadeira*, se forem conformes aos Divinos attributos tanto a sua parte theoretica, como a parte practica (*c*); e *falsa* se qualquer d'ellas lhes repugnar: em *natural*, a que sómente se conhece pela luz da razão; e *positiva*, a que nos foi manifestada pela Revelação. Martini prova, que as Leis da Religião Natural não foram derogadas pela Revelação; porque todas as Leis Naturaes são necessarias e immutaveis. Com effeito, deduzindo-se os Officios Naturaes de piedade ou de Religião, bem como todos os outros para comnosco, e para com os nossos similhantes, da essencia do homem e dos principios fundamentaes da sua natureza (*d*), não se poderia dizer conforme a Divi-

(*a*) Burlamaq., P. 3, C. 1. Bergier, *Dictionnaire de Théologie*, v. *Culte*.

(*b*) Bergier *loc. cit.* v. *Religion*.

(*c*) §. 303.

(*d*) §. 50.

Digitized by Google

na Sabedoria, que a razão e a natureza indicassem ao homem certos deveres para com Deos, e a Revelação lhe impozesse officios contrarios, deixando assim o homem n'um conflicto permanente d'Officios naturaes e revelados; nem poderia dizer-se conforme á Summa Bondade do Auctor da Legislação Natural e Revelada o impôr pela Reveleção aos homens deveres contrarios á sua natureza, cuja execução seria, se não absolutamente impossivel, ao menos de extraordinaria difficuldade.

Alguns Theologos, vendo que os Deistas negavam a existencia da Religião Revelada, e sómente admittiam a Religião Natural, caíram no defeito opposto, não reconhecendo a existencia da Religião Natural, e admittindo sómente a Revelada, como se para existir a Revelação Divina fosse necessario, que a razão humana não podesse descobrir verdades algumas relativas á existencia de Deos e seus Divinos attributos, e fosse necessario suffocar dentro do coração os sentimentos naturaes de Religião, que apparecem em todo o homem, e que essencialmente o distinguem dos outros animaes.

Admittimos a existencia da Revelação, e até reconhecemos a sua necessidade, para nos ensinar as verdades religiosas, que a nossa razão, como finita, não póde alcançar a respeito do Ente Infinito; mas, apezar d'isso, admittimos tambem a existencia da Religião Natural pelas razões, que deixamos expendidas, e porque não achamos força alguma nos argumentos dos nossos adversarios.

Todos esses argumentos, como se póde ver em Bergier (*a*), se reduzem: 1.° a que a nossa razão é incapaz de conhecer as Divinas perfeições, e d'organisar um

(*a*) *Diction. de Théolog.* v. *Relig.*, *Déiste*, *Rais.*, *Culte*, *etc.*

Digitized by Google

systema completo da Religião: 2.° que a Religião primitiva do homem foi revelada por Deos ao nosso primeiro Pai, e aos Patriarchas, de modo que o homem nunca existiu sem Revelação, e tanto, que Bergier só admitte esta como Religião Natural.

Confessamos que a nossa razão não póde comprehender todas as perfeições Divinas, e que por isso não póde organisar um systema de Religião perfeito, como o apresentou a Revelação. Porém é para nós evidente, que a razão conhece a existencia de Deos e d'algumas das suas infinitas perfeições, e que estes conhecimentos pódem fundamentar alguns principios de Religião Natural: taes são aquelles, que temos exposto.

E tanto é verdade, que o homem é naturalmente religioso, que em todos os tempos, e em todos os povos apparecem provas incontestaveis do sentimento religioso natural a todos os homens.

Já Plutarcho dizia do seu tempo: «encontrareis cidades sem muros, sem reis e sem theatros, mas não as encontrareis sem deoses, e sem sacrificios». Com effeito, entre todas as Nações, ainda entre as mais barbaras tribus, a existencia do sentimento religioso se manifesta por praticas exteriores. O Peruviano adora o sol: o negro Jalofe o Oceano, que banha as suas praias: o Indio das margens do Ganges o rio, que fertiliza os seus campos, etc. Póde encontrar-se um ou outro homem tão barbaro e estupido, que não dê signaes d'esta voz interior, que o chama para o seu Creador; o veneravel D. Fr. Caetano Brandão, nos Diarios de suas visitas pastoraes pelas margens do Amazonas, refere, que encontrára um Indio e uma India, que, parece, viviam n'uma inteira ignorancia da Divindade. No entretanto estes

Digitized by Google

casos são raros, e d'elles não póde tirar-se argumento para a universalidade do genero humano.

O pouco desenvolvimento intellectual do homem, e o atrazo da civilização, não lhe subministram desde logo idêas claras relativamente á Divindade; porém a razão apura estas idêas, e a Philosophia, guiada pelo sentimento religioso, que domina a humanidade, e pela razão, descobre a existencia de Deos, que proclama pela voz de Socrates, e procura definir seus attributos pela brilhante imaginação de Platão.

Não negamos tambem o facto de Revelação aos nossos primeiros Pais, porém é tambem incontestavel, que entre muitos povos não apparecem vestigios alguns da sua tradição, e muito menos do conhecimento dos Livros Sanctos, que a referem. E não obstante a razão do homem lá appresenta idêas religiosas. E que difficuldade ha em abstrahirmos as verdades reveladas, e as separarmos daquellas, que descobre a razão, deixada ás suas proprias luzes? Se esta separação fosse impossivel, como estremar a Moral revelada da Moral philosophica? Finalmente, se os argumentos da insufficiencia da razão natural, que empregam Bergier e outros Theologos, fossem verdadeiros, provariam de mais, do que pretendem seus auctores; porque por elles se poderia provar, ou que não ha Moral philosophica, ou que só póde ter o seu fundamento nos Livros do Velho e Novo Testamento dos Christãos, que muitos povos não conhecem, e todavia reconhecem os principios da Moral natural ou philosophica, e por elles se guiam, e Bergier mesmo admitte Leis Naturaes, e Officios Naturaes para com Deos, para comnosco, e para com os outros (a).

(a) *Dictionnaire de Théolog.* v. *Loi Naturelle.*

Digitized by Google

Por tanto parece-nos claro, que existe a Religião Natural, com quanto menos perfeita, do que a revelada, e por isso insufficiente, precisando o homem da Revelação, que lhe submínistra os conhecimentos, que a sua razão fraca e limitada não póde alcançar ácerca da Divindade e do modo de lhe prestar culto.

Importa pois notar que nem seguimos o systema chamado dos *tradicionalistas*, que não admittem outra fonte de certeza nos conhecimentos humanos senão a divina tradição: nem o systema dos *racionalistas*, que sómente admittem a luz da razão. A boa Theologia deve regeitar estes systemas exclusivos, e combinar ambas as fontes: aonde acaba a razão, principia a revelação. Assim o tem decidido alguns concilios e Papas.

§. 326.

Martini faz, com razão, differença entre liberdade de Religião, e liberdade de consciencia. Entende por *liberdade de Religião* a faculdade moral de ter ou deixar de ter Religião; e por *liberdade de consciencia* a faculdade moral de prestar culto a Deos pelo modo, que o homem julga mais conforme ás Divinas perfeições, independentemente de toda a coacção externa. Que o homem não tem liberdade de Religião, i. é, de ter ou não ter Religião, de prestar ou não prestar culto a Deos, é uma conclusão necessaria da obrigação, que no §. antecedente demonstrámos, á qual todo o homem está sujeito.

Porém o homem por Direito Natural goza de liberdade de consciencia para escolher aquelle culto, que lhe parece mais conforme ás Divinas perfeições, sem poder ser coacto por outro homem a prestal-o diverso; porque, devendo ser livres as acções do culto, a coacção

Digitized by Google

physica destroe a liberdade, porque tira a contingencia. De mais, as acções livres dependem do entendimento e da vontade, que não são sujeitos á coacção physica: póde o homem ser forçado á práctica de qualquer acção externa; mas essa força, essa coacção nem o convence, nem o persuade, o entendimento não a approva, a vontade rejeita-a, a acção não é livre, e fica sem bondade ou maldade moral; e por isso não póde ser o objecto de verdadeiro culto, com que o homem satisfaça á obrigação, que tem, de o prestar.

Tendo o homem obrigação de prestar culto a Deos, ha de ter direito a empregar os meios para isso necessarios; e os outros devem respeitar o exercicio d'esse direito, aliás far-lhe-hão lesão, que elle póde repellir pelo direito de coacção.

Já dissemos, que o direito de coacção sómente tinha logar, quando alguem nos lesava; ora os outros, professando a Religião, que lhe parece melhor, e prestando culto a Deos, segundo entendem mais acertado, não invadem o que é nosso, não nos lesam, com quanto nos pareça, que é falso o culto, que elles prestam a Deos. N'este caso o que devemos fazer, é procurar convencel-os e persuadil-os do erro, em que estão, mas não empregar contra elles a força; porque além de sermos injustos, não conseguiriamos o nosso fim; fariamos hypocritas, mas não verdadeiros religiosos ao nosso modo.

§. 328.

Demonstra Martini qual é o uso, que depois da Revelação Divina póde ter a Religião Natural. Primeiramente só ella póde servir de freio aos povos, que não reconhecem a auctoridade dos Livros Sanctos. Em se-

Digitized by Google

guado lugar a sua insufficiencia mostra a necessidade da Revelação Divina, porque a razão humana reconhece a sua fraqueza para comprehender todas as perfeições do Ente Infinito, e o modo mais adequado de lhe prestar culto. A razão póde reconhecer a necessidade e existencia de uma vida futura, mas não póde descobrir os premios e penas, que Deos nos tem reservado n'ella. Finalmente, da Religião Natural podemos deduzir regras, com que possamos distinguir a Revelação verdadeira das falsas; por quanto, ainda que a Revelação excede a razão, com tudo, se nas revelações se apresentarem dogmas clara e evidentemente contrarios aos principios da Religião Natural, e ás Divinas perfeições, que a recta razão reconhece, é força ter essas tradições como falsas; porque, sendo Deos Auctor da Revelação e da Religião Natural, e infinitamente Sabio, não póde contradizer-se.

Digitized by Google

CAPITULO IX.

DOS OFFICIOS PARA COMNOSCO, OU DA HONESTIDADE NATURAL.

Depois de Martini ter expendido a doutrina dos officios para com Deos, segue-se, segundo a divisão, que fez, tractar dos officios para comnosco. Martini chama a estes officios — *honestidade natural;* porque honesto, como vimos (*a*), é tudo o que se confórma aos officios para comnosco. Bentham (*b*), homem em tudo original, deu á doutrina relativa aos officios para comnosco o nome de — *interesse particular*, ou *prudencia pessoal:* assim como á materia dos officios para com os outros chama — *prudencia extra pessoal*, a qual subdivide em *benevolencia effectiva negativa*, que diz respeito á materia dos officios de justiça para com os outros, e — *benevolencia effectiva positiva*, que tem relação ao que chamamos officios de beneficencia para com os outros. Bentham empregou as palavras — *interesse particular*, que revelam um systema egoista; porém vai coherente com a base do seu systema, — a utilidade (*c*).

Tambem estes deveres para comnosco são sómente moraes, e não juridicos; porque além d'affirmativos, nós, não os cumprindo, não lesamos os outros: e por isso não somos juridicamente injustos. Temos porém direi-

(*a*) §. 162.
(*b*) *Deontologie*, P. 1, C. 11, 12, 13 e 14.
(*c*) Append. ao C. 1.

Digitized by Google

tos para comnosco, ou *individuaes*, que os outros não devem embaraçar por uma obrigação juridica. O Direito subministra condições para o cumprimento de todos os deveres moraes; por que n'este está o fim moral, que o homem deve proseguir (*a*).

§. 329.

Demonstra Martini, que o homem tem officios para comsigo: 1.° Porque entre os fins, que Deos propoz ao homem, foi um o de se conservar, aperfeiçoar e amar: e por consequencia ha de o homem ter os direitos, para pôr em practica todos os meios necessarios, e por isso cumprir officios para comsigo, pois que os officios consistem no exercicio dos direitos. Na verdade não póde deixar de se considerar a conservação como um fim proximo do homem, porque sem ella o homem não poderia obter os outros, que lhe são impostos: o mesmo se póde dizer da perfeição, que habilita o homem para melhor desempenhar todos os outros deveres: finalmente, a obrigação de nos amarmos é tão evidente, que alguns Philosophos estabeleceram o sentimento do amor de nós como fundamento de todos os officios para comnosco (*b*), e La Rochefoucault demonstrou engenhosamente, que o amor de nós se identifica com todos os nossos pensamentos e determinações, e que é a causa primeira e poderosa da maior parte das nossas acções.

2.° Porque sem obtermos este fim da nossa conservação e perfeição, certo não poderemos obter o fim ultimo, — a manifestação da gloria de Deos, nem sa-

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 24—27.
(*b*) Appendix ao C. 1.

Digitized by Google

tisfazer aos officios para com os nossos similhantes. Esta razão desterra a idêa d'egoismo, que apparecia na primeira; porque faz entrar como base dos officios para comnosco a piedade, a justiça e a beneficencia.

3.° Porque os estimulos naturaes impellem o homem á practica de tudo o que é necessario para se conservar e aperfeiçoar, e por elles a natureza claramente lhe indica a existencia d'estes officios. « Todo « o ser animado é levado pela natureza á sua propria « conservação, a defender sua vida e seu corpo, e a evi- « tar tudo aquillo, que póde prejudical-o, e a procurar « tudo o que é necessario á sua existencia (*a*). » E com effeito, sem este estimulo natural a toda a animalidade nem se poderiam conservar as especies, nem os generos, e o reino animal teria desapparecido da superficie da terra.

4.° A recta razão, conhecendo os verdadeiros bens e os verdadeiros males, e a sua ligação com as acções, descobre, que o homem tem officios para comsigo; porque conhece, que ha acções para o homem, umas boas, e outras más, e que elle deve practicar aquellas, e omittir estas (*b*).

Importa ainda observar, que o homem não tem sómente o estimulo animal da conservação, senão tambem o sentimento racional da felicidade e de gozar o bem, — sentimento insaciavel e sem limites. O homem póde dar direcção ao raio, elevar-se ás nuvens, atravessar os

(*a*) Cicero *de Officiis* L. 4.

(*b*) Burlamaq. P. 3, C. 4. Sr. Fortuna, L. 1, C. 11. Felice, Leç. 15. Perreau. P. 1, Secç. 2. Lepage, C. 2, Art. 3. Droz, *Philosophie Morale* C. 8.

Digitized by Google

mares, dominar os elementos, e ser rei da natureza, mas não póde saciar o seu coração. Uma sêde ardente de gozar, constantemente o atormenta; ainda não tem acabado de gozar um bem, que muito desejou, quando novos desejos nascem e o dominam.

§. 330.

Como cabeça da materia dos officios para comnosco colloca Martini o dever, que o homem tem de se conhecer a si mesmo; porque sem o conhecimento das faculdades, que recebeu da natureza, não póde o homem saber os bens e perfeições, que é capaz d'obter, nem os males e imperfeições, que póde evitar; até póde enganar-se na escolha dos bens e dos males: assim que não se poderá conservar e ser feliz. Ora, para o homem poder alcançar este conhecimento, tem dous meios: um directo, e feito pelo estudo das suas faculdades, tanto physicas, como moraes; outro indirecto, examinando a vida dos outros homens, e o modo, por que se tornaram mais perfeitos, ou mais imperfeitos; porque sendo universal, e comprehendendo a todos os homens a essencia e os principios constitutivos da natureza humana, facilmente se concebe, que podemos applicar a nós os methodos, por que vemos que os nossos similhantes melhoraram de condição, aproveitando d'esta arte os seus bons exemplos.

Esta maxima foi olhada pelos antigos como fundamental no exame da verdadeira sabedoria. Os Gregos tiveram-a em tanta consideração, que a gravaram com letras d'ouro sobre a porta do templo d'Apollo em Delfos — ΓΝΩΣΘΙ ΣΕΑΥΤΟΝ, i. é, *conhece-te.*

Digitized by Google

É verdade que, segundo observa Cicero (*a*), «este «preceito não mandava a cada um conhecer seus mem- «bros, seu talhe, ou sua figura.

«*Nosce te ipsum* queria dizer — aprende a conhecer «a tua alma. E com effeito o corpo não é senão o vaso «da alma, sómente lhe serve de habitação.»

Hoje, que as funcções animaes do homem têm sido melhor estudadas, tem-se dado toda a importancia devida ás faculdades physicas, até pela luz, que os conhecimentos physiologicos derramam sobre a parte moral do homem. A Anthropologia não se limita sómente ao conhecimento da alma e das suas faculdades, mas abrange tambem o conhecimento das faculdades e funcções do corpo. E n'este sentido se deve entender a maxima de Martini; porque, como veremos, elle estabelece officios para comnosco relativamente ao pensamento e ao corpo.

§. 331.

Sendo um dos fins naturaes do homem, segundo Martini, a perfeição, é evidente que o homem deve procurar aperfeiçoar, quanto lhe for possivel, o seu estado tanto interno, a que pertencem a alma e o corpo e as suas faculdades, como o externo, a que pertencem outras qualidades e propriedades, v. g., os bens da fortuna, a fama, a reputação, etc., isto para poder chegar ao cumulo das perfeições, i. é, á *felicidade*, e evitar todas as imperfeições, que produzem a *infelicidade*.

Já se vê, que Martini faz consistir a felicidade no cumulo das perfeições; e n'isto vai coherente com todos

(*a*) Tuscul. 1, C. 22.

Digitized by Google

os Sectarios da Eschola de Wolfio, que estabelecem a perfeição como base do seu systema, e a ella referem o bem e a felicidade.

O Sr. Fortuna define a *felicidade* o estado, em que o homem goza o verdadeiro prazer, ou tem a percepção do verdadeiro bem; *infelicidade* ou *miseria* o estado, em que soffre o tédio, ou a dôr, ou tem a percepção do verdadeiro mal. A felicidade consiste no cumulo das perfeições, — a infelicidade no cumulo das imperfeições (*a*).

Segundo Bentham a *felicidade* representa o prazer n'um gráo summo, o gozo o mais elevado (*b*). *Felicidade* é a posse do prazer com exempção da pena. Ella é proporcionada á somma dos prazeres gozados e das penas evitadas. A virtude é a que mais contribue para a felicidade, *maximiza* os prazeres e *minimiza* as penas. O vicio pelo contrario diminue a felicidade, e contribue para a infelicidade (*c*).

Martini, o Sr. Fortuna, Bentham e outros, todos concordam na idêa de que a felicidade é o gozo o mais elevado dos verdadeiros bens. A differença está na idêa de bem, que os dous primeiros, segundo o seu systema, reduzem á perfeição, e Bentham á utilidade, que calcúla pela somma dos prazeres, descontadas as penas. Assim, segundo este Philosopho o *bem estar* tem lugar, quando a balança pende para o lado dos prazeres, e o *mal estar*, quando pende para o lado das penas.

Todos os Philosophos, que assignam ao homem,

(*a*) L. 1, C. 1, §. 29.
(*b*) *Deontologie* P. 1, C. 5.
(*c*) *Loc. cit.*

Digitized by Google

como motor das suas acções, a felicidade, deduzem os seus systemas do amor de nós. A historia rapida d'estes systemas póde ver-se em Droz (*a*).

§. 332.

A perfeição da alma, diz Martini, consiste no exercicio recto do entendimento e da vontade; porque obrando rectamente, estas faculdades não só concordam entre si, e ha harmonia e perfeição (que consiste ná concordia), mas concordam com os seus fins, e as acções *intellectuaes* e voluntarias são perfeitas, boas e justas. A proposição de Martini é que o homem tem o dever de cultivar as *faculdades in cognoscendo*, i. é, as de sentir, de reflectir, de entender, de julgar e de raciocinar. Porque sem o uso d'estas faculdades não póde o entendimento descobrir a verdade, evitar os erros e conhecimentos confusos do honesto e torpe; e por consequencia não póde o entendimento satisfazer ao seu fim.

Martini enuméra entre as faculdades intellectuaes algumas, que os Ideologistas modernos não contam como verdadeiras faculdades. Porém deixemos esta materia, que fica fora da esphera do Direito.

Todas as faculdades do homem necessitam de certa educação propria, para se desenvolverem, e poderem facil e seguramente preencher os fins, para que foram destinadas. O recem-nascido parece que pouco ou nenhum uso faz das suas faculdades intellectuaes, só os instinctos são a sua guia; pouco a pouco vai depois o homem exercitando-as, e desenvolvendo-as, até que cheguem ao estado de perfeição.

(*a*) *Philosophie Morale*, C. 6.

Digitized by Google

O estudo é em verdade o mais proficuo meio de as aperfeiçoar e desenvolver. Os antigos Philosophos consideravam a *sciencia* como um bem de tal monta, que não hesitaram em admittil-a no numero das virtudes. Com effeito a vida do homem ignorante não é senão uma cadêa de inconsequencias, que mais ou menos prejudicam a sua existencia, e causam a sua infelicidade. A sua razão, offuscada pela ignorancia, não reverbéra do passado sobre o futuro, nem a experiencia lhe ensina a vaticinar o que lhe póde convir ou empecer-lhe; para o ignorante o presente é tudo, a imprevidencia preside a todas as suas acções; desconhecendo a influencia dos objectos exteriores, expõe-se sem precaução, e entrega-se a todos os excessos. Pelo contrario o homem sabio possue os meios mais seguros de chegar á felicidade.

E em que consiste a sabedoria? Em viver segundo as leis da natureza, e seguir os conselhos dos antigos sabios, que ordenavam que nos conformassemos ao tempo, — *tempori parere*; — que obedecessemos á vontade de Deos, — *sequi Deum*; — que nos conhecessemos, — *et se nosce re*; — e em fim que evitassemos todo o excesso, — *et nihil nimis*.

Sendo de tal importancia a cultura e desenvolvimento da intelligencia do homem, o Direito não póde ser indifferente a este respeito, e deve assegurar a todo o homem as condições necessarias, para cumprir a obrigação moral de desenvolver todas as faculdades do seu espirito pela cultura das sciencias.

«A investigação da verdade, que o homem procura por meio das sciencias, deve ser livre e independente. Deve fazer-se sem preoccupação, sem opiniões concebidas e determinadas d'antemão. Não convém pois que

Digitized by Google

uma aucteridade qualquer imponha ás sciencias uma doutrina, que não seja o resultado da livre reflexão d'aquelles, que a admittem e propõem. Na sciencia ha principios fixos e estabelecidos; porém a differença essencial entre a sciencia livre e a sciencia submettida a uma doutrina determinada é, que na sciencia livre os principios fixos são o termo, até onde se chega, o resultado, a que conduz uma investigação scientifica anterior; em quanto na outra a doutrina, qualquer que ella seja, religiosa ou politica, fórma o ponto de partida, e não tem sido submettida a uma discussão anterior. As sciencias não tem feito progressos, senão depois que foram emancipadas dos dogmas religiosos. A conservação d'esta independencia é a primeira condição de todo o progresso ulterior. É impossivel saber que descobertas podem ainda ser feitas pela intelligencia; mas para que a intelligencia as possa fazer, é mister que conserve sua liberdade.

« O ensino, para ser conforme a estes caracteres da sciencia, deve ser igualmente livre porque só a liberdade póde fazer saír a verdade, que é o fim de suas investigações, do choque das discussões scientificas, sustentadas pelas differentes opiniões.

« O Direito não deve, além disto, intervir no movimento interior da sciencia. Deve permanecer estranho ao ensino, da mesma sorte que á Religião e ao culto.

« O Direito indica sómente as condições exteriores necessarias para o desenvolvimento das sciencias e do ensino. Estas condições podem ser subministradas pelos particulares ou pelo Estado. Porém, para que encontre sua applicação o principio de liberdade, e para que possa

Digitized by Google

definitivamente produzir um resultado não equivoco sobre a superioridade de tal ou tal methodo na instrucção, importa que as condições sejam iguaes para todos os institutos d'ensino que tambem forem iguaes.

« Em todo o caso o Estado não deve intervir no methodo e espirito do ensino: assim como a auctoridade religiosa não deve impôr um dogma religioso ás sciencias, assim tambem o Estado não deve impôr um dogma politico ás sciencias e ensino (*a*). »

« O mesmo que dizemos das sciencias, se deve dizer das *bellas-artes*, das *artes uteis*, e da *industria*.

« O Direito, que se refere á arte em geral, não deve intervir no movimento interior das artes livres. Deve sómente subministrar as condições para o seu desenvolvimento; e por conseguinte o Estado, que tem por fim a applicação do Direito e da justiça, não deve intervir no exercicio interior d'ellas.

« Quanto á *industria*, que se refere ás necessidades constantes, usuaes e quotidianas da vida, póde-se estar seguro de que fará por si mesma todos os progressos possiveis, uma vez que se lhe conceda liberdade. O Direito e o Estado não tem necessidade d'intervir em seu movimento, que repousa sobre leis da vida social, que uma similhante intervenção não faria senão peturbar.

« Quanto ás *bellas-artes*, póde acontecer, que em certas epochas aquelles, que as cultivam, não encontrem na sociedade bastantes meios para fazel-as prosperar. Então o Estado póde e deve vir em ajuda dos artistas, assegurando em parte a extracção dos productos da arte; po-

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Géner. C. 3, §. 9.

Digitized by Google

rém jámais deve intervir no movimento interno d'aquillo, que se chama escholas na arte (*a*).

§. 333.

Não basta, que o homem cultive o seu entendimento, importa além disso desenvolver e aperfeiçoar a sua vontade, habituando-a a não se determinar senão pelo conhecimento do verdadeiro bem e do verdadeiro mal. Serão por certo inuteis as operações intellectuaes em descobrir a verdade e discernir os bens dos males, se a vontade se desviar d'estes conhecimentos, e se determinar por outros motivos, v. g., pelos appetittes, ou aversões sensitivas, que nascem da simples representação do bem, ou do mal, sem que a razão calcule a sua conveniencia ou desconveniencia mais remota.

Os estimulos naturaes não inclinam a vontade senão para appetecer o bem e aborrecer o mal. A Natureza foi providente e as faculdades de que dotou o homem são harmonicas. Ha porém falsos estimulos adventicios, que tem tanta força como os naturaes, e cumpre, que a vontade senão deixe arrastar por elles. Importa tambem muitas vezes resistir aos estimulos naturaes, quando pelo calculo, que a razão faz, se vê, que se nos seguiria menor bem de os satisfazer, do que d'obrar contra a sua tendencia: assim é muitas vezes forçoso não acceder ao estimulo do sonno; porque o bem superior do estudo faz pender a balança da razão para o seu lado. Não se devem pois desprezar os estimulos, mas devem submetter-se ao tribunal da razão, e não obrar cegamente por elles.

(*a*) Ahrens, *loc. cit.*

Digitized by Google

§. 334.

Não só os estimulos, senão tambem as paixões fazem desviar a vontade do caminho racional. A experiencia de todos os dias justifica o bello dito: — *Video meliora, proboque, deteriora sequor.* O resto da doutrina de Martini póde reduzir-se como corollario do § antecedente ás trez regras seguintes:

I. Que devemos submetter as paixões ao imperio da razão:

II. Que devemos acalmal-as e cohibil-as, para que nos não forcem a actos illegaes:

III. Que finalmente devemos procurar tirar das paixões o partido possivel, exaltando as que nos incitam para as virtudes, e nos desviam dos vicios, e que por isso podem coadjuvar as determinações da vontade (*a*).

Assim a paixão do *amor proprio* não só nos dirige para os nossos bens physicos, senão ainda para tudo o que póde lisongear nossas tendencias, nossas fraquezas, nossa vaidade, e moralmente nos caricias. O *eu* é o nosso favorito, a quem procuramos ornar e aformosear o mais que podemos; e logo que elle póde apparecer com vantagem aos olhos dos outros, e inspirar-lhes uma alta idéa das suas faculdades e virtudes, tornamo-nos ufanos, porque esperamos encontrar na estima geral aquella satisfacção interior, que tanto contribue para a felicidade.

O amor proprio acompanha o guerreiro ao campo da batalha, e o segue no meio dos perigos; sustenta o animo do navegante em suas viagens perigosas; volteia em torno da luz nocturna do sabio; em fim, não ha

(*a*) Cicero, *De Off.* L. 1, C. 29. Burlam., P. 2, C. 4, §. 23.

Digitized by Google

acção heroica, em que não entre este poderoso motor das faculdades humanas. Porém, assim como engendra grandes virtudes, assim tambem muitas vezes precipita o homem em abysmos, donde jámais póde sair com honra; v. g., mette a espada na mão ao mancebo imprudente, que por um falso ponto d'honra põe em risco a sua vida, ou vinga uma leve injuria, como se fosse um crime atroz.

Do que temos dito, se vê, que o homem deve desenvolver-se não sómente com relação á sua intelligencia pelo estudo das sciencias e das artes, mas tambem com relação á sua vontade, que é particularmente sua faculdade d'acção. Se a intelligencia tem por fim a verdade, a vontade tem por fim o bem e a moralidade.

Tambem hoje se entende por *moralidade* o desinteresse da acção, o que acontece todas as vezes que fazemos o bem só porque é bem, e porque a nossa consciencia nos prescreve o fazel-o. A consciencia póde na verdade enganar-se, e o homem fazer realmente um mal apezar da sua boa intenção; porém a moralidade do homem fica salva. N'este caso deve o homem tractar sómente d'esclarecer a sua consciencia, *unico meio* de o conduzir a fazer com moralidade o que realmente é bem.

O Direito, com respeito á moralidade, sómente deve subministrar condições necessarias para o desenvolvimento moral do homem. D'estas condições umas são positivas, taes são a instrucção e a educação, outras são negativas, e que o Direito deve respeitar, para não violar a convicção e a consciencia dos individuos. Assim, v. g., o Direito não póde prescrever juramentos contrarios á consciencia d'aquelles, que os prestam; porque aliás só-

Digitized by Google

mente produziria a mentira e a hypocrisia, reprovadas pela Moral (*a*).

Em fim o Direito nunca deve dirigir-se á livre vontade e á boa intenção; porque os deveres d'esta natureza só pertencem á Moral. Não póde o Direito fazêl-as executar pela força; porque perderiam todo o seu merecimento: v. g., se o dever do reconhecimento for cumprido pela força, a acção não terá valor moral; se um homem soccorre a um desgraçado não com a intenção de fazer bem, mas por ostentação, faz na verdade um bem ao desgraçado, porém não obra desinteressadamente, sua acção não é moral. A Moral exige por um lado a boa vontade, a pureza dos motivos e o desinteresse, e por outro a ausencia de toda a violencia. Donde se vê, que as obrigações da Moral são diversas das do Direito; porém que este as deve respeitar, e nunca submettêl-as ao emprego da força, que é propria para compelir ao cumprimento das juridicas (*b*).

§. 335.

Principia a fallar dos officios relativos ao nosso corpo, e estabelece duas regras: 1.ª Que devemos procurar conservar, quanto nos for possivel, a saude no corpo; porque constando o homem de duas substancias — alma e corpo, — se precisamos d'aquella para mandar, tambem precisamos d'este para servir; Martini não segue a opinião d'aquelles Philosophos, que diziam, que o corpo era um carcere da alma, e que por isso só era razão entender na cultura e desenvolvimento da alma.

(*a*) Ahrens, *Cours. de Droit Nat.*, Part. Spéc. C. 3, §. 9.
(*b*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 13.

Digitized by Google

2.° Que devemos trabalhar por augmentar a *habilidade* das nossas faculdades physicas, i. é, a sua aptidão e promptidão para obrar com perfeição, por meio do exercicio e da arte. Verdadeiramente só por estes dous meios conjunctos podemos levar a nossa habilidade ao seu estado de perfeição: as sciencias subministram as idéas geraes, as theorias; a arte faz a applicação aos objectos especiaes; o exercicio ou a practica executa: a habilidade pois é filha da arte e do habito, que provém do exercicio. Só assim, diz Martini, os orgãos do nosso corpo, destinados ou para transmittir as sensações internas e externas ou para os outros movimentos, poderão tornar-se cada vez mais idoneos para satisfazer ao seu fim. Nisto consiste a perfeição connata e adquirida da maquina do corpo (*a*).

Com effeito difficilmente podemos conhecer as vantagens, que o exercicio e o trabalho nos podem trazer; porque a medida da perfectibilidade humana é ainda desconhecida. É porém, como mostra a experiencia, incontestavel, que pelo exercicio os nossos sentidos adquirem mais actividade, promptidão e segurança, e que a *agilidade*, a *força*, a *graça* são qualidades do corpo, que pelo mesmo exercicio podemos adquirir até um ponto espantoso.

O exercicio pela repetição dos actos produz os habitos. Estes podem ser bons ou máos. Cumpre combater estes logo no principio, antes de lançarem profundas raizes; porque chegam a obter um imperio sobre o homem quasi igual ao da natureza. O homem conhece os máos resultados do habito; porém a sua vontade não tem

(*a*) §. 12.

Digitized by Google

força para lhes resistir, e vive sujeito a uma escravidão, que detesta, e de que não póde livrar-se.

É necessaria grande energia não só para vencer, senão ainda para combater o habito, quando de novo se apresenta o objecto, que produzio um grande appetite, um desejo desordenado. A prudencia pois aconselha, que se evite a occasião, e que durante a ausencia d'ella procuremos por actos contrarios excitar desejos oppostos, e adquirir habitos novos, que dêm uma nova direcção á nossa sensibilidade.

A duração d'este trabalho está sempre na razão da duração do habito, da profundesa das suas raizes, da maior ou menor sensibilidade dos orgãos, em que reside o habito, e finalmente da maior ou menor força, que a vontade, apezar do habito, tem conservado.

Seja porém qual for a força do habito, é certo, que nenhum ha, que uma vontade constante em applicar os remedios, de que temos falado, não acabe por debellar e vencer.

§. 336.

Nada ha mais torpe, diz Martini, i. é, nada ha mais contrario aos officios para comnosco, do que debilitarmos as nossas forças pela molleza, pôrmos temerariamente em risco a nossa saude, inutilizarmos os nossos membros, e suicidar-nos; porque primeiramente aquelle, que se mata, deserta do posto, em que Deos o collocou, e falta visivelmente ás suas ordens; em segundo lugar destróe a perfeição essencial, que consiste na ligação e commercio da alma com o corpo; e finalmente priva-se da occasião [e por isso peca (a)] de satisfazer

(a) §. 81.

Digitized by Google

á obrigação, que tem, de se conservar e aperfeiçoar, e de manifestar a gloria de Deos, fim ultimo da sua creação.

Adiante voltaremos ao suicidio, e trattaremos a questão ácerca d'elle.

§. 337.

Toda a obrigação é acompanhada de direitos para o seu cumprimento. A obrigação pois, que a natureza nos impõe, de velar sobre a conservação da nossa existencia e de nos aperfeiçoarmos, trax comsigo o direito a todas as cousas, que são para isso condições necessarias. A nossa existencia é subordinada aos objectos exteriores, que estão em relação com ella: necessitamos de fructos e outros alimentos para nos sustentarmos, de vestidos para resistirmos á intemperies athmosphericas, de remedios para restabelecer a saude, d'um asylo para repousarmos, etc. Portanto temos direito *stricte tal*, ou antes obrigação de adquirir as cousas externas, que nos são necessarias para nossa conservação e aperfeiçoamento, e de usar d'ellas d'um modo conveniente para obter estes fins.

Como havemos de tractar amplamente do direito de propriedade, dos modos da sua acquisição, e do uso, que d'ella podemos fazer, só nos limitamos n'este lugar a observar em geral: 1.° que com quanto tenhamos direito a adquirir as cousas externas, que podem ser condições para a nossa existencia, desenvolvimento e aperfeiçoamento; todavia esta acquisição deve ser feita por meios honestos e justos. Aquelle, que corre á felicidade, adquirindo por meios criminosos, abraça a nuvem por Juno. A vindicta publica, a perda da boa reputação e os re-

Digitized by Google

morsos da consciencia no meio da abundancia, o tornam infeliz e desgraçado (*a*).

Pelo que pertence ao uso das cousas externas, nem o homem deve conduzir-se como avarento, que voluntariamente se condemna ao supplicio de Tantalo, faltando ás suas necessidades presentes, sempre inquieto sobre as futuras; nem tambem deve ser prodigo, dissipando os bens sem necessidade, e sepultando-se em uma indigencia voluntaria, tanto mais horrorosa, quanto ordinariamente é sem remedio; porque o desprezo, de que se cobre o prodigo d'uma grande fortuna, repelle toda a commiseração (*b*).

No uso, que o homem deve fazer dos bens da fortuna, não devem esquecer os deveres de beneficencia para com os infelizes e desgraçados. Porém disto fallaremos a seu tempo.

§. 338.

Principia Martini definindo o que seja trabalho e ocio. *Trabalho* é todo o exercicio das nossas faculdades acompanhado d'algum desprazer e incommodo, e principalmente aquelle, que consiste em adquirir e defender as coisas necessarias á vida. *Ocio* é o contrario, a isenção do trabalho. Todo o homem tem obrigação de trabalhar, e fugir do ocio: 1.° porque todo o homem é obrigado a practicar acções indispensaveis para obter o fim, que se propõe, e certo o não póde conseguir sem trabalhar; 2.° porque o homem não póde aperfeiçoar-se como deve, sem algum incommodo, e muito exercicio

(*a*) Burlamaq., P. 3, C. 4. Perreau, P. 1, Secç. 2, e P. 2, Secç. 1.

(*b*) Burlamaq., P. 3, C. 4, §. 18. Lepage, C. 2, Art. 3.

Digitized by Google

das suas faculdades; 3.° porque, sendo necessarias as coisas exteriores para a vida e perfeição, o homem não póde adquiril-as, defendêl-as, nem preparal-as de modo que possa usar d'ellas, sem empregar a sua actividade, sem trabalhar. As forças da natureza, e o trabalho do homem são os agentes da producção das riquezas (*a*).

O trabalho é fadario da humanidade. Nenhum homem póde viver sem trabalhar: porque além das necessidades reaes e facticias, que o homem cria, e a que é força satisfazer, a actividade natural do homem e o desprazer da inacção o impellem para o exercicio e trabalho: por isso disse com razão Themistocles, que a ociosidade era — *o tumulo do homem vivo*. O homem pois não póde permanecer ocioso; e senão se occupa em alguma coisa boa, inevitavelmente se applica ao mal. Daqui vem o adagio, — *a ociosidade é a mãe dos vicios*.

§. 339.

Como um dos fins da acquisição das coisas é o de satisfazer aos officios para comnosco, dá Martini cinco regras sobre o uso, que dellas podemos e devemos fazer:

I. Que devemos ser moderados nas comidas e bebidas, e não tomar senão os remedios convenientes para o restabelecimento da saude.

II. Que devemos usar de vestidos idoneos para evitar os incommodos da intemperie das estações, e para resguardo da decencia:

III. Que devemos procurar casas commodas e saudaveis;

(*a*) Droz, *Économie Politique*, L. 1, C. 5.

Digitized by Google

IV. Que devemos evitar o trabalho excessivo, que abate as forças, e inhabilita o homem para o futuro:

V. Que devemos regular os nossos trabalhos de modo, que de por meio possamos gozar d'alguns prazeres honestos, ainda que não sejam senão os que resultam do ocio depois d'um trabalho longo ou penoso; porque d'outra sorte debalde correriamos atraz da felicidade. Assim a par do trabalho póde o homem gozar, divertir-se e descançar.

§. 340.

Martini enumera entre os officios *erga nos* o de cultivar as virtudes da temperança e do decoro, e o fugir dos vicios oppostos; porque, tanto aquelles são conducentes para a conservação e perfeição do homem, como estes prejudiciaes.

A *temperança* póde tomar-se n'um sentido lato pelo habito de moderar todos os desejos do homem de modo que não degenerem em excessos; ou n'um sentido mais estricto, de moderar os praseres dos sentidos. N'esta accepção são synonymos—*temperança* e *frugalidade*.— A temperança, quando póde ser observada pelos outros, e merece a sua approvação, diz-se *decoro*.

A virtude da temperança divide-se nas seguintes: 1.° *abstinencia* nas comidas; 2.° *sobriedade* nas bebidas; 3.° *castidade* nos prazeres venereos; 4.° *diligencia* nos trabalhos; 5.° *liberalidade* nos beneficios e esmolas; 6.° *parcimonia* nas despesas.

A estas virtudes oppõe-se os vicios: 1.° da *gula*; 2.° da *embriaguez*; 3.° da *luxuria*; 4.° da *preguiça* ou *ocio*; 5.° da *prodigalidade*; e 6.° da *avareza* (*a*).

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 11, §. 304, e seg. Perreau P. 1, Secç. 2.

Digitized by Google

§. 341.

Devemos escolher alguma occupação certa ou *genero de vida*; porque a natureza foi tão liberal em dar aos homens differentes modos de viver, que nenhum homem tem tantas forças physicas e intellectuaes, que sejam sufficientes para se entregar a todos. E como é razão que todos os homens trabalhem (*a*), tambem é força, que cada um escolha certo genero de vida. E qual? Martini responde, que aquelle, que for mais accommodado ao seu natural, e de que podér tirar mais perfeições.

Á primeira vista esta necessidade, que cada um de nós tem, de se dedicar a certo genero de vida, parece accusar imprevidencia da natureza; porque cada um dos homens só póde obter productos d'uma especie, proprios da occupação, a que se dedica, quando a experiencia mostra, que as necessidades da especie humana são muito variadas, e que o homem carece por isso de productos tambem variados, que não póde alcançar por uma só occupação. Porém n'isto, que parece imprevidencia, está a grande sabedoria e providencia do Auctor da natureza; porque, creando o homem para a sociedade, esta necessidade é um vinculo, que o prende aos seus similhantes com reciproco proveito. A divisão do trabalho é um admiravel meio d'aperfeiçoamento da industria humana; e os homens, trocando entre si os sobejos dos productos da sua industria, obtêm todos aquelles, de que necessitam, melhores, e com menos incommodo. De modo que a necessidade de os homens se dedicarem a differentes occupações é um elemento social e

(*a*) §. 338.

Digitized by Google

um principio incontestavel de felicidade para o genero humano (*a*).

§. 342.

Agora diz Martini como devemos escolher o genero de vida, e feita a escolha, como devemos conduzir-nos no desempenho da profissão, que adoptámos. A doutrina de Martini póde reduzir-se a cinco regras. As quatro primeiras são relativas á escolha: a ultima ao procedimento, que devemos ter na nossa occupação.

I. Que nos não devemos implicar em genero algum de vida, sem primeiro examinarmos, se para nós será o melhor.

II. Que para isto devemos consultar as nossas forças physicas, e moraes, i. é, o nosso engenho e indole.

III. Que devemos ter em attenção ás nossas faculdades externas, i. é, os nossos meios.

IV. Que devemos consultar a vontade d'aquelles, que gozam d'imperio.

V. Que, escolhido finalmente o genero de vida, para que tivermos vocação, nos devemos conduzir de modo, que nada deixemos a desejar no cumprimento dos deveres da nossa profissão.

Estas regras são tão obvias e claras, que só nos limitaremos a observar, quanto á quarta, que ella só poderá ter lugar na Moral philosophica ou natural quanto á sociedade parental, entendendo por imperio a auctoridade dos pais sobre os filhos; porque os homens, naturalmente considerados, todos são iguaes, e gozam da liberdade *a subjectione*; principios, que Martini estabeleceu (*b*), e de que parece aqui esquecer-se.

(*a*) Droz, *Économie Politique*, L. 1, C. 5.
(*b*) §. 137, e 142.

Digitized by Google

§. 343.

Reputação é todo o juizo, que os nossos similhantes fazem das nossas perfeições ou imperfeições moraes. Este juizo, quando sê ao longe, chama-se *fama*. Uma e outra dividem-se 1.° em *boas*, quando se referem ás nossas perfeições; e *más*, quando se referem ás nossas imperfeições: 2.° em *verdadeiras*, quando se estribam em fundamentos solidos; e *falsas*, quando são fundadas em motivos ficticios. Por isso Virgilio, fallando da fama, disse: — *Tam ficti pravique tenax quam nuntia veri.* — A boa reputação subdivide-se em *simples* ou *natural*, qual a que compete ao homem, que ainda não practicou acções más (*a*), e *intensiva* ou *adventicia*, i. é, aquella, que se deduz das perfeições adquiridas por factos do homem. Esta ainda se subdivide em *louvor*, quando é manifestada por palavras; *honra* quando por factos (*b*); e *gloria*, quando tem por objecto o consenso dos homens bons e peritos sobre o merito eminente d'alguem. Ao louvor oppõe-se o *vituperio*; á honra o *desprezo*; á gloria a *infamia* e o *opprobio*. Das definições d'aquellas especies de boa reputação adquirida facilmente podemos deduzir as definições d'estas especies de má reputação.

§. 344.

Entre os officios para comnosco, diz Martini, não póde deixar de se contar o de guardar e augmentar a boa reputação. Martini diz — *guardar* e *augmentar*, e não diz — *adquirir*; porque todo o homem é dotado pela natureza da boa reputação simples; a intensiva pois, que

(*a*) §. 169.

(*b*) Bentham, *Principes de Législation*, C. 9.

Digitized by Google

o homem deve adquirir, é somente um accrescentamento áquella; e tanto uma, como a outra, deve o homem guardar.

Quanto ao dever de guardal-a; porque a reputação simples entra no *seu* absoluto, e a adventicia no *seu* adquirido (*a*). Assim que não só cada um deve guardar o que é seu, mas ainda defendel-o, precavendo-se contra as lesões dos outros (*b*). Quanto ao dever de augmentar a boa reputação; porque ella subministra occasião de adquirirmos maiores perfeições. O homem verdadeiramente não póde sem o auxilio dos outros aperfeiçoar-se: ora, para que elles sejam dispostos a ajudal-o, importa muito, que lhes mereça as suas sympathias, e para isto muito contribue o favoravel juizo, que elles fazem a seu respeito, ou a sua boa reputação (*c*).

Mas como ha de o homem augmentar a sua reputação, se por melhor juizo que faça a seu respeito, e por mais bem que diga de si, a sua reputação não está no seu juizo, senão no dos outros, que é totalmente independente? O meio mais seguro é desvelar-se o homem em practicar boas acções, pelas quaes mereça o louvor e a honra. Se porém, apezar d'estes esforços, não podér impôr silencio á calumnia, deve consolar-se com o testemunho de sua propria consciencia. Deve porém ser inseparavel d'estes trabalhos a *modestia*, i. é, a virtude, pela qual o homem, dirigindo suas acções segundo as Leis Naturaes, procura a honra e o louvor, mostrando-se digno, e não esperando mais, do que merece. Á modestia oppõe-se a *ambição*, ou o desejo immoderado das

(*a*) §. 144.
(*b*) §. 151.
(*c*) Bentham, *Principes de Législation*, C. 9.

Digitized by Google

honras e dos louvores; e a *arrogancia*, que é o vicio, com que se mancham aquelles, que se julgam dignos de louvores e honras só obtidas por perfeições ou fictícias ou fortuitas.

§. 345.

Nem a *fortuna próspera* póde ser objecto de louvor, nem a *adversa* de vituperio; porque os acontecimentos inevitaveis da fortuna não são imputaveis a quem os soffre (*a*). O dever do homem quanto a ella é ter *grandeza d'alma*, i. é, a virtude de regular as suas acções segundo a lei na presença dos perigos, moderando o temor, e cohibindo a temeridade. Esta virtude na fortuna adversa chama-se *constancia*, á qual se oppõe o vicio da *pusillanimidade;* e na prospera diz-se *moderação*, que tem por vicios oppostos a *insolencia*, a *soberba*, etc.

Martini observa, que importa ao homem, para ter grandeza d'alma, estar preparado para os acontecimentos futuros. Outras considerações concorrem para o mesmo fim. Na fortuna adversa o lembrar-se: 1.° que não estava na sua mão o evitar similhantes males; 2.° que se deve conformar com a providencia de Deos; 3.° que *nada ganha*, senão ainda perde, deixando abater o espirito, e tornando-se pusillanime: 4.° que outros ainda têm soffrido mais. Na prospera o lembrar-se: 1.° que a fortuna é inconstante; 2.° que a insolencia e soberba o tornarão odioso e insupportavel aos outros; 3.° que fica coberto de ludibrio aquelle, que de muito alto cae (*b*).

(*a*) §. 183.
(*b*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 11, §. 814.

Digitized by Google

§. 346.

Para ser totalmente perfeito o estado do homem, importa que haja concordia não só entre os officios para comnosco, senão tambem entre elles todos e os fins, geral (manifestação da gloria de Deos), e especial (genero de vida, que escolhemos); porque na concordia está a perfeição (*a*). D'aqui deduz Martini o corollario, — que não devemos procurar obter as perfeições do estado externo com tal cuidado, que desprezemos as do estado interno, ou *vice versa*; i. é, que devemos procurar satisfazer a todos os deveres para comnosco; — porque o cumprimento d'uns não póde escusar-nos da falta de cumprimento dos outros, excepto se a isso formos forçados pela necessidade, como vamos a vêr no

§. 347.

Ha lances, em que o homem não póde satisfazer a todos os officios, ou porque carece dos meios para isso necessarios, ou porque se dá a colizão dos officios. Por falta de meios sómente póde o homem deixar de ser responsavel, quando essa falta for tal, que se ache collocado no estado de necessidade absoluta e simples, tanto interior, como exterior (*b*); porque estas necessidades excluem toda a contingencia, o arbitrio, a liberdade, a moralidade, e a imputação, (*c*) d'aqui vem o adagio — *necessitas caret lege.*

O Sr. Fortuna (*d*) equipara á necessidade simples

(*a*) §. 14.
(*b*) §. 38.
(*c*) §. 184.
(*d*) L. 1, C. 11, §. 317.

Digitized by Google

a extrema, que tem lugar todas as vezes que d'obrar contra ella resulta risco á nossa existencia. Parece-nos porém, que esta especie de necessidade deve ser regulada segundo a doutrina de Martini na segunda parte do §.; porque casos ha, em que devemos preferir a morte á violação de certos e importantes deveres naturaes, quaes são os negativos para com Deos (*a*), [o que reconhece o Sr. Fortuna (*b*)], e outros, de que havemos de fallar.

Pelo que pertence ao estado do conflicto, ou colisão dos officios, a necessidade que d'elle provém, não é absoluta, senão hypothetica; porque não repugna ás nossas forças obrar d'outro modo, e até do opposto. N'este estado, diz Martini, que devemos sempre preferir o obrar de modo, que obtenhamos maiores perfeições, e para isto dá as seguintes regras:

I. Preferir o fim ao meio, visto que aquelle é mais nobre e importante, do que este:

II. Preferir o mal menor ao maior; porque o mal menor, que exclue o maior, é um bem comparativo (*c*):

III. Preferir o mal incerto ao mal certo; porque *caeteris paribus*, a incerteza torna mais favoravel a opção d'aquelle, pois que póde deixar de verificar-se; excepto o caso de ser o mal certo tão pequeno e insignificante, que fique a perder de vista, comparado com o mal incerto. Assim, todas as vezes que com um mal certo, mas mui pequeno, podérmos evitar um mal incerto grande, a prudencia aconselha esta excepção a favor do mal certo.

(*a*) §. 324.
(*b*) L. 1, C. 2, §. 67.
(*c*) §. 34.

Digitized by Google

§. 349.

Continúa a dar outras regras, segundo as quaes devemos decidir-nos no estado de conflicto ou colisão dos officios: I. a preferir as perfeições das faculdades de animo ás do corpo; porque estas sem aquellas de nada valem: v. g., um mentecapto ou furioso, posto que tenha as faculdades physicas perfeitamente desenvolvidas, não póde d'ellas tirar partido; pelo contrario as do espirito: v. g. o paralytico, que não póde fazer uso das faculdades physicas, sempre tira partido das da alma e póde satisfazer aos officios para com Deos, prestando-lhe culto interno.

II. Preferir o dever da conservação ao da perfeição pelo estudo das sciencias e das artes; porque esta sem aquella é impossivel.

III. Preferir a perfeição de todo o corpo á d'alguma ou algumas das suas partes; porque a perfeição do todo é maior e mais importante, do que a da parte: e antepôr os males, que dizem relação ás faculdades externas, v. g., bens da fortuna, reputação, etc., aos males do corpo; porque, *coeteribus paribus*, estes tocam mais de perto á existencia do homem, do que aquelles.

IV. No conflicto da perda dos membros do corpo, ou das cousas externas, preferir aquella, que menos prejudica á conservação (*a*).

§. 350.

Accrescenta ainda outra regra para o conflicto dos officios — preferir as cousas necessarias ás uteis, e as uteis ás agradaveis; porque são mais importantes os re-

(*a*) Vède Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 29—32.

Digitized by Google

sultados das primeiras, do que os das segundas, e os d'estas, do que os das terceiras. As definições não deixam dúvida a este respeito. Cousas *necessarias* são aquellas, sem as quaes não podemos conservar a vida, nem o corpo; *uteis* aquellas, que servem para o homem passar a vida sem tédio nem desgosto; *agradaveis* aquellas, que servem só para deleitar os sentidos externos.

Todas estas regras são subordinadas ao principio, que Martini estabeleceu, — que devemos no conflicto preferir aquelles officios, d'onde nos provierem maiores perfeições; porque estas obrigações são maiores e mais fortes (*a*).

§. 351.

Entra na questão, se póde dar-se tal conflicto dos officios, que seja licito o *suicidio*, ou a morte voluntaria do homem. Martini segue a opinião negativa. Esta questão tem sido tractada pró e contra por muitos Philosophos antigos e modernos (*b*). Faremos primeiro a exposição da doutrina de Martini, e depois examinaremos outros argumentos, que têm empregado tanto os que defendem, como os que combatem o suicidio.

Martini entra na questão, estabelecendo o conflicto entre o dever da conservação e os officios para comnosco (§§. 351 e 352), e os officios para com Deos, tanto negativos (§. 453), como affirmativos (§. 354). E não

(*a*) §. 171.

(*b*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 11, §. 19, e seg. Felice, Leç. 16. Burlamaq., P. 3, C. 6. Plutarch. *Vida de Zenão*. Seneca *Epist.* 70. Marco Aurelio L. 5, §. 30. Maupert, *Essai de Philosoph. Morale* C. 5. Rousseau *La Nouvelle Héloise*, P. 2, Lettre 21 et 22. Lepage, *Éléments de la Science du Droit*, C. 2, Art. 3, §. 5.

Digitized by Google

examina a questão com relação aos officios *erga alios*, porque ainda não tractou d'estes. seu A tempo consideraremos a questão debaixo d'esse ponto de vista.

Não póde dar-se conflicto d'officios *erga nos*, diz Martini, em que seja licito o suicidio; porque todas as nossas faculdades internas e externas, a liberdade, a reputação, a saúde e inteireza do corpo, são bens muito inferiores ao bem da vida; visto que a vida é o fundamento de todos os bens temporaes e a occasião dos eternos, i. é, sem a vida não ha bens temporaes, não ha liberdade, reputação, saúde, etc., e sem a vida não se póde satisfazer ao fim ultimo da creação (*a*), nem practicar as acções, pelas quaes possamos merecer os bens e premios, que a razão conhece, que a infinita justiça e bondade de Deos certo ha de conferir além d'esta vida, para remunerar condignamente os observadores das Leis Naturaes (*b*). Demais, a perda dos bens, afóra a vida, que são objecto dos officios para comnosco, nunca é tal, que não admitta alguma demora ou sustentação: v. g. a boa reputação, a liberdade, a saúde, etc., são na verdade bens de grande monta, porém nem a sua perda será por ventura rapida, nem irreparavel. A boa reputação perdida póde recuperar-se á força d'acções virtuosas; o homem, a quem por força roubaram a liberdade, póde por igual meio obter a sua restituição; para a saúde ha remedios; para os bens externos continúa a industria e trabalho, que os produz, etc. Porém nada d'isto acontece com o suicidio; porque com a morte do homem não só acaba a vida sem remedio, pois o homem

(*a*) §. 59.
(*b*) §. 94.

Digitized by Google

não resuscita, mas com a vida acabam todos os bens, que o homem lhe antepoz. Assim que aquelle, que se suicida, não só prefere os meios ao fim, senão ainda o bem da parte ao bem do todo, fazendo uma falsa excepção (*a*). Por onde fica evidente, que o dever da conservação é superior, mais importante e mais forte, do que todos os outros officios para comnosco; e por isso que deve ser preferido (*b*).

§. 352.

Continúa Martini a sustentar a sua opinião, figurando a hypothese mais favoravel aos defensores do suicidio, e vem a ser — quando nos achamos no conflicto entre a morte voluntaria e presente, e uma morte futura, certa e acompanhada de tormentos crueis; v. g., quando um homem se acha condemnado a uma morte tormentosa e infamante, que tem certo de soffrer dentro em poucos dias ou talvez de poucas horas. N'este caso parece que o homem, suicidando-se, não só nada perde, pois a morte é certa, senão ainda ganha, procurando voluntariamente um genero de morte facil; pois evita os tormentos, a infamia e o opprobrio.

Martini responde, que aquelle, que se suicidasse n'este caso, faria uma falsa excepção; porque devemos preferir o mal incerto ao certo, o futuro ao presente. E com effeito, por mais certa que pareça a morte futura, a esperança nunca abandona o homem; e a experiencia mostra todos os dias, que mil incidentes imprevistos transtornam todos os calculos sobre o futuro. Na verda-

(*a*) §. 347 e 349.
(*b*) §. 171, 179 e 347.

Digitized by Google

de, é razão preferir um mal presente menor a um futuro maior; mas isto quando o mal futuro, apezar de todos os descontos, é tão grave, que o mal presente fica, comparado com elle, a perder de vista, e a balança pende para o lado do mal futuro. O que verdadeiramente não acontece na hypothese em que estamos; porque, para qualquer dos lados que nos voltemos, o mal é sempre a morte; e a questão deve decidir-se pelas circumstancias attenuantes ou aggravantes, que a acompanham. As circumstancias da morte futura — tormentos, opprobio e infamia — são em verdade graves males. Porém n'esta somma de mal deve descontar-se: 1.° o bem da vida, que vai desde a morte presente até a futura, que, por menor que seja o espaço, é um bem de grande preço: 2.° o bem da contingencia da morte futura, que, por mais certa que pareça, póde por ventura não acontecer; este bem, alimentado pela esperança, é sem dúvida muito grande: 3.° o bem da contingencia do opprobio e dos tormentos, ainda quando a morte se verifique; porque recursos poderão descobrir-se para os evitar, e pelo menos terá o homem occasião de mostrar a sua grandeza d'alma, soffrendo-os com valor, que mereça a admiração dos espectadores, e que lhe concilie a estima e comiseração, evitando assim em grande parte o opprobrio do supplicio, e talvez a infamia da sua memoria; quanto mais, que a infamia e opprobrio dependem da opinião dos homens, que é mudavel, e não é raro ver, que hoje morre como infame aquelle, que ámanhã é proclamado por um heroe.

Martini accrescenta ainda duas razões *a posteriori*: 1.ª Que aquelle, que se suicidasse n'este caso, mostraria um animo fraco e apoucado. Não achamos n'este argu-

Digitized by Google

mento a força, que a Martini pareceu ter; por quanto, se fosse verdadeiro, os defensores do suicidio teriam ganhado a causa, segundo os principios de Martini; porque poderiam concluir necessariamente, que o mal da morte futura era superior ao mal da morte presente, e por isso este preferivel aos olhos da razão. E porque não retorquirão elles o argumento, dizendo, que maior prova d'animo fraco e cobarde dá aquelle, que não é capaz d'arrostar uma morte voluntaria e immediata? Não será fraco aquelle, que deixa progredir o mal, temendo o golpe do bistorí?

O que nos parece, imparcialmente fallando, é, que o optar por um ou outro genero de morte, salvas as circumstancias, que podem influir na escolha, não é certamente prova nem de fraqueza nem de cobardia. Bruto, Cassio e Catão, desesperando de poder salvar a patria, suicidaram-se, e ninguem até hoje se atreveu a infamar de fracos tão illustres varões. Pelo contrario, seria por fraqueza e cobardia que Regulo preferiu ao suicidio o ir expôr-se em Carthago a uma morte affrontosa e cheia de tormentos? Napoleão, que tantas vezes encarou a morte nos campos de batalha, reputava, sobre o penhasco de Sancta Helena, uma fraqueza o suicidio, apezar de se julgar depois de caído do throno de França, como condemnado ás galés, segundo elle dizia, e apezar do aviltante procedimento, que todos os dias para com elle tinha Sir Hudson Lowe, governador da ilha, a quem Napoleão chamava o seu carcereiro (*a*). Seria um fraco o esforçado cavalleiro Egas Moniz por

(*a*) O'Meara, *Memorias da vida de Napoleão em Sancta Helena*..

Digitized by Google

se não matar, e por se entregar com a mulher e filhos ao Rei inimigo em desempenho da lealdade da sua palavra?

2.ª Que aquelle, que opta pelo suicidio, perde a occasião d'exercitar a sua paciencia, de mostrar a grandeza d'alma, que todo o homem deve ostentar nos perigos e conflictos dos officios, e finalmente de collocar a sua confiança na providencia e bondade de Deos; n'outros termos, perde a occasião de cumprir os officios para com Deos, a que poderia satisfazer durante o periodo, que devia decorrer desde a morte voluntaria até a futura, e por isso pecca contra as Leis Naturaes (*a*). Esta consideração, ainda quando a balança não pendesse já contra o suicidio, sería bastante para a fazer pesar contra elle.

§. 353.

Continúa o exame da questão no conflicto entre o dever da conservação e os officios para com Deos. E como estes podem ser negativos e affirmativos, tracta primeiro do conflicto com os negativos neste §., e depois com os affirmativos no § seguinte.

No conflicto do dever da conservação com os officios negativos para com Deos, preferem estes; porque só devemos conservar a vida e todas as nossas faculdades, em quanto são meios para conseguir o fim ultimo da creação, — a manifestação da gloria de Deos. Aquelle pois, que preferisse á morte o obscurecer a gloria de Deos, faria uma falsa excepção, porque preferiria o meio ao fim (*b*). Além de que, ja demonstrámos que estes officios

(*a*) §. 81.
(*b*) §. 347.

Digitized by Google

obrigam *semper et pro semper* (*a*). Assim os Martyres preferiram a morte a curvar os joelhos diante dos deoses do paganismo, ou a abjurar a verdadeira Religião.

§. 354.

O contrario sustenta Martini no conflicto dos officios affirmativos *erga Deum* com o dever da conservação: 1.° porque estes officios só têm lugar dada a occasião, a qual não existe com o impedimento do risco de perda da vida; 2.° porque outro tempo e lugar nos hão de deparar occasião de satisfazer a estes officios, e de provarmos a nossa obediencia ás Leis da Religião Natural; 3.° porque optando n'este conflicto pela conservação da vida, com quanto não practicamos acção pia, que occasionava a nossa morte, todavia por outras poderemos mostrar a nossa piedade, e até d'ella podem dar testimunho todas as nossas acções, se as referirmos a Deos.

Como pecca contra a Lei não só aquelle, que deixa de practicar uma acção mandada, senão aquelle tambem que perde a occasião d'obdedecer á Lei, póde ainda dizer-*se*, que no conflicto, em que o homem perderia a vida pelo cumprimento d'um dever affirmativo para com Deos, se o cumprisse, peccaria mais, do que não o cumprindo; porque, para cumprir um dever, inhabilitou-se de cumprir outros muitos, e perdeu a occasião de satisfazer a todos.

Tanto na antiguidade, como nos tempos modernos, não têm faltado escriptores, que têm impugnado ou defendido o suicidio. Os discipulos de Pythagoras e todos

(*a*) §. 324.

Digitized by Google

os que ensinaram o dogma da *metempsychose*, não só inculcavam como licito o suicidio, senão ainda o proclamavam como uma acção heroica. A morte pouco horror devia inspirar áquelles, que accreditassem esta doutrina. Por isso a esta attribue Cesar a coragem, com que os Gallos, se expunham á morte (*a*); por esta crença é, que o famoso Sala recebeu corajosamente a morte em Milão em 1775, e houve uma pasmosa quantidade de suicidios em Cremona, depois que aquelle fanatico alli prégou a metempsychose.

Cicero nos Livros *de Officiis* tambem tractou esta questão, e sustenta, que nunca é licito o suicidio, senão quando a vida é calamitosa, ou de pouca duração; por quanto Deos, que nos collocou na alternativa ou de nos matarmos, ou de passarmos uma vida cheia de miserias, claramente nos indica, que podemos impunemente suicidar-nos. Porém o Sr. Fortuna responde, que em quanto Deos nos não manda effectivamente a morte, todo outro signal não póde deixar de ser duvidoso sobre a verdadeira vontade de Deos: quanto mais, que a experiencia mostra, que todos aquelles, que voluntariamente se privam da vida, não têm um perfeito uso de razão, mas antes são arrastados por alguma paixão ou doença, que perturba a sua intelligencia.

Voltaire (*b*) transcreve algumas passagens de Duverger de Hauranne, Abbade de S. Cyrano, extrahidas do seu *Tractado sobre o suicidio* (1609). Estes fragmentos reduzem-se aos argumentos seguintes:

1.° Na generalidade do preceito do Decalogo —

(*a*) *Comment. de bello Gallico*, L. 6, C. 13.

(*b*) *Comment. sur le Livre des Délits et des peines*, §. 20.

Digitized by Google

não matarás — certo se comprehende o suicidio. Ora assim como este preceito tem excepções relativas á morte dos outros, tambem as deve ter quanto á nossa. A razão pois deve decidir, quando é licito attentar contra a propria vida.

2.° A auctoridade pública, que faz as vezes de Deos, póde dispôr da nossa vida; ora a razão do homem faz as vezes da razão de Deos, porque é um raio da Luz eterna: logo a razão póde decidir dos casos, em que ao homem é permittida a morte voluntaria.

Á similhança do Abbade de S. Cyrano têm querido alguns argumentar a favor do suicidio com o Velho e Novo Testamento, e outros com as Leis positivas d'alguns Povos, como se aquelles Livros Divinos, ou estas Leis fossem principios domesticos de demonstração na Sciencia das leis naturaes. Nesta só admittimos o Codigo da Natureza, promulgado pela razão humana: o invocar qualquer outra auctoridade seria confundir os limites da Sciencia, e transtornar os seus principios elementares.

Bastaria esta consideração para resvalarem os argumentos de Duverger; mas sempre diremos, que por ter excepções o preceito do Decalogo, relativas á morte dos nossos similhantes, não se segue necessariamente que as tenha relativamente á nossa: e que por mais que exaltemos a razão humana, resta sempre decidir, se ella aprova, ou não, o suicidio, i. é, resta decidir, se ella descobre, que o suicidio seja licito segundo a Legislação Natural.

Iriamos contra o nosso proposito, se ainda mesmo em breve resumo quizessemos dar noticia dos argumentos todos, que tem sido produzidos *pro* e *contra* o sui-

Digitized by Google

cidio. As duas Cartas de Rousseau (*a*) nada deixam que desejar em eloquencia e força logica sobre esta questão. E por isso só faremos as seguintes breves roflexões.

O dever da conservação, que a razão do homem facilmente descobre, acha-se escudado pelo amor da vida e horror da morte, que invencivelmente arrastam toda a animalidade. E em quanto os defensores do suicidio não appresentarem exemplos de homens, que voluntariamente depois d'um calculo frio da razão se privem da existencia, e saíam da vida com a mesma facilidade, com que se sae d'um theatro, será verdade o dizer-se, que aquelles, que se suicidam, ou são fanaticos como Sala, ou arrastados por alguma violenta paixão, ou em fim que alguma doença lhe alterou a saúde, e os privou do uso da razão. O homem, que não perdeu a intelligencia, por maiores que sejam as miserias, que soffra, tem sempre por companheira inseparavel a esperança de poder melhorar de condição, a esperança, que constantemente derrama algumas gottas de felicidade no licor envenenado dos males, que o infeliz bebe a longos tragos.

Mas diz-se: — quando a vida é um mal para o homem, deve este ter o direito de fugir d'ella, assim como tem direito a procurar os bens e a fugir dos males. — Porém n'este mundo não ha bens nem males absolutos; tudo é relativo; e assim como não ha bens sem males, tambem não ha males sem bens. Por isso é que Bentham faz consistir a felicidade na maior somma de prazeres, e na menor dos males. A questão pois é, para

(*a*) *La Nouvelle Héloise*, Lettre 21 et 22. Recommendamos a sua leitura.

Digitized by Google

assim dizer, arithmetica. E certo se não ha de appresentar exemplo, em que a somma dos males seja maior do que a dos bens. E que certeza tem aquelle, que se suicida, de que melhorá de condição privando-se da vida? Nenhuma (*a*). As razões de Martini são insufficientes para se vêr que a balança dos bens e males da vida pende sempre para o lado da conservação, e contra o suicidio.

Demais, a questão não se deve olhar só pelo lado egoista; a Natureza impoz ao homem obrigações para com Deos e para com os outros, as quaes devem entrar em consideração na questão do suicidio. E por mais infeliz que seja o homem, sempre é util á humanidade, só porque existe; e nenhum passo dá sobre a terra, sem que possa desempenhar algum dever (*b*).

(*a*) Eelice, Leç. 16.
(*b*) Rousseau *loc. cit.* Lettre 22.

Digitized by Google

CAPITULO X.

DA EQUIDADE NATURAL, OU DOS OFFICIOS IMPERFEITOS.

Depois de Martini ter tractado dos officios para com Deos, e para comnosco, segue-se tractar dos officios *erga alios*. Estes dividem-se em officios *imperfeitos*, e officios *perfeitos*. Aquelles consistem *in faciendo*, e são affirmativos. Alguns lhes chamam officios de *humanidade* ou de *beneficencia*, e Bentham *benevolencia effectiva positiva*. Martini chama-lhes tambem *equidade natural*; porque por *equidade* entende tudo o que é conforme aos officios imperfeitos, e por justiça o que é confórme aos perfeitos. Martini principia pelos imperfeitos n'este Capitulo, e no seguinte tracta dos perfeitos.

Tambem pertencem á Moral estes deveres imperfeitos para com os outros. São affirmativos e exemptos da coacção physica. E, como dependentes da livre vontade da pessoa sobre quem pesam, não póde pedir-se o seu cumprimento perante os tribunaes de justiça, fôro do Direito: nem os juizes podem decidir se ha occasião para serem cumpridos, o que só póde fazer o sujeito dos mesmos deveres (*a*).

§. 355.

Coherente com as noções de direitos perfeitos e imperfeitos, diz Martini, que as leis, e as nossas obriga-

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 24—27.

Digitized by Google

ções e officios *perfeitos* provêm do *seu* dos outros, e que os imperfeitos se deduzem do seu *merecimento* ou *dignidade* (*a*). Portanto o cumprimento dos deveres ou officios perfeitos póde ser exigido pelo direito de coacção, que acompanha os direitos perfeitos, que lhes são relativos. Não assim os imperfeitos, cujo cumprimento depende da liberdade natural das pessoas, a quem pertencem as obrigações, que lhes são relativas (*b*). Tanto uns, como os outros, se subdividem em *absolutos* ou *universaes*, e *hypotheticos* ou *singulares*. Aquelles têm o titulo na natureza humana, estes na natureza conjunctamente com algum facto, ou circumstancia occorrente. Dos primeiros tracta Martini n'este Capitulo e nos dous seguintes, dos segundos no Capitulo XIV e nos seguintes.

§. 356.

Os homens devem reunir suas forças e faculdades, para cada um poder obter o fim, que se propõe; porque é tal a fraqueza humana, que cada um necessita do auxilio dos outros para se poder desenvolver e aperfeiçoar. Esta reunião de forças, que é conforme os designios do Creador, o qual certo quer egualmente a perfeição de todos, está em harmonia com o instincto ou sentimento natural da sociabilidade (*c*).

A esta reunião de forças chama-se hoje *associação* ou *sociedade*, e ao direito, que lhe diz respeito, *direito d'associação*. Póde definir-se associação a reunião de pessoas, que põem em commum seus capitaes ou industria para um fim determinado.

(*a*) §. 155 e 156.
(*b*) §. 372.
(*c*) 49.

Digitized by Google

« É confórme á natureza do bruto, diz Ahrens (*a*), o viver isoladamente, ou ao menos limitar-se á associação a mais simples, provocada pelo instincto de sua natureza; porque o bruto não póde elevar-se a conceber fins nem para si, nem para o genero dos seres, a que pertence. Está reduzido á sua propria individualidade; não procura senão a satisfação immediata das necessidades, que experimenta. Porém o homem póde abranger com sua intelligencia, com seu sentimento e com a sua vontade todas as relações, que existem entre os homens, e entre o homem e o mundo inteiro. Póde conceber tudo, e é capaz de sympathia por tudo o que existe, porque póde comprehender e sentir a união, estabelecida entre todos os seres. Por causa deste character sympathico o homem é um ser sociavel; e esta sociabilidade póde e deve applicar-se a todos os fins racionaes da vida humana. »

A faculdade d'associação tem sido nos ultimos tempos objecto d'um éxame particular e profundo. Mr. Decorde (*b*) deriva a faculdade d'associação d'aquillo, que elle chama *instincto moral* ou *sympathico, sensibilidade moral*, ou *sentimento*. Este instincto, diz elle, obra em duas direcções. Leva o homem até o seu similhante, para fazer com que participe da vida collectiva da humanidade; e além d'isso eleva o coração do homem até ao Auctor de todas as cousas, até Deos: de maneira que este instincto é ao mesmo tempo o fundamento da Religião e da sociedade. Smith tambem derivou a facul-

(*a*) *Cours de Droit Nat.* Part. Spéc. C. 1, §. 3.

(*b*) *Des facultés humaines comme élémens originaires de la civilisation et des progrès.*

Digitized by Google

dade de associação d'um principio moral,— a sympathia.

A faculdade d'associação, em nosso entender, não tem a sua origem n'um só principio da natureza humana; e accreditamos, que é o resultado completo das differentes disposições e tendencias do homem. A sensibilidade, os sentimentos e a intelligencia concorrem para a grande obra da associação: os sentidos, pondo-nos em commercio com as cousas exteriores, e dando-nos a conhecer a sua natureza e utilidade; os sentimentos de amizade, de reconhecimento e de beneficencia, ligando-nos aos nossos similhantes; e a intelligencia, descobrindo a conveniencia e necessidade de reunirmos as nossas forças physicas e intellectuaes ás forças physicas e intellectuaes dos outros, para podermos progredir e chegar ao nosso destino. As tendencias primitivas descobrem o germen desta faculdade, e a intelligencia vem logo em seu auxilio para tornal-a mais fecunda e desenvolvel-a em toda a sua extensão. Esta parece ser tambem a opinião de Martini.

Que a associação é uma necessidade para o desenvolvimento e progresso do homem em todos os fins racionaes, que póde escolher segundo a sua vocação, é hoje tão evidente, que quasi não necessita de demonstração. O homem isolado pouco póde, associado póde tudo. A vida d'um homem e as suas poucas forças não podem prestar-lhe todas as condições necessarias á vida e ao seu desenvolvimento; porém, reunido pelo espirito d'associação aos seus similhantes, não soffre necessidade, que não possa ser satisfeita, não se propõe fim, a que faltem os meios.

A associação é ainda da maior utilidade nas scien-

Digitized by Google

cias e nas artes, cujos ramos são hoje tão vastos, que é impossivel que um só homem os possa levar ao seu estado de perfeição; porém associados os homens, podem pelo concurso de sua intelligencia e de sua actividade executar trabalhos, que seriam superiores ás forças isoladas de cada um. O mesmo se póde dizer relativamente á industria e commercio. A associação reúne capitaes e industria de diversas pessoas, e habilita para empresas superiores a cada um dos associados. Sem a associação não haveria os caminhos de ferro, pelos quaes como que vôa o homem d'uma nação para outra, nem as carreiras dos barcos a vapor, que têm feito quasi visinhos os povos mais distantes.

« Ha duas especies principaes d'associação; 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 d'associação constituem duas series, que correspondem ás duas series de fins principaes da vida humana.

« Pertencem á primeira especie:

A associação *matrimonial* e da familia;

A associação *municipal;*

A associação *nacional;*

A associação ou *confederação* de muitos povos;

A associação de toda a *humanidade.*

« Entram na segunda especie:

A associação *religiosa* ou instituição das Igrejas;

A associação *scientifica,* comprehendendo todas as instituições das sciencias e d'ensino;

A associação *artistica;*

A associação *industrial* e *commercial;*

Digitized by Google

A associação para o *Direito* ou a associação *civil* e *politica*, chamada *estado*.

« Não só o Direito e a Justiça requerem, que esta faculdade possa livremente desenvolver-se, pois o Direito d'associação consiste nas condições para isso necessarias, senão ainda a Moral exige, que se favoreça por todos os meios possiveis. Porque, como a associação faz predominar o interesse commum, e muitas vezes o desinteresse, sobre o interesse individual e o egoismo, que, como principios d'acção, são reprovados pela Moral: a associação é um meio de tornar os homens mais moraes, cultivando n'elles os motivos moraes d'acção, como a *sympathia*, a benevolencia, o desinteresse, que elevam o homem acima da *personalidade egoista*.

« De mais, a faculdade d'associação é uma das condições do progresso pacifico. É o preservativo mais poderoso contra as revoltas e revoluções; porque as reclamações em lugar de serem reduzidas ao silencio, ou violentamente suffocadas, sem que se cure a causa, podem abrir caminho, e por muitas vezes a auctoridade superior em estado de comprehender, que não são pretenções individuaes, mas reclamações d'uma classe inteira de homens, que merecem ser tomadas em consideração (*a*). »

§. 357.

Diz-se, que *ajuda* a outro, aquelle, que com o uso das suas forças concorre para que elle consiga o fim, que se propoz. Por esta definição, e pela doutrina do § antecedente, dá Martini por demonstrada a proposição — que qualquer homem deve ajudar os outros na defesa e

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Gén. C. 1, S. 3.

Digitized by Google

augmento de suas perfeições;— ou, como diz o axióma, que fundamenta os officios imperfeitos — *que devemos fazer aos outros o que queremos que elles nos façam* (*a*). — Se nós temos obrigação de reunir as nossas forças com as dos nossos similhantes, para que todos possamos chegar aos fins, que escolhemos (*b*), a associação produz necessariamente o reciproco adjutorio dos associados. Assim quando eu com as minhas forças associadas concorro para que outrem se desenvolva, e consiga o seu destino, *ajudo-o*; quando pelas forças dos outros, reunidas ás minhas, eu obtenho o meu fim, sou *ajudado*, os outros me *ajudam*.

Martini observa: 1.° que o adjutorio póde ser de differentes especies, segundo aquelle, que ajuda, concorre com o trabalho do espirito ou do corpo, ou com as faculdades exteriores, que entram na associação; 2.° que, visto como na conjuncção de varias cousas consiste a *unidade*, todos aquelles, que reúniram suas forças, se podem ter por um só todo.

Muitas razões persuadem a existencia da obrigação natural de ajudarmos aos outros. Já mostrámos a grande conveniencia, que tinhamos em merecer a estima e approvação dos outros, não só pelo prazer, que d'ahi nos provém, senão ainda pela facil disposição para nos auxiliarem. E que diz a experiencia, que é a mestra da vida e a mãe dos desenganos? Diz, que o caminho mais seguro para conseguirmos a benevolencia e soccorros dos outros é o sermos da nossa parte benevolos e beneficos para com elles.

(*a*) §. 157.
(*b*) §. 356.

Digitized by Google

Os Estoicos pensavam, que tudo o que a natureza produziu, tinha sido para uso dos homens; e que estes haviam nascido uns para-os outros, e se deviam mutuamente ajudar. « Não nascemos para nós sós, nascemos para a patria, para nossos parentes e amigos » escreveu Platão (*a*).

A sociedade é sem dúvida um commercio d'officios reciprocos entre os homens. Sem o mutuo adjutorio a sociedade ficaria reduzida a uma convivencia esteril e inutil, não teria fim razoavel. Verdadeiramente, se os homens todos hão mistér os serviços uns dos outros, aquelle, que trabalha pelo seu desenvolvimento e aperfeiçoamento, habilita-se para melhor poder servir aos outros; aquelle, que entende no aperfeiçoamento e desenvolvimento dos outros, serve á sua propria causa, em quanto cuida em os elevar a um estado de perfeição, em que elles mais facilmente o possam coadjuvar. Os vinculos pois da sociedade humana são tão estreitos, que o trabalhar pela felicidade da parte é trabalhar pela felicidade do todo ou da humanidade.

Por isso é que Martini diz, que muitas pessoas reunidas em sociedade se podem reputar como *uma* só: por isso é, que essas pessoas se dizem tambem uma *pessoa moral*. Na verdade, assim como um individuo tem seu fim, para o qual devem conspirar todas as suas faculdades, empregando todos os meios ou condições ao seu alcance para o conseguir: assim muitas pessoas unidas pelos laços da sociedade tem seu fim commum, ao qual todas se devem dirigir, e para obter o qual devem todas empregar os meios necessarios. Assim como a natureza

(*a*) Cicero, *De Officiis* L. 1, C. 7,

Digitized by Google

une todas as faculdades do homem, assim a sociedade liga todos os socios. Esta analogia justifica a denominação de *pessoa moral* ou *ser collectivo*, dada a todos os membros d'uma sociedade, ainda mesmo da sociedade da humanidade.

§. 358.

Pelo que fica dicto, facilmente se póde demonstrar, que temos para com os outros os mesmos officios, que para comnosco. A existencia de officios para com os outros fica demonstrada pela obrigação da reunião das forças (*a*), e pela de os ajudar (*b*). Agora só resta provar, que os officios para com os outros são os mesmos, que os officios para comnosco. A natureza, pelo imperio irresistivel da necessidade, tornou a todos os homens dependentes uns dos outros. Sem o mutuo adjutorio, nem se poderiam conservar, nem muito menos aperfeiçoar-se e ser felizes: de modo que o trabalhar pela felicidade dos outros equival a trabalhar pela nossa. Por isso as obrigações para comnosco não podem separar-se das obrigações para com os outros; e assim como devemos procurar para nós as perfeições, e evitar as imperfeições, assim devemos trabalhar pelas perfeições dos outros, e evitar o causar-lhes imperfeições.

Nem pense o egoista, que, trabalhando pela felicidade dos outros, prejudica aos seus interesses; porque, trabalhando os outros egualmente pela sua, não só não perde n'este commercio egual d'officios reciprocos, senão ainda ganha. O proprio solipsismo, se calcular bem as suas conveniencias, ha de encontrar grande interesse na

(*a*) §. 356.
(*b*) §. 357.

Digitized by Google

egualdade das obrigações para comnosco e para com os outros, apezar de parecer totalmente desinteressado. Póde para aqui applicar-se o dicto d'um homem d'espirito: — *Se os velhacos soubessem o que era ser honrado, seriam honrados os velhacos por velhacaria.*

§. 359.

O *amor dos outros* é o habito da nossa vontade em promover as perfeições dos outros, e a propensão para nos deleitarmos com isso. O que sendo assim, facilmente nos convenceremos de que devemos amar os outros como a nós mesmos; não só porque são eguaes os officios para comnosco e os officios para com os outros, senão tambem porque o amor de nós e o amor dos outros são meios eguaes para se obter o fim ultimo.

Na verdade, se o amor de nós se póde considerar como o fundamento dos officios *erga nos*, o amor dos outros póde e deve fundamentar os officios *erga alios*: e como o cumprimento de uns e outros officios é indispensavel para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do homem, e para se habilitar a poder obter o fim ultimo, fica evidente, que devemos amar aos outros como a nós mesmos.

§. 361.

Quando ha conflicto do amor para comnosco, e do exercicio do amor para com os outros, cuja virtude se chama *caridade* ou *philanthropia*, deve, *caeteris paribus*, preferir aquelle a esta, e por isso devem preferir os officios para comnosco aos officios para com os outros, porque somos na verdade obrigados a amar aos outros tanto como a nós, mas não mais. Ora, sem cumprirmos os officios para comnosco, certo não podemos cumprir os

Digitized by Google

officios para com os outros. Aquelles concorrem directamente para a nossa conservação, perfeição e felicidade, estes só indirectamente. É portanto verdadeiro o adagio — *a caridade principia por nós.*

O principio, que se deduz d'esta doutrina, é que no conflicto entre os officios para comnosco e os officios para com os outros, sendo eguaes os seus resultados, devem preferir os officios para comnosco; e muito principalmente, se do cumprimento dos deveres para comnosco resultarem maiores perfeições. Mas se resultarem maiores perfeições do cumprimento dos officios para com os outros? Martini responde no

§. 362.

A regra de que — *a caridade principia por nós* — não tem applicação ao conflicto, em que do cumprimento dos officios para com os outros provém maiores perfeições, do que do cumprimento dos officios para comnosco; porque, diz Martini, o bem do todo deve preferir ao bem da parte. Esta razão porém comprehende sómente o conflicto entre os deveres para comnosco, e os que são relativos a toda a humanidade. Apezar d'isso é verdadeira a proposição de Martini, ainda quando se tracte sómente dos officios restrictos a alguns ou algum dos nossos similhantes, pela regra de que devemos preferir o bem maior ao menor (*a*). E não faça dúvida o ser o bem maior para os outros, e o menor para nós, porque fica já demonstrada a igualdade, d'uns e outros officios (*b*). Além de que, Deos, creando e unindo todos

(*a*) §. 347 e seg.
(*b*) §. 358.

Digitized by Google

os homens pelos vinculos da natureza em a sociedade universal da humanidade, não podia ter em vista senão a felicidade do genero humano, e sería visivel absurdo o dizer, que a sua sapientissima vontade preferia o bem menor ou d'algum individuo ao bem maior ou do todo. O homem pela razão conhece esta vontade de Deos, que é para elle Lei sagrada. Portanto devemos sempre preferir o maior bem no conflicto dos officios para comnosco e para com os outros, ainda quando está do lado dos nossos similhantes.

Bentham, que estabeleceu a utilidade como base do seu systema de legislação e da sua Deontologia, repelle com força a utilidade particular, e só admitte a utilidade geral.

Tendo sido creados os homens pela natureza para viver em sociedade, é seu dever e seu interesse o contribuir, quanto lhe for possivel, para o bem geral da sociedade; porque o interesse individual, guiado pela prudencia, se confunde com o interesse geral; não se póde offender aquelle, sem attentar contra este, e *vice versa*.

Sei muito bem, que o interesse particular é um conselheiro occulto, que constantemente nos falla ao ouvido, e frequentes vezes nos illude, para que prefiramos um bem, que nos parece proximo e evidente, a um bem distante, que não póde influir sobre nós senão passando pela sociedade. Não póde em geral censurar-se esta preferencia, nem deixar de a admittir nos termos de Martini. Porém é necessario ter cautela contra os sofismas do egoismo, i. é, do amor excessivo de nós, que é máu conselheiro, e practicar sempre a maxima de Terencio:

Homo sum: humani nihil a me alienum puto.

Digitized by Google

§. 363.

Amigo é aquelle, que nos ama; aquelle, que nos aborrece, é *inimigo*. Tanto os amigos, como os inimigos, podem ser internos ou externos: *internos*, quando a amizade ou inimizade não passam além dos sentimentos de amor ou d'odio; e *externos*, quando aquelles sentimentos são acompanhados d'acções exteriores, que lhes são conformes. Que devemos ser amigos internos de todos, facilmente se deduz da obrigação de amar os outros homens (*a*); e que devemos, além d'isso ser amigos externos, todas as vezes que as nossas forças o permittirem, deduz-se da obrigação d'ajudar aos outros (*b*). É pois evidente, que não devemos ser inimigos de ninguem.

Na generalidade da obrigação d'amar, e de sermos amigos dos nossos similhantes, comprehende Martini os proprios inimigos; porque, pelos outros violarem a Lei Natural de nos amarem, não se segue, que tenhamos direito a violal-a tambem. Por isso devemos procurar *reconcilial-os* comnosco, ou pelo menos abrandar o seu odio, para que menos nos prejudiquem.

É notavel a definição, que dá Bentham, d'amizade (*c*). «Sympathia, diz elle, é a disposição, que nos faz «encontrar prazer na felicidade dos outros sêres sensi- «veis, e tomar parte em suas penas. Se esta disposição «é relativa a um só individuo, chama-se *amizade*; se ás «pessoas, que soffrem, *piedade* ou *compaixão*; se abra- «ça uma classe subordinada d'individuos, *espirito de «corporação*, ou *de partido*; se abraça toda uma nação,

(*a*) §. 359.
(*b*) §. 357.
(*c*) *Principes de Législation*, C. 9.

Digitized by Google

« *espirito publico* ou *patriotismo;* se se extende a todos « os homens, *humanidade.* »

Quanto á obrigação d'amar os inimigos. Os inimigos ou são taes, porque nós démos causa á sua inimizade, ou sem culpa nossa por sua pura perversidade. Em qualquer dos casos o nosso interesse bem entendido está em sermos antes clementes, do que vingativos. No primeiro caso, remontando-nos á origem da inimizade, se quizermos ser francos e de boa fé, devemos confessar, que os males, por maiores que sejam, que nos fasem os inimigos, tiveram por causa primeira a nossa injustiça e as nossas paixões: e por isso reconheceremos tambem que é honesto, e para nós vantajoso o sacrificar á felicidade da paz alguma coisa d'um direito, cujo rigoroso exercicio não deixaria de trazer, como resultado, os males incalculaveis das rixas e desordens. No segundo caso a necessidade de sermos tolerantes e clementes para com os outros, é demonstrada pela necessidade, que temos tambem, da sua tolerancia e clemencia pelas nossas faltas para com elles. Ainda a este proposito é verdade o ser a sociedade um commercio d'officios, no qual nada recebemos senão em razão do que damos.

§. 364.

Benevolencia é a tendencia do nosso espirito para aperfeiçoar os outros: chama-se tambem *benignidade.* Differe porém da beneficencia e officiosidade em quanto estas consistem no exercicio exterior da benevolencia. Tambem differe a beneficencia da officiosidade; porque a *beneficencia* só tem por objecto os actos de benevolencia sem esperança de retribuição; é despida de todo

Digitized by Google

o interesse; pelo contrario a *officiosidade* consiste nos actos de benevolencia acompanhados da esperança de retribuição.

Dadas estas definições, demonstra Martini: 1.° que devemos cultivar a benevolencia; 2.° que devemos exercitar, quanto couber em nossas forças, a beneficencia; 3.° que devemos trabalhar por merecer á benevolencia e beneficencia dos nossos similhantes.

Dos principios expostos facilmente se deduz, que devemos ser benevolos. Já provámos que deviamos amar aos outros, e vimos que o amor era o habito de promover as suas perfeições: o habito adquire-se pela repetição dos actos, e dos habitos resulta aptidão, facilidade e tendencia para practicar os actos, que são o seu objecto: ora sendo a benevolencia a tendencia para aperfeiçoar os outros, é evidente, que a benevolencia é um resultado do amor para com os nossos similhantes; e por consequencia que a obrigação da benevolencia é uma consequencia necessaria da obrigação do amor (*a*).

Quanto á obrigação da beneficencia, ella deve deduzir-se da obrigação de ajudar os outros na acquisição e defeza das suas perfeições (*b*); visto que a beneficencia consiste nos actos exteriores, pelos quaes contribuimos para as perfeições d'outrem. Martini com razão limita esta obrigação dentro da esphera das nossas forças; porque a beneficencia é exhaurivel, como veremos no § seguinte.

Finalmente, que devemos procurar merecer a be-

(*a*) §. 358.
(*b*) §. 357.

Digitized by Google

nevolencia e beneficencia dos outros, tambem não póde haver dúvida, pela necessidade, que temos, do seu adjutorio e beneficios.

Martini refere por fim algumas acções, que não podem, posto que o pareçam á primeira vista, ser actos de beneficencia ou beneficios verdadeiros. Taes são as seguintes:

1.° Os bens, que fazemos aos outros, e que não são accommodados ás suas necessidades, pois ainda que em geral se possam dizer bens, todavia não o são para aquelles, a quem os fazemos; porque, segundo os principios de Martini, o bem resulta da perfeição, que está na concordia (*a*), e os bens, que não concordam com as necessidades das pessoas, ás quaes se dirigem, não podem ser para ellas nem perfeições, nem bens, nem por consequencia beneficios, que só podem consistir em bens e perfeições.

2.° Os bens, que não são motivados pelo amor das pessoas, ás quaes os fazemos; porque a beneficencia consiste no exercicio da benevolencia, que é um resultado do amor para com outros. Não negamos, que estes bens o sejam realmente para as pessoas, que os recebem; porém falta-lhes a qualidade moral da boa vontade ou da benevolencia, sem a qual não ha verdadeiros beneficios. Bentham comprehendeu bem esta idêa de que a beneficencia deve ser acompanhada da benevolencia: e por isso para a exprimir usou das palavras — *benevolencia effectiva positiva;* porque, diz elle (*b*):

« A benevolencia, sem a beneficencia, é uma ar-

(*a*) §. 14 e 15.
(*b*) *Deontologie*, P. 1, C. 1.

Digitized by Google

vore sem fructo, e nada ajuncta absolutamente á felicidade; a beneficencia, separada da benevolencia, não é uma virtude, não é uma qualidade moral; e tanto póde pertencer a um tronco d'arvore ou a um rochedo, como a um ser humano. »

3.° Os bens, que aos outros fazemos por ignorancia, i. é, ou porque ignoramos que eram bens para as pessoas, ás quaes dirigimos as acções, ou porque ignoramos, que fossem recaír sobre as pessoas, que effectivamente se aproveitaram d'ellas. A razão é a falta da benevolencia

4.° Os bens, que fazemos por conveniencia propria, ou seja com a esperança de remuneração, ou seja para conquistarmos a amizade e graças das pessoas, que os recebem (*officiosidade*), ou seja para fazermos ostentação das nossas riquezas e animo benefico. N'estes bens não entra o desinteresse do espirito da benevolencia.

« O que dá todo o preço aos beneficios, é o coração; por isso é que aquelle, que dá pouco, mas com bom coração e liberalmente, nos obriga tanto, como se nos désse muito (*a*). »

5.° Os bens, que fazemos não com a intenção de beneficiar, mas sim de prejudicar. Por isso Cicero, fallando das precauções, com que devemos fazer bem aos nossos similhantes para poder ser d'uma maneira liberal relativamente a nós e util aos outros, diz:

« A primeira precaução, que devemos ter, é a de termos cautela, que o bem, que queremos fazer a alguem, se não converta em seu prejuizo ou no d'outrem. »

(*a*) Seneca, *De beneficiis*.

Digitized by Google

Na verdade a beneficencia, exercitada com pureza e discernimento, é um dever, ou antes diremos uma conveniencia da maior importancia para o homem, que vive na sociedade; porque ainda que o numero dos ingratos seja grande, com tudo ella cêdo ou tarde nos indemniza de todos os nossos sacrificios, remunerando-nos, ainda contra nossa vontade, com bens, que nenhum infortunio nos póde arrancar. Por isso M. Antonio, quando a fortuna o abandonava, disse com tanta sensibilidade e razão — *Tenho pelo menos ainda tudo o que dei* — (a).

§. 365.

A benevolencia nem é exhaurivel, nem póde estar em conflicto com os outros officios para com os nossos similhantes; o contrario porém se deve dizer da beneficencia. Quanto á benevolencia; porque só depende da constancia da vontade e da boa intenção, que são qualidades do animo, a que se não podem assignar limites; os sentimentos do coração são em certo modo infinitos, e podem coexistir com todas as determinações da vontade, necessarias para o cumprimento de quaesquer officios para com os outros e mesmo para comnosco. A beneficencia porém é exhaurivel; porque, consistindo em *actos* externos, não só as nossas forças são limitadas, senão, como mostra a experiencia, sempre são mais as pessoas, que necessitam do nosso soccorro, do que as que podemos soccorrer. Finalmente taes concursos de circumstancias occorrem na vida social, que muitas vezes nos achamos em conflicto não só entre o dever da beneficencia e os deveres para comnosco, ou para com os

(a) Pereau, *Élémens de Lég. Nat.*, pag. 89.

Digitized by Google

outros, senão ainda a concurrencia de muitas pessoas ás quaes todas não podemos beneficiar, nos depára muitas vezes conflictos, em que temos de decidir quaes são aquellas, que devem ser preferidas. O modo de fazer n'estes casos a excepção veremos no §. 368.

Bentham divide a beneficencia, a que chama benevolencia effectiva, em *positiva* e *negativa*. Aquella exercita-se pela acção, e tem por objecto o augmento do prazer; esta exercita-se pela abstinencia da acção e tem por objecto a diminuição da pena. Para a primeira é necessario poder e vontade, para a segunda basta só a vontade. A primeira tem limites, a segunda não.

« É doloroso, diz Bentham, o pensar, que a somma da felicidade, que um homem, ainda o mais poderoso, póde produzir, é pequena, comparada á somma dos males, que póde crear para si, ou para outrem: não que, na raça humana, a proporção da infelicidade exceda a da felicidade; porque a somma da infelicidade é limitada em grande parte pela vontade de quem a soffre, que tem á sua disposição os meios de minorar seus males.

« Além de que, a benevolencia effectiva tende a accrescentar-se pelo exercicio. Ella é um thesouro; quanto mais lhe tiramos, para derramar as riquezas sobre aquelles, que nos cercam, mais nossas riquezas se multiplicam. A nossa opulencia cresce na razão do consumo, que fazemos dos nossos thesouros. Quem se assegura um prazer, ou se evita uma pena, contribue para a sua felicidade de uma maneira directa; quem assegura um prazer, ou evita uma pena a outrem, contribue indirectamente para a sua propria felicidade (a). »

(a) *Deontologie*, P. 1, C. 1.

Digitized by Google

§. 366.

Os officios imperfeitos dividem-se em *indefinidos*, quando são relativos a todos os homens em geral; e *definidos*, quando dizem respeito a certas e determinadas pessoas. Tanto uns como outros só podem satisfazer-se dada a occasião, diz Martini; porque, como já dissemos, estes officios são affirmativos, e sómente se cumprem por acções ou actos positivos. É facil comprehender o objecto dos officios definidos; porém para se fazer juizo dos indefinidos, appresenta Martini alguns exemplos. Cumprem os officios indefinidos: 1.° aquelle, que escolhe segundo a sua vocação um modo de vida (*a*) com o fim de se tornar mais apto para coadjuvar os outros: 2.° os que trabalham por descobrir inventos uteis á humanidade; assim cumpriram os officios indefinidos os inventores da imprensa, da bússola, da applicação do vapor aos transportes por mar e por terra, da electricidade, etc.: 3.° aquelles, que com o proprio exemplo tornam recommendaveis as virtudes moraes e intellectuaes. Faltam a estes officios aquelles, que não se dedicam a modo algum de vida, como os vadios e ociosos, os que propagam doutrinas falsas e perniciosas, ou occultam ou criminam as uteis e verdadeiras.

Se *aquelle, que semeia entre o povo uma verdade util, faz uma esmola eterna ás gerações futuras*, como disse um homem d'espirito, tambem nós podemos dizer, que aquelle, que derrama entre o povo erros perniciosos, ou occulta as verdades uteis, que descobriu, commette um crime de lesa-humanidade, ou viola os officios indefinidos para com os outros.

(*a*) §. 341.

Digitized by Google

§. 367.

Subdividem-se os officios definidos em officios *innoxiae utilitatis*, que são aquelles, que podemos cumprir sem o mais pequeno detrimento do que é nosso, e em officios *noxiae utilitatis*, que só podemos cumprir com algum prejuizo das nossas forças. Aquelles chamam-se tambem officios de *humanidade;* estes, de *beneficencia.* Tanto uns como outros, por serem affirmativos, carecem d'occasião para serem cumpridos; e no conflicto devemos preferir os que provêm d'obrigação mais forte.

Alguns estabeleceram como principio objectivo dos officios *innoxiae utilitatis* o axioma — *Quod tibi non nocet, et alteri prodest, ad id obligatus es.* — E com effeito se nós somos obrigados a beneficiar os outros á custa e com detrimento do que é nosso (*a*), muito mais o devemos ser, quando os beneficios, que fazemos, nos não prejudicam.

Pertencem aos officios *innoxiae utilitatis:* 1.° o de aconselhar os outros: 2.° indicar o caminho ao viandante, que vai errado: 3.° permittir, que outrem accenda da nossa a sua luz: 4.° permittir que outrem apague a sêde na nossa fonte, ou se refresque á sombra da nossa arvore: 5.° responder urbanamente a quem nos saúda ou falla. Tambem se contam entre os officios *innoxiae utilitatis*: 6.° o dar alguma coisa d'aquellas, de que temos tal abundancia, que o que damos, não nos causa detrimento sensivel: 7.° o dar aquellas coisas, que pereceriam, se as não déssemos, etc. (*b*).

O Sr. Fortuna é de opinião, que devemos cumprir

(*a*) §. 357, e 364.
(*b*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 12, §. 332 e 333.

Digitized by Google

os deveres *innoxiae utilitatis* não só para com os inimigos, que nos aborrecem [*inimici*] (*a*), mas para com os inimigos, que nos fazem a guerra [*hostes*] (*b*). Pelo que toca aos primeiros, póde deduzir-se esta obrigação da outra de os amar (*c*).

Com relação aos segundos, entendemos, que é razão exceptuar o caso, em que pelo cumprimento dos officios *innoxiae utilitatis* nós formos accrescentar as suas forças, e habilital-os para nos fazerem a guerra; porque similhante obrigação a par do direito de violencia, que temos contra elles (*d*), são cousas, que entre si não dizem bem. Devemos porém prestar-lhes todos os outros, pelo cumprimento dos quaes não peoramos de situação, nem melhoramos a condição belligerante dos nossos inimigos (*e*). Por isso cumpriu um dever o Marechal Gérard, quando no cerco da cidadella d'Antuerpia mandou uma botica ao General Chasses, por terem as bombas destruido a dos cercados; visto que era força, que a cidadella se rendesse dentro em poucos dias. A botica salvava muitas vidas, e não augmentava a tempo a força dos cercados (*f*).

Com quanto não possa haver conflicto entre o amor de nós e dos outros, todavia a beneficencia tem limites e muitas vezes necessitam dos nossos beneficios mais individuos, do que nós podemos beneficiar. N'esta collisão como devemos fazer a excepção, i. é, quaes devemos

(*a*) §. 363.
(*b*) §. 159.
(*c*) §. 363.
(*d*) §. 158 e 159.
(*e*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 12, §. 334.
(*f*) Ferrer, *Elem. de Dir. das Gentes*, §, 45.

Digitized by Google

preferir? Devemos preferir sempre a obrigação maior á menor: e visto como, além dos vinculos da humanidade, outros nos pódem ainda ligar aos nossos similhantes v. g., os do sangue, da gratidão e da amizade; estes vinculos reforçam e augmentam a nossa obrigação; por onde é razão que prefiramos esta obrigação composta á simples.

Justificadas por estes principios estabelece Martini duas proposições relativas ao exercicio da beneficencia: 1.ª que o beneficente não deve desprezar-se a si, i. é, que na collisão entre os officios para comnosco e os de beneficencia, *caeteris paribus*, devem preferir aquelles, pela regra de que — *a caridade principia por nós*; — 2.ª que na collisão entre diversas pessoas devemos preferir aquella, ou aquellas, que nos forem mais ligadas. E para fazermos esta excepção com acerto, importa ter em vista as regras seguintes, pois até na distribuição dos beneficios devemos ser justos.

1.ª Preferir os parentes aos estranhos:

2.ª Entre os parentes preferir os mais proximos aos mais remotos: porque a força da obrigação não provém só do numero dos motivos, senão tambem da sua força e intensidade:

3.ª Entre os estranhos preferir os bemfeitores.

4.ª Entre os bemfeitores preferir aquelles, a quem devemos maiores beneficios.

5.ª Não havendo bemfeitores, entre os estranhos preferir os amigos aos que o não são.

6.ª Em circumstancias iguaes devemos preferir sempre os que mais necessitam.

7.ª Regular os nossos beneficios de modo que soccorramos o maior numero de necessidades, que nos for

Digitized by Google

possivel, não esgotando a fonte da generosidade com uns, para podermos acudir a outras necessidades talvez maiores (*a*).

Somos finalmente dispensados da beneficencia para com aquellas pessoas, que tem as forças necessarias para conseguirem o fim, que se propõe, e que não tem necessidade dos nossos beneficios; porque só servirão para lhes promover o ocio, que é prohibido pela Lei Natural (*b*), e deixariamos de beneficiar a outros, que hão mister os nossos soccorros.

§. 369.

É verdadeiro o antigo adagio — *invito non datur beneficium* — *i. é*, que a beneficencia não deve ser feita á força e contra vontade do beneficiado; porque se este rejeita os nossos bens, é porque os não julga taes para si. Os interesses da vida humana são tão variados e diversos, que não é raro, que aquillo, que é bem para uns, para outros não só não seja bem, senão ainda seja um mal; o verdadeiro juiz pois do que convém a qualquer pessoa, é essa pessoa; e no conflicto da nossa opinião e da sua a este proposito, a d'elle deve certo prevalecer. Demais o beneficio feito por força parece mais um documento d'odio, do que d'amor para com o beneficiado; deixa de ser filho da benevolencia, e perde a natureza de beneficio; será tudo, menos um acto de pura beneficencia.

Casos podem occorrer, diz Martini, em que não seja applicavel aquella regra, e em que por força devemos

(*a*) Cicero, *De Officiis*.
(*b*) §. 338.

Digitized by Google

ser beneficos, v. g., para evitar que qualquer se suicide. Verdadeiramente podemos empregar a força para conferir um beneficio, quando temos evidencia de que na realidade o é, e que o beneficiando o ha mister com tal urgencia, que a sua repulsa mostra, que elle se acha fóra do uso da razão, ou arrastado por alguma paixão violenta e desordenada, sem poder conhecer o que lhe convém; porque a sua resistencia n'estes casos não é livre, e só prova o seu infeliz estado. Devemos porém ter cautela em que o uso da força, que empregamos, não vá causar ao beneficiado maior mal, do que aquelle, que pretendemos evitar, ou um mal tal, que, comparado com elle, fique a perder de vista o bem, com que o beneficiamos. O beneficio sería de perda para o beneficiado; não sería beneficio, seria maleficio. Devemos pois ter em vista o conselho d'Ovidio:

Tantum ne noceas, dum vis prodesse, videto.

§. 370.

Diz-se *gratidão* ou *animo grato* o amor para com os bemfeitores. Este amor do agradecido é maior, do que o amor simples para com os outros, porque o produzem duplicados principios — a humanidade, e os beneficios recebidos. — Por isso devemos ser gratos; porque, se devemos amar a todos os homens, tambem devemos ter o amor da gratidão para com os auctores da nossa felicidade. A maior obrigação exige um amor mais fino, e manifestado por todos os meios ao nosso alcance, retribuindo pelos nossos bens, obras e palavras os beneficios recebidos. E quando o não possamos fazer, ao menos devemos ter viva memoria d'elles, e um cora-

Digitized by Google

ção disposto para os confessar em toda a parte, e para aproveitar a primeira occasião de os remunerar.

§. 371.

Ingratidão consiste no odio, ou pelo menos na falta d'amor para com os bemfeitores. Divide-se em *negativa* ou *simples*, que tem lugar, quando não remuneramos com beneficios os beneficios recebidos; e *positiva, atroz* ou *pregnante*, quando pagamos os beneficios com maleficios. O vicio da ingratidão é mais feio, do que o da deshumanidade. O ingrato é peor, do que as féras, e quebra duplicados vinculos, em quanto o deshumano só deixa de ser homem. Será porém tanto maior a ingratidão, quanto maiores forem os beneficios, que o ingrato recebeu.

Aquelles bens, que dissemos (*a*) não entravam na esphera da beneficencia, não exigem da parte de quem os recebeu um animo grato. Aquelle, que os fez, não foi benefico.

§. 372.

Os deveres imperfeitos, de que temos tractado, e que têm por objecto o amor, amizade, benevolencia, beneficencia, gratidão, etc., com quanto impostos pela Lei Natural, comtudo não podem ser exigidos pela força: 1.° porque a beneficencia deixaria de o ser, logo que fosse extorquida, visto que é da sua essencia o ser filha primogenita da benevolencia: 2.° porque, podendo sómente cumprir-se estes deveres por actos positivos, que carecem d'occasião, poderia qualquer ser violentado a mais, do que permittem suas forças: 3.° porque se

(*a*) §. 364.

Digitized by Google

destruiria a liberdade, que todo o homem tem, d'obrar segundo lhe apraz.

§. 373.

O que não obstante, nem por isso se póde dizer vã a obrigação de prestar os officios imperfeitos. Porque muitos e graves motivos fundamentam similhante obrigação, e convencem o homem da necessidade de a cumprir: 1.° porque, não o fazendo, perde a boa reputação e desafia o odio dos outros, e por isso corre o risco d'elles perderem a disposição de o ajudarem, e de lhe pagarem na mesma moeda: 2.° sujeita-se a soffrer, além das penas d'esta vida, as da vida futura (*a*). Além d'isto estes deveres, em quanto consistem em actos externos, podem ser corroborados: 1.° pelo *imperio* do superior (*b*): 2.° por uma *necessidade* mais urgente, que na collisão com os officios *erga nos* nos obrigue a cumpril-os (*c*): 3.° por algum *facto*, v. g., um contracto, verificando-se d'est'arte a metamorphose d'estes officios de imperfeitos em perfeitos.

Reconhecemos, que rigorosamente os officios imperfeitos só pertencem á Moral, porque são dependentes da consciencia e da boa vontade; a força não os póde extorquir. Já nos explicámos assás a este proposito (*d*).

É verdade, que se póde fazer a sua transformação d'imperfeitos em perfeitos. Porém o imperio não se verifica entre os homens, considerados naturalmente (*e*), e

(*a*) §. 131.
(*b*) §. 342.
(*c*) §. 362.
(*d*) CX. princ.
(*e*) §. 342.

Digitized by Google

o facto, v. g., o pacto transportaria esta doutrina dos officios imperfeitos para a materia das convenções. Elles não seriam absolutos. Finalmente a maior necessidade por occasião da collisão tambem os não póde arrancar á esfera da Moral; porque sempre ficam dependentes da consciencia e boa vontade do homem.

São pois os deveres, chamados imperfeitos, sómente moraes. Porém o homem tem direito a empregar as condições necessarias para o seu cumprimento. Este direito do beneficente relativamente ao beneficiado não passa d'um offerecimento, que elle, como um ser racional e livre, póde acceitar ou deixar d'acceitar. Não tem obrigação juridica relativa a esse direito. Esta obrigação sómente se encontra nos outros homens para não embaraçarem o exercicio d'elle (*a*).

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 27.

Digitized by Google

CAPITULO XI.

DOS OFFICIOS ABSOLUTOS PERFEITOS, OU DA JUSTIÇA TOMADA NO SENTIDO STRICTO.

Já se vê, que vamos tractar dos officios, que consistem *in non faciendo* e que se deduzem do *seu* de qualquer. Os deveres naturaes perfeitos são relativos aos direitos perfeitos, que são acompanhados do direito de coacção, pelo qual quem goza d'estes direitos, póde compellir aquelle, sobre o qual pesam os deveres perfeitos, a cumpril-os (*a*).

Martini chama-lhes absolutos, porque se fundam no titulo geral da natureza humana (*b*). Outros deveres ou officios perfeitos ha, que são hypotheticos, e de que falaremos a seu tempo.

Emprega tambem como synonymos—officios perfeitos, e justiça no sentido stricto;—porque n'este sentido Martini chama justo a tudo o que é confórme a estes officios (*c*).

Bentham chama á materia d'estes officios *benevolencia effectiva negativa* (*d*).

Depois de Martini tractar dos officios imperfeitos, com razão tracta agora dos perfeitos, porque os faz entrar todos no dominio do Direito Natural. Ainda que nós consideramos hoje os deveres para com Deos, para

(*a*) §. 156.
(*b*) §. 136.
(*c*) §. 162.
(*d*) *Deontologie*, P. 1, C. 13.

Digitized by Google

comnosco e para com os outros affirmativos, como pertencendo exclusivamente á Moral; e ainda que demarcamos as raias entre ella e o Direito Natural: todavia não consideramos como separadas e desconnexas as duas sciencias, ou, se se quer, legislações; mas antes unidas e constituindo um todo harmonico, que abrange todas as acções livres do homem; aquellas que escapam ao dominio d'uma, entram necessariamente no da outra. A *Ethica*, ou como outros dizem, a *Metaphisica dos costumes* harmoniza-as a ambas; porque ellas ambas são ramos do mesmo tronco, a razão practica, que é o principio cognoscitivo da Ethica, e por isso do Direito Natural e da Moral (*a*).

§. 374.

Já dissemos, que o axioma de Martini, d'onde se podiam deduzir todas nossas obrigações de justiça, ou perfeitas, era — *Não faças a outrem o que não queres que te façam* — (*b*), i. é, que devemos não lesar (*c*) ou injuriar (*d*) aos outros, e que nos devemos abster do alheio, deixando a cada um o que for seu. Para provar esta obrigação em geral produz Martini varias razões:

1.ª Porque, se temos obrigação de beneficiar aos outros, por maioria de razão devemos ser justos; porque custa menos a justiça, do que a beneficencia. Para sermos justos, nada gastamos do que é nosso, nem ainda havemos mistér o trabalho de practicar uma acção.

2.ª Deduzida dos estimulos; argumento, que não

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 26 e seg.
(*b*) §. 157.
(*c*) §. 146.
(*d*) §. 147.

Digitized by Google

admittimos por si só; porque reconhecemos como principal principio cognoscitivo subjectivo do Direito Natural a intelligencia do homem.

3.ª Porque a razão conhece, que a justiça é necessaria para se conseguirem os fins, que teve em vista o Creador. — *Fiat justitia, ne pereat mundus.* — O mundo social na verdade, como o creou a Natureza, só a justiça o póde preservar da sua ruina (*a*); sem ella não poderia haver tranquillidade, e até seria impossivel a união de duas pessoas, que accreditassem permittido o serem injustas uma para com a outra.

4.ª Porque a injustiça acarreta sobre o injusto os consectarios do direito de violencia que ha de empregar o lesado, ou para desviar a lesão, ou para forçar o injusto á indemnização do damno causado.

Este conhecimento deve ser um freio para o homem contra as lesões. O homem deve temer não só os effeitos do direito do lesado, senão ainda os da sua vingança; pois ainda que esta não é permittida nem por Direito Natural, nem pela Moral, não se deve menos temer da parte d'um adversario, que talvez não saiba conter o seu resentimento (*b*).

« É raro que se inflija um mal qualquer, sem que haja reacção da parte d'aquelle, que é victima. Nenhum homem póde aborrecer a outro, sem desafiar contra si alguma porção da sua raiva. Não póde obrar contra outrem d'uma maneira hostil, sem perder alguma cousa das suas affecções amigaveis. Toda a voz, ou seja bene-

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Gén. C. 1, §. 2.

(*b*) Rousseau, *Discours sur les fondements de l'inégalité parmi les hommes.*

Digitized by Google

vola, ou seja malevola, tem um écho; ha uma vibração, que responde a todo o acto, bom ou máo (*a*). »

Mas, póde dizer-se, o amor de nós é o primeiro motor das acções do homem; assim o demonstrou muito bem La Rochefoucauld. Por onde é facil de ver, que o homem tudo refere a si, e naturalmente procura a sua felicidade, ainda á custa da de seu similhante. Os deveres pois de justiça estão em contradicção com o primeiro e mais poderoso sentimento, de que a natureza dotou o homem.

Nós já reconhecemos a existencia d'este amor, e o seu grande poder (*b*); porém dissemos, que no homem não era um sentimento puramente instinctivo, mas sim dirigido pela nobre faculdade da razão. Sendo pois um sentimento racional, não póde em geral produzir o egoismo, que consiste no desejo de tudo attraír a si, sem se inquietar com o direito d'outrem. O egoismo é antes o desarranjo do amor de nós, ou o amor proprio em desaccordo com a razão, a qual deve sempre dirigil-o.

O homem deve conhecer, que em faculdades physicas e moraes não excede aos seus similhantes, como aos brutos, e que por mais forte que seja individualmente, é sempre fraco relativamente; porque dous ou muitos homens se pódem reunir e opprimil-o por um attaque collectivo, e ainda um só individuo mais fraco o póde vencer por surpresa ou por astucia. A razão pois enfreia o amor proprio, bradando ao homem: — Se attacas o teu visinho, ou este é mais forte e te opprimirá; ou, se é mais fraco e ficar vencido, voltará ámanhã

(*a*) Bentham, *Deontologie* P. 1, C. 13.
(*b*) §. 329.

Digitized by Google

com seus parentes e amigos, e te fará succumbir: d'aqui nascerão guerras interminaveis, e a tua vida e os teus bens estarão constantemente ameaçados e em perigo. Pelo contrario se tu respeitares a sua pessoa e bens, o seu interesse bem entendido o ensinará a respeitar tambem a tua pessoa e os teus bens (*a*).

Se o homem podesse viver solitario, poderia ceder a todas as insinuações do amor proprio; porém a necessidade de conviver com os outros o fórça a tomar em consideração as tendencias do sentimento da sociabilidade. Assim estes dous 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 aos cuidados alheios, pelo segundo não se entrega aos excessos do egoismo. A razão combina estes dous sentimentos 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.

Os philosophos modernos na Philosophia do Direito tractam dos direitos e não das obrigações juridicas; porque, sendo coisas correlativas, conhecidos os direitos, ficam conhecidas as obrigações. Por este metodo não se corre risco de confundir as obrigações juridicas com as moraes; porque a estas não são correlativos di-

(*a*) Rousseau, *loc. cit.*

Digitized by Google

reitos. O contrario aconteceu aos antigos, que passavam do conhecimento das obrigações para o conhecimento dos direitos. O Direito Natural é a sciencia dos direitos; e a Moral, dos deveres (*a*).

§. 375.

Entre os deveres perfeitos põe em primeiro lugar Martini o de não violarmos os direitos connatos d'igualdade e liberdade dos outros. Porque estes direitos entram no seu de cada um (*b*), e a sua violação seria uma lesão (*c*): lesão, que acabamos de demonstrar ser prohibida pelas Leis Naturaes perfeitas (*d*).

Martini deduz d'esta doutrina os corollarios: 1.º que é injusto aquelle, que no estado natural se arroga algum poder sobre as acções d'outrem (*e*); 2.º que é injusto o que com arrogancia recebe e tracta aos outros, porque este vicio repugna ao amor e benevolencia que lhes devemos; 3.º que é injusto finalmente aquelle, que usurpa qualquer prerogativa ou precedencia, que se oppõe ao direito d'egualdade (*f*).

Martini pela segunda vez proclama o grande principio da liberdade e independencia natural do homem; e declara como uma violação dos deveres perfeitos do homem o menor attentado contra este sagrado direito. Martini dá n'este lugar um documento da sua illustra-

(*a*) §. 144.
(*b*) §. 147.
(*c*) § 374.
(*d*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 20.
(*e*) §. 160.
(*f*) §. 138.

Digitized by Google

ção e philantropia, declarando injusto não só o usurpador da liberdade do homem, senão ainda aquelle, que por qualquer modo embaraça o seu exercicio, ou se attribue qualquer prerogativa ou precedencia (*a*).

Com estes principios lança por terra toda a escravidão. Não fallaremos do infame trafico da escravatura, que julgamos mais proprio do Direito das Gentes (*b*), nem tão pouco dos escravos dos Governos despoticos, o que pertence ao Direito Politico; e só examinaremos a escravidão pelo Direito Natural.

Depois que Montesquieu e Rousseau provaram, que a liberdade do homem era um direito inalienavel; depois que o profundo metaphysico Kant demonstrou, que a primeira lei practica da razão era, que todo o ser razoavel é para si seu proprio fim, que em nenhuma situação deve servir de meio á vontade arbitraria d'outrem, e que por consequencia não póde alienar sua liberdade nem prejudicar á liberdade alheia (*c*), a questão da escravidão ficou decidida na republica das letras.

Por isso receando enfraquecer os principaes argumentos, de que se serviram Montesquieu e Rousseau, sómente os verteremos em linguagem vulgar; só escolheremos os mais fortes.

« Ninguem accreditaria jámais, que a escravidão fosse estabelecida por motivo de compaixão, e que para isso fosse considerada de trez modos. O Direito das Gentes quiz que os prisioneiros fossem escravos, para evitar que fossem mortos. O Direito Civil dos Romanos per-

(*a*) §. 142.

(*b*) Vejam-se os nossos *Elementos de Direito das Gentes* Secç. 2, Art. 4, §. 38 e seg.

(*c*) Kant, *Principes Metaphysiques du Droit*, Introduction

Digitized by Google

mittiu aos devedores, a quem seus crédores podiam maltractar, o venderem-se a si mesmos. E o Direito Natural quiz que os filhos, que o pai escravo não podia alimentar, fossem escravos como seu pai.

Estas razões dos JCtos não são sensatas. É falso que seja permittido na guerra o matar, afóra o caso de necessidade: porém, depois que um homem fez a outro prisioneiro, não se póde dizer que tenha tido necessidade de o matar, visto que assim o não fez....

« Não é verdade, que um homem livre se possa vender. A venda suppõe um preço; vendendo-se o homem como escravo, todos os seus bens entram na propriedade do senhor; o senhor pois nada daria, e o escravo nada receberia.... Se a liberdade tem um preço para quem a compra, fica sem preço para quem a vende (*a*).

« Dizer que um homem se dá gratuitamente, é dizer uma coisa absurda e incomprehensivel; um tal acto é illegitimo e nullo, só porque aquelle, que o practica, mostra não ter o simples bom senso....

« Renunciar á liberdade é renunciar á sua qualidade d'homem, aos direitos da humanidade, e até mesmo a seus deveres. Não ha indemnização possivel para aquelle, que renuncia a tudo. Uma tal renúncia é incompativel com a natureza do homem; é tirar toda a moralidade a suas acções o tirar toda a liberdade á sua vontade (*b*).

« O terceiro modo é o nascimento. Este cái com os outros dois. Pois, se um homem se não podia ven-

(*a*) Montesquieu, *Esprit des Lois*, L. 15, C. 2.
(*b*) Rousseau, *Contrat Social*, L. 1, C. 4.

Digitized by Google

der, muito menos póde vender seu filho antes de nascido. Se um prisioneiro de guerra não póde ser reduzido á escravidão, muito menos seus filhos (*a*).

Quando cada um se podesse alienar a si mesmo, não poderia alienar seus filhos; elles nascem homens e livres; a sua liberdade lhes pertence, ninguem tem direito de dispôr d'ella senão elles. Antes que toquem a idade da razão, póde seu pai, em nome d'elles, estipular condições para a sua conservação, para o seu bem; mas não dal-os irrevogavelmente e sem condição: pois um tal dom é contrario ás leis da natureza, excede os direitos da paternidade (*b*).

« Aristoteles (*c*) disse, que os homens não são naturalmente iguaes, mas que uns nasciam para a escravidão, e outros para a dominação. Aristoteles tinha razão, mas tomava o effeito pela causa. Todo o homem nascido na escravidão, nasce para a escravidão; nada ha mais certo. Os escravos perdem tudo em seus ferros, e até o desejo de saír d'elles. Amam sua servidão, como os companheiros d'Ulysses amavam a sua condição d'embrutecidos. Se ha pois escravos por natureza, é porque tem havido escravos contra a natureza. A força fez os primeiros escravos; sua cobardia os tem perpetuado (*d*).»

Se todos os homens nascem livres; se a conservação da vida é a condição tacita, com que os prisioneiros se entregam, não se póde deduzir a origem da escravatura nem do nascimento, nem da guerra. A alienação da li-

(*a*) Montesquieu, *loc. cit.*
(*b*) Rousseau, *loc. cit.*
(*c*) *Politic.*, L. 1, C. 5.
(*d*) Rousseau, *loc. cit.* C. 2.

Digitized by Google

berdade propria e dos filhos é nulla. Que outro principio poderá procurar-se para justificar a escravidão? A força?

« Porém a força é um poder physico; eu não vejo que moralidade póde resultar de seus effeitos. Ceder á força é um acto de necessidade, não de vontade; quando muito, é um acto de prudencia. Em que sentido poderá ser um dever?

« Supponhamos por um momento o pretendido direito da força. Eu digo, que d'elle não resulta mais do que uma inexplicavel confusão de palavras; pois logo que a força faz direito, o effeito muda com a causa: toda a força, que vence a primeira, succede em seu direito. Logo que se póde desobedecer impunemente, pode-se legitimamente; e, visto como o mais forte tem sempre razão, não se cuidará senão em ser mais forte. Ora que é um direito, que morre, quando a força cessa? Se é necessario obedecer por força, não ha necessidade d'obedecer por dever...

« Obedecei aos poderes. Se isto quer dizer — cedei á força, o preceito é bom, mas superfluo; eu afianço, que nunca será violado... Por ventura, quando um salteador me surprende, não só é necessario por força dar-lhe a bolsa, senão ainda, quando eu possa subtrair-lh'a, sou obrigado em consciencia a dar-lh'a? Pois a pistola, que elle tem na mão, tambem é um poder.

« Concordemos pois, que a força não faz direito, e que não temos obrigação de obedecer, senão aos poderes legitimos... (*a*).

Portanto nem o nascimento, nem a guerra, nem a

(*a*) Rousseau, *Contract. Social*, L. 1, C. 3.

Digitized by Google

alienação, nem a força podem justificar a escravidão. O Direito Natural não legitíma esta degradação da especie humana.

Finalmente o tractar com arrogancia os outros é na verdade faltar aos deveres moraes, que mandam amar os nossos similhantes. Será porém faltar a um dever juridico? Parece-nos que não; assim como não consideramos como violações d'estes deveres as injurias, e graças offensivas (*a*).

§. 376.

Continúa Martini a referir outros deveres perfeitos relativos aos bens do animo, do corpo e do estado externo dos nossos similhantes. Estes bens todos entram no *seu* de qualquer, e podem ser objecto de lesão, que devemos evitar. Quanto ao estado interno:

1.° Que não devemos induzir outrem a erro, principalmente com relação ao conhecimento do honesto e do torpe, i. é, dos deveres para com Deos, para comnosco, e para com os outros (*b*).

2.° Que não devemos corromper a vontade e costumes d'outrem; desviando-lhe a vontade da sua tendencia natural para querer o bem e fugir do mal, e inclinando-a para os vicios e transgressões da Lei Natural.

3.° Que não devemos seduzir a outrem por palavras, factos ou exemplo.

4.° Que não devemos commetter homicidio, nem doloso, nem culposo.

5.° Que não devemos attentar contra a saude dos outros, nem feril-os, nem mutilar seus membros, ou causar-lhes outros malès similhantes.

(*a*) Ferrer, *Elem. de Dir. Nat.* §. 93.
(*b*) §. 161.

Digitized by Google

6.° Que não devemos por dólo ou força attentar contra a sua pudicicia.

D'estes deveres os trez primeiros são relativos ás lesões dos bens do espirito, os trez ultimos ás lesões dos bens do corpo. E como o primeiro dever é relativo ao entendimento e o segundo á vontade, comprehende Martini todas as faculdades da alma; porque ás faculdades *in cognoscendo* chama entendimento, e a todas *in appetendo* chama vontade.

Como hoje as acções interiores pertencem á Moral; porque a consciencia, seu foro, só póde conhecer d'ellas, e não os tribunaes de justiça, aonde não podem ser provadas nem julgadas; e como só pertencem ao dominio do Direito as acções exteriores, e ainda as interiores, quando pela manifestação vestem um character de exterioridade, e por isso podem ser apreciadas no foro exterior do Direito; é evidente, que sómente podemos faltar ás obrigações para com o espirito dos outros por actos exteriores, e que apresentem effeitos exteriores, para poderem ser julgados lesões (*a*).

§. 377.

Quanto aos deveres perfeitos relativos ao estado externo dos outros, a que pertencem os bens, ou cousas externas, que são uteis á vida, e principalmente a boa reputação, é razão: 1.° que não tiremos a outrem os seus bens; porque fariamos lesão, e faltariamos aos nossos deveres perfeitos (*b*): 2.° que não attaquemos a sua reputação e fama; pois já vimos a importancia d'estes

(*a*) Ferrer, *Elem. de Dir. Nat.* §. 90.
(*b*) §. 374.

Digitized by Google

bens para a vida social (*a*), e demonstrámos que todo o attaque ao *seu* d'outrem era lesão (*b*).

D'estes principios deduz Martini, que são contra os nossos deveres perfeitos: 1.° o vituperio e desprezo (*c*); porque violamos a reputação dos outros, que antes são dignos de louvor e honra: 2.° as injurias no sentido stricto, feitas por palavras, factos, ou escriptos. Já dissemos que injuria em geral, ou no sentido amplo, era tudo o que se fazia contra direito, e offendia o *seu* d'outrem; era o mesmo que lesão;—*quod non jure fit, injuria fieri dicitur*—é regra de Direito (*d*): no sentido stricto porém *injuria* é a offensa da boa reputação e fama d'alguem, ou antes é tudo o que se diz, faz, ou escreve com o projecto de offender alguem na sua honra e boa reputação attribuindo-lhe defeitos physicos ou moraes.

A injuria, como indica Martini, divide-se em verbal, escripta, e real: a *verbal* diz-se toda a palavra, que tende directa ou indirectamente a offender alguem; a *escripta* é a que se faz por libellos famosos, satyras, pasquins, retratos, pinturas, ou gravuras, que podem prejudicar a boa reputação d'alguem; finalmente a *real* é a que se commette por acções, com que se faz violencia, ou maltracta a alguem (*e*). A injuria escripta é mais grave do que a verbal; a verbal com cedo se apaga, a escripta permanece; por isso disse com razão Horacio:

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

(*a*) §§. 343 e 344.
(*b*) §. 146.
(*c*) §. 343.
(*d*) §. 147, *Encyclop. Méthod. Jurisp.* v. *Injure.*
(*e*) *Encyclop. loc. cit.*

Digitized by Google

A real excede a todas em gravidade; porque a offensa da honra por factos geralmente se reputa mais qualificada, pois ajuncta algum prejuizo causado na pessoa ou bens.

Tambem se divide a injuria em *simples*, quando não é acompanhada de circumstancias aggravantes, e *qualificada* ou *atroz*, a que é acompanhada de circumstancias aggravantes, relativas ás pessoas, ao lugar, ao modo, ao motivo, ao tempo, etc. (*a*).

Não podemos resistir ao desejo de referir aqui uma lei dos Imperadores Theodosio, Arcadio e Honorio, porque lhes faz honra, como documento de moralidade e de politica. Por esta lei mandaram, que seus officiaes não punissem aquelles, que fallassem contra o Imperador — *quoniam*, diz a lei, *si ex levitate, contemnendum; si ex insania, miseratione dignissimum; si ab injuria remittendum.*

Martini observa, por fim, que com quanto o homem não seja obrigado a respeitar mais do que a boa reputação simples, que, por oriunda da natureza, se presume em todos os homens (*b*); com tudo o offender a alguem na sua reputação adquirida é sem dúvida uma lesão do *seu* adquirido, e por isso uma violação dos deveres de justiça.

Nós hoje entendemos, que as injurias, afóra as reaes, não são verdadeiras lesões, nem por ellas se falta aos deveres juridicos. No estado actual da civilisação as injurias sómente injuriam aos injuriantes e não aos injuriados. As injurias não embaraçam o exercicio dos di-

(*a*) *Idem.*
(*b*) §. 169.

Digitized by Google

reitos do injuriado, e por isso não são lesões. No entretanto as injurias são violações das obrigações moraes (*a*).

§. 378.

A verdade do convicio, diz Martini, não exime do animo de injuriar, quando é com o projecto d'offender a alguem na sua honra e boa reputação, excepto se é de pessoa, que usa do direito d'imputar, nos termos, que já dissemos (*b*).

O direito de *personalidade*, diz Ahrens (*c*) comprehende ao mesmo tempo o direito ao respeito da *dignidade* e da *honra* inherentes ao homem por causa da sua natureza racional e moral. É verdade que o homem, que obra contra as leis da razão e da moral, não póde n'este caso aspirar ao respeito da parte dos outros: porém esta perda de respeito e da honra nunca póde nem deve ser completa; não só porque não ha homem totalmente immoral, senão tambem porque o homem é sempre capaz de corrigir seu procedimento; e a perda de toda a estima lhe tornaria impossivel sua rehabilitação para um melhor procedimento, tirando-lhe a possibilidade de viver entre os seus similhantes. As leis não devem permittir, que se persiga com injurias públicas os homens, que por seus actos se hão privado do respeito de seus similhantes. Se estes actos são contrarios ás leis, o homem deve ser punido; porém, depois do castigo; deve ser considerado como reintegrado no seu direito ao respeito público.

(*a*) Ferrer, *Elem. de Dir. Nat.* §. 93.
(*b*) §. 176.
(*c*) *Cours de Droit Nat.* Part. Spéc. C. 1.

Digitized by Google

« Quando os actos não são dignos de castigo segundo a lei juridica, ainda que sejam immoraes, cada um póde sempre reclamar o direito á estima pública. Em qualquer caso todo o homem póde pretender, que se respeite n'elle a natureza humana, que nunca se perde inteiramente.

Os vituperios falsos, diz Martini, e as calumnias augmentam a quantidade da lesão, i. é, são lesões mais graves, do que as injurias verdadeiras; porque á lesão da honra accresce a falsidade e a mentira.

Em geral, calumniador diz-se aquelle, que fere a honra, e a reputação de qualquer com mentiras e falsas imputações attribuindo-lhe factos injustos.

No sentido dos JCtos entende-se tambem por calumnia a acção d'aquelle, que diante d'um tribunal encarregado de punir os crimes accusa um innocente d'um crime ou delicto, que elle não commetteu.

Tambem dizem calumnia a má intenção com que se intenta uma acção em juizo por quem sabe que não tem direito para isso. Assim se chama juramento de calumnia o que presta o auctor, de que está persuadido que tem justiça em sua acção, ou accusação.

Entre as calumnias, diz Martini, as mais graves são as *criminações vagas*, pelas quaes o calumniador offende a reputação alheia, attribuindo a alguem vicios geral e indefinidamente; pois ainda que sómente podem ser imputaveis as acções singulares (*a*), e se devam ter por falsos similhantes convicios, com tudo ao assim infamado não se deixa meio de se poder justificar. Assim será uma calumnia mais grave o dizer, que Pedro é assassino, do

(*a*) §. 174.

Digitized by Google

que o dizer, que elle assassinara Paulo em certo lugar, dia e hora.

No entretanto parece-nos, que uma calumnia urdida com arte, e revestida das circumstancias do lugar, tempo, e modo, é mais verosimil, e produz mais impressão sobre os ouvintes, do que uma criminação vaga, que, por isso mesmo que é vaga, não póde ser provada pelo calumniador, e deve ser votada ao desprezo por todas as pesoas sensatas. Estas criminações prejudicam mais, como documento de maledicencia, ao calumniador, do que ao calumniado.

Mas, diz Martini, *não ha meio de as rebater.* Se o calumniador não usou de provas, porque ha de o calumniado precisar d'ellas? Acaso não bastará a este fazer conhecido o character do calumniador para plenamente se justificar? De mais, não póde a calumnia definida ser tecida com tal subtileza, que seja difficillimo, e até impossivel provar a sua falsidade? E ainda quando se possa provar, não podem os estragos, causados na reputação, ser irreparaveis, ou pela ausencia das pessoas, que lhes deram crédido, ou pela difficuldade de destruir as primeiras impressões?

É porém incontestavel, que de todas as calumnias, *caeteris paribus*, as mais graves são as proferidas diante dos juizes pelos accusadores e testimunhas, que ajunctam ao character infame de delatores o crime odioso de falsarios; porque o juiz, induzido a erro pela calumnia, póde proferir uma sentença injusta contra o innocente, e fazer-lhe perder seus bens, ou a sua honra, ou a sua vida.

Tem seu parentesco com a calumnia a *graça offensiva*, que é um dicto, cuja galanteria e pico excita a admiração e alegria dos circumstantes á custa d'aquel-

Digitized by Google

les, cujas pessoas, factos ou palavras se censuram, ridiculizando-as. Quando o homem pelas suas acções públicas se não faz digno de riso, é uma grande immoralidade fazel-o descahir da estima dos seus similhantes, propondo-o de sorte, que se faça objecto do divertimento e desprezo dos outros. E ainda que o gracejador pretexte as suas galanterias com o motivo de simplesmente divertir, certo não póde excusar-se da responsabilidade, que lhe resulta do mal, que faz na reputação alheia.

O que dissemos das injurias, dizemos das calumnias: quando estas não offendem algum direito do calumniado não são lesões, assim como julgamos, que o não são as graças offensivas.

§. 379.

Viola as leis perfeitas, ou falta aos deveres de justiça, aquelle, que embaraça a outro no exercicio dos seus direitos imperfeitos, visto que é lesão o impedimento do uso dos direitos alheios (*a*). De mais, não póde deixar de se dizer lesante aquelle, que obsta a que alguem augmente as suas perfeições; porque invade a sua liberdade natural, e por isso attaca o alheio. Por onde é facil de ver tambem, que será injusto aquelle, que despersuadir ou embaraçar a outrem de auxiliar, ou evitar males a alguem.

Esta doutrina de Martini não está a par do estado actual da sciencia. A pretenção do pobre a pedir esmola ao rico, com relação a este, não é direito verdadeiro; porque a obrigação do rico é sómente moral, a que não corresponde direito algum; com relação a outras pes-

(*a*) §. 147.

Digitized by Google

soas, que o queiram embaraçar, é verdadeiro direito, que tem para o seu exercicio a faculdade da coacção (*a*).

Pelo contrario aquelle, que deixa, ainda podendo, de desviar de outrem os males, que lhe estão imminentes, nem por isso falta aos deveres de justiça, posto, que falte aos de caridade. Falta a esta, porque é obrigado á beneficencia, que se exercita por actos affirmativos. Porém não falta aos deveres de justiça; porque contendo-se na esphera do que é *seu*, não lesa a outrem, pois os actos negativos não operam a lesão: será iniquo mas não injusto, abstendo-se assim do alheio; excepto se o que era dever de caridade, for convertido em dever de justiça por algum dos modos, que já indicámos (*b*). Além de que, como a qualquer se deve deixar o decidir, se póde ou não, beneficiar aos outros (*c*), ninguem na hypothese em questão, tem direito a exigir pela coacção physica o cumprimento do dever moral de desviar-lhe males.

§. 381.

E poderá dizer-se o mesmo relativamente áquelle, que se nega aos officios *innoxiae utilitatis?* Martini responde fazendo distincção entre officios *innoxiae utilitatis* affirmativos e negativos. Quanto aos affirmativos, que consistem *in agendo*, e em actos positivos de beneficencia, certo não é injusto aquelle, que em beneficio alheio os não practica, segundo os principios, que já

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 27 e *Elem. de Dir. Nat.* §. 77.

(*b*) §. 373.

(*c*) §. 372.

Digitized by Google

estabelecemos (*a*). Porém sustenta o contrario quanto aos negativos, que consistem *in non agendo*, e que se preenchem com simplices omissões, sem trabalho ou uso algum das nossas faculdades, o que prova no

§. 382.

Todo o homem tem direito de fazer o que não repugna aos officios para com Deos, para comnosco, e para com os outros, ou, como hoje se diz, tem direito de fazer livremente o que a lei não prohibe, ou de deixar de fazer o que ella não manda. Portanto qualquer tem direito a aproveitar-se do alheio, quando não prejudica a seu dono, e quando para isso não ha mister acto algum positivo d'este; porque o senhor da cousa por um dever *innoxiae utilitatis* lh'o deve consentir. Portanto o senhor, oppondo-se e resistindo ao exercicio do direito incontestavel d'outrèm, practíca um acto positivo, com que embaraça o seu direito, e o lesa: e por isso falta a um dever perfeito.

Mas dir-se-ha: — aquelle, que se nega a satisfazer por actos positivos aos deveres *innoxiae utilitatis*, affirmativos, tambem embaraça e inutiliza o direito d'outrem; e por isso parece que o lesa, e é injusto. — Porém a differença toda está em que n'este caso só ha actos negativos, que não produzem a lesão, porque as omissões não são invasões do alheio; e no uso dos officios *innoxiae utilitatis* negativos aquelle, que obsta sem utilidade alguma ao direito d'outrem, practíca actos positivos, passa além das raias bem entendidas do que lhe interessa, e obstando ao exercicio do direito d'outrem, in-

(*a*) §. 372.

Digitized by Google

vade o *seu*, e faz-lhe lesão: v. g., aquelle, que a um necessitado não dá dos fructos, que tem em sua casa, e que estão a ponto de apodrecerem, falta aos officios *innoxiae utilitatis* affirmativos, é omisso e iniquo, mas não lesa, não é injusto: aquelle porém, que emprega a força para que outrem se não aproveite da sombra da sua arvore, cuja rama pende sobre a estrada pública, sem ter n'isso prejuizo algum, transpõe as raias, que a boa razão prescreve ao *seu*, e embaraçando um direito incontestavel do viandante, invade por um acto positivo o alheio, faz-lhe lesão e é injusto.

§. 383.

Aquelle, que pretende aproveitar-se do que outro lhe é obrigado a prestar por um dever *innoxiae utilitatis* negativo, deve, antes de o fazer, pedir que este consinta, ou antes soffra, que o primeiro se aproveite da cousa? Martini com Grocio (*a*) e Daries (*b*) seguem a affirmativa; porque só podemos ter direito de coacção, quando tivermos certeza de que nenhum prejuizo causamos, e se nos faz uma resistencia injusta. Porém póde muito bem acontecer, que aquillo, que nos parece *innoxiae utilitatis*, realmente o não seja, e cause algum detrimento ao *seu* de outro. É por isso necessario pedir, e ouvil-o primeiro; e só depois d'isso, certificados nós de que sem prejuizo e injustamente não só não consente na nossa pretenção, senão ainda se oppõe violentamente, poderemos pelo direito de coacção empregar a força, e violental-o a deixar-nos usar do nosso direito.

(*a*) *De Jur. Belli ac Pac.* L. 2, C. 2.
(*b*) *Observat. J. N.* LII, §. 18.

Digitized by Google

Querendo subtilizar mais esta materia, podemos dizer que casos ha, em que não vigora a razão, com que se pretende provar a necessidade de pedir o consentimento: v. g., quando o viandante na estrada pública quer aproveitar-se da sombra da arvore alheia, ou saciar a sêde com a agua corrente, que pertence ao dominio d'outrem, ou accender uma luz do lume, que ahi encontra, e que alguem accendeu e conserva com a sua lenha. N'estas e n'outras hypotheses, que se podem figurar, ha toda a certeza de que nenhum prejuizo se causa, e fôra ocioso e inutil o pedir o consentimento d'aquelle, que tem o dever *innoxiae utilitatis* relativo ao nosso direito. Se porém para accender a nossa luz tivermos d'entrar pela casa do visinho, ou para beber da sua agua for mister atravessar o seu campo, ainda que nos pareçam *innoxiae utilitatis* estes actos, com tudo circumstancias póde haver, que nós desconheçamos, que lhes tirem esta natureza, e o visinho realmente receba algum prejuizo. N'estas e n'outras similhantes hypotheses é razão, que primeiro nos dirijamos ao senhor da cousa, para lhe pedir, que soffra o exercicio do nosso direito.

Exposta e desinvolvida a doutrina de Martini, como fica dicto, não póde admittir-se no estado actual da sciencia. A obrigação de conceder o uso innoxio da cousa, por affirmativa é somente moral. E não póde haver obrigação juridica de consentir que outrem use d'ella, ainda quando o uso seja innoxio; porque este mesmo uso pertence ao senhor da cousa, e outrem não póde ter direito a servir-se d'ella sem lesar e ser injusto. De mais póde o uso parecer innoxio e não o ser realmente para o senhor da cousa, que tambem não

Digitized by Google

póde ter obrigação juridica de declarar se o é, ou não: porque tal obrigação seria affirmativa, e as juridicas são negativas (*a*).

§. 384.

É, ou não, verdadeira a regra — *Volenti nulla fit injuria?* — Ou esta regra tem por objecto um direito *stricte tal*, e é falsa; ou um direito *permissivo*, e é verdadeira. Porquanto o direito *stricte tal*, é connexo com a obrigação de practicar as acções mandadas, e de omittir as prohibidas pela lei (*b*). Aquelle pois, que tem este direito, não póde voluntariamente renuncial-o, ou consentir que outrem o prive d'elle, ou embarace o seu uso; porque isto equivaleria a desonerar-se da obrigação, que a lei lhe impõe; o que certo não póde fazer, porque a lei é superior á sua vontade, e d'esta independente. Portanto aquelle, que consente, faz o que não póde, obra sem direito e injustamente, e o séu consentimento, por illegal, é nullo, e como se não existíra: e por consequencia o consentimento, por nullo, não tira ao acto a natureza d'injurioso ou lesivo, que realmente tem. Por onde é facil de concluir, que falta aos deveres de justiça quem com o pretexto do consentimento corrompe o entendimento e vontade d'alguem, ou o priva da vida, de saúde, da fama e das cousas necessarias á vida, ou por qualquer modo diminue as suas perfeições. Finalmente se a regra versa sobre direitos permissivos, que são dependentes da liberdade natural, e de que o homem póde usar, ou deixar d'usar, segundo lhe apraz, a regra é verdadeira; porque

(*a*) Ferrer, *Elem. de Dir. Nat.* §§. 92 e 153.
(*b*) §. 85.

Digitized by Google

o consentimento é valido, e tira ao acto a natureza de lesivo, ou injurioso e injusto.

Esta doutrina tambem hoje se não admitte: dentro da esphera do direito o homem tem liberdade juridica póde usar, ceder, ou abandonar o seu direito, excepto os direitos absolutos em geral. N'este sentido se deve entender a regra — *volenti nulla fit injuria* (*a*).

§. 385.

Damno é todo o mal, que resulta da lesão (*b*). Não póde pois dizer-se damno o mal, que resulta a outrem do uso do nosso direito, pela regra — *qui jure suo utitur, nemini facit injuriam;* — nem o mal, que outrem soffre por não termos caridade, i. é, por não o beneficiarmos, porque em ambos os casos não os lesamos. Aonde pois não houver lesão, segundo os principios estabelecidos, não póde haver damno.

O damno divide-se: 1.°, segundo a natureza da lesão, em *physico*, *fortuito*, ou *casual*, o que resulta da lesão physica; e em *moral* ou *injuria datum*, o que provém da lesão moral; e este subdivide-se em *doloso*, o que provém do dolo, e *culposo*, o que nasce da culpa: 2.°, em razão do modo e da causa, em *immediato*, o que é produzido por uma causa ou modo immediato, v. g., o mal que é effeito proximo da lesão; e *mediato*, o que é produzido por uma causa ou modo mediato, v. g., o mal que é o effeito remoto da lesão

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Lir.* §. 25. *Elem. de Dir. Nat.*, §. 86 e seg.

(*b*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 13, §. 360, Grocio *De Jure Belli ac Pacis* L. 1, C. 17. §. 11.

Digitized by Google

(*a*). Tirei a agua ao meu visinho: a perda da agua é damno immediato; a perda da scára, por falta d'aquella, é damno mediato; porém a perda da agua, se eu a tirei por mim, é damno immediato; se a mandei tirar por outrem, é damno mediato: 3.° em razão do facto e da lei em damno *de commissão*, o que resulta d'um acto positivo, pelo qual fazemos o que a lei nos prohibe, v. g., o roubo; e em damno *d'omissão*, o que resulta d'um acto negativo, pelo qual deixamos de fazer o que ella nos manda, v. g., o prejuizo ou perdas, que resultam de deixarmos de dar aquillo, a que eramos obrigados por um contracto. Alguns accrescentam, diz Martini, outra divisão de damno em *positivo*, quando tiramos a outrem o bem, que lhe pertence; e *negativo*, quando lhe negamos o bem, que elle tem direito perfeito de adquirir. Estas especies de damno são as mesmas, que as de damno immediato e mediato. Ao damno positivo tambem chamam *de commissão, directo,* ou *damno emergente;* e ao negativo *d'omissão, indirecto,* ou *lucro cessante* (*b*).

As palavras — *damnum injuria datum* — são tiradas do Direito Romano, aonde significam o damno causado por um homem livre; e differia da *noxa*, que era o damno causado pelos escravos, e da *pauperies*, que era o causado pelos animaes.

Hoje póde dizer-se que rigorosamente todo o damno é de commissão; porque todas as obrigações juridicas provenientes da natureza ou absolutas são nega-

(*a*) Daries, *Obs. J. N.* 56. §. 12.
(*b*) Sr. Fortuna, *loc. cit.*, Daries, *loc. cit.*

Digitized by Google

tivas, e as obrigações hypotheticas, que parecem affirmativas, em ultima analyse convertem-se em negativas (*a*).

§. 386.

Diz-se *resarcir* ou *reparar* o damno o preencher o lesado, dos bens, que lhe foram tirados pelo lesante. A reparação divide-se em *restituição*, que tem logar quando se entrega a propria cousa singular, que foi tirada pela lesão; e *satisfacção*, que tem logar quando se dão cousas equivalentes áquellas, que foram tiradas ao lesado. N'alguns casos póde verificar-se a reparação pela restituição; n'outros porém sómente é possivel pela satisfacção: v. g., a reparação do damno da perda da vida, ou d'algum membro.

Só se poderá dizer plena a reparação, quando o lesado for de tal modo resarcido do damno, que lhe pareça indifferente uma nova lesão com igual indemnização, i. é, quando o bem, que elle recebe, for igual ao mal, que lhe resultou da lesão.

A satisfacção póde ser de differentes especies:

1.ª *Satisfacção pecuniaria.* Ainda que o dinheiro seja uma compensação efficaz para muitos males, todavia nem sempre o lesante o póde pagar, nem ao lesado convém recebel-o. Offerecer a um homem d'honra ultrajado o preço d'um insulto, é fazer-lhe uma nova affronta.

2.ª *Satisfacção feita por attestação.* Se o mal é resultado d'uma mentira, d'uma opinião falsa sobre um ponto de facto, a satisfacção verifica-se por uma attestação legal da verdade, publicada d'um modo adaptado a desfazer as primeiras impressões.

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 24.

Digitized by Google

3.ª *Satisfacção substituida.* Dá-se quando alguem se acha responsavel por seus bens em logar do lesante, como seu substituto.

A restituição é indispensavel, quando se tracta de cousas, que tem um valor d'estimação: v. g., as immoveis em geral, os animaes domesticos, antiguidades, manuscriptos, quadros, em fim tudo o que é unico ou o parece ser. Porém não só n'estes casos, mas sempre que seja possivel, deve ser preferida á satisfacção, porque as cousas equivalentes, que o lesado recebe, não são verdadeiramente taes, quando é forçado a recebel-as. A segurança da sociedade sem a restituição não é completa.

Todas as vezes pois que for impossivel a restituição identica, deverá ser substituida por outra restituição d'uma cousa o mais similhante que for possivel: v. g., se o possuidor d'uma medalha rara roubou outra irmã, e a perdeu, ou por qualquer modo a desencaminhou, a melhor reparação é sem dúvida o entregar ao roubado a do roubador.

Para a reparação ser completa não basta restituição da cousa singular, ou d'outra o mais similhante que for possivel; é ainda mister, que o lesante satisfaça os lucros cessantes e damnos emergentes, que soffreu o lesado durante o tempo, que esteve privado da cousa, que lhe foi tirada pela lesão. Em segundo logar importa, que o lesado seja indemnizado das deterioridades da cousa, que lhe foi tirada (*a*).

(*a*) Bentham, *Principes du Code Pénal*, P. 2, C. 6 e seg.

Digitized by Google

§. 387.

Diz-se, que *presta o damno* aquelle, que é obrigado á sua reparação. Aquelle, que por dólo ou culpa lesou a outro, deve reparar-lhe totalmente o damno; porque, sendo o auctor d'um facto responsavel pelos seus consectarios (*a*), e sendo o damno um resultado ou consectario da lesão, é evidente, que o lesante é responsavel pelo damno, e por isso, que o deve indemnizar cabalmente. De mais, se o lesante não fosse obrigado á indemnização total do damno, os effeitos da lesão pesariam sobre o lesado e não sobre o lesante, e far-se-hia uma imputação absurda, attribuindo a moralidade da acção não ao agente livre, mas sim ao paciente forçado, contra todos os principios da imputação.

Se a Lei Natural não obrigasse á plena reparação do damno, callejada a consciencia do criminoso á força de commetter crimes, e carregado com o desprezo público, quasi que seria inutil o prohibir ella as lesões. A reparação do damno é uma das penas mais efficazes da sancção da Lei Natural.

Sem a obrigação de reparar o damno, os mais fracos seriam constantemente victimas dos mais fortes, a sociedade não poderia subsistir, e a historia do genero humano se conteria em poucas paginas (*b*).

§. 388.

Decide a questão — se os furiosos, mentecaptos, infantes, e todos aquelles, que não tem uso de razão,

(*a*) §. 175.

(*b*) Lepage, C. 2, Art. 1, §. 1, Bentham, *Principes du Code Pénal*, P. 2, C. 8.

Digitized by Google

são, ou não, obrigados a resarcir o damno, que causaram. Se existe a cousa, que elles tiraram ao lesado, são obrigados a restituil-a; porque o facto da lesão physica não faz perder o direito, que o lesado tem n'ella, pela regra — *res, ubicumque est, sui domini est.* — Se pois o lesado conserva o seu direito sobre a cousa, deve necessariamente ter tambem o direito a havel-a; porque sem este, aquelle sería inutil: e se o lesado tem direito a recuperal-a, é forçoso que lhe corresponda a obrigação de a restituir; visto que direito e obrigação são são cousas correlativas (*a*).

Se a cousa pereceu, ou o lesante augmentou o seu patrimonio, ou não. No primeiro caso, como conserva o valor da cousa, deve indemnisar o lesado, porque a lesão, ainda que physica, não póde justificar, que qualquer se locuplete com a jactura alheia; a força não produz direito (*b*) para o lesante reter legitimamente o valor da cousa alheia. Se pois o não póde reter por falta de direito, é evidente, que o direito pertence áquelle, de quem era a cousa, que se acha substituida por esse valor.

Se porém o lesante não augmentou o seu patrimonio, e a cousa pereceu, ainda que por facto seu, como não tinha uso de razão, e por isso obrou livremente, não póde ter imputação; a lesão foi simplesmente physica, foi um infortunio, pelo qual ninguem é responsavel, pela regra — *casus nemo praestat.* — Devemo-nos compadecer d'estes infelizes, e não aggravar a sua sorte.

A doutrina de Martini relativa á hypothese da cousa

(*a*) §. 85
(*b*) §. 375.

Digitized by Google

perecer sem augmentar o patrimonio do lesante, deve applicar-se ás deterioridades da cousa, e aos lucros cessantes e damnos emergentes, que soffreu o lesado durante o tempo, que tem estado privado da cousa: são infortunios sujeitos á regra — *casus nemo praestat.*—

E como dissemos, que as pessoas, encarregadas da vigilancia e direcção d'outras, eram responsaveis pelos factos d'estas, se por culpa ou dólo d'aquellas foram practicados (*a*): é evidente, que devem reparar pela satisfacção o damno, quando a cousa pereceu ou foi deteriorada, ou o lesado soffreu lucros cessantes ou damnos emergentes (*b*).

Esta doutrina é equitativa; mas não é conforme ao rigor dos principios no estado actual da sciencia. Nós temos a faculdade da exacção contra a lesão, seja esta de que natureza for, e por isso direito de reparação contra o damno da lesão preterita (*c*).

§. 389.

Quando se tracta de reparação, importa determinar bem a quantidade do damno, que resultou immediata ou mediatamente ao lesado, para que este não receba nem de mais, nem de menos. Porque, se receber de menos, o damno não é totalmente resarcido: tanto deixa o lesante de receber, quanto é o damno, que ainda subsiste, e que o lesante tem obrigação de reparar, como reparou o de mais. Se pelo contrario receber de mais, recebe o alheio, e de lesado passa a lesante; porque

(*a*) §. 183.
(*b*) Lepage, C. 2, Art. 4, §. 4.
(*c*) Ferrer, *Elem. de Dir. Nat.*, § 148.

Digitized by Google

recebe aquillo, a que não tinha direito, pela regra — *Quod non jure fit, injuria fieri dicitur.*

E quem ha de determinar a quantidade do damno, ou avalial-o? Deverá ser o lesado, ou o lesante? Parece arriscada a avaliação de qualquer d'elles: o interesse de ordinario é conselheiro pouco justo. A prudencia e a razão aconselham, que um e outro se compromettam em pessoa ou pessoas de sua escolha e confiança para o avaliarem. Porém d'isso fallaremos a seu tempo.

Se occorrer dúvida na avaliação do damno, de modo que este pelas circumstancias occorrentes se não possa estimar á risca, parece que, *caeteris paribus*, deve pender a balança contra o lesante: 1.° porque sobre o lesante devem pesar todos os resultados da lesão; 2.° porque qualquer excesso produz o effeito de servir de precaução para se não repetirem outras lesões; e a diminuição é um mal não satisfeito, é a continuação da lesão, é um objecto de triumpho para o delinquente (*a*).

§. 390.

Se forem muitos os lesantes, como ha de ser por elles feita a reparação do damno? Martini, seguindo a Puffendorf (*b*), faz distincção entre damno divisivel e indivisivel. Diz-se *divisivel* (ou *distributivo*) aquelle damno, no qual se póde assignar a cada um dos lesantes a parte, que resultou da lesão, que fez: v. g., trez homens attacam a outro, um o fere na cabeça, outro n'um braço, e o terceiro lhe tira um olho. Diz-se *indivisivel* (ou *collectivo*) o damno, para que concorreram

(*a*) Bentham, *Principes du Code Pénal*, P. 2, C. 9.
(*b*) *De Jure Naturae* L. 3, C. 1, §. 5.

Digitized by Google

muitos lesantes de tal modo, que o facto de cada um foi bastante para o produzir, e por isso não se póde assignar a cada um uma parte certa, que elle causasse: v. g., se trez pessoas simultaneamente lançaram o fogo a uma casa, o facto de cada um foi bastante para o incendio d'ella, ainda que os outros a não tivessem tambem incendiado (*a*). No primeiro caso é evidente, que cada um deve responder pela parte do damno, que causou, aliás a lesão e o damno não se imputariam ao seu auctor, e viria algum dos lesantes a responder pelas acções alheias (*b*). Sendo porém indivisivel o damno, diz Martini, que todos os lesantes collectivamente tomados devem prestar o damno, ou fazer *in solidum* a reparação; porque todos foram causas iguaes do damno, e tanto, que cada um, sem os outros, pelo que fez, o teria produzido; e como o damno é indivisivel, todos elles conjunctamente são *in solidum* responsaveis, e o devem prestar em partes iguaes.

Supponhamos porém, que alguns dos lesantes se ausentaram ou falliram de bens: poderá o lesado exigir d'um só dos lesantes todo o damno, quando este for indivisivel; ou n'outros termos, será cada um dos lesantes responsavel *in solidum*? Parece que sim, porque o facto de cada um d'elles foi sufficiente para produzir todo o damno, ainda que os outros não tivessem concorrido para a lesão (*c*).

Se um dos lesantes reparou o damno, o direito do lesado ficou preenchido, expirou; e por isso nada mais póde pedir aos outros co-réos da lesão.

(*a*) Daries, *Obs.* 56. §. 26.
(*b*) §. 183 e 387.
(*c*) Puffendorf *loc. cit.*, Lepage, C. 2, Art. 4. §. 4.

Digitized by Google

Devendo todos os lesantes resarcir o damno igualmente; se um só fez a reparação total, tem direito de haver dos outros co-réos as suas partes respectivas; porque, prestando todo o damno, pagou mais do que a parte, que lhe tocava, pagou pelos outros; e por isso passou o direito, que o lesado tinha contra elles, para o co-réo, que pagou, o qual póde compellir a cada um dos co-réos a pagar-lhe a sua respectiva parte (*a*).

§. 391.

Assim como póde haver conflicto entre os officios para comnosco e os de beneficencia para com os outros (*b*), tambem póde dar-se entre os officios para comnosco e os de justiça. E como se ha de fazer a excepção? Martini responde n'este §., e nos seguintes.

No conflicto entre os deveres de commodidade para comnosco, ou para com algum dos nossos similhantes, e os de justiça para com outros, devemos preferir estes, i. é, não devemos para commodidade nossa, ou d'algum nosso similhante, tirar a outro alguma cousa do seu patrimonio. Quanto á nossa commodidade: 1.° porque os outros só têm o dever imperfeito de concorrerem para ella, quando podérem, e elles assim o entenderem; nós não temos para este fim senão um direito imperfeito, não temos direito de coacção; portanto se para commodidade nossa lhes tirarmos parte do que é seu, obraremos sem direito, seremos injustos: 2.° se nós tivessemos direito a preferir os deveres de commodidade para comnosco aos de justiça, do mesmo direito se jul-

(*a*) Lepage, *loc. cit.*
(*b*) §. 361.

Digitized by Google

gariam assistidos os outros, e haveria um estado de guerra permanente, em que seria impossivel a sociedade do genero humano, para a qual a natureza destinou a todos os homens (*a*).

Martini não prova a outra parte da proposição relativa á commodidade dos nossos similhantes, que devemos procurar por um dever de beneficencia: porém é razão que no conflicto entre um dever de commodidade alheia, e outro de justiça, este seja preferido; porque, sendo o fundamento dos deveres de beneficencia o amor para com os outros, e não sendo nós obrigados a amal-os mais do que a nós (*b*); é evidente, que assim como devemos preferir os deveres de justiça aos de commodidade para comnosco, assim tambem os devemos preferir aos de commodidade para com os outros.

§. 392.

No conflicto entre os deveres d'incolumidade para comnosco ou para algum de nossos similhantes, e os deveres de justiça para com outros, salva porém a incolumidade d'estes, devemos preferir os deveres d'incolumidade. Dizem-se deveres d'*incolumidade* aquelles, cujo cumprimento é indispensavel para o homem não perder a vida. Martini dá duas razões para provar a sua proposição:

1.ª Porque tendo nós um direito connato á nossa conservação, aquelle, que se recusasse a dar-nos cousas necessarias para nós, e para si sómente uteis, tendo-as nós pedido, causaria impedimento ao exercicio do nosso

(*a*) §. 49.
(*b*) §. 359.

Digitized by Google

direito, far-nos-hia lesão, e subministrar-nos-hia occasião de usarmos do direito de coacção contra elle.

Parece-nos, que esta razão se acha em contradicção com os proprios principios de Martini; e por isso, que é inadmissivel. Primeiramente o nosso similhante, negando-se a dar-nos o que nos é necessario e a elle util, conserva-se na esphera do que é seu, não nos causa lesão (*a*). O direito de coacção não póde deduzir-se sómente da obrigação para comnosco (*b*). O dever de nos subministrar as cousas necessarias consiste em actos positivos, é um dever imperfeito, e não temos senão um direito imperfeito relativo, que não é acompanhado do direito de violencia (*c*). Portanto, precisando nós que alguem nos dê cousas, que nos são necessarias, devemos pedil-as a seu dono, e submetter-nos ao seu juizo, e vontade; porque a elle pertence o decidir, se tem, ou não, a occasião de nol-as conceder (*d*). Finalmente o impedimento, que o nosso similhante causa ao exercicio do nosso direito n'este caso, é resultado do exercicio do seu direito, e por isso não nos causa lesão (*e*), pela regra — *qui jure suo utitur, nemini facit injuriam.* —

2.ª Porque na collisão entre o que é necessario a um, e util ou agradavel a outro, deve preferir a necessidade á utilidade e prazer (*f*); porque resultam maiores perfeições de se satisfazer a uma necessidade, que, não sendo satisfeita, priva da existencia, do que á com-

(*a*) §. 153.
(*b*) §. 154.
(*c*) §. 155, 156 e 356.
(*d*) §. 372.
(*e*) §. 54.
(*f*) §. 362.

Digitized by Google

modidade e prazeres da vida. O nosso similhante pois não deve negar-nos essas cousas, que são indispensaveis para salvarmos a vida. E como somos forçados pela necessidade extrema, podemos lançar mão d'ellas, ou porque suppomos, que o nosso similhante nol-as concederia, se lh'as pedissemos, ou porque temos animo de lhe indemnizar plenamente o damno, de modo que nenhum prejuizo lhe redunde.

Na verdade comparados os males, que resultam de não satisfazermos aos deveres d'incolumidade para comnosco, com os males, que resultam de tirarmos aos outros as cousas de mera commodidade, é facil de ver, que estes ficam a perder de vista; que devemos suppôr, que o nosso similhante se não negaria a dar-nos as cousas, de que depende a nossa existencia, sem deixar de ser homem, encontrando todos os sentimentos da humanidade. Finalmente, usando nós das cousas alheias com o proposito de reparar plenamente o damno, nem moralmente violamos a Lei da Natureza; a nossa intenção é pura; o damno totalmente reparado é como se não existira; o lesado fica como se o não tivera sido; a necessidade extrema não admitte nem demora, nem reparação dos males, que causa, não sendo satisfeita; o homem morto não resuscita.

Para nos aproveitar pois o *favor da necessidade* (*a*) é necessario: 1.° que nos achemos no estado de conflicto sem dólo, ou culpa da nossa parte; 2.° que a necessidade seja tal, que não haja outro meio d'evitar a morte; 3.° que só tiremos das cousas alheias quanto baste para salvar a vida, e quanto exigir a necessidade;

(*a*) §. 88.

Digitized by Google

4.° que tenhamos o proposito de reparar o damno, e que effectivamente o prestemos, se para isso tivermos occasião (*a*).

Se devemos fazer excepção a favor dos deveres d'incolumidade para comnosco, quando concorrem com os de commodidade para com os outros, devemos dizer outro tanto dos officios de incolumidade para com algum dos nossos similhantes; porque já dissemos, que a obrigação de cumprir os deveres imperfeitos para com os outros não é menor, do que a de cumprir os deveres para comnosco (*b*). O amor dos outros deve ser igual ao amor de nós mesmos (*c*).

§. 393.

E como deveremos fazer a excepção, quando houver concurso da nossa incolumidade com a incolumidade d'outrem? Esta questão é gravissima, não só pelos seus resultados, senão ainda pela diversidade d'opiniões dos Philosophos, que a tem tractado. Alguns entenderam, que deviamos, dadas certas condições, preferir a todo o custo os deveres d'incolumidade para comnosco. Taes foram Puffendorf (*d*), Heineccio (*e*), Burlamaqui (*f*) e Felice (*g*). Porém Martini e o Sr. Fortuna (*h*)

(*a*) §. 152. Sr. Fortuna, L. 1, C. 13. §. 368, Burlamaq., P. 3, C. 8.
(*b*) §. 358.
(*c*) §. 359, Groc. L. 2, C. 2, Puffendorf L. 2, C. 6.
(*d*) *De Jure Naturae* L. 2, C. 6, §. 4.
(*e*) *De Jure Naturue et Gen.* L. 1, C. 7.
(*f*) *Principes du Droit Naturel*, P. 3, C. 8.
(*g*) *Leç.* 18.
(*h*) L. 1, C. 13, §. 370 e seg.

Digitized by Google

sustentam, que n'esta terrivel hypothese, sendo iguaes os direitos, não se deve fazer excepção alguma, antes é razão, que as cousas permaneçam no mesmo estado, lançando-nos nos braços da Divina Providencia.

1.° Porque sendo iguaes o nosso direito e o do nosso similhante, assim como são iguaes os deveres da conservação, não póde prevalecer o direito de nenhum (*a*).

2.° Porque não se póde descobrir razão alguma, pela qual aquelle, que tem meio d'escapar á morte, seja privado d'elle por quem o não tem.

3.° Porque se qualquer legitimamente defende este meio d'evitar a morte, sería injusto aggressor todo aquelle, que lh'o quizesse extorquir.

4.° Porque repugna á sabedoria de Deos o dotar os homens de direitos repugnantes; e por isso n'este caso nenhum tem direito de obrar de modo, que prive a outro da sua existencia.

E dizem—*direitos iguaes.*—Porque se um for aggressor injusto, devem-lhe ser imputados todos os consectarios da sua aggressão; o mesmo se deve affirmar d'aquelle, que por dólo ou culpa sua se colloca n'este conflicto d'officios d'incolumidade. Em todos estes casos a sua condição é inferior á do outro; os direitos não são iguaes; a excepção deve ser contra elle.

A doutrina d'Ahrens (*b*), que refutámos com relação ao injusto aggressor, póde e deve ser applicavel á hypothese de que estamos tractando.

Na verdade, *sendo iguaes os direitos*, só aquelles, que estabelecem o interesse como fundamento do Direi-

(*a*) §. 154.
(*b*) §. 152.

Digitized by Google

to e da Moral, poderão justificar o acto, pelo qual matarmos a outrem só para evitarmos a morte. Porém rejeitando o principio egoista, como vicioso e immoral, não póde admittir-se o argumento, — que val mais matar a outrem, do que deixar-se morrer.

Burlamaqui diz a este proposito: «No caso, em que por uma necessidade sem remedio um de dous homens tenha de morrer, é indifferente, com relação á felicidade dos homens, que seja salvo este ou aquelle; basta á sociedade humana, que um d'elles se conserve. O dever de conservar os outros perde então toda a sua força, porque a razão cessa: mas a obrigação de se conservar a si mesmo subsiste sempre. Em virtude d'esta obrigação somos obrigados a nos salvar na extremidade do perigo, antes do que salvarmos os outros.»

Porém, pouca reflexão basta para se ver, que estas razões, que parecem justificar a excepção a nosso favor, militam com igual força a favor do outro, com o qual concorremos no conflicto. E a não querer decidir-se a questão pela força, o que é improprio de entes racionaes e capazes de direitos e obrigações, porque a força não produz direito, parece impossivel descobrir razão de preferencia para algum dos lados, e poder-se fazer excepção, que possa justificar-se.

§. 394.

Martini applica os principios expostos a varios casos, que podem occorrer:

1.° Aquelle, que certo vai morrer á fome, não póde tirar a outro o pão, que lhe é igualmente necessario; não só porque o direito do primeiro não é superior ao do segundo, senão ainda inferior; porque a favor do se-

Digitized by Google

gundo está o ser senhor do pão; a sua condição é melhor.

2.° A ninguem é licito matar a outro, ainda que consinta, para se alimentar com a sua carne no caso de extrema necessidade; porque já vimos que n'estes casos era falsa a regra — *volenti non fit injuria* (*a*).

3.° Não podemos extorquir o batel ou taboa, em que outro se acha, para salvarmos a vida n'um naufragio, pela igualdade dos direitos da conservação, e superior condição do outro pela prioridade da apprehensão; embora o nosso bom Fernão Mendes Pinto (*b*) sustente o contrario pelo adagio, que em taes lances — *Nem o pai pelo filho, nem o filho pelo pai.*

4.° Não podemos, para salvar a vida fugindo ao inimigo, matar aquelle, que occupa o caminho, e que sem poder retirar-se, nos embaraça d'escapar á morte; porque os nossos direitos são iguaes.

Martini observa, que se pelo lado da justiça se não póde fazer a excepção n'estes conflictos, com tudo póde ser conforme aos deveres de caridade, que um homem ceda a outro, quando da conservação da vida d'este resultam maiores perfeições á humanidade (*c*); v. g., no conflicto entre a perda da vida d'um soldado e a d'um general, de cuja existencia depende a conservação do exercito, o bom exito d'uma guerra justa, e a salvação da patria, o soldado deve ceder ao general o meio de escapar á morte (*d*).

(*a*) §. 384.
(*b*) *Peregrinação*, C. 179.
(*c*) §. 362.
(*d*) Sr. Fortuna, L. 1, C. 13, §. 392.

Digitized by Google

Expozemos a doutrina de Martini sobre conflictos ou *collisões*, entre os deveres para comnosco e para com os outros. Porém, esta doutrina, nem está em harmonia com os proprios principios de Martini, nem com o estado actual da Sciencia Philosophica do Direito. Além disto vê-se que a confusão dos principios do Direito e da Moral levou o grande engenho de Martini a tomar no campo do Direito resoluções proprias sómente do campo da Moral. Hoje não se admittem conflictos ou collisões de obrigações juridicas (*a*). E o rigor dos principios de Direito não póde justificar o pretendido direito de necessidade (*b*).

(*a*) Ferrer, *Princ. de Philos. de Dir.* §. 29 e seg.
(*b*) Ferrer, *Elem. de Dir. Nat.*, §. 155 e seg.

Digitized by Google

CAPITULO XII.

DOS OFFICIOS ÁCERCA DA SIGNIFICAÇÃO DO PENSAMENTO.

Somos forçados pela estreiteza do tempo a sobresaltar a doutrina d'este Cap., contentando-nos com expôr o pouco, que a este respeito diz Ahrens.

« Consideram-se como Direitos Naturaes direitos, que o não são. Muitos auctores, por exemplo, estabelecem um direito de *veracidade*.

« Em primeiro logar é evidente, que este direito não póde entender-se no sentido de que cada um possa exigir, que tudo o que é verdade, lhe seja communicado pelos outros.

« A verdade é de differentes especies. É ou *scientifica*, racional; ou verdade relativa aos *factos*, que tem passado na vida.

« Pelo que toca ás verdades scientificas, é evidente que cada um deve dirigir-se ás fontes, que lhe parecerem melhores. Esta escolha depende, como toda a escolha, da propria reflexão e liberdade.

« Em quanto á verdade dos factos concernentes á vida social, cada homem póde pretender com effeito, que os outros lhe não communiquem erros, que contrariem sua actividade physica e moral. Quando um homem, por exemplo, mostra, sabendo-o, a outro um caminho falso, o mentiroso ha violado certamente um direito do outro, porque n'isto se póde chegar a suppôr um con-

Digitized by Google

tracto tacito. Na verdade, tanto que se responde á pergunta, pelo só facto da resposta se entra em um laço social, que constitue uma convenção. A cada um n'este caso é livre o não responder; porém, tanto que responde, é responsavel da sua parte pelos effeitos, que produz sua resposta; e a mentira entra tambem na responsabilidade geral, que cada um deve soffrer, dos effeitos, que resultam de seus actos, e que podia prever.

« A mentira, quando não tem effeitos visiveis, é sómente um acto immoral; não entra no dominio do Direito, senão quando d'ella resultam effeitos exteriores, que prejudicam aos outros. O *direito á veracidade* não é pois mais do que condicional. A veracidade não deve exigir-se senão nos casos, em que ella chega a ser motivo, que determina uma acção, ou quando entra como condição, já expressa, já tacita, d'uma convenção (*a*). »

(*a*) *Cours. de Droit Nat.*, Part. Spéc. C. 1, §. 3.

FIM DA PARTE I.



Digitized by Google

INDICE

DAS MATERIAS CONTIDAS NA I. PARTE.

		Pag.
ADVERTENCIA		V
CAP. I.	DA NATUREZA E ESTADO MORAL DO HOMEM	1
APPENDIX		25
CAP. II.	DA OBRIGAÇÃO, LEI E DIREITO EM GERAL, E EM ESPECIAL DO DIREITO NATURAL	41
CAP. III.	DOS PRINCIPIOS E PROPRIEDADES DAS LEIS NATURAES	86
CAP. IV.	DOS DIREITOS UNIVERSAES DOS HOMENS, E DA DIFFERENÇA DAS ACÇÕES MORAES, QUE D'ELLES SE DEDUZ	94
CAP. V.	DA DIVERSA MORALIDADE DAS ACÇÕES, DA IMPUTAÇÃO, E DA CONSCIENCIA	131
CAP. VIII.	DOS OFFICIOS *ERGA DEUM*, OU DA PIEDADE NATURAL	168
CAP. IX.	DOS OFFICIOS PARA COMNOSCO, OU DA HONESTIDADE NATURAL	183
CAP. X.	DA EQUIDADE NATURAL, OU DOS OFFICIOS IMPERFEITOS	222
CAP. XI.	DOS OFFICIOS ABSOLUTOS PERFEITOS, OU DA JUSTIÇA TOMADA NO SENTIDO STRICTO	250
CAP. XII.	DOS OFFICIOS ÁCERCA DA SIGNIFICAÇÃO DO PENSAMENTO	291

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Vende-se por 960 réis

Nas lojas dos

COMMISSARIOS DA IMPRENSA.

Lisboa — O Sr. *Miguel Cobellos*, na livraria da viuva Marques & Filha, rua Augusta, n.° 2.

Porto — O Sr. *Jacintho Antonio Pinto da Silva*, rua das Hortas.

Coimbra — Na Loja da Imprensa da Universidade.

Evora — O Sr. *Vicente Joaquim da Gama*, Collegio de S. Paulo.

Viseu — O Sr. *Francisco Gomes Pinto*, rua do Arco.

Pezo da Regoa — O Sr. *Manuel Mendes Osorio*.

Os impressos, cujas edições são propriedade da Imprensa, têm os seguintes abatimentos:

5	por cento comprando	5$000	réis.
10	» »	20$000	»
10	» »	35$000	»
25	» »	50$000	»

As edições de particulares têm ajuste especial. As encommendas, em que possa caber abatimento, ou quaesquer outras transacções, devem ser dirigidas ao — Administrador da Imprensa da Universidade de Coimbra.

Digitized by Google

CURSO

DE

DIREITO NATURAL

SEGUNDO O ESTADO ACTUAL DA SCIENCIA
PRINCIPALMENTE EM ALLEMANHA

POR

VICENTE FERRER NETO PAIVA.

Tomo II.

COIMBRA
IMPRENSA DA UNIVERSIDADE
1856.

Digitized by Google

Digitized by Google

CURSO

DE

DIREITO NATURAL

SEGUNDO O ESTADO ACTUAL DA SCIENCIA
PRINCIPALMENTE EM ALLEMANHA

PROFESSADO

NO PRIMEIRO ANNO DA FACULDADE DE DIREITO

NA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

POR

Vicente Ferrer Neto Paiva,

Deputado da Nação Portugueza, Lente Cathedratico da Faculdade de Direito na Universidade de Coimbra, Socio da Academia Real das Sciencias, do Conservatorio Real de Lisboa, do Instituto de Coimbra, e do d'Africa em París, etc. etc. etc.

TOMO II.

61 38 2 340.1

COIMBRA
IMPRENSA DA UNIVERSIDADE
1856.

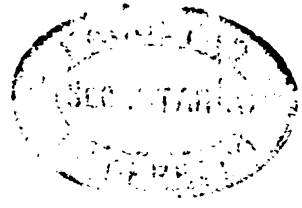
Digitized by Google

10-7

Digitized by Google

II.

DIREITO NATURAL HYPOTHETICO.



Digitized by Google

Digitized by Google

CURSO

DE

DIREITO NATURAL

PROFESSADO NO ANNO LECTIVO

DE

1842—1843.

CAPITULO XII.

DO DOMINIO, E DO MODO DE O ADQUIRIR SIMPLESMENTE ORIGINARIO, OU DA OCCUPAÇÃO.

Martini principia o seu tractado do Direito Natural Hypothetico pelo dominio e modos de o adquirir. Procura a razão e base juridica da propriedade, e por isso tracta dos titulos e modos da sua acquisição.

Martini chama á occupação *modo originario de acquirir*, porque, como veremos, os modos d'acquirir são *originarios*, quando as cousas são *nullius*, e *derivativos* quando são proprias d'alguem (*a*). Pela occupação se acquirem as primeiras.

Chama tambem á occupação modo originario *simplesmente tal*, fazendo allusão á subdivisão, que fez Pufendorf dos modos originarios em *simplesmente tal*, ou

(*a*) S. 424.

Digitized by Google

occupação, quando apprehendemos alguma substancia com animo de a ter como propria, e *secundum quid*, ou accessão, pelo qual acquirimos os fructos, ou qualquer augmento da cousa já occupada (*a*).

Neste Cap. tracta da occupação, e no Cap. XIV da accessão.

§. 416.

Depois de tractarmos do Direito Natural absoluto, segue-se tractarmos do Direito Natural hypothetico (*b*). Principiaremos pelo *direito ás cousas*, pois com quanto já fallámos d'este direito (*c*), foi só em geral, e indeterminadamente; agora consideral-o-hemos em especial e como inherente a certas e determinadas cousas pelo facto do homem. Áquelle chamamos *absoluto* e *universal;* porque se deriva sómente da natureza, e compete a todos os homens: a este *hypothetico* e *singular*, por ser proprio sómente da pessoa, que por algum facto o acquiriu (*d*).

Vamos pois entrar em uma questão vital, e das mais importantes para a sociedade, — a da propriedade. Por isso devemos examinar, ainda que brevemente, as doutrinas e theorias mais celebres, pelas quaes se tem pretendido determinar a origem, organisação e effeitos do direito de propriedade; e, segundo o nosso proposito, a par das doutrinas de Martini referiremos aquellas.

E visto como só podemos apresentar alguns excerptos, que iremos cosendo ás doutrinas de Martini (pois somos obrigados a seguil-o, como Compendio adoptado)

(*a*) Sr. Fortuna, P. 2, C. 2, §. 446.
(*b*) §. 136 e 355.
(*c*) §. 149 e 337.
(*d*) §. 136.

Digitized by Google

importa consultar as obras, d'onde os tirámos, as quaes citaremos, segundo o nosso costume, para se poder fazer juizo cabal de cada uma das theorias.

Seguiremos principalmente a Ahrens, não só porque nos dá a conhecer muitos systemas, senão porque a sua theoria é das mais notaveis, e melhor desinvolvida. Aproveitamos já a occasião para apresentar as suas reflexões preliminares, e a sua doutrina ácêrca da propriedade em geral e das suas especies, e ácerca do direito de propriedade.

Reflexões preliminares.

« O mundo está organisado de maneira, que tudo existe n'elle ou para si mesmo, tendo um fim proprio, por exemplo, os homens; ou existe para outro ser, sendo sómente um meio, sem ter um fim proprio. Tudo o que tem fim proprio, é uma *pessoa*; tudo o que não tem fim proprio, é *cousa*. Porém como no mundo não existe cousa alguma, que não tenha um fim, e como as cousas não o têm em si mesmas, é mister que o seu fim se encontre nas pessoas, e que as cousas lhes sirvam de meios para sua conservação e desinvolvimento. Tal é a razão da supremacia das pessoas sobre as cousas, e da relação estabelecida entre ellas, como *fins* e *meios*.

« Esta razão deduz-se da organização do universo. E como este arranjo harmonico de todos os sêres não póde ser producto do acaso, senão que revéla uma intelligencia suprema, que tem ordenado tudo de maneira que um seja o fim e outro o meio, póde-se dizer, que a submissão de todas as cousas ás pessoas é a intenção de Deos, que quer que os *sêres pessoaes* se sirvam dos

objectos impessoaes como *meios* para a conversação e desinvolvimento de sua vida.

« Para saber quaes são os sêres pessoaes, e quaes as cousas, distincção importante para a propriedade, é necessario determinar os characteres da personalidade. A qualidade de pessoa é inherente a todos os sêres, que são dotados de sentimento, e principalmente áquelles, que são dotados de consciencia propria e de razão. E como os brutos são dotados de sentimento, e, até um certo ponto, de reflexão, o que faz que possuam em parte os characteres de personalidade, não devem tractar-se inteiramente como cousas. Ainda que material, tem seu fim, o conseguimento das sensações agradaveis, o qual os homens devem respeitar, em quanto se concilia com o fim mais elevado, a que aspiram.

« Só as cousas pois podem totalmente ser empregadas para os differentes fins e necessidades do homem: e da necessidade d'este emprego resulta o *direito de propriedade.*

« A questão da propriedade é uma das mais importantes e das mais complicadas do Direito. N'esta questão encontram-se de novo todas as hypotheses estabelecidas ácerca do Direito Natural em geral. Por causa d'esta divergencia de doutrinas é necessario fixar bem o modo como deve tractar-se esta questão, e manifestar o erro das hypotheses, pelas quaes tem sido muitas vezes confundida.

« Tracta-se, em primeiro lugar, de determinar o *direito de propriedade*, e não a sua *origem historica*. É indifferente ao Direito o modo como a propriedade foi introduzida na vida social dos póvos; esta questão pertence á historia. Porém assim como a historia em geral

Digitized by Google

não póde ser fonte do Direito, como vimos em outra parte (a), do mesmo modo a origem da propriedade, que aliás tem sido muito differente nos diversos póvos, não póde dar-nos base alguma para o Direito da mesma. As differentes maneiras, pelas quaes tem nascido a propriedade, não constituem os *titulos* da propriedade em Direito Natural, assim como os *modi adquirendi*, sanccionados pelo Direito positivo, não constituem o titulo do Direito positivo.

« Tracta-se de conhecer a razão e a base juridica da propriedade. Esta questão deve resolver-se segundo os principios, que desinvolvemos sobre o Direito em geral. O Direito Natural só estabelece a *base geral* do Direito de propriedade. Mas sobre esta base podem estabelecer-se na vida dos póvos *differenças* e *modificações necessarias, attento o seu estado de cultura nas diversas epochas do seu desinvolvimento.* Só pelo Direito Natural não poderá pois decidir-se, se o estado da propriedade tal, como existe n'um povo, em uma epocha dada, é bom ou máu, porque n'esta apreciação deve entrar tambem o exame do gráu de cultura d'um povo n'esta epocha, e a differença de cultura póde legitimar as differenças da organização da propriedade. É mister não esquecer, que a questão da propriedade é uma questão de *Direito* e de *Politica* ao mesmo tempo. E para que esta questão seja bem comprehendida, importa indicar ao menos os pontos de vista principaes, sobre os quaes deve considerar-se a propriedade na realidade da vida social.

« O exame da questão da propriedade divide-se em duas partes. A primeira contém a theoria geral, ou

(a) Append. ao C. 1.

Digitized by Google

abstracta da propriedade: a segunda algumas considerações politicas sobre a organização da propriedade na vida social.

Da propriedade em geral e das suas especies.

« O primeiro ponto consiste em determinar o que se deve entender por propriedade, e quaes são as suas differentes especies.

« Primeiro que tudo é necessario distinguir bem a *propriedade de direito* do *direito da propriedade*, distincção, que em geral não tem feito os Auctores, apezar de ser muito importante.

« Em quanto á noção de propriedade, é evidente que é uma noção mais geral, do que a de Direito, pois nem tudo o que é propriedade, entra no dominio do Direito.

« *Propriedade* em geral é o que como qualidade está inherente a uma cousa, e estas qualidades podem ser physicas, ou intellectuaes. Por isto se diz, que um objecto tem tal ou qual propriedade. Mas esta noção é muito extensa para o Direito.

« Em Direito não se póde chamar propriedade, senão a *uma cousa, que tem qualidades, que a tornam propria para satisfazer directa ou indirectamente alguma ou algumas das necessidades do homem.* Em fim, em Direito, propriedade é a cousa, que é um meio, ou uma condição de conservação e desinvolvimento da vida humana. N'isto consiste a *propriedade de direito* ou *propriedade juridica*, que é preciso distinguir de qualquer outra especie de propriedade. Os conhecimentos, que um homem póde ter acquirido, e que lhe pertencem, consti-

Digitized by Google

tuem tambem uma propriedade; porém propriedade, que é *intellectual*, e que, como tal, não entra no dominio do Direito. Só quando estes conhecimentos tem sido manifestados ou publicados d'um modo qualquer, passando assim ao dominio publico, vem a ser um meio de desinvolvimento para a vida social, e o Direito deve regular os effeitos d'esta propriedade.

« Ha outra especie de propriedade, que se póde chamar *propriedade moral*. Por exemplo, a reputação, a honra, o amor mesmo são uma propriedade moral. Porém os attaques feitos a esta especie de propriedade não se punem, nem devem ser punidos pelo Direito, em quanto d'elles não resultam effeitos exteriores susceptiveis de ser provados, *v. g.*, o adulterio. O mesmo succede com as outras qualidades moraes — a honra, a reputação; são tambem verdadeiras propriedades, porém propriedades moraes, que, como taes, não entram no dominio do Direito, pelo que este não póde fazer mais do que garantir a inviolabilidade e o respeito exteriores.

« Podem-se pois estabelecer tres especies principaes de propriedade: a propriedade *intellectual;* a propriedade *moral;* e a propriedade *juridica* ou de *direito*.

« Á ultima pertence tudo o que é meio, condição exterior para o desinvolvimento physico e intellectual do homem. A propriedade juridica distingue-se das outras em ter um character *exterior*, que consiste nas condições de desinvolvimento, condições, que podem ser determinadas e reconhecidas, sem que se toque no terreno da Moral.

« As outras propriedades são todas interiores. Podem existir, sem produzir effeitos externos. Um homem

Digitized by Google

póde ter acquirido muitos conhecimentos, possuir segredos, que são sua propriedade, sem manifestal-os. Mas por esta razão a sociedade, em quanto elles se não tornam exteriores, não póde dar-lhes a garantia, que dá sempre á propriedade juridica.

« Por ultimo cumpre distinguir a propriedade de direito, ou juridica, do direito de propriedade.

« Em todos os tempos e situações o homem tem possuido uma propriedade qualquer, ainda que geralmente se lhe não tenha dado este nome. Porque sem propriedade, i. é, sem meios d'existencia, meios, que constituem a propriedade, o homem não poderia viver; a propria vida é a prova da existencia d'uma propriedade. Porém esta propriedade, que ha existido sempre, ainda no estado selvagem, póde ser mais ou menos extensa.

« A repartição dos meios d'existencia e de desinvolvimento póde ser mais ou menos conforme ao *Direito*, i. é, mais ou menos proporcionada ás necessidades de cada homem; e os modos d'acquirir a propriedade podem ser mui differentes, e até contrarios aos principios da Justiça Natural. Tracta-se pois de fundar a propriedade sobre os principios do Direito, e n'isto consiste o *direito de propriedade*.

Do direito de propriedade.

« Para determinar em que consiste o *direito* de propriedade, é mister recordar, que o Direito em geral consiste no complexo das condições necessarias para o desinvolvimento physico e intellectual do homem, em quanto estas condições são dependentes da vontade humana. Ora

Digitized by Google

do que acabamos de dizer ácerca da noção de propriedade, se deduz, que a noção de propriedade na sua essencia é a mesma que a do Direito, porque a propriedade consiste tambem nos *meios proprios para satisfazer as necessidades, que se fundam na natureza do homem*, e estas necessidades são provocadas pela do seu desinvolvimento physico e intellectual. Comtudo, apezar d'esta identidade, ha uma differença essencial entre estas duas noções.

« Em primeiro lugar o Direito sómente exprime a relação totalmente *geral* entre o homem e os meios necessarios para o seu desinvolvimento. A propriedade pelo contrario exprime a *realização* d'esta relação, i. é, a união real das cousas com a personalidade humana, de maneira que esta póde servir-se d'aquella immediatamente. Podem dar-se direitos ás cousas, sem que esses direitos sejam realizados, sem possuir já essas cousas para as appropriar ás necessidades, sobre as quaes se fundam os direitos. Assim a noção de Direito é mais geral, do que a da propriedade juridica. É certo porém, e isto é uma prova da exactidão da noção, que démos, de Direito, que a propriedade é uma expressão, um resultado do Direito. Póde dizer-se, fallando rigorosamente, que a *propriedade* juridica é a *realisação* do Direito para uma *pessoa particular*.

« A propriedade é pois o direito particular de cada um, a realisação do Direito proprio de cada um. O que se deve individualmente a cada homem, é o que constitue o *seu* direito á sua propriedade. A definição pois exacta de propriedade juridica é esta: *a propriedade é a realisação do complexo dos meios e condições necessarias para o desinvolvimento, quer physico, quer intelle-*

Digitized by Google

ctual, de cada individuo, na quantidade e qualidade conformes ás suas necessidades.

« Por esta definição se vê, que a propriedade não só é fundada em direito, senão sobre o Direito mesmo, por isso que ella é uma applicação particular d'este á esphera individual de cada pessoa. A propriedade pois com o Direito tem o mesmo fundamento. Tem sua base nas necessidades do homem taes, quaes resultam dos differentes fins racionaes, a que elle se dirige para seu desinvolvimento. Cada homem, qualquer que seja sua vocação, ou o fim, a que aspira, ou seja religioso, ou scientifico, artistico, etc., deve ter uma propriedade proporcionada ás suas necessidades, as quaes resultam por um lado de sua natureza humana em geral, e por outro da profissão particular, que tem abraçado. A propriedade é pois para cada homem uma condição de sua vida e do seu desinvolvimento; e assim como é certo que o homem se deve desinvolver em todas as suas faculdades, assim tambem é justo que todo o homem possua uma propriedade proporcionada ás suas necessidades. Não ha outra base, outra razão para a propriedade.

« A propriedade é tambem a applicação do direito particular de cada um ás cousas, que são meios de sua existencia e do seu desinvolvimento. Depois de haver determinado em que consiste a propriedade juridica, vamos considerar o *direito de propriedade.*

« Como a propriedade é o direito realizado de cada um, o direito de propriedade explica evidentemente um direito para a realisação d'um direito, i, é, o direito de propriedade contém as condições, débaixo das quaes uma pessoa póde pretender, que se lhe dê uma propriedade conforme ás suas necessidades.

Digitized by Google

O direito de propriedade encerra pois as condições e os meios para a *acquisição*, *conservação* e *emprego* da propriedade, e contém ao mesmo tempo as *acções* judiciaes, concedidas á pessoa competente, já para a a *acquisição*, já para a *recuperação* ou *reivindicação*, e já para o *uso* da propriedade.

« O direito de propriedade contém pois um *duplicado direito*. É, por assim dizer, o Direito em segunda potencia (*à la seconde puissance*); porque se tem demonstrado, que a propriedade por si mesma exprime já um direito, o direito proprio de cada um; portanto o direito de propriedade é o direito a um direito, i. é, o direito á acquisição, á protecção, e ao emprego d'este direito proprio, que constitue a propriedade.

« A distincção entre a propriedade juridica e o direito de propriedade é pois essencial e importante na applicação.

« Tracta-se agora de determinar com miudeza a união da propriedade e do direito de propriedade. Como a propriedade não sómente é fundada sobre o Direito, senão ainda exprime o Direito em quanto se applica a uma pessoa particular, a propriedade participa necessariamente de todos os characteres do Direito. Tem o mesmo fundamento e o mesmo fim, que o Direito. A propriedade é pois fundada sobre a natureza do homem, e suas necessidades physicas e intellectuaes; e o seu fim é procurar a cada um tudo aquillo, que é necessario para satisfazer ás suas necessidades. Não ha outra razão, nem outro fim para a existencia da propriedade. Porém como esta razão é commum a todos os homens, deve haver uma propriedade para todos os homens indistinctamente.

« Os limites do direito proprio são tambem os limi-

Digitized by Google

tes da propriedade; e como o direito proprio de cada um se limita ao complexo das condições necessarias para o seu desinvolvimento physico e intellectual, cada um, segundo o Direito Natural, não póde pretender mais, do que a propriedade sufficiente para as necessidades, que lhe resultam da necessidade do seu desinvolvimento.

« O titulo de propriedade é assim constituido para cada um pelas suas necessidades. Quando estas necessidades estão satisfeitas, e em tanto, quanto estão satisfeitas, extingue-se o titulo por Direito Natural, e não ha outra razão para a propriedade, senão a variedade das necessidades da natureza humana. Mas como a propriedade se refere ás necessidades já physicas, já intellectuaes, que resultam necessariamente do desinvolvimento da natureza humana, a propriedade deve ser considerada como um direito *primitivo* e *absoluto*, e não como um direito *condicional* e *hypothetico;* porque não é necessario que preceda um acto qualquer da parte d'uma pessoa para acquirir o direito de propriedade.

« A propriedade resulta immediatamente da natureza do homem. Não são actos particulares, como a occupação, a convenção, etc., os que constituem o titulo da propriedade. Basta ser homem para ter direito a uma propriedade.

« Depois de ter estabelecido a doutrina geral da propriedade tal qual nasce do principio, que temos estabelecido, vamos examinar as *theorias oppostas*, que partem d'um principio differente; porém que todas se conformam em não considerarem a propriedade como um direito, que resulta immediatamente da natureza humana, mas como o producto d'um acto qualquer da vontade, ou da actividade humana, taes, por exemplo, como

Digitized by Google

a *occupação*, a *especificação*, a *convenção*, e outros. E, segundo o que se disse sobre o character dos direitos *primitivos* ou *naturaes por excellencia*, é evidente que todas estas theorias não olham a propriedade como um direito natural, mas como um direito derivado, secundario, hypothetico, que não existe senão na supposição de certos actos do homem ou da sociedade humana. Segundo a nossa theoria, a propriedade é um Direito Natural, e qualquer que seja a natureza d'esta propriedade, a *base* se descobre no Direito Natural; base, que sómente encontra modificações na vida social. Tracta-se pois d'examinar se os actos, indicados pelas theorias oppostas, podem constituir a razão ou o fundamento da propriedade (*a*).

§. 417.

Principia Martini a expôr a sua theoria sobre o modo por que naturalmente se estabeleceu o direito dos homens sobre cousas certas e determinadas, i. é, a propriedade. Martini não procura o que de facto aconteceu, o que foi realmente: esta questão pertence á historia; mas o que devêra acontecer, segundo a natureza dos homens e das cousas, e das relações, que ha entre estas e aquelles; esta questão pertence á Philosophia Juridica ou ao Direito Natural.

Martini estabelece a hypothese d'uma *communhão primeva*, a que chama *negativa*, na qual as cousas eram exemptas de direitos, e por isso de *ninguem*. Nenhum homem tinha direitos proprios, ou fixados sobre certas e determinadas cousas, que trariam necessariamente com-

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.*, Part. Spéc. 1 Divis. Chap. 2.

Digitized by Google

sigo alguma desegualdade, contra o principio, que estabeleceu, de que os direitos naturaes absolutos são eguaes em todos os homens (*a*).

§. 418.

Deduz trez corollarios da sua communhão primeva:

1.° Que n'este estado todos os homens tinham direito a todas as cousas, mas sem poderem excluir ninguem.

Este corollario á primeira vista parece não ser uma conclusão necessaria da doutrina da communhão negativa, em que as cousas eram *nullius*. Todavia eram *nullius* quanto ao direito proprio inherente a certas e determinadas cousas, porque similhante direito as extrahiria da communhão, mas estavam sujeitas ao direito geral e indefinido, que cada um dos homens tinha ás cousas necessarias para a sua conservação e mais fins, para que o homem fôra destinado. D'este direito é que Martini falla.

Ninguem podia excluir os outros, porque, dada a egualdade de direito, se um tivesse o direito da exclusão, todos os outros homens o teriam tambem, e além de haver direitos repugnantes para a exclusão de todos, contra o que demonstrámos (*b*), o direito d'exclusão destruiria o direito absoluto ás cousas necessarias á vida humana.

2.° Que tanto os fructos, que a terra produzia espontaneamente, como os productos da industria e trabalho dos homens, entravam na communhão negativa, e

(*a*) §. 137 e seg.
(*b*) §. 393.

Digitized by Google

não eram proprios de pessoa alguma; porque todos os homens, por preceito da Lei Natural, eram obrigados a trabalhar para a sua mutua felicidade.

N'estas poucas palavras parece que Martini não admitte o trabalho como fonte da propriedade, segundo têm pretendido alguns Philosophos modernos, e que se acosta á communhão de bens, que muitos Philosophos antigos e modernos têm preferido ao systema da propriedade.

Aproveitamos a occasião para examinar estes dous systemas.

« *Exposição e exame da theoria, que fundamenta o direito de propriedade no trabalho, ou, como se diz, na transformação e especificação das cousas pelo trabalho.*

« Nos tempos modernos, em que se tem concedido mais valor, respeito e garantia ao trabalho, e á industria, muitos auctores têm abandonado a antiga doutrina da occupação, e tem buscado o titulo da propriedade e sua origem no trabalho e industria, que uma pessoa tem posto em uma cousa; porque lhe tem impresso, por assim dizer, o sêllo da sua personalidade, transformando-a, e utilizando-se d'ella para satisfazer as suas necessidades.

« Esta doutrina, chamada tambem a da *appropriação* das cousas pelo trabalho, é sem dúvida mais racionavel, do que a da occupação. Desembaraça a questão da propriedade, das hypotheses gratuitas, e das ficções inuteis d'um estado natural primitivo, e d'uma convenção subsequente; e em vez de fazer depender o estabelecimento da propriedade da decisão do acaso, a funda

Digitized by Google

pelo contrario sobre um facto constante, que subsiste sempre e em todas as partes — *a actividade do homem.* Comtudo esta doutrina não indica a verdadeira razão da propriedade. Os que a defendem, dizem que o não reconhecimento ou a lesão d'uma cousa transformada pelo trabalho d'outrem sería um attentado dirigido á personalidade do homem, e manifestaria um desprezo do direito, que cada um tem, de fazer tudo o que não prejudica aos interesses d'outrem; que não reconhecer uma propriedade assim acquirida, sería desconhecer a pessoa em sua obra executada sem prejuizo dos outros.

« É porém erroneo este raciocinio debaixo de muitas relações. Primeiramente não se poderia applicar senão á primeira época da historia dos póvos, na qual havia um grande numero de cousas não appropriadas pelo trabalho. Só em similhantes tempos poderia tal appropriação constituir um titulo de propriedade. Mas esta theoria presuppõe tambem uma epocha, em que as cousas não estavam occupadas; e sómente em vez de derivar o titulo ou o direito de propriedade da occupação, não olha a occupação senão como o *primeiro facto material,* pelo qual uma pessoa entra de posse d'uma cousa, facto, que apezar de tudo sería insufficiente, se a cousa occupada não fosse depois *transformada pelo trabalho.* E visto como esta theoria presuppõe um estado de não occupação das cousas, é pouco susceptivel d'applicação actual; pois que na realidade é evidente, que hoje pelo facto da transformação d'uma cousa ninguem chega a ser proprietario d'ella. Se assim não fosse, poder-se-hia qualquer appropriar de muitas materias primas não trabalhadas.

« Portanto o trabalho ou a industria não bastam

Digitized by Google

para constituir o direito de propriedade. É condição preliminar, que a cousa, que se transforma, não pertença a ninguem. Porém aqui é onde está a questão da propriedade. Só o proprietario tem o direito de transformar uma cousa segundo suas necessidades. A transformação não cria a propriedade, *presuppõe-na*. Suppondo mesmo, que apoderando-se qualquer d'uma materia para a transformar, não causa prejuizo a pessoa alguma, não se póde admittir, que tudo o que o homem é capaz de transformar, chègue a ser justamente sua propriedade. Porquanto, suppondo um terreno, que um só homem póde cultivar, mas que produz fructos, com que podem viver tres homens, e suppondo que uma aggregação de homens existe n'esta proporção d'um para tres em todo um paiz, sería injusto seguramente, que a terça parte dos membros da sociedade, prevalecendo-se do trabalho e da industria, pretendesse possuir só em propriedade todos os terrenos e todas as industrias, e tornar dependente da sua boa vontade a vida das outras duas partes. Vê-se pois que o direito de propriedade envolve sempre uma justa limitação da propriedade, segundo o numero e as necessidades d'aquelles, que são destinados pela natureza a viver junctos no mesmo terreno.

« Esta limitação necessaria não se deixa conhecer nem pela transformação, nem pela occupação, e por conseguinte estes dous factos não podem constituir o titulo ou o direito de propriedade (*a*).

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Natur.* Part. Spéc. Chap. 2, P. 1, §. II.

Digitized by Google

Exame dos dous systemas — propriedade individual, e communhão de bens.

« Até agora não se tem conhecido senão dous systemas d'organização da propriedade na vida social; o systema da propriedade individual e particular, á qual se tem reservado quasi exclusivamente o nome de propriedade; e o systema da propriedade commum ou da communhão de bens. O primeiro existe, quando uma pessoa tem a disposição livre e exclusiva das cousas, que tem acquirido por um titulo de Direito. O segundo estabelece-se, quando uma communidade, como tal, é a unica, que está investida do poder de dispôr livremente dos bens materiaes, e que distribue a cada um de seus membros a parte, que considera sufficiente para satisfazer suas necessidades, prescrevendo-lhe o uso, que deve fazer d'ella. O principio dominante no primeiro modo d'organização é evidentemente o individualismo; em quanto o outro descança mais ou menos sobre a absorpção do individuo em uma communidade, ou ser moral e collectivo mais geral.

« Julgando estes dous systemas de propriedade segundo os principios exclusivos, sobre que descançam, um e o outro deveriam ser condemnados á luz da razão, que não admitte como systema verdadeiro senão aquelle, que saiba conciliar o principio da liberdade, cuja origem está no individuo, com o principio da associação, que é o da humanidade como ser collectivo.

« No exame das razões, que defendem um ou outro systema sobre a propriedade, e das objecções, que os attacam, só temos que examinar estes systemas por um

Digitized by Google

lado, porque as vantagens d'um são os inconvenientes do outro.

« Submettendo ao nosso exame o systema da propriedade particular, temos primeiramente de reconhecer que elle é o mais antigo, e o mais geralmente adoptado por todos os póvos da antiguidade, e dos tempos modernos. Apezar d'isto a antiguidade e mesmo a adopção geral d'uma instituição não são em si mesmas um titulo de Direito, porque leis viciosas podem manter-se muito tempo e ser adoptadas por muitos póvos sem serem boas e justas. Comtudo taes factos historicos devem sempre reter o espirito reflectido para não condemnar com ligeireza uma instituição, sem examinar maduramente, se tem seu fundamento na natureza humana, ou ao menos no desenvolvimento social das epochas e dos povos, que a têm consagrado. E quanto mais fundamental é uma instituição, quanto mais toca a numerosas relações da vida e da actividade social, tanto mais difficil é que o bom senso dos povós se tenha enganado completamente, ou se tenha posto em opposição com a razão illustrada. Assim que, debaixo d'esta relação, ha poucas instituições, que possam comparar-se com a da propriedade, e não ha nenhuma, que appresente nos differentes póvos, em quanto ao principio, tanta homogeneidade na organização. É preciso pois que haja razões mui fortes no estado social de todos os póvos para dar a este systema uma applicação tão geral.

« Facilmente se descobrem estas razões, e basta enuncial-as para se vêr o seu grande pezo.

« 1.° A razão principal a favor do modo actual da organização da propriedade consiste, sem contradicção, em que a propriedade particular é o motor principal do

Digitized by Google

trabalho e da actividade dos homens, que permaneceriam na ociosidade, se não fossem obrigados a buscar condições de sua existencia physica pelo emprego de suas faculdades intellectuaes e de suas forças physicas. A propriedade particular é pois, attenta a moralidade actual dos homens, uma condição de desenvolvimento individual e social, a origem dos melhoramentos e dos descobrimentos os mais importantes, sobre tudo na industria, cujo progresso é uma das condições primeiras para facilitar pela multiplicação dos meios d'existencia physica o desenvolvimento intellectual e moral do homem.

« 2.° Este systema é causa de que muitos trabalhos penosos, porém uteis para a prosperidade material da sociedade, sejam actualmente executados pela mão dos homens, trabalhos, a que ninguem se sujeitaria voluntariamente, se não se visse obrigado a isso pela necessidade de ganhar pelo trabalho os meios d'existencia.

« 3.° A propriedade particular mantém, pela desigualdade de sua distribuição entre os homens, uma subordinação necessaria, sobre tudo nas grandes empresas mechanicas e industriaes. O systema contrario conduziria facilmente a uma egualdade mal entendida, na qual todos quereriam mandar, e ninguem obedecer.

« 4.° Este systema corta um grande numero de questões, que infallivelmente nasceriam hoje entre os homens ácerca da distribuição ou partilha constante dos bens sociaes, se o systema contrario se estabelecesse.

« Entre os argumentos a favor da propriedade particular não citaremos o facto moral, que póde ser a causa da beneficencia e da caridade individual; porque estas qualidades encontrariam todavia em outra ordem social bastantes occasiões d'exercitar-se por actos intel-

Digitized by Google

lectuaes e continuos, sem que houvesse necessidade de meios materiaes, cujo donativo é geralmente facto d'um momento; e em todos os casos valeria mais que não houvesse desgraçados, cuja sorte depende da caridade accidental dos individuos.

« As razões, que acabamos d'expôr, provam assás, que o systema da propriedade particular está intimamente ligado com todo o modo de pensar e d'obrar da sociedade actual, que é a base da sua organisação, e a condição de seu desenvolvimento.

« Não obstante, os partidarios da communhão de bens fazem contra este systema objecções, cuja justiça e gravidade não poderão contradizer-se. As principaes são as seguintes:

« 1.ª Este systema funda-se sobre o principio do egoismo e individualismo, que é uma das causas, que o fortificam e tornam permanente; por isso é contrario á moral, que reprova estes motivos d'acção, prescrevendo ao homem, que, primeiro que tudo, considere o bem geral, e que posponha seu interesse proprio ao da sociedade humana em geral.

« 2.ª Consagrando o principio do egoismo e do interesse proprio, o systema da propriedade particular estabelece e sustenta uma lucta contínua entre os individuos, que em seu desejo d'acquirir a maior somma possivel de bens, necessariamente se hão de causar prejuizo uns aos outros.

« 3.ª Este systema desune e separa as forças e faculdades do homem e da sociedade, susceptiveis de serem muito melhor empregadas na associação, que daria a todos direcção, e entre elles sustentaria a harmonia. Pelo contrario este systema, desunindo os homens e as

Digitized by Google

suas faculdades, multiplica sem medida os objectos, que poderiam utilizar a muitas pessoas, e que não era preciso que existissem em tão grande numero.

« 4.ª A propriedade particular é a fonte principal da maior parte dos delictos e dos crimes, que se commettem na sociedade.

5.ª É a causa d'uma desigualdade muito grande, que não está de modo algum em relação com o verdadeiro merito dos homens.

« 6.ª Em fim este systema funda-se, quanto aos modos d'acquirir a propriedade, mais sobre o acaso, do que sobre os talentos e actividade do homem.

« Por estas razões muitos auctores celebres se tem declarado contra o systema da propriedade, e a lista d'estes escriptores não se fórma sómente de Philosophos e philanthropos, taes como Platão na antiguidade, Campanella, Rousseau, Fichte, Owen, e S. Simão em tempos modernos, senão ainda entre elles se encontram homens, uns, que estiveram á frente da administração dos negocios públicos do seu paiz, como Thomaz Moore, e outros profundamente versados no conhecimento das legislações positivas, taes como Hugo, que desapprovou o systema da propriedade, porque o julgou contrario á razão, e a uma justa organisação social... (*a*). »

Outros argumentos contra a communhão de bens se podem ver em Bentham (*b*) e Burlamaqui (*c*), os quaes por brevidade omittimos.

3.º O terceiro corollario, que Martini deduz da

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit. Nat.* Part. Spéc. Chap. 2, P. 2, §. 1 e 2.

(*b*) *Principes du Code Civil*, P. 2, C. 6.

(*c*) Part. 4, C. 3.

Digitized by Google

communhão primeva, é, que todo o homem tinha direito de practicar os actos necessarios para o exercicio do direito connato ás cousas, v. g., o da caça das feras, da colheita dos fructos, da edificação da casa, e do transito por qualquer lugar, com tanto que não lesasse a ninguem.

Com effeito, admittida a hypothese da communhão negativa, e dado um direito absoluto e indeterminado ás cousas, este direito seria inutil, se não fosse acompanhado d'outro, que o tornasse effectivo pelos actos para isso necessarios. *Com tanto que não lesasse a alguem*, accrescenta Martini; o que sómente se póde entender do caso d'alguem embaraçar por esses actos o exercicio do direito d'outrem, v. g., apprehendendo cousas já apprehendidas, ou mais do que precisava, e que a outrem eram necessarias.

§. 419.

Continúa Martini desenvolvendo a sua theoria da occupação como origem da propriedade, e principia definindo o que seja apprehender ou apprehensão. *Apprehender* alguma cousa é sujeital-a qualquer ao seu poder, submettel-a ás suas forças physicas de modo, que se possa servir d'ella com exclusão dos outros. *Apprehensão* pois é o acto ou acção de sujeitar a cousa ao nosso poder de tal modo, que possamos usar d'ella com exclusão dos outros. Martini estabelece, que da apprehensão das cousas *fungiveis*, que se consomem com o uso, ou da apprehensão do uso, resulta um direito, e que este direito é perfeito. Argumenta, dizendo, que o uso de uma cousa fungivel, v. g., dos fructos das arvores, só póde aproveitar a uma pessoa, que usa d'ella; e com quanto todas as cousas estivessem na communhão

Digitized by Google

negativa, e todos os homens tivessem egual direito a ellas, todavia depois do facto da apprehensão, a condição do que apprehendeu, tornou-se melhor, do que a dos outros homens, porque ao direito connato, e indeterminado ás cousas, que todos tinham egualmente, accresceu a favor d'aquelle a circumstancia da apprehensão da cousa, e não seria razão, que outrem lh'a extorquisse para usar della. Aquelle, que apprehendeu, estabeleceu na cousa apprehendida o direito de usar com exclusão dos outros. Este direito entrou no *seu* d'aquelle, que o acquiriu (*a*), e quem quizesse tirar-lhe a cousa ou o uso d'ella, invadiria o *seu*, far-lhe-hia lesão (*b*), e daria lugar ao direito de violencia (*c*), que torna perfeito o direito, ao qual acompanha (*d*).

Vê-se pois, que Martini justifica a acquisição do direito sobre o uso da cousa apprehendida pelas regras dos JCtos — *Caeteris paribus, melior est conditio possidentis — qui prior est in tempore, potior est in jure.*

§. 420.

Como porém a propriedade, geralmente admittida em todos os povos, comprehende ainda as cousas *não fungiveis*, i. é, que se não consomem com o uso, procura Martini justificar a introducção d'esta especie de propriedade. Por quanto, se é natural, que o genero humano no seu principio comprehendesse poucas pessoas, e que os fructos espontaneos da terra fossem sufficien-

(*a*) §. 144.
(*b*) §. 146.
(*c*) §. 152 e 153.
(*d*) §. 156.

Digitized by Google

tes para a sua sustentação, tambem é natural, que pouco a pouco se augmentasse e chegasse a tal numero, que os fructos da terra não podessem satisfazer as suas necessidades. É natural que então os homens descobrissem, que a cultura forçava a terra a produzir maior quantidade de fructos, e se convencessem da necessidade de trabalhar. Chegados os homens a esta epocha, é natural que nem todos os homens trabalhassem com egual actividade, que alguns se entregassem ao ocio, fugindo ao incommodo do trabalho, e quizessem viver á custa dos outros, que trabalhavam; é natural que estes se desgostassem de se verem privados do fructo do suor do seu rosto, e que d'aqui nascessem dissensões e desordens; é natural que então a necessidade forçasse cada uma a apprehender as cousas de todas as especies indispensaveis para seu uso, a accumulal-as e detel-as com animo de as ter como *proprias*, i. é, *possuil-as* (*a*).

Eis a origem, que Martini com muitos Philosophos antigos assignam á propriedade. Já vimos a noção de propriedade segundo Ahrens (*b*); os antigos entendiam por propriedade — *proprietas* — (cuja etymologia deduziam a *prope esse*) tudo o que era particular d'alguem. Os JCtos entendem por propriedade já o mesmo que o dominio, e já o dominio sem o usofructo. O Sr. Fortuna define a propriedade todos os bens, perfeições e direitos, de que goza certa e determinada pessoa. Divide-a 1.° em *pessoal*, aquella, que comprehende todas as faculdades internas, tanto moraes, como physicas, e os direitos, de que se acha investida a pessoa, considerados

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 1, §. 429 e seg.
(*b*) §. 416.

Digitized by Google

como faculdades moraes d'obrar; e *real*, aquella, que comprehende as *cousas* por qualquer modo acquiridas: 2.° em *natural*, aquella, que o homem recebeu só da natureza; e *acquirida*, a que lhe veio d'algum facto ou instituição social (*a*).

§. 421.

Diz Martini o que seja occupação e os requisitos para ella ter lugar. *Occupação* é a apprehensão d'uma causa *nullius* com animo de a ter como propria.

Desta definição se vê, que Martini considera a occupação como modo originario d'acquirir a propriedade, porque a limita ás cousas *nullius*, e o seu fim é tornal-as proprias do occupante.

Os requisitos são:

1.° Que as cousas sejam *nullius*; porque sendo proprias d'alguem, sómente se podem acquirir por um modo derivativo, de que fallaremos: sem o consentimento do senhor da cousa, aquelle, que as occupasse, violaria o *alheio*, e faria lesão.

2.° Que entrevenha um facto, que tire as cousas da communhão negativa, e as submetta a propriedade particular; pois pela natureza não ha cousa certa, que seja propria d'alguem.

3.° Que este facto seja tal, que por elle a cousa fique sujeita ao nosso poder physico, i. é, que haja apprehensão e detenção da cousa — *posse corporal*.

4.° Que esta detenção seja com animo de a ter como propria — *posse juridica*.

O Sr. Fortuna, que segue a theoria de Martini, diz, que a posse — *possessio* — se deriva de *posse sedere*, e

(*a*) Sr. Fortuna, *loc. cit.* §. 424.

Digitized by Google

que é a detenção da cousa para servir aos usos do possuidor com exclusão dos outros (*a*).

Divide a posse; 1.° em razão do modo de possuir, em *corporal*, quando retemos a cousa debaixo da nossa guarda; e *mental* ou *moral*, quando possuimos com o animo, sem termos a cousa debaixo do nosso poder physico: 2.° em razão da causa, em *juridica* ou *civil*, quando detemos a cousa ou corporal ou mentalmente, por um justo titulo e como propria; e *natural* ou *posse núa*, quando retemos a cousa sim, mas não como nossa: 3.° em razão do objecto, em *verdadeira*, ou *propria*, se a cousa é corporal; e *analogica*, ou *quasi posse*, se a cousa é incorporea: v. g., os direitos e obrigações (*b*).

Pelo que fica dicto, é facil de ver, que Martini, deduzindo a propriedade da occupação, vai buscar a sua origem á apprehenção e detenção da cousa, i. é, á posse. Martini considera a posse como causa da propriedade, que é d'aquella um effeito ou resultado: porém Ahrens sustenta, que, bem analysada a posse, antes se deve considerar como um effeito, do que como causa da propriedade.

« A theoria da posse, diz elle, mais geralmente admittida, a considera como o facto preliminar, indispensavel da propriedade; segundo esta theoria a propriedade póde nascer d'uma posse larga e de boa fé. Porém a posse não póde constituir o titulo da propriedade. A posse não póde ser considerada como um direito distincto da propriedade e anterior a ella, senão como um direito derivado do direito de propriedade, como um di-

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 1, §. 434.
(*b*) Idem *loc. cit.* §. 435.

Digitized by Google

reito particular contido n'este direito geral. Por quanto a relação entre a propriedade e a posse é esta: para que haja posse, é necessario, que se tenha provado o titulo da propriedade. Quando um proprietario tem provado o seu titulo, póde reclamar a posse. Assim, bem longe de constituir ou de preceder o direito de propriedade, a posse se deriva d'elle; é, para assim o dizer, a sua *materialização.*

« O direito de propriedade póde existir sem a posse, mas então é incompleto; a posse o completa; porque como a propriedade está constituida em razão da necessidade de satisfazer certas exigencias da vida, não poderia produzir seu effeito sem a posse, que põe os meios de as satisfazer no poder real do homem (*a*). »

§. 422.

Do facto da occupação nasce para o occupante o direito de dispôr da substancia da cousa e dos seus consectarios segundo lhe aprouver, com tanto que não lese a ninguem, e para os outros a obrigação correlativa de se absterem da cousa occupada; porque d'outro modo sería inutil a occupação. A este direito chamam os JCtos *dominio,* que definem um *direito real,* ou *jus in re,* que compete a uma pessoa na cousa sem respeito a alguma outra pessoa.

Não só muitos auctores antigos (*b*), senão ainda Bentham, sustentam o systema da occupação originaria, como fundamento primitivo da propriedade. São origi-

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.* Part. Spec. Chap. 1, P. 1, §. 3.

(*b*) Burlamaq., P. 4, C. 8, Barbeyrac, *Notas ao C. 4 do L. 4 do Direito da Natureza e das Gentes, de Puffendorf.*

Digitized by Google

naes e dignas de notar-se as razões, com que o justifica este JCto Philosopho:

1.ª O deixar ao primeiro occupante, ou ao que fez a descoberta, o direito de propriedade, poupa-lhe a pena de se ver privado da cousa, que occupou primeiro que os outros.

2.ª Evitam-se contestações e desordens entre o occupante e os concorrentes successivos.

3.ª Produzem-se gozos, que sem este direito do occupante não existiriam para pessoa alguma; porque o primeiro occupante, tremendo de perder o que tinha descoberto, não ousaria gozar publicamente, com medo de se trahir a si mesmo, e tudo o que não podesse consumir n'um instante, não teria para elle valor algum.

4.ª Porque este bem, que se lhe assegura a titulo de recompensa, é um aguilhão á industria dos outros para procurarem iguaes bens; e a riqueza geral é o resultado de todas estas acquisições individuaes.

5.ª Se a cousa não appropriada não fosse do primeiro occupante, sería sempre a presa do mais forte; os fracos viviriam n'um estado de contínua oppressão (*a*).

§. 423.

Martini, estabelecendo a hypothese d'uma communhão primeva, deu-lhe o character de negativa (*b*), rejeitando a opinião de Puffendorf, que a tinha estabelecido como positiva, e seguindo a Burlamaqui (*c*); ape-

(*a*) Bentham, *Principes du Code Civil* P. 2, C. 1.
(*b*) §. 417.
(*c*) Burlamaq., P. 4, C. 8.

Digitized by Google

zar porém da descripção, que fez, da communhão negativa, para a distinguir das outras especies de communhão, diz ainda o que seja communhão positiva e mista. Dá-se a communhão *positiva* ou *condominio*, quando muitas pessoas occupam a mesma cousa, têm todas igual direito sobre ella, e podem excluir os demais. Dá-se a communhão *mista*, quando nenhuma das pessoas, que entram n'ella, tem parte de direito proprio, e as cousas que são o seu objecto, pertencem á universidade, ou corporação, v. g., os mosteiros.

Por onde facilmente se entende o que sejam cousas *proprias*, *communs*, e *nullius*. As primeiras e as segundas estão sujeitas ao dominio ou propriedade; as ultimas não, mas podem vir a estal-o.

§. 424.

Martini primeiro define o titulo e o modo da acquisição da propriedade, e divide os modos em originarios e derivativos; depois diz qual foi o titulo e modo da acquisição primeva da propriedade.

Modo é aquillo, que serve de meio sufficiente para a acquisição; titulo é a razão, que justifica a acquisição. Os modos são ou *originarios*, se as cousas são *nullius*, ou *derivativos*, se são *alicujus*. Ao titulo tambem se chama causa remota, e ao modo causa proxima da acquisição.

Martini com todos os JCtos distinguem o titulo e o modo da acquisição da propriedade de maneira, que póde existir um sem o outro: porém Ahrens sustenta o contrario.

«Em Direito Natural não póde haver distincção entre o titulo da propriedade e os modos de a acquirir, entendendo-se por modo d'acquirir as maneiras legiti-

Digitized by Google

mas e justas d'aquirir a propriedade. Estes modos são os indicados pelos principios de Direito. Assim o modo d'acquirir se confunde em Direito Natural com o titulo ou o direito. O homem não tem direito a uma propriedade, e não acquire uma propriedade, senão quando suas necessidades, a necessidade de seu desenvolvimento em uma ou outra direcção, exigem a posse, como condição d'este desenvolvimento, e da satisfacção das necessidades, que d'elle resultam. Por conseguinte os differentes modos de acquirir, estabelecidos pelas leis positivas, como por exemplo, a accessão, a alluviam, a especificação, não constituem por si mesmas um direito. Porque temos visto, que o direito de propriedade não póde derivar-se de nenhum facto pessoal, physico, ou puramente intellectual do homem. Assim que a alluvião, a accessão, a especificação não são mais do que factos physicos, que podem sim augmentar a propriedade e ser objecto d'ella, porém não constituir por si mesmos o direito (*a*). »

Na segunda parte do §. deduz Martini dos principios até aqui estabelecidos a conclusão — que o titulo da acquisição do dominio, ou da propriedade foi o *direito connato d'occupar;* e que o modo da acquisição fôra o mesmo acto da occupação, que é o unico modo *originario simplesmente tal* de acquirir.

Alguns Philosophos admittindo a occupação como origem da propriedade, exigem certos requisitos, v. g., uma convenção; porém Ahrens rejeita completamente a theoria da occupação, como fonte da propriedade.

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.* Part. Spéc. Chap. 1, P. 1, §. 5.

Digitized by Google

« A occupação das cousas, diz elle, que não têm dono, tem sido mais geralmente, e desde os tempos mais antigos, considerada como o principal titulo, que confere a propriedade.

« Os JCtos romanos tinham admittido este principio em suas decisões, e a compilação de Justiniano o consagra como um principio legislativo.

« Accreditava-se pois que a razão estabelecia este principio, e esta tem sido a opinião de quasi todos os auctores, que têm escripto sobre a propriedade (*a*). »

« Sem embargo muitos JCtos, e principalmente os dos tres ultimos seculos, que têm estabelecido este principio, não o têm considerado como bastante por si só para conferir a uma pessoa o uso exclusivo d'uma cousa. Têm notado, com razão, que era necessario que as outras pessoas, que não tinham occupado a cousa, fossem obrigadas a reconhecer e a respeitar a posse acquirida por meio da occupação. Para justificar esta obrigação tem-se supposto em primeiro lugar, que ao principio todos os homens tinham tido um direito igual a todas as cousas, porém que, para possuil-as como proprias, haviam convencionado tacitamente entre si o renunciar cada um por sua parte áquelle direito universal sobre todas as cousas, com a condição, que todos reconhecessem como propriedade exclusiva a parte do terreno, que uma pessoa tivesse sido a primeira a occupar.

« Examinando esta doutrina, que funda a propriedade na occupação, é necessario notar em primeiro lo-

(*a*) Grocio, *De Jure Belli ac Pacis* Lib. 2, C. 2; Puffendorf, *De Jure Naturae et Gentium* L. 4, C. 6; Blackstone, *Commentarios sobre as leis inglezas;* Burlamaq. P. 4, C. 8.

Digitized by Google

gar, que confunde à questão do principio, ou do *direito de propriedade*, com a da sua *origem historica*. É certo que a propriedade territorial deve em geral a sua origem á occupação, que os homens fizeram do sólo e das cousas materiaes; mas o só facto da occupação d'uma cousa não póde constituir o direito de propriedade, e na realidade esta primeira occupação não tem jámais sido respeitada; porque sempre os homens, que primeiro entraram em um paiz deshabitado, se têm visto forçados, apezar de seus desejos contrarios, á dar parte d'elle aos que posteriormente chegaram, se eram assás fortes para fazer valer suas pretenções. Segundo a theoria da occupação, em ultima analyse seria antes a força, do que a primeira occupação, a que deveria ser considerada como o principio e o titulo da propriedade; porém a força não póde produzir direito.

« Os partidarios d'esta doutrina têm conhecido, que o só facto material da occupação não podia obrigar a terceiras pessoas áquelle assentimento e respeito pela cousa occupada, respeito, sem o qual não existe a propriedade. Por esta razão lhes foi mister imaginar a hypothese d'uma convenção geral, formada entre os homens no principio da sociedade, convenção, que jámais existiu, nem expressa, nem tacitamente. Nos primeiros tempos sómente a força podia fazer respeitar a occupação. Verdade é que n'uma epocha de civilisação mais adiantada, na qual têm sido reconhecidos pelos povos cultos certos principios do Direito das Gentes, se consignou n'elles, como meio de acquirir a propriedade, o principio da primeira occupação. Mas nos primeiros tempos tal principio não foi reconhecido por nenhuma convenção, nem expressa, nem tacita. A hypothese d'uma

Digitized by Google

convenção feita entre os homens, para se assegurarem reciprocamente a posse d'uma cousa occupada, é em primeiro logar falsa, e em segundo nada explica; por quanto ainda mesmo que razoavelmente se podesse admittir uma convenção, expressa ou tacita, sería ainda necessario que ella fosse renovada, sem cessar, pelos descendentes dos primeiros pactuantes. Um contracto não é obrigatorio senão para as pessoas, que n'elle foram estipulantes. Não póde obrigar a um terceiro, e muito menos ás gerações futuras. E sería pouco menos do que insultar a desgraça, ó suppôr, que os milhões de homens, que vivem na miseria, tenham voluntariamente renunciado o direito, que tinham originariamente ás cousas, cuja privação constitue a sua infelicidade.

« Vê-se pois que confundindo assim a questão do direito de propriedade com a da sua origem historica, é mister recorrer a uma hypothese, que não faz mais, do que augmentar as difficuldades em vez de resolvêl-as.

« Demais, independentemente d'este erro historico, o facto da occupação jámais poderia constituir o justo titulo da propriedade. Pois, se assim fosse, teria de admittir-se que o *acaso* póde ser a fonte do Direito, porque a primeira occupação não é mais do que um acontecimento, produzido por circumstancias fortuitas, que com egual razão podéra favorecer a qualquer outro. Além d'isso não poderá admittir-se, que um tal acaso possa fazer a um individuo dono d'uma quantidade de objectos, de que não tenha necessidade alguma, os quaes seríam mais justamente empregados, se estivessem divididos e repartidos entre muitas pessoas.

« Cada direito tem seus limites, cada direito é limitado pelos direitos analogos de todos os membros da

Digitized by Google

sociedade. Porém o facto da occupação não contém nenhuma restricção. Segundo este principio um só individuo poderia chegar a ser senhor de todo um continente, e a pretender excluir d'elle todos os outros; pretenção, que o bom senso jámais admittiu.

« Em ultimo logar a occupação, como constituindo o direito de propriedade, não é susceptivel de quasi nenhuma applicação no nosso tempo. Hoje em dia quasi não ha cousa alguma, que não esteja occupada. De sorte que, se a occupação fosse a unica fonte da propriedade, já não haveria meio de acquiril-a; pois nos povos civilisados actualmente é o Estado quem se considera como proprietario das cousas não occupadas.

« A doutrina pois da occupação é falsa na sua essencia, e sem valor na practica (*a*).

§. 425.

Dos principios estabelecidos, Martini deduz os corollarios seguintes:

I. Que acquire aquelle, que *quer* e *póde* physica e moralmente. É necessario *que queira;* porque sendo o fundamento da acquisição a occupação, e para esta ter logar sendo necessaria a apprehensão da cousa com animo de a ter como propria (*b*); é evidente a necessidade d'esta intenção, ou d'este acto da vontade. E na verdade a simples apprehensão da cousa sem aquella intenção certo não tira a cousa da communhão negativa,

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Natur.* Part. Spéc. Cap. 1, P. 1, §. 2.

(*b*) §. 421.

Digitized by Google

não produz a propriedade, ou o dominio. É necessario, *que possa physicamente;* porque as forças physicas são indispensaveis para practicar o facto da apprehensão, sem o qual não póde haver occupação. Finalmente é necessario *que possa moralmente;* porque se a occupação fôr prohibida pela Lei Natural, ou, n'outros termos, se fôr moralmente impossivel (*a*), v. g., quando a cousa já foi occupada e não é *nullius*, ou o occupante apprehende mais do que necessita para seu uso, como veremos; pois haveria contradicção em a Lei Natural prohibir um facto, e ao mesmo tempo permittir, que d'elle nascesse um direito legitimo.

II. Que aquelle, que primeiro apprehendeu, fica com melhor direito, pela regra — *Qui prior est in tempore, potior est in jure.* — Todos têm egual direito indeterminadamente ás cousas (*b*); mas o facto da apprehensão torna mais favoravel a condição do primeiro occupante, e, no concurso d'este com qualquer posterior concorrente, a balança pende a favor do primeiro, que radicou o seu direito na cousa apprehendida.

III. Que a cousa pela nossa occupação entra no nosso patrimonio, e a apprehendida pelos outros entra no seu, e não póde tirar-se a seu dono, sem lhe fazer lesão. Na verdade, se o dominio provém da occupação, e se um effeito do dominio é o poder o senhor dispôr da cousa com exclusão dos outros, facil é de ver, que tanto o direito real, como a cousa, que lhe serve d'objecto, entram no seu *acquirido* (*c*) do occupante; e por

(*a*) §. 83.
(*b*) §. 418.
(*c*) §. 144.

Digitized by Google

consequencia que o tirar-lh'a seria uma invasão no *seu*, e uma lesão (*a*).

IV. Que o dominio não é um direito connato, mas acquirido, porque a natureza só deu ao homem o direito indeterminado ás cousas; e o direito inherente a certas e determinadas cousas, ou o dominio, nascendo do facto da occupação (*b*), é um direito hypothetico ou acquirido, e não connato (*c*).

V. Que a introducção do dominio fez cessar parte do estado originario, e produziu entre os homens direitos diversos e alguma desegualdade. *Cessou parte do estado originario;* porque a occupação extrahiu muitas cousas da communhão primeva (*d*), se bem que ella continuou com respeito ás cousas não occupadas. *Produziu diversos direitos e alguma desegualdade entre os homens,* i. é, desegualdade hypothetica de direitos acquiridos (*e*), subsistindo sempre a igualdade dos direitos absolutos, oriundos da simples natureza, que são inalienaveis e imprescriptiveis (*f*). Com effeito, não podendo ser identicas as occupações na quantidade e extensão dos objectos apprehendidos, os direitos reaes, deduzidos d'ellas, necessariamente haviam de ser diversos na quantidade e intensão (*g*).

Martini contenta-se para a introducção do dominio com uma occupação moralmente possivel, i. é, que não

(*a*) §. 146.
(*b*) §. 427.
(*c*) §. 136.
(*d*) §. 417.
(*e*) §. 140.
(*f*) §. 136.
(*g*) §. 137.

Digitized by Google

seja contraria á Lei Natural: porém alguns Philosophos modernos olham como insufficiente similhante acquisição para produzir o respeito e a segurança da propriedade, e têm procurado o seu fundamento nos actos, que podem produzir obrigações geraes: taes são a *lei* e a *convenção*. Examinemos agora a

Theoria, que faz derivar a propriedade da lei.

« Montesquieu (*a*) foi o primeiro, que fez derivar da lei a propriedade, ainda que dá a esta opinião muito pouco desinvolvimento, porque o fazêl-o não entrava no plano da sua obra. Admittindo com Grocio e Pufendorf um primeiro *estado natural*, no qual todos os bens eram communs, diz: « Assim como os homens, renunciaram á sua independencia natural para viverem debaixo das leis politicas, tambem renunciaram á communhão natural de bens para viverem debaixo das leis civís. Pelas primeiras leis acquirem a liberdade, pelas segundas a propriedade. »

« Antes de passar ao exame d'este systema, importa conhecer as opiniões analogas, expostas por outros escriptores.

« Bentham, o JCto especulativo, que sem dúvida nos tempos modernos tem mostrado mais independencia e originalidade em suas doutrinas, profundou muito pouco a questão da propriedade. E, o que é mais singular, elle, que nas mais theorias é claro e preciso, é na questão da propriedade d'uma obscuridade quasi estudada. A idéa fundamental, a saber, que a propriedade

(*a*) *Esprit des Lois*, Liv. 26, Chap. 15.

Digitized by Google

não é senão o resultado da lei, é todavia expressa e claramente explicada; porém a demonstração d'esta idêa acha-se falta de precisão e desinvolvimento.

« Diz em seu *Tractado de Legislação (a)*: « Para melhor fazer conhecer o beneficio da lei, procuremos formar uma idêa clara da propriedade. Veremos que não ha *propriedade natural*, e que é unicamente obra da lei. A propriedade não é mais do que uma base de esperança de tirar certas vantagens da cousa, que qualquer se diz possuir em consequencia das relações, em que se acha collocado em frente d'ella. Não ha pintura, não ha expressão visivel, que possam explicar esta relação, que constitue a propriedade; porque não é material, senão metaphysica; toda ella pertence á concepção.

« A idêa da propriedade consiste em uma esperança fundada na persuasão de poder tirar tal ou qual vantagem segundo a natureza do caso. Mas esta persuasão, esta esperança não póde ser senão obra da lei. Eu não posso contar com o gozo do que considero como meu, senão debaixo das promessas da lei, que m'o assegura.

« A propriedade e a lei nasceram junctas; e junctas morrerão tambem. Antes das leis não houve propriedade; acabae com as leis, e toda a propriedade acabará.

« Por consequencia, segundo Montesquieu e Bentham, a *lei civil* é a origem da propriedade. E por lei civil entendem ambos a declaração d'um poder investido das funcções legislativas.

« Bentham, sustentando além disto que não ha propriedade natural, parece tambem suppôr um estado anterior á sociedade, chamado estado da natureza, hypo-

(a) *Principes du Code Civil*, P. 2, Chap. 8.

Digitized by Google

these, que tinha combatido no começo da sua exposição. Porém se a propriedade não resulta immediatamente da natureza do homem, se não é mais do que um puro effeito da lei, entendida esta no sentido, em que a tomam Montesquieu e Bentham, a propriedade vem a ser uma cousa exposta ás decisões as mais arbitrarias. Se os decretos do poder legislativo constituem sós a propriedade, não sería possivel fazer distincção entre a organisação justa e a injusta da propriedade, pois então todas as leis em todos os paizes imprimiriam na propriedade o mesmo character legal, todas seriam egualmente justas, não haveria differença, com relação á justiça, entre o modo, como foi regulada pelo Codigo de Napoleão e pelos decretos do Imperador da Turquia. Todo o poder, qualquer que seja, terá o direito de regular a propriedade dos subditos, como bem lhe pareça, e de attentar contra ella, ou seja em beneficio do governo, ou d'alguns dos subditos á custa dos outros.

« Do mesmo modo que a consciencia vulgar distingue entre o direito e a lei, do mesmo modo reconhece uma differença entre uma justa e injusta organisação da propriedade feita pela lei. O erro de Montesquieu e de Bentham é um resultado da doutrina, que não reconhece direitos independentes da lei, direitos consignados pela natureza mesma do homem, doutrina, que faz derivar os direitos da lei, em vez de considerar a lei como a expressão, o reconhecimento e a garantia dos direitos. Bentham, é verdade, justamente notou que a propriedade não explica uma relação puramente material entre o homem e uma cousa, mas uma relação intellectual, porque a propriedade não é sómente um facto do momento, senão ainda se extende ao futuro, e o gozo fu-

Digitized by Google

turo, é o que exige uma segurança. Esta segurança sem dúvida sómente póde vir do acto, que impõe a obrigação do respeito a todos os membros da sociedade, e este character obrigatorio encontra-se em uma *lei*. Porém uma cousa é *reconhecer* e assegurar, outra *constituir* um direito. O direito de propriedade não póde dal-o a lei; porque o direito deve ser independente do arbitrario, a lei póde e deve tão sómente reconhecer e assegurar a propriedade justamente acquirida, e que existe dentro de seus justos limites.

« A maior parte dos JCtos, e sobre tudo os JCtos francezes e inglezes, que nos ultimos tempos têm escripto sobre a propriedade, ou commentado as disposições do Codigo Civil sobre a propriedade, acostam-se em geral ás idêas erroneas de Montesquieu e Bentham, e consideram a lei como a origem da propriedade (*a*). »

§. 426.

Tendo Martini estabelecido e desinvolvido o seu systema da acquisição da propriedade pela occupação, examina agora a opinião d'aquelles escriptores, que antes d'elle tinham seguido, que a occupação não era bastante para fazer nascer a propriedade da communhão primeva, que todos elles admittem. Martini, estabelecendo a propriedade sobre a simples occupação, tem a seu favor Burlamaqui (*b*), Barbeyrac (*c*), Locke (*d*), os Commentadores de Grocio e Puffendorf, Perreau (*e*), e

(*a*) Toullier, *Droit Civil Français*, vol. 2, §. 64.
(*b*) P. 4, C. 8.
(*c*) Notas a Puffendorf.
(*d*) *Governo Civil*, Cap. 4.
(*e*) *Élémens de Législation Naturel*, Secç. 2, pag. 157.

Digitized by Google

o Sr. Fortuna (*a*); a theoria da convenção porém é sustentada por Grocio (*b*), Puffendorf (*c*) e Felice (*d*).

Martini apresenta os dous principaes argumentos, com que os defensores da theoria da convenção combatem o systema da occupação; depois diz, que a opinião de Grocio e Puffendorf é pela convenção e divisão; e no §. seguinte responde áquelles argumentos.

Primeiro argumento. Não podia pela simples occupação acquirir-se licitamente o dominio ou propriedade; porque achando-se as cousas n'uma communhão, em que todos os homens tinham direitos eguaes a todas as cousas, o extrahil-as da communhão pela occupação sería tornal-as proprias d'alguem, sería restringir a communhão, diminuindo os seus objectos, e inutilisar os direitos dos outros homens, aos quaes a occupação subtrahia as cousas: o occupante pois sería um usurpador. Portanto sómente uma convenção podia pelo mutuo consenso expresso ou tacito dos homens legitimar a acquisição da propriedade.

Segundo argumento. O direito de propriedade não póde ser illimitado; porque todos os homens para cumprimento da obrigação da conservação têm direito ás cousas necessarias. Estas necessidades têm um termo; porém a occupação por si não o indica, e qualquer homem, dado o direito da occupação, poderia abusar, e apprehender mais cousas, do que lhe fossem necessarias, e assim prejudicar os outros.

(*a*) L. 1, P. 2, C. 1, §. 433 e seg.
(*b*) L. 2, C. 2, §. 2, n. 5.
(*c*) J. N. et G. L. 4, C. 4, §. 4.
(*d*) Notas a Burlamaqui, e Lec. 25.

Digitized by Google

Grocio e Puffendorf estabelecem, que a origem da propriedade fôra a *divisão*, que os homens fizeram entre si por uma convenção, concordando tambem, que qualquer ficaría com a liberdade d'occupar as outras cousas não divididas.

Os argumentos de Grocio são:

1.° porque sem esta convenção e divisão os outros homens não podiam saber quaes as cousas, que tinham sido occupadas;

2.° porque podería acontecer que varias pessoas quizessem occupar as mesmas cousas (*a*).

Puffendorf funda-se principalmente no primeiro argumento, que Martini apresentou (*b*).

§. 427.

Martini responde ao primeiro argumento, que a communhão primeva não fôra positiva, mas negativa, na qual as cousas eram *nullius;* e que sendo o direito connato ás cousas o direito de apprehender as exemptas de direitos, e não d'impedir, que outrem occupasse aquellas, que quizesse; é claro, que o primeiro occupante não lesava aos outros, mas antes usava do seu direito.

Responde ao segundo argumento, que sendo naturalmente todos os homens eguaes em direitos, nenhum póde ser juiz das acções d'outrem, e por isso todo o homem tinha o livre arbitrio de occupar quantas cousas quizesse, com tanto que aos outros não faltassem as cousas necessarias.

(*a*) *De Jur. Belli ac Pac.*, L. 2, C. 2, n. 5.
(*b*) *De Jure Naturae et Gent.*, L. 4, C. 4, §. 4.

Digitized by Google

Burlamaqui entre outros argumentos contra a theoria da convenção usa dos seguintes:

1.° Porque uma convenção, ou o consentimento de todos os que têm direito de se servir d'uma cousa, é moralmente impossivel.

2.° Porque, se fosse necessario similhante consentimento, para que alguem se podesse legitimamente appropriar d'uma cousa *nullius*, morrer-se-hia mil vezes de fome no meio da abundancia (*a*).

Felice (*b*), que sustenta a theoria da convenção, responde aos argumentos de Burlamaqui: porém é razão dizer, que não destróe a impossibilidade de similhante convenção. As convenções particulares de familias e aldeias, a que recorre Felice, não podiam acabar com a communhão universal primeva, que abrangia todos os homens e todas as cousas.

Ahrens finalmente, que rejeita a theoria da occupação, como já vimos (*c*), combate tambem a da convenção.

« O outro ramo, diz elle, da doutrina geral, que funda o direito de propriedade sobre um acto geral obrigatorio para todos, tem sua base na theoria, que faz derivar a propriedade não da *lei*, mas d'uma *convenção*, ou da vontade geral dos membros da sociedade, convenção, que segundo alguns foi feita no passado, e segundo outros é um acto, que se deve fazer no futuro.

« Esta theoria foi em tempos modernos desinvol-

(*a*) P. 4, C. 8.
(*b*) Notas a Burlamaqui, *loc. cit.*
(*c*) §. 424.

Digitized by Google

vida principalmente por Kant, e adoptada pela maior parte dos escriptores, que em Allemanha escreveram depois d'elle sobre o Direito Natural e a propriedade.

« Kant notou, e com razão, que os actos avulsos do homem, taes como a occupação e a especificação, não podem constituir o direito de propriedade, porque é uma cousa, que encerra da parte de todos os membros da sociedade obrigações negativas, v. g., a de não attentar contra ella, e porque as obrigações pessoaes devem sempre ser resultado d'um consentimento mutuo, chamado convenção. Comtudo Kant olha a especificação como o acto preparatorio para o estabelecimento da propriedade, e sómente faz depender do consentimento mutuo a segurança e reconhecimento da propriedade. Chama á cousa, que simplesmente foi transformada *propriedade provisoria*. A propriedade *definitiva* só se acquire pela convenção de todos os membros da sociedade.

« Elle chamou a esta propriedade definitiva, d'uma maneira bastante singular, propriedade *intellectual* Quiz dizer com isto, que esta posse, que constitue a propriedade, não é o resultado d'um facto material, como a occupação, mas que tem o seu fundamento em primeiro logar na idéa d'uma pessoa, do proprietario; e em segundo logar na opinião de todos, i. é, que tem a sua segurança na opinião geral de todos os membros da sociedade, que concordaram entre si em a respeitar, e cujo respeito se conforma para o futuro ás suas convicções e intenções.

« Este pensamento muito justo de Kant é na sua essencia o mesmo que o de Bentham na passagem acima copiada. Este diz, que a propriedade é inteiramente

Digitized by Google

uma concepção do espirito; e Kant chama-lhe uma posse intellectual. Mas Kant, fallando d'um consentimento mutuo, ou d'uma convenção para constituir a propriedade, não falla d'ella como d'uma realidade ou d'um facto historico, mas sómente como d'uma necessidade juridica, que é preciso suppôr, e que é antes uma concepção ou um fim racional pora o futuro, cujá realização a justiça exige.

« Esta theoria de Kant é mais razoavel e mais conforme á justiça, do que a de Bentham, que faz depender a propriedade da lei.

« Apezar d'isto participa do defeito principal de todas as theorias, que anteriormente expozemos; não busca nos principios geraes do Direito, mas em uma fórma accessoria tal, como a convenção, a base immediata e directa da propriedade. Porém assim como o Direito é independente e superior á vontade ou ao arbitrio d'um numero qualquer de pessoas, quer esta vontade se manifeste por uma convenção, quer não, tambem a propriedade não póde depender da convenção. Os homens na convenção podem enganar-se, ignorar o Direito, e sanccionar injustiças.

« É preciso pois, que primeiro se esteja de accôrdo sobre o Direito. A convenção ou o contracto geral devem sobrevir sómente para assegurar os direitos de todos. Não podem ser a fonte d'elles.

« As idêas de Kant ácêrca do Direito Natural e em particular da propriedade foram mais profundamente desinvolvidas por Fichte, continuador de seu systema philosophico. A doutrina, que Fichte desinvolveu, é mais completa, e satisfaz mais, do que todas as theorias precedentes, os requisitos principaes d'uma boa theoria.

Digitized by Google

« Fichte estabelece, que a base geral da propriedade está nos principios geraes do Direito, e que tem seu fundamento particular nos direitos pessoaes do homem. Mas depois exige uma convenção entre todos os membros da sociedade civil, não só para o effeito de assegurar, senão ainda de *organisar* e distribuir proporcionalmente a propriedade (*a*). »

O resumo d'esta theoria de Fichte, que Ahrens apresenta e em parte refuta, passa além dos limites da concisão, que convém ao nosso proposito, e é tão methaphysica e obscura, que se não entende bem sem a leitura das suas obras. Por isso não o transcrevemos, e sómente daremos o resumo da theoria de Ahrens, por elle mesmo feito.

Resumo da theoria d'Ahrens.

« A propriedade é um direito pessoal primitivo e natural de cada homem. É um direito absoluto ou primitivo, porque resulta immediatamente da natureza do homem, da necessidade de prover por um complexo de condições e de meios, já materiaes, já intellectuaes, ao seu desinvolvimento physico e intellectual. A propriedade é o Direito mesmo applicado á esphera particular do individuo. É a realisação do Direito proprio. Por tanto tem o mesmo fundamento, a mesma base e o mesmo fim, que o Direito em geral. É destinada a subministrar os meios necessarios ao desinvolvimento physico e intellectual do homem, e aos differentes fins

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Nat.* Part. Spéc. C. 1, P. 1, §. 2.

Digitized by Google

comprehendidos n'elle. Cada homem, como tal, póde por Direito Natural aspirar a uma propriedade proporcionada ás suas necessidades. Esta quantidade deve ser garantida a cada um; d'outro modo o Direito e a justiça não ficariam satisfeitos. Demais, assim como o Direito resulta immediatamente da natureza do homem, e não depende d'algum acto da vontade, d'algum contracto; da mesma sorte a propriedade, em quanto á sua base, não se funda tambem em actos particulares, como a occupação, a especificação, o trabalho, ou a convenção.

« Todavia, ainda que o direito de propriedade seja superior e independente da vontade dos homens, é mister que os homens se reúnam e concordem entre si para se assegurarem mutuamente este direito. A *garantia* da propriedade, mas não o *direito* da propriedade, tem d'este modo sua origem n'uma convenção, que é um acto da sociedade. Tambem pertence á sociedade o direito d'organisar e regular a propriedade entre todos os seus membros. A sociedade não cria o direito de propriedade, e por conseguinte não tem o direito de destruir a propriedade; mas deve regular a sua applicação e sua organisação; e como a natureza de toda a sociedade exige que o direito de cada um seja limitado pelo direito de todos, a sociedade não póde reconhecer o direito de propriedade, como um direito illimitado; tem o direito, não de destruir, mas de circumscrevel-a dentro de seus justos limites.

Exposição da nossa opinião.

Forçados pelo dever da nossa posição, faremos em poucas palavras o nosso juizo critico sobre os systemas

Digitized by Google

dos diversos Auctores, e de envolta diremos a nossa opinião.

Entendemos que a questão da propriedade envolve differentes questões, que importa distinguir. Qual foi a origem da propriedade? Eis a primeira. Admittida a existencia da propriedade como um facto, e partindo d'elle, qual é a sua natureza e fundamento, e qual deve ser a sua distribuição, organisação e garantias? Eis a segunda.

Quanto á primeira. Os Philosophos antigos confundiram a sua origem historica com a philosophica, o que realmente foi com o que juridicamente devêra ser. Por isso é que os vemos recorrer aos historiadores, citar os poetas, e até invocar a auctoridade dos Livros Sanctos. Porém já ha muito tempo que estas duas questões foram separadas na republica das letras; e se reconheceu, que á Philosophia Juridica e ao Direito Natural só pertencia a origem philosophica. Já Martini abandonou á historia a outra origem. As raias das duas sciencias são bem conhecidas.

Muitos Escriptores respeitaveis se occuparam de descobrir a origem philosophica da propriedade. Os antigos, adoptando todos a hypothese d'uma communhão, ou negativa, ou positiva, assignaram como origem e base da propriedade já o facto da occupação, já o facto d'uma convenção. Admittiam a existencia d'um direito connato ou absoluto ás cousas, mas geral e indeterminado, como resultado immediato da natureza e necessidades do homem; e todos entenderam, que para tornar determinado aquelle direito, ou inherente a certas e designadas cousas, como proprias de cada um, era necessario algum facto, que as extrahisse da communhão

Digitized by Google

primeva, e as unisse á personalidade de cada individuo com exclusão dos outros; porque a natureza por si só não designa as cousas, que como propriedade pertencem a cada um dos homens (*a*).

Esta distincção entre o direito d'aspirar a uma propriedade, e a posse das cousas, que são objecto d'ella, por mais que se queira subtilisar, é uma realidade, que se não póde negar.

Chegados a este ponto, os Philosophos antigos dividiram-se entre si. Burlamaqui, Martini e os JCtos possuidos dos principios do Direito Romano derivaram a propriedade da occupação; Grocio, Puffendorf, Felice, e outros, d'uma convenção (*b*). Entre os modernos uns, como Tracy (*c*), Droz (*d*) e Sismondi (*e*), recorreram á especificação ou ao facto do trabalho; outros, como Montesquieu e Bentham, ao facto da lei positiva; e Kant com os philosophos da sua eschola renovaram com grandes modificações a theoria da convenção.

Reconhecemos, que a questão da origem philosophica da propriedade entra na esphera do Direito Natural e da Philosophia Juridica; mas parece-nos, que esta questão é indissoluvel, e que não foi ainda, nem provavelmente será jámais resolvida. 'Nesta parte seguimos a opinião de Benjamin Constant (*f*).

« Deve louvar-se Filangieri, diz elle, por ter apartado de seus exames as questões relativas ao estado pri-

(*a*) §§. 144, 337 e 416.
(*b*) §. 426.
(*c*) *Principes de Économie Politique, Noc. prelimin.*
(*d*) *Économie Politique*, L. 1, C. 2.
(*e*) *Principes d'Économie Politique*, L. 3, C. 2.
(*f*) *Comment. sur l'Ouvrage de Filangieri*, L. 1, C. 8.

Digitized by Google

mitivo do homem. Os Escriptores do seculo XVIII tinham tornado da moda estas questões; mas ellas são indissoluveis e ociosas. Ha na historia de todas as origens factos primordiaes, cuja causa se não deve procurar, assim como se não deve procurar a da existencia. A existencia é um facto, que é mister admittir, sem querer explical-o. Toda a tentativa d'explicação nos leva a esta difficuldade trivial e burlesca, mas que não deixa de desafiar o raciocinio: — a gallinha nasceu do ovo, ou o ovo da gallinha? »

Já se vê, que pomos de parte a primeira questão, assim quanto á origem historica, como quanto á philosophica. Admittimos a existencia da propriedade, recebida pelos póvos desde a mais remota antiguidade, como um facto, e partimos d'elle; e d'est'arte resvalamos todas as questões sobre o modo por que o direito connato e indeterminado ás cousas em geral adheriu primitivamente a certas e determinadas cousas, como se exprime Martini (*a*), ou pelo qual o direito foi realisado, i. é, pelo qual as cousas foram realmente unidas á personalidade do individuo de modo, que se possa servir d'ellas immediatamente, como diz Ahrens. Para nós é tudo a segunda questão, — base, distribuição e garantias da propriedade.

Convimos com Ahrens, que a politica deve entrar na distribuição, organisação e garantias da propriedade; porque podem e devem variar segundo as circumstancias e cultura da sociedade na epocha, de que se tracta. Esta idéa nasce da outra do progresso, que é

(*a*) §. 416.

Digitized by Google

natural tanto aos individuos, como á sociedade. Confessamos que Ahrens proclamou na materia da propriedade muitos e luminosos principios, como v. g., aquelles, com que distinguiu a propriedade em geral da propriedade juridica, e esta do direito de propriedade. Tambem confessamos que é muito luminosa a definição, que dá, de propriedade, e a idéa de assignar-lhe a mesma base do Direito, i. é, as necessidades, que resultam da natureza humana e do conseguimento do fim do homem. Por isso expozemos a sua theoria, vertendo-a em linguagem vulgar.

Parece-nos, que Ahrens tem mais força logica e rigor analytico, quando combate os systemas dos adversarios, do que quando expõe a sua theoria; e a nossa convicção nos leva n'esta parte a apartar-nos d'elle debaixo d'alguns pontos de vista.

A propriedade juridica ou de direito, segundo Ahrens, é a cousa, que é um meio, ou uma condição de desinvolvimento da vida humana; é a realisação do direito, i. é, a união real das cousas com a personalidade humana de modo, que esta se possa servir d'aquella immediatamente. E como Ahrens faz consistir o Direito nas condições e meios de desinvolvimento do homem, tambem considera a propriedade juridica como um direito particular de cada um, ou como um direito realisado; e por isso diz, que a propriedade é a applicação do direito particular de cada um ás cousas, que são meios da sua existencia e do seu desinvolvimento.

A propriedade juridica pois póde considerar-se como um direito sim, mas sempre realisado, sempre inherente ás cousas, que são meios ou condições para satisfazer as necessidades do homem. Não póde haver propriedade

Digitized by Google

de direito sem cousas exteriores, que são condições para o cumprimento do fim do homem.

Direito de propriedade é um direito para a realisação d'um direito, e exprime as condições, debaixo das quaes uma pessoa póde pretender, que se lhe dê uma propriedade conforme ás suas necessidades. O direito de propriedade pois é um direito á propriedade, e por isso comprehende os meios para a sua acquisição, conservação e emprego.

Segundo estes principios póde dar-se em uma pessoa o direito de propriedade, sem existir ainda a propriedade de direito; existe o direito d'aspirar a que se lhe dê, mas ainda a não obteve realmente; o seu direito ainda não foi realisado, ou applicado ás cousas de modo, que ficassem unidas á sua personalidade, para d'ellas poder usar immediatamente.

Esta é a doutrina d'Ahrens, que pela maior parte exprimimos pelas suas proprias palavras. E sendo assim, concordamos com este Philosopho em que o Direito de propriedade é um direito *primitivo, absoluto,* e não *condicional* ou *hypothetico;* porque resulta immediatamente da natureza do homem, da necessidade de prover pelas condições materiaes e intellectuaes ao desinvolvimento physico e intellectual do homem, e que não é necessario que preceda acto algum da parte d'uma pessoa para o acquirir.

Porém não podemos convir com Ahrens, quando diz: « Mas como a propriedade se refere ás necessidades já physicas, já intellectuaes, que resultam necessariamente do desinvolvimento da natureza humana, a propriedade deve ser considerada como um direito *primitivo* e *absoluto,* e não como um direito *condicional*

Digitized by Google

e *hypothetico*. Porque não é necessario que preceda um acto qualquer da parte d'uma pessoa que acquirir o direito de propriedade.

Primeiramente Ahrens confunde aqui propriedade e direito de propriedade, que aliás tinha tão bem distinguido; e no mesmo defeito cáe no resumo de sua theoria. O direito de propriedade, pelo qual o homem aspira a uma propriedade, certo não depende de qualquer acto do individuo; provém, como todo o direito absoluto, sómente da natureza humana. Porém a propriedade, embora se considere como um direito proprio, realisado, não póde provir immediatamente da natureza do homem, e sem dependencia d'algum facto. Refere-se ás necessidades do homem, é verdade, mas tambem se refere ás cousas exteriores, que são meios de desinvolvimento da vida; e a natureza não designa a cadá individuo essas cousas, não lh'as dá, não as une á sua personalidade, para que se possa servir d'ellas immediatamente. Dá-lhe o direito á sua acquisição, mas é necessario que o homem as acquira por algum facto seu, ou por algum acto social. Por exemplo, os fundos de terra são propriedade de direito; porque *têm qualidades, que os tornam proprios para satisfazer directa ou indirectamente alguma, ou algumas necessidades do homem*. E quaes são os fundos de terra, que a natureza deu immediatamente, ou uniu á personalidade de cada homem? Nenhuns. Portanto entre o direito de propriedade, em quanto se refere aos meios e condições necessarias para a acquisição da propriedade; e a realisação do direito proprio, i. é, a propriedade, é forçoso reconhecer a existencia d'um facto do homem ou da sociedade, que opere essa realisação, que produza a acquisi-

Digitized by Google

ção das cousas certas e determinadas, que são a propriedade juridica, ou se assim querem, o objecto do direito proprio realisado. Por onde é tambem forçoso confessar, que a propriedade é um direito *hypothetico* e *condicional*, e *não* um direito *primitivo* e *absoluto*.

Concordamos com Ahrens no resumo da sua theoria, que *por Direito Natural cada homem póde aspirar a ter uma propriedade*, e que *a propriedade, quanto á sua base, resulta immediatamente da natureza humana;* porque assim acontece aos direitos hypotheticos, que nascem da natureza do homem, e conjunctamente d'algum facto humano. Mas se por Direito Natural o homem póde aspirar a uma propriedade conforme ás suas necessidades, como é que essa propriedade provém immediatamente da natureza, e sómente da natureza, sem dependencia de facto algum precedente? Se a propriedade, quanto á sua base, i. é, ao seu fundamento, ou titulo, que a justifica, provém da natureza, a sua acquisição, sem a qual não póde haver realisação do direito proprio, ou propriedade, certo depende d'algum acto, ou seja a occupação, ou a especificação, ou o trabalho, ou a convenção. A unica propriedade, que póde e deve exceptuar-se, será a que o homem tem sobre as suas faculdades, que recebeu do Auctor de todos os sêres (*a*). Mas agora fallamos da propriedade das cousas exteriores.

Ahrens reconhece com Kant a necessidade d'uma convenção, mas só para a garantia e organisação da propriedade, e parece que de proposito não quiz fallar da acquisição, que aliás tinha feito entrar no direito de

(*a*) Droz, *Économie Politique*, L. 2, C. 2.

Digitized by Google

propriedade. Assim perguntariamos a Ahrens, se a acquisição da propriedade é resultado immediato da natureza humana? E se elle demonstrasse, que sim, então lhe confessariamos, que a propriedade era um direito *primitivo* e *absoluto*.

Em resumo, admittindo a existencia da propriedade entre os homens como um facto, partimos d'elle, sem curar da sua origem primeva, nem historica, nem philosophicamente considerada. Entendemos, que o direito de propriedade é um direito primitivo e absoluto, e que a propriedade juridica é um direito hypothetico e condicional, que tem a sua base ou fundamento na natureza e necessidades do homem, mas que depende do facto da acquisição. Tambem entendemos, que não só a garantia e organisação, senão tambem os modos da acquisição, dependem d'um acto da sociedade; sobre o que tudo se devem consultar não só a Politica, que indica o que mais convém á sociedade, segundo o seu estado de cultura, senão tambem o Direito, para que a acquisição, organisação e garantia da propriedade sejam conformes aos principios de justiça. D'este modo rejeitamos a communhão de bens, que alguns têm querido preferir á propriedade geralmente admittida entre os povos, e rejeitamos os systemas exclusivos da occupação, especificação, etc. A sociedade tem o poder de regular a propriedade, mas não de a destruir, porque acima d'ella estão a natureza humana, as necessidades do homem e o direito, que ella deve respeitar; e porque sem propriedade nos parece impossivel a sociedade.

Finalmente reconhecemos com Ahrens, que a propriedade, objectivamente considerada, não sendo mais

Digitized by Google

do que um meio material de provêr ás necessidades do homem, não póde, segundo Direito Natural, justificar-se além dos limites d'essas necessidades; porque lhe falta a base e o fundamento, que o Direito Natural reconhece. A propriedade pois, segundo Direito Natural, é limitada, muito embora a Politica no estado da sociedade civil a tolere como illimitada quanto á sua acquisição. Martini já tinha attingido esta idêa, quando reputou lesão a occupação além do que era necessario ao occupante, e do que outrem precisava.

§. 428.

Coherente com o seu systema da occupação, diz Martini n'este §. as cousas, que podem ser occupadas, no §. 429, o modo como póde verificar-se a occupação, e nos dous §§. seguintes refere algumas cousas, que não são sujeitas á occupação.

Podem ser occupadas:

1.° As cousas *nullius*, i. é, que nunca foram proprias d'alguem, e aquellas, que, apezar de serem do dominio d'alguem, comtudo seu dono não as quer mais ter no seu patrimonio; taes as lançadas ás rebatinhas para pertencerem ao primeiro occupante. O nosso Jacintho Freire (*a*), fallando das festas de Gôa no triumpho de D. João de Castro pela victoria de Dio, refere um exemplo notavel:

« Logo se dispararam algumas peças, cujas ballas eram dôces diversos, que caíndo em pequena distancia, foram á gentalha do povo convite, inda que arrebatado, alegre. »

2.° As cousas, que podem servir aos usos do ho-

(*a*) *Vida de D. João de Castro*, L. 3, n. 41.

Digitized by Google

mem; por quanto o fim da occupação é estabelecer o dominio ou a propriedade juridica; e ou se sigam as idêas dos JCtos (*a*), que consideram o dominio como o direito de usar da cousa e receber toda a sua utilidade, ou se sigam as dos philosophos modernos sobre a propriedade juridica (*b*), que sómente a admittem nas cousas, que têm qualidades, as quaes podem ser condições ou meios para o desinvolvimento physico e intellectual do homem, é evidente que só podem ser objecto da occupação, como meio de acquirir um direito, as cousas, que podem prestar ao homem alguma utilidade (*c*).

3.° As cousas d'um uso exhaurivel, e que são capazes d'apprehensão e guarda, ou sejam inanimadas, tanto moveis, como immoveis, ou animadas, v. g., os peixes, as aves, etc. E visto como os homens não têm communhão de direitos com os brutos, podem matal-os e comêl-os.

É necessario que as cousas sejam d'um uso exhaurivel, para o occupante poder usar d'ellas com exclusão dos outros; pois as d'um uso inexhaurivel, v. g., o sol, o ar, etc., estão patentes, e d'ellas todos podem usar. É tambem necessario que sejam capazes d'apprehensão e guarda; porque sem estes requisitos não póde haver occupação (*d*).

Se os brutos têm, ou não, capacidade de direitos, é materia, de que já fallámos (*e*); e então demonstrá-

(*a*) §. 422.
(*b*) §. 416.
(*c*) Burlamaqui, P. 4, C. 8, §. 7. Felice notas ao mesmo §. de Burlamaqui.
(*d*) §. 421, Burlamaqui e Felice, *loc. cit.*
(*e*) §. 115.

Digitized by Google

mos, que, com quanto a nossa consciencia nos leve a reconhecer-lhes direitos, não podem entrar na esphera do Direito Natural, nem ser collocados na mesma linha de direitos, em que se acham os homens. Por isso Martini diz, que não ha communhão de direitos entre os homens e os brutos, e d'ahi conclue, que o homem os póde matar e comer. Este argumento, de que se serviu Pufendorf (*a*), e que foi reproduzido por Burlamaqui (*b*), foi já refutado por Felice (*c*). E com effeito, por não haver direitos communs entre os homens e os brutos, não se segue necessariamente, que o homem os possa matar; aliás deve confessar-se, que os brutos têm tambem direito a matar e comer os homens.

Concordamos com Felice, que este direito dos homens sobre os brutos não é sem difficuldade em Direito Natural. Se os brutos, como os vegetaes, não sentissem a morte, facilmente se poderia sustentar o direito de os matar; porém elles pertencem ao reino animal, têm sentidos e sensações, experimentam prazer e dôr; por isso parece que o homem não póde sem injustiça e crueldade matal-os. Accresce ainda a repugnancia, ou sentimento d'horror, que tem naturalmente todo o homem a matar ou a ver matar a sangue frio um bruto, que não só o não offendeu, senão ainda por ventura o serviu, v. g., o boi, o cavallo, o cão, etc.

Apezar porém d'estes e outros argumentos, cuja força não negamos, é certo que se os homens não tivessem o direito de matar e comer a carne dos brutos, as

(*a*) L. 4, C. 3, §. 5.
(*b*) P. 4, C. 7, §. 5.
(*c*) Notas a Burlamaqui, *loc. cit.*

Digitized by Google

suas innumeraveis especies cresceriam a tal ponto, que haviam de devorar todos os fructos da terra, e atacar os homens. A especie humana pois não poderia subsistir.

Parece tambem que o homem tem characteres physiologicos, que provam ser elle um animal carnivoro, e por isso destinado pela natureza para se nutrir com a carne dos animaes. E ainda que alguns têm asseverado, que os vegetaes são para o homem uma comida mais saudavel, do que a carne, que repugna á natureza humana, comtudo a experiencia parece demonstrar o contrario (*a*).

É porém pelo menos incontestavel, que o homem os não deve tractar com crueldade, nem matar, ou fazer soffrer sem necessidade. Por isso M. Antonino em suas Reflexões disse: — *Serve-te de todos os brutos, e em geral de todas as cousas; porém serve-te nobre e livremente, como um homem dotado de razão* (*b*).

§. 429.

As cousas occupam-se pelos modos seguintes:

1.° As cousas *animadas*, i. é, as aves pela caça, as féras pela montaria, e os peixes pela pesca, comtanto que sejam retidos pelas redes, laços, viveiros, e outros meios bem conhecidos dos caçadores, monteiros e pescadores, de modo que não possam evadir-se; porque só então ha verdadeira apprehensão e occupação.

É questão porém agitada entre os JCtos, se o simples ferimento basta para a occupação, quando o bruto

(*a*) Burlamaqui, P. 3, C. 7. Sr. Fortuna, L. 1, C. 2, §. 455.

(*b*) L. 1, C. 23.

Digitized by Google

continúa a fugir, ou se é necessaria a effectiva apprehensão. Seguindo os principios expostos, com quanto o ferimento seja um principio d'apprehensão, comtudo esta não foi ultimada, porque o bruto ainda não está sujeito ás forças physicas do caçador ou pescador. No entretanto, se o caçador o segue e continúa a perseguil-o, entendemos, que outrem não tem direito a apprehendel-o e occupal-o, aproveitando-se dos trabalhos d'aquelle, que o feriu, e pelo menos occupou o direito de o occupar: se porém o caçador abandonou o animal ferido, certo outro qualquer o póde occupar; o caçador tacitamente desistiu do seu direito (*a*).

2.° As cousas *inanimadas*, sendo *moveis*, v. g., as pedras preciosas, e os thesouros no terreno *nullius*, occupam-se pela *invenção*.

Diz-se invenção o acto, pelo qual se descobre uma cousa, da qual se não conhece senhor. E bastará para se dar verdadeira occupação a simples invenção, ou será ainda necessaria a apprehensão? Martini parece contentar-se com a invenção; porém o Sr. Fortuna quer, que acceda tambem a apprehensão: porque não considera aquella como um facto sufficiente para reduzir a cousa ao poder physico do inventor, de modo que possa usar d'ella com exclusão dos outros. Assim decide, que, se um homem vir da janella na rua uma pedra preciosa, e antes de realmente a apprehender, outro a descobrir e effectivamente a apprehender, ella pertence áquelle, que a apprehendeu.

Diz-se thesouro um antigo deposito de dinheiro, de cujo dono não ha memoria. O thesouro pois é cousa

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 2, §. 454.

Digitized by Google

nullius, e como tal, quando é achado em terreno tambem *nullius*, cede evidentemente ao primeiro occupante.

As cousas inanimadas, sendo *immoveis*, occupam-se, entrando-se pelos fundos da terra, pondo-lhes marcos, roteando-os, ou tornando-os por qualquer modo mais aptos para servirem aos usos do occupante á força d'industria e trabalho.

Grocio dividin a occupação em occupação *per universitatem*, quando um povo, ou mesmo um homem occupa todo um territorio, pondo-lhe marcos, ou designando como limites os montes ou rios, e declara que occupa tudo o que 'nelle se achar; e occupação *per fundos*, quando qualquer occupa sómente alguma cousa, ou lugar determinado, deixando o resto na communhão negativa (*a*).

O Direito Natural não reconhece a occupação *per universitatem*. Tal occupação excede as necessidades d'um individuo, além das quaes toda a occupação *seria injusta* por falta de fundamento (*b*). Similhante occupação sómente poderá ser feita por uma Nação. Mas esta materia pertence ao Direito Politico Interno ou Externo, e não ao Direito Natural (*c*).

§. 430.

Não podem ser occupadas:

1.° As cousas, que não são *nullius*, v. g., os homens. Esta redacção só póde salvar-se dando á palavra —*cousas*— 'neste lugar a noção philosophica, i. é, tudo

(*a*) Grocio, L. 2, C, 2.

(*b*) §. 427. Barbeyrac, *Notas a Puffendorf* L. 4, C. 4.

(*c*) Vid. os nossos *Elem. de Direito das Gentes* Secç. 2, Art. 1, §. 17.

Digitized by Google

o que existiu, existe, ou póde existir; porque só então comprehenderá os homens; pois tomada na accepção juridica (*a*), certo os não póde abranger. Martini quiz ainda proclamar um principio a favor da liberdade e independencia do homem, e contra a escravidão, de que já fallámos amplamente (*b*); porém é força confessar, que é pouco razoavel a reducção.

2.° As cousas, que se acham em tal estado, que alguem já occupou o direito de as occupar, v. g., os peixes, que estão na parte do rio já occupada, o thesouro achado em terreno alheio, e as cousas jacentes; porque não são simplesmente *nullius*.

Assim na paragem do mar, ou logar do rio, em que um pescador tiver lançado as suas redes, não póde outro lançar as suas e pescar os peixes, que o primeiro intentava pescar; porque o segundo embaraçaria o exercicio do direito do primeiro, inutilizaria o seu trabalho, e far-lhe-hia lesão (*c*).

Tambem concordamos com Martini em que o thesouro achado em terreno alheio não póde ser occupado não só pela razão, que dá Martini, do dono do terreno ter occupado o direito de o occupar; mas tambem porque o Direito, declarando inviolavel a propriedade, não póde legitimar os actos de invensão e apprehensão sobre o terreno alheio, que são invasões do patrimonio d'outrem.

Quanto ás cousas jacentes, i. é, que pertencem á herança, que não foi addida, ou porque o defuncto não deixou herdeiros, ou porque a não quizeram acceitar:

(*a*) §. 149.
(*b*) §. 375.
(*c*) §. 147.

Digitized by Google

se pelas leis positivas se marca destino a essas cousas, certo não podem ser occupadas, como acontece entre nós: porém em Direito Natural não podêmos descobrir quem 'neste caso tenha occupado o direito de as occupar; nem tão pouco comprehendemos a razão por que ellas *não sejam simplesmente nullius*, quando nos parece razoavel a regra — *mors omnia solvit.* — O fallecido não conserva o dominio; herdeiros, não os ha: a quem pertencem pois? Entendemos por tanto que segundo a simplicidade natural são tão *nullius*, como o thesouro, descoberto em terreno *nullius*, se é que o Direito Natural reconhece o direito hereditario, questão, que não é para aqui.

§. 431.

Tambem não podem ser occupadas:

3.° As cousas, que não foram abandonadas por seu dono: v. g., os bens do navio, que naufragou; as cousas, que alguem perdeu da rede, ou dos bolsos.

A razão é, porque não são cousas *nullius*. O senhor não tem animo de as abandonar, ou lançar fóra do seu dominio; e este é um direito permanente, que se não póde perder por um acaso. Devem pois ser restituidas a seu dono, sem alviçaras, pagas sómente as despezas feitas na apprehensão e guarda d'ellas, que o dono deve satisfazer para se não locupletar com a jactura alheia.

4.° As cousas fugitivas, se podérem ser conhecidas.

Os JCtos romanos faziam differença d'animaes ferozes, mansuefactos e mansos. Diziam *ferozes* os que nunca acquiriam o animo de ir e voltar; e por isso, fugindo, o senhor perdia 'nelles o dominio, e cediam ao primeiro occupante: *mansuefactos* aquelles, que com quanto

Digitized by Google

tivessem uma natureza ferina, todavia se domesticavam e chegavam a acquirir o animo de ir e voltar; e por isso o dono sómente perdia o dominio, quando elles perdiam esse animo e costume: finalmente *mansos* aquelles, que por sua natureza mansa vão e voltam; e por isso n'estes nunca o senhor perdia o dominio.

Parece porém mais razoavel a doutrina de Martini. Com effeito, se o senhor do animal podér por alguns signaes provar, que o animal é o mesmo, que lhe fugiu, sendo o dominio um direito perpetuo, não vemos como o possa perder pelo facto material da fugida do animal sem o consentimento de seu dono.

5.° As cousas d'um uso inexhaurivel, e que não são capazes d'apprehensão e guarda: v. g., o sol, o mar, o ar; porque n'ellas não póde verificar-se posse, nem as outras causas do dominio, e por isso permanecem na communhão primeva.

Quanto ao sol e ao ar, todos estão concordes em que não são sujeitos á occupação; foi porém questão, quanto aos mares. É certo que a occupação do mar só póde ser pretendida por uma Nação, e não pelos individuos; pois excede as necessidades d'estes (*a*); e por isso esta questão pertence ao Direito das Gentes (*b*).

É notavel a opinião do Economista castelhano Florez Estrada (*c*), que sustenta, que a terra não póde ser, segundo Direito Natural, propriedade de nenhum parti-

(*a*) §. 429.

(*b*) Vid. os nossos *Element. de Direito das Gent.* Secç. 2, Art. 1.

(*c*) *Cuestion social, ó sea origen, latitud y efectos del Direcho de propriedade.* 1839.

Digitized by Google

cular. Vamos dar um breve resumo d'esta novissima theoria.

O trabalho do homem é o unico manancial de toda a riqueza. Riqueza é tudo o que é producto do trabalho do homem, e que este deseja. Tudo o que é dom gratuito da natureza, a terra, o ar, a agua, etc., não são artigos de riqueza. O que a natureza dá, dá-o a todos egualmente, para que por meio do trabalho procurem a satisfação das necessidades, que lhes têm tambem dado. Não podendo o direito de propriedade recaír senão sobre uma riqueza, este direito de necessidade ha de dimanar primitivamente do trabalho. Por conseguinte não concorrendo o trabalho do homem para a producção dos dons da natureza, estes nunca podem ser propriedade legitima de nenhum individuo. E não sendo o homem capaz de produzir riqueza alguma, sem préviamente usar dos dons naturaes, comprehendidos estes no direito de propriedade particular, o genero humano fica impossibilitado d'exercer livremente as faculdades, que o Creador lhe concedeu, para acquirir por meio d'ellas os meios necessarios para a sua existencia e gozos.

A terra pois, sendo o dom natural mais precioso, não póde legitimamente ser propriedade de nenhum particular. As leis, que consagram esta apropriação, são uma violação manifesta do Direito Natural, e a causa de todos os males sociaes; porque minam as bases mais fundamentaes do systema social.

A terra não deve ser propriedade de nenhum particular, deve sim ser cultivada e aproveitada pelos particulares; mas o Estado deve ter o dominio directo d'ella, ou, para melhor dizer, deve ser encarregado da sua distribuição entre os cultivadores, que só terão o dominio

Digitized by Google

util, i. é, o direito de a disfructar e transmittir aos outros cultivadores por qualquer especie de contracto, testamento, etc., com obrigação de pagar ao Estado um canon, ou pensão, que substituirá as contribuições actuaes.

Não faz ao nosso proposito a refutação d'esta theoria, em quanto quer que o dominio directo da terra pertença ao Estado, e só o util aos individuos. Importa-nos porém saber, se a terra é susceptivel de propriedade particular, e por isso de occupação.

Já fica refutado o systema da especificação, ou da appropriação pelo trabalho (*a*); e por isso cáe a base de toda a theoria de Florez Estrada. E com quanto elle se diga o primeiro Economista, que deduziu a propriedade do trabalho, todavia é certo, que já antes d'elle tinham seguido a mesma opinião outros muitos, e bastará citar a Sismonde de Sismondi (*b*) e Droz (*c*).

Diz Florez Estrada, *que os dons da natureza não devem ser propriedade de nenhum individuo, e que assim como o ar, a luz e a agua não estão appropriados, tambem o não deve estar a terra.* Primeiramente os dons da natureza são a propriedade primordial dos homens; porque sem elles teria sido impossivel a existencia e desinvolvimento da natureza humana. Porém ha duas especies d'estes dons: uns, que são em tanta abundancia e tão perfeitos, v. g. o ar, a luz, etc., que a industria do homem é inutil para os augmentar ou aperfeiçoar; o homem os toma d'esse deposito sempre perenne, e os

(*a*) §. 418.
(*b*) *Économie Politique*, L. 3, C. 2.
(*c*) *Économie Politique*, L. 2, C. 2.

Digitized by Google

applica ás suas necessidades; outros são limitados, e susceptiveis d'innumeraveis transformações, de modo que o trabalho do homem não só deve applical-os ás suas necessidades; senão ainda preparal-os e convertel-os em objectos uteis, para augmentar, quanto fôr possivel, os meios de satisfazer a todas as necessidades da vida. Da limitação d'estes dons e do seu estado d'imperfeição relativamente á producção nasce a necessidade d'uma appropriação mais extensa, e de natureza differente da dos dons da primeira especie. Os primeiros appropriam-se, para se consumirem immediatamente, satisfazendo as necessidades da nossa natureza; os segundos appropriam-se para os tornar mais productivos, e augmentar os meios de satisfazer as necessidades humanas. 'Nesta especie entra a terra.

A terra não póde ser propriedade particular; porque ficaria impossibilitada uma parte do genero humano de exercer livremente as faculdades, que recebeu do Creador, para obter pelo trabalho os meios de poder existir e gozar. Porém, se a terra não deve ser propriedade particular de nenhum individuo, como é que Florez Estrada convém, em que o seja de muitos individuos reunidos, i. é., do Estado? Se a propriedade particular é uma violação do Direito Natural, porque o não será a propriedade nacional? Se um individuo póde dizer a outro individuo — tu me usurpas o que o Creador deu para ti e para mim, — não poderá tambem dizer uma nação a outra nação — tu me usurpas o que foi dado pelo Creador a mim, a ti e a todo o genero humano —? Os habitantes das zonas torrida e frigida não poderiam reclamar com justiça aos habitantes das zonas temperadas o seu terreno e o seu clima?

Digitized by Google

As privações da pobreza, que soffre a maior parte do genero humano, devem chamar (e de facto têm chamado) a attenção dos Philosophos; e se algum chegasse a descobrir-lhe remedio efficaz, mereceria todas as bençãos das gerações futuras. Pobres e ricos têm existido, e infelizmente continuarão a existir. No meio das nações mais opulentas, v. g., da Inglaterra, se encontra a maior pobreza; confiamos porém, que o progresso social ha de diminuir não o numero dos ricos, mas sim o numero dos pobres. Os arbitrios, que os Philosophos têm proposto contra a pobreza, podem ver-se em Ahrens (*a*) e Bentham (*b*). Esta materia pertence á Politica e ao Direito Politico.

(*a*) *Cours de Droit Nat.* Part. Spéc. Chap. 2, P. 2, §. 4.
(*b*) *Principes du Code Civil*, P. 1, Chap. 14, Sect. 1.

Digitized by Google

CAPITULO XIV.

DOS EFFEITOS DO DOMINIO, OU DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES, QUE NASCEM DO DOMINIO, E DA ACCESSÃO.

Martini tracta n'este Cap. dos direitos e obrigações, que resultam do dominio, e melhor diria *contidos no dominio*, até o §. 444; e d'ahi em diante tracta da accessão, modo de acquirir *originario secundum quid* (*a*).

§. 432.

O senhor da cousa tem direito a practicar n'ella todos os actos possiveis; porque já dissemos, que era da natureza do dominio o poder o senhor dispôr da substancia da cousa e dos seus consectarios, como lhe aprouvesse (*b*).

Não quer Martini dizer com isto, que o dominio seja um direito illimitado em seus effeitos, pois diz — *actos possiveis*, — palavras estas, que se devem entender tanto da possibilidade physica, segundo as forças do senhor e a capacidade da cousa, como da possibilidade moral, segundo os limites prescriptos pelo Direito e pela Justiça, como veremos.

A este direito do senhor da cousa é correlativa a obrigação dos outros de o não embaraçarem no exercicio d'elle, com o que lhe fariam lesão (*c*), e de resarcirem o damno, d'ella proveniente (*d*); por quanto aquelle

(*a*) Chap. 13.
(*b*) §. 422.
(*c*) §. 379.
(*d*) §. 387.

Digitized by Google

direito seria inutil sem estas obrigações; a propriedade seria uma quimera.

§. 433.

Do exposto deduz Martini como direitos especiaes do dominio os seguintes:

1.° O direito de possuir a sua cousa.

Já dissemos assás sobre posse, sua natureza e especies (*a*).

2.° O direito de receber todos os emolumentos da cousa.

Além de ser este direito um consectario do principio estabelecido no §. antecedente, póde dizer-se, segundo as idéas modernas, a seu favor, que só entram na esphera do Direito as cousas como meios, ou condições necessarias para satisfazer as necessidades da natureza humana: por tanto as cousas só podem ser objecto da propriedade de direito pela sua utilidade, pelo seu uso, e em fim pelos seus emolumentos. A cousa, a pura materia, é indifferente ao Direito (*b*).

3.° O direito d'alienar a posse, ou o dominio em todo, ou em parte; daqui vem a regra — *quisque rei suae moderator et arbiter.*

Quando Martini diz — *dominio em tudo, ou em parte,* allude á divisão do dominio em pleno e menos pleno, de que fallaremos no §. 436. O homem é senhor do seu destino, e da sua liberdade depende o uso dos meios ou condições para o conseguir. Por isso é que dissemos,

(*a*) §. 421.

(*b*) §. 422. Bentham, *Vue génér. d'un corps compl. de Législ.* Chap. 15; Ahrens, *Part. Spéc.* C. 1, §. 3.

Digitized by Google

era *pessoa*; e como tal, deve ter o direito de dispôr livremente do seu dominio, ou propriedade, que entra no numero d'aquellas condições.

§. 434.

Do direito de possuir se deriva o direito d'excluir os outros da cousa, e de os embaraçar de practicar n'ella todo e qualquer acto. Deriva-se tambem o direito de defesa da cousa e da posse (entre nós diz-se *manutenção*); e se chegou a perder a posse, póde repetil-a de qualquer detentor (o meio entre nós chama-se *interdicto de força nova, ou velha*), ou, provado o dominio, *reivindical-a*. Martini exige para a *reivindicação* da cousa ter logar a prova do dominio; porque segundo os JCtos a acção da reivindicação funda-se n'elle, assim como na posse se fundam os interdictos possessorios.

§. 435.

Do direito de perceber os emolumentos da cousa derivam-se os direitos: de *usar* da cousa, i. é, de servir-se da cousa segundo as suas necessidades; de *fruir*, i. é, de se aproveitar dos proventos da cousa para sua utilidade e gozos; de a *melhorar*, i. é, de a preparar, para melhor poder servir ás suas necessidades e commodidades; e finalmente de a *especificar*, i. é, de lhe dar nova fórma pelo trabalho e industria.

§. 436.

Finalmente do terceiro direito de dispôr livremente da posse ou dominio deduzem-se:

1.° O direito d'o senhor alienar o dominio em todo, ou em parte, quer a parte seja o dominio directo, i. é, o direito sobre a simples substancia da cousa, quer o

Digitized by Google

dominio util, i. é, o direito de receber os consectarios d'ella.

Quando os diversos direitos, que entram no dominio se acham reunidos na mesma pessoa, diz-se que esta tem o dominio *pleno;* quando porém se acham separados e divididos por differentes pessoas, dá-se o dominio *menos pleno.* Assim, quando Martini diz, que o senhor póde alienar todo o dominio, falla do primeiro; quando parte d'elle, falla do segundo. Já dissemos (*a*), que os JCtos chamavam ao dominio directo — propriedade. Esta divisão do dominio em directo e util verifica-se na emphyteuse. Quando tractarmos d'este contracto, veremos mais amplamente em que consiste cada uma d'estas especies de dominio.

2.° O direito de se obrigar a soffrer, ou a não fazer alguma cousa no seu prédio, ao que se chama *servidão,* v. g., a servidão do *uso,* que é o direito d'usar da cousa alheia, ou do *usufructo,* que consiste no direito de fruir a cousa alheia, salva a sua substancia.

Falla Martini do direito, que o senhor tem, de constituir servidão na sua cousa. Martini, na definição que dá de servidão, omittiu as palavras — *in alterius personae, vel rei utilitatem* — que os JCtos costumam accrescentar, e das quaes deduzem a divisão de servidões em *pessoaes,* v. g., a do uso, usufructo, etc.; e *reaes* ou *prediaes,* que ainda subdividem, segundo a natureza do prédio, em *urbanas* e *rusticas.* Não diremos se Martini de proposito omittiu aquellas palavras para rejeitar a divisão de servidões em reaes e pessoaes; porque o não declara. Nós porém não admittimos similhante divisão. As servidões

(*a*) §. 420.

Digitized by Google

são direitos, a que correspondem obrigações, e os direitos todos são pessoaes; porque existem para as pessoas. É verdade, que entre as servidões ha umas, cuja utilidade é directa, e servem immediatamente ás pessoas, v. g., a servidão de *transito*, e outras cuja utilidade é d'algum modo indirecta, pois servindo immediatamente á cousa, v. g., a d'*aqueducto*, só mediatamente servem á pessoa. Apezar d'isto as cousas não têm fim proprio; o seu fim está no homem. As cousas sómente são meios para o homem chegar ao seu destino. O sujeito, i. é, o possuidor dos direitos é o homem, ainda que os direitos se possam referir ás cousas, como ao seu objecto (*a*).

Esta idèa não é nova em Ahrens; porque já Bentham tinha refutado a divisão, que os JCtos romanos fizeram dos direitos em pessoaes e reaes — *jura personarum*, *jura rerum* (*b*).

§. 437.

Póde o senhor da cousa abusar d'ella, i. é, corrompel-a e destruil-a? Martini responde, que no fôro externo e segundo a justiça *stricte tal*, pela qual podemos fazer tudo o que não offende o *seu* d'outrem (*c*), o senhor da cousa o póde fazer, ainda que falte aos deveres para comsigo, e imperfeitos para com os outros; com tanto porém que não prejudique a ninguem.

D'esta doutrina de Martini parece, que *a contrario sensu* se deduz, que o senhor da cousa, segundo os dictames da consciencia ou no fôro interior não póde des-

(*a*) Ahrens, Part. Génér. Chap. 3, §. 1, et Part. Spec. Chap. 2, P. 1, §. 3.

(*b*) *Vue générale d'un corps complet de législation*, Chap. 14.

(*c*) §. 163.

Digitized by Google

truil-a; porque a destruição da cousa, sem utilidade alguma do senhor, de necessidade ha de trazer comsigo ou a violação dos officios para comsigo, ou dos de beneficencia para com os outros. Por isso temos por certo, que o senhor da cousa, sem faltar aos deveres da Moral, não póde abusar d'ella.

Entendemos muito bem, que Martini só quiz dizer, que o homem podia abusar da sua cousa, sem que outrem podesse embaraçar no foro exterior do direito. E n'isto vai coherente com os principios, que tem estabelecido. Só a lesão fundamenta o direito de coacção (*a*); aquelle, que destróe a sua cousa, não lesa aos outros, porque obra dentro dos limites do que é seu (*b*): os outros pois não podem compellil-o a deixar de destruir a sua cousa.

Martini cita no fim do §. a *L. 2. D., si a parente quis manumissus sit.* Nada temos com o que dispoz o Direito Romano, que não é principio de demonstração na Sciencia do Direito Natural. Esta citação prova, que Martini não soube emancipar-se do fanatismo pelo Direito Romano, que dominava os JCtos no seu tempo, e que devemos ficar de cautela contra as suas doutrinas; pois mais d'uma vez veremos, que Martini nos dá, como de Direito Natural, as disposições das leis romanas, ainda quando não são conformes á boa razão, e repugnantes ás Leis da Natureza.

§. 438.

Principia a fallar das obrigações, que nascem do do-

(*a*) §. 152.
(*b*) §. 153.

Digitized by Google

minio. O furto, a rapina a invasão e o defraudamento são verdadeiras lesões do alheio, de que todo o homem se deve abster por um dever de justiça (*a*), aliás deve reparar o damno, segundo já demonstrámos (*b*). Diz-se *furto* a fraudulenta subtracção da cousa alheia contra vontade do senhor, ou sem este o saber, feita com animo de lucrar: *rapina*, o furto violento: *invasão*, o facto pelo qual alguem é esbulhado da posse da cousa immovel: e finalmente *defraudamento*, a fallacia, ou fraude por palavras, ou factos, v. g., usando de pêsos ou medidas falsas, mudando marcos, etc., com o fim de prejudicar aos outros.

Correspondendo a cada direito uma obrigação (*c*), é claro, que a cada um dos direitos do senhor da cousa é correlativa nos outros uma obrigação. Estas obrigações podem reduzir-se a duas classes: 1.ª não practicar acto algum, pelo qual o senhor da cousa seja lesado: 2.ª feita a lesão, reparar pela restituição, ou, quando esta fôr impossivel, pela satisfação o damno causado (*d*).

§. 439.

Somos obrigados, diz Martini, a restituir a cousa, que casualmente veiu ter a nosso poder; e, se a um terceiro a tem occultada, devemos declaral-o a seu dono. Porque d'outro modo seríamos causa do prejuizo, que o dono soffre, o que é evidentemente uma lesão.

Demais, a reticencia n'este caso implica animo de lesar.

Importa primeiro que tudo observar, que aqui tra-

(*a*) §. 374.
(*b*) §. 387.
(*c*) §. 85.
(*d*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 3, §. 472.

Digitized by Google

cta-se das hypotheses, em que a cousa veiu a nosso poder sem acquirirmos o dominio n'ella; mas os factos, pelos quaes veiu a nosso poder, foram innocentes, não foram por sua natureza verdadeiras lesões, v. g., quando achamos a cousa perdida, ou o senhor d'ella a deixou por esquecimento em nossa casa.

A obrigação de restituir ou denunciar a cousa póde justificar-se, como imperfeita, nas duas hypotheses pela falta de direito da nossa parte sobre ella, e pelo dominio, que o senhor conserva pela regra — *res, ubicumque est, sui domini est.* — Ainda mesmo póde facilmente provar-se, que é um dever *innoxiae utilitatis.* Porém Martini parece avançar mais; parece dizer, que é uma obrigação perfeita; porque diz, que aquelle, que em qualquer das duas hypotheses não restituisse, faria lesão; pois sería causa do prejuizo, ou jactura, que o senhor soffre. E onde ha lesão, ha obrigação e direito perfeitos.

Na primeira hypothese, sabendo o senhor, que a cousa pára em nosso poder, e a péde, a nossa obrigação de a restituir póde dizer-se perfeita; porque o senhor da cousa tem direito a dispôr d'ella, e por isso a lançar mão d'ella aonde quer que ella esteja. A não-restituição da nossa parte, com quanto pareça um acto negativo, todavia presuppõe o acto positivo de resistencia ao exercicio d'aquelle direito do senhor; porque sem este o senhor a apprehenderia, a restituição sería inutil; o senhor não precisava de a pedir. E como aquelle, que embaraça por actos positivos o exercicio do direito d'outrem, lesa, e da lesão nasce o direito de coacção; fica evidente, que o senhor tem um direito perfeito, e nós uma obrigação perfeita á sua restituição. A lesão aqui não está no acto, pelo qual a cousa veiu a nosso poder;

Digitized by Google

mas sim no facto ou factos positivos, pelos quaes depois embaraçámos o exercicio do direito do senhor.

Se o senhor da cousa porém não sabe, que ella se acha em nosso poder, e por isso não a vem apprehender, nem nos péde a sua restituição, não podemos comprehender como n'este caso o não lh'a restitur seja uma lesão, e por isso perfeita a nossa obrigação. N'esta hypothese só apparece da nossa parte o acto negativo da não-restituição; mas similhantes actos, como tem dito Martini, nem produzem lesão, nem fundamentam o direito de coacção, sem o qual não ha direitos ou obrigações perfeitas. E a querermos ainda suppôr a existencia d'uma obrigação perfeita da nossa parte, ella sómente o sería em palavras, porque ninguem se apresenta, reclamando de nós o cumprimento d'ella por um direito, acompanhado do direito de coacção.

O que acabamos de dizer, é applicavel á segunda hypothese; o não denunciar ao senhor aonde se acha a cousa occultada não póde ser uma lesão, nem objecto d'uma obrigação perfeita. Em qualquer dos casos ha sómente uma obrigação dependente da nossa consciencia, um dever de Moral, mas não de Direito; porque exteriormemente não podemos ser compellidos ao seu cumprimento; e já vimos que o Direito tinha um character d'exterioridade, que o distinguia da Moral. A não-restituição será tudo, menos uma lesão juridica, ou que entre na esphera do Direito.

Em qualquer tempo porém que o senhor se apresente a exigir de nós, que consintamos, que elle leve a sua cousa, que acha em nosso poder; se nós obstarmos ao exercicio do seu direito, faremos lesão: poderá compellir-nos pelo direito de violencia, a nossa obrigação

Digitized by Google

será perfeita, e será uma obrigação propria do Direito, e não da Moral.

Em resumo, entendemos que a obrigação de restituir, quando se não apresenta o senhor da cousa, é uma obrigação moral dependente da consciencia, e que não é lesão juridica. Póde tambem dizer-se, que é um dever imperfeito de beneficencia; porém já dissemos, que esses officios eram proprios e privativos da Moral, e que não podiam entrar na esphera do Direito, a que sómente pertencem as acções, a que o homem póde exteriormente ser constrangido, ainda contra sua vontade (*a*). Estas questões pois, afóra o caso d'o senhor reclamar a cousa, não pertencem á esphera do Direito.

§. 440.

O damno causado pelo animal, sem dólo ou culpa do senhor, é méramente casual; porque não dependeu da sua liberdade, e segundo a regra — *casus nemo praestat*, o senhor do animal não tem obrigação nem de reparar o damno, nem de dar á *noxa* o animal. Por quanto na dúvida sobre a qual dos dous, — o senhor do animal, ou o prejudicado, deve pertencer o animal, que fez o damno, é facil de ver, que deve ficar ao senhor: pois que nem um, nem outro tiveram dólo, ou culpa, estão a este respeito em circumstancias eguaes; mas a favor do senhor milita o dominio, que não póde perder por um acontecimento méramente fortuito, e a posse pela regra — *caeteris paribus, melior est conditio possidentis*. Por tanto o damno deve pesar sobre o senhor pela regra de direito — *res suo domino perit*.

(*a*) §. 373.

Digitized by Google

Se porém o dono do animal teve dólo ou culpa, v. g., se soltar do redil as ovelhas sem pastor, o damno foi moral, e o senhor deve resarcil-o. A entrega pois do animal, que as leis romanas mandavam fazer ao lesado, além de absurda, quando o damno foi casual, podia não ser uma satisfação egual ao damno, e ficar prejudicado algum dos dous.

Veja-se esta doutrina, exposta mais em harmonia com os novos principios da Sciencia, em outra obra nossa (*a*).

§. 441.

Aquelle, que se acha n'uma necessidade extrema, póde, ainda contra vontade do senhor, tirar-lhe, ou destruir-lhe as suas cousas para satisfazer á sua necessidade, uma vez que o senhor a não soffra egual. Já dissemos assás a este respeito (*b*).

§. 442.

D'este principio deduz Martini os corollarios seguintes:

1.° Que é licito alijar ao mar as fazendas alheias para salvar o navio e as vidas da gente da tripolação.

2.° Que em occasião d'incendio é licito derribar a casa contígua á incendiada para evitar a communicação do incendio ás outras visinhas.

Esta doutrina não póde deduzir-se como corollario da do §. antecedente; porque a necessidade, de que aqui se tracta, não é extrema, que traz comsigo a perda da vida. Porém havendo certeza, ou pelo menos grande

(*a*) *Element. de Direit. Nat.* §. 148.
(*b*) §. 392.

Digitized by Google

probabilidade, da communicação do incendio, o senhor das casas não só não perde com a demolição, pois seriam pasto das chammas, senão ainda ganha; porque vem a ser embolsado do prejuizo, como veremos no seguinte §.

3.° Que para nossa defeza, quando somos attacados, podemos extorquir as armas necessarias a quem as tem, ainda que não seja o aggressor. O mesmo se póde fazer em outros casos analogos.

Estes casos podem ver-se em Lepage (*a*).

Por fim apresenta Martini uma excepção a estas regras — excepto se o senhor podér e quizer por outros meios evitar os males, que nos estão imminentes. Por quanto uma vez que seja satisfeita a nossa necessidade, é razão, que a escolha dos meios fique ao menos ao arbitrio d'aquelle, que é forçado a ceder-nol-os. A pena do constrangimento na escolha e o damno mesmo, que póde resultar ao senhor, não podem ser justificados pelo direito de necessidade, seriam uma injustiça flagrante. A necessidade cessou, o direito desapparece.

§. 443.

Nos casos, que acabamos de mencionar, tendo logar a restituição, por existir a cousa, v. g., as armas, que tirámos para nossa defeza, deve fazer-se, logo que seja possivel; pois como só o direito de necessidade justifica n'este caso a subtracção do alheio, é evidente, que, se sómente tivermos necessidade do *uso* da cousa, não temos direito á sua substancia, e se esta só temporaria-

(*a*) *Élemens de la Science du Droit*, Chap. 2, Art. 4, §. 3 et 4.

Digitized by Google

mente nos foi necessaria, não podemos retel-a além do tempo justificado pela necessidade. Logo que a necessidade cessa, deixa d'existir o direito. A retenção pois da cousa contra vontade de seu dono d'ahi em diante será uma verdadeira lesão moral (*a*).

Se porém a restituição não tiver logar, como no caso do incendio, ou naufragio, diz Martini que se deve dar ao senhor o *equivalente* do que perdeu.

Concordamos com Martini, que em um e outro caso os donos das casas e das mercadorias salvadas devem concorrer para a indemnisação dos prejudicados; a demolição e alijamento foram feitos em seu beneficio. E como o prejuizo sería total sem aquellas providencias, a parte do prejuizo, que por ellas sómente teve logar, deve ser repartida por todos os interessados. Não concordamos porém com elle em quanto quer, que ao prejudicado se dê o *equivalente* do que perdeu nos dous casos, de que estamos fallando; por quanto a natureza commum do damno, que no incendio ou naufragio a todos ameaçava, faz com que no rateio das perdas entre tambem o prejudicado. Entendemos pois, que no caso do incendio devem ser avaliadas tanto as casas derribadas, como as salvadas, e que o prejuizo da demolição deve ser pago por uma contribuição, dividida por todos na proporção dos valores de cada um. O mesmo deve fazer-se no caso do alijamento d'algumas mercadorias; tanto o senhor das alijadas, como os donos das salvadas, o do navio, etc., todos devem entrar no rateio.

Ha casos porém, em que o prejudicado deve receber o *equivalente*, como diz Martini; v. g., quebrei ou

(*a*) §. 392.

Digitized by Google

deteriorei as armas, que a outrem tirei para minha defeza contra um terceiro. O damno n'este caso deve ser-lhe totalmente resarcido por mim, deve receber o *equivalente;* porque a necessidade era particular, e não commum a mim e ao prejudicado (*a*).

§. 444.

Principia Martini a tractar da segunda parte, de que se propôz fallar n'este Capitulo, i. é, da accessão. *Accessão* é todo o augmento, que recebeu a cousa, que é propria d'alguem. Divide-se em *natural*, quando esse augmento é puro beneficio da natureza; *industrial*, quando provém de facto do homem; e *mixta*, quando tem um e outro principio.

São especies da accessão natural: 1.° *foetura*, i. é, o fructo dos animaes: v. g., os cordeiros filhos das ovelhas, a lã, o leite, etc.; 2.° a alluvião, i. é, as particulas da terra, que o rio pouco a pouco deposita no nosso campo; 3.° *vis fluminis*, i. é, o augmento, que recebe o nosso prédio com uma porção de terra, que a força da corrente deslocou do prédio visinho, e d'um jacto arremessou sobre o nosso; 4.° a ilha, que se fórma no rio; 5.° a mudança do alveo, i. é, o alveo que o rio abandona abrindo novo leito.

A definição, que Martini dá, de accessão é objectiva; mas tambem se póde considerar subjectivamente, como o direito de ter como proprio todo o augmento, que recebe a cousa d'alguem (*b*).

(*a*) Vejam-se sobre esta materia os nossos *Elem. de Dir. Nat.*, §. 154 e seg. aonde expomos esta doutrina em harmonia com os novos principios.

(*b*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 2, §. 460.

Digitized by Google

§. 445.

Martini dá duas regras ácêrca da accessão natural:

I. É nosso o augmento da nossa cousa, quando é proveniente d'ella: e por isso a ilha e o alveo abandonado pertencem ao senhor do rio, e os filhos dos animaes pertencem logo aos donos da mãe.

Martini dá por demonstrada esta regra pelo principio, que já estabeleceu (*a*), que o senhor da cousa tem direito não só sobre a sua substancia, senão ainda sobre os seus consectarios. E com effeito sem o direito de receber os productos e consectarios das cousas, a sua propriedade sería inutil, não teria fim razoavel (*b*).

Desçamos a cada uma das hypotheses. A *ilha e o alveo abandonado pelo rio pertencem ao senhor do rio.* Assim nos paizes, em que os rios pertencem ao Estado, o alveo e a ilha lhe devem pertencer tambem. Isto é claro. É porém controverso a quem devem pertencer, quando o rio é *nullius*. O sr. Fortuna é d'opinião, que devem pertencer como cousas *nullius* ao primeiro occupante: mas Bentham sustenta a doutrina dos JCtos romanos, e é d'opinião que devem pertencer aos donos dos prédios confinantes. As razões, em que se funda, são:

1.ª Porque só elles podem fazer a sua occupação, sem invadir a propriedade alheia.

2.ª Porque só elles podem ter concebido alguma esperança sobre esses terrenos, e consideral-os como devendo pertencer-lhes.

3.ª Porque o caso de ganharem pela retirada das

(*a*) §. 422.

(*b*) Bentham, *Principes du Code Civil*, P. 2, Cap. 1.

Digitized by Google

aguas deve considerar-se como uma indemnisação do acaso de perder pela sua invasão.

4.ª Porque a propriedade das terras conquistadas ás aguas serve de recompensa para excitar aos trabalhos necessarios a esta especie de conquista (*a*).

Nós acostamo-nos á opinião de Bentham; porque achamos bastante força ás trez primeiras razões, pois a quarta tem mais applicação á Politica, do que ao Direito Natural.

Segundo as razões, que já expendemos, não ha dúvida em que o animal pertence ao senhor do pae e da mãe. Póde porém questionar-se, a quem deve pertencer, quando o pae e a mãe do animal têm diversos senhores. Martini e Puffendorf (*b*) seguiram a regra dos romanos — *partus sequitur ventrem.*

Os JCtos romanos fundavam-se n'esta razão, que o animal, antes de nascer, já era do senhor da mãe, e que o facto do nascimento não podia fazer-lhe perder o seu dominio.

As principaes razões de Puffendorf são: 1.ª porque ordinariamente não se sabe qual é o pae, e por isso seu dono; esta razão não póde sempre ter força; 2.ª porque a mãe, durante a prenhez, é quasi inutil, e o senhor tem de a sustentar e tractar. A propriedade sobre o filho é uma remuneração das despezas, que fez (*c*).

II. Se o augmento, que recebe a nossa cousa, não provém d'ella, mas d'outra parte, ou a sua origem é certa e sabida, como no caso da — *vis fluminis*, — e

(*a*) Bentham, *loc. cit.*, n. V.
(*b*) *De Jure Naturae et Gentium*, L. 4, C. 7, §. 4.
(*c*) Bentham, *Principes du Code Civil*, P. 2, C. 1, n. IV.

Digitized by Google

deve-se restituir a seu dono pela regra — *res ubicumque est, sui domini est* — (*a*), ou a origem é incerta, como no caso da alluvião, e deve pertencer ao senhor da cousa principal; porque sendo impossivel saber, quem é seu dono, é força que seja considerada como *nullius*, e ceda áquelle; pois que pelo dominio, que tem sobre a cousa principal, já occupou o direito d'occupar essa accessão (*b*).

§. 446.

A accessão industrial divide-se nas trez especies seguintes:

I. *Adjuncção*, i. é, o accessorio unido com firmeza a uma cousa, que aliás permanece a mesma especie (*c*). Isto verifica-se: 1.° pela cravação, v. g., engastando uma pedra preciosa n'um annel; 2.° pela tecedura ou bordadura com fios d'ouro ou de purpura, etc.; 3.° pela edificação da casa; 4.° pela fundição de metaes da mesma especie; 5.° pela fundição de metaes de diversas especies; 6.° pela pintura em panno, taboa ou lamina alheia; 7.° pela escriptura em alheio pergaminho, papel, etc.

II. *Confusão* de cousas liquidas, e *mistura* de cousas aridas, v. g., de vinho com aguardente, de trigo com cevada, etc.

III. *Especificação*, i. é, quando se dá nova fórma á materia, de modo, que apparece outra especie diversa da que era: v. g., quando se faz da prata um vaso, vinho das uvas, etc.

(*a*) §. 439.
(*b*) §. 430.
(*c*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 2, §. 463.

Digitized by Google

§. 447.

Tambem relativamente á accessão industrial dá Martini duas regras:

I. Se á nossa cousa accresce outra, que não é alheia, v. g., quando pintamos em taboa nossa, quando confundimos o nosso vinho com aguardente nossa, etc., esse augmento é nosso; porque, se as cousas separadas eram nossas, não ha razão para que deixem de o ser depois d'unidas.

II. Se a cousa, que accresceu á nossa, for alheia, e podér separar-se, v. g., o diamante engastado em o nosso annel, deve restituir-se a seu dono, que não perdeu o seu dominio sobre ella por um facto alheio, em que não consentiu. Se porém a cousa alheia não podér separar-se, v. g., differentes vinhos confundidos; se alguem foi auctor da adjuncção, confusão, mistura, ou especificação, as cousas assim unidas serão communs *pro rata* entre os senhores d'ellas, reparando além d'isso o auctor qualquer damno, que soffra o forçado á communhão; se a união das cousas foi casual, e nenhum dos donos foi causa livre e efficiente, deve por convenção, ou por sorte decidir-se, a qual d'elles devem pertencer, recebendo o outro uma plena satisfação do que perdeu.

A communhão das cousas *pro rata*, ficando os diversos senhores com o condominio, ainda que Martini diga que o auctor deve reparar o damno ao outro, não nos parece admissivel, excepto se este convier voluntariamente na communhão; pois não podemos descobrir razão, por que seja forçado a ella, quando para se evitar ha os fortes motivos seguintes:

1.° Similhante communhão é um principio de discordias entre os interessados.

Digitized by Google

2.° N'este estado a propriedade perde grande parte do seu valor; porque faltando-lhe a protecção do interesse particular, ordinariamente um dos interessados deteriora, e o outro não melhora a cousa commum.

3.° A apparente egualdade d'este arranjo não serve senão de cobrir uma desegualdade real; porque o mais forte de ordinario abusa da sua força contra o mais fraco. Os socios são como dous irmãos gemeos, que nasceram pegados um ao outro; o mais forte necessariamente arrasta o mais fraco (*a*).

Parece-nos pois, que o dono da cousa, que outro junctou á sua, não deve ser forçado ao estado de communhão, quando está innocente, e não concorreu de modo algum para ella; e temos por mais razoavel a doutrina de Bentham (*b*), que faz distincção — ou o auctor obrou de boa, ou de má fé. Se obrou de má fé, o deixar-lhe a cousa seria premiar o crime. N'este caso deve depender do arbitrio d'aquelle, que é innocente, o decidir, se ha de haver a communhão, ou qual dos dous ha de ficar com as cousas, e reparar o damno ao outro.

Só assim se póde assegurar a inviolabilidade da propriedade, e fazer triumphar a innocencia da astucia e da perversidade; o auctor doloso não merece favor algum, e deve soffrer estes consectarios da má fé, com que obrou.

Se porém o auctor obrou de boa fé, ou a união das cousas foi casual, e a ninguem póde ser imputada, não rejeitamos os expedientes da convenção e da sorte, se

(*a*) Bentham, *Principes du Code Civil*, P. 2, C. 6.

(*b*) Bentham, *loc. cit.* C. 1, Heinec., *De Jure Naturae et Gent.* L. 1, C. 9, §. 258.

Digitized by Google

ambos os interessados convierem n'esta; porque sendo a sorte cega, não é razão, que alguem seja obrigado a submetter-se á sua decisão contra sua vontade. Se por estes meios não podérem voluntariamente decidir a questão, a razão ainda descobre outro meio plausivel para cortar a difficuldade, adjudicando-se as cousas áquelle, que perderia mais, se ficasse sem ellas; porque o mal menor deve preferir-se ao maior (*a*).

§. 448.

São especies da accessão mixta a *plantação* e *sementeira*. Martini applica a estas especies d'accessão mixta as mesmas regras, que deu para a accessão industrial; e conclue, que a regra — *adcessorium sequitur principale* — nem sempre é verdadeira, mas sómente quando eu quero e posso physica e moralmente acquirir o accessorio da minha cousa. Então a accessão é um modo de acquirir originario *secundum quid*.

Tambem concordamos em applicar á accessão mixta as regras propostas para a accessão industrial, com as modificações, que já expendemos. Importa porém observar, que apenas apresentamos os principios mais simplices e geraes da materia, e que devem ter suas excepções, descendo ás differentes hypotheses particulares, em uma materia tão complicada, e sobre a qual entre os JCtos desde os Proculeianos e Sabinianos até hoje — *tot capita, quot sententiae;* e por isso lhe dizemos com Virgilio:

Non nostrum inter vos tantas componere lites.

(*a*) §. 34.

Digitized by Google

CAPITULO XV.

DOS PACTOS.

Depois de Martini haver tractado dos modos originarios d'acquirir, tracta agora do modo derivativo — os *Pactos*. — Chamou-se *derivativo*, porque por elle se transfere ou *deriva* a propriedade (*a*).

Sendo inherente á personalidade humana a *liberdade*, qualidade, que principalmente characterisa os sêres pessoaes, deve esta ser respeitada nas relações sociaes; e o homem não póde ser obrigado por actos positivos ou negativos, afóra aquelles, que se encerram dentro dos justos limites da liberdade individual, sem que entrevenha da sua parte um acto especial, que contenha a livre declaração da sua vontade (*b*). Mas as relações dos homens entre si não podem limitar-se sómente ás de justiça e beneficencia. Seus interesses respectivos se encontram em contacto, e vem a ser necessariamente os principaes motores das suas acções. O amor proprio lhes diz em segredo ao ouvido: — Se te despojas do que é teu, com que has de prover a tua existencia e da tua familia? Dá, mas para receberes o equivalente do que dás; troca o que te é superfluo por aquillo, que te falta.

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 4, §. 500.

(*b*) Ahrens, *Cours de Droit Natur.* Part. Spéc. Div. 2, P. 1.

Digitized by Google

— Este conselho dá origem á *troca*, que é o prototypo de todos os contractos.

Os pactos na sua origem foram provavelmente simplices, como os homens, que os faziam; mas com a corrente do tempo e progressos da civilisação tornaram-se extremamente complicados. Os Romanos fizeram differença entre *convenção, contracto* e *pacto:* porém, estranha ás suas subtilezas e solemnidades civis, a Sciencia do Direito Natural recebe como synonimas estas palavras. E assim usaremos d'ellas (*a*).

§. 449.

Pacto é a promessa acceitada. Diz-se, que *promette* aquelle, que declara a outrem a sua vontade de lhe prestar alguma cousa, i. é, de dar, fazer ou não fazer alguma cousa; e diz-se, que *acceita*, ou *estipula* aquelle, que declara ao promittente a sua vontade de receber a cousa promettida. Em todo o pacto pois ha *consenso*, i. é, identidade de vontades sobre o mesmo objecto.

O consenso pois, ou as vontades reunidas de duas, ou mais pessoas sobre um objecto ou acção, constituem o contracto. O seu fim são os actos do promittente, ou positivos — *de dar ou fazer alguma cousa*, — ou os negativos — *de não fazer*, — simplices *omissões* — em favor do acceitante.

Esta definição tem sido geralmente admittida pelos JCtos; porém Ahrens dá outra mais philosophica e accommodada ao estado da Philosophia do Direito em Allemanha.

(*a*) Puffendorf, *De Off. Hom. et Civ.*, L. 1, C. 15, §. 1; Heinec., *De Jure Nat. et Gent.*, L. 1, C. 14, §. 885.

Digitized by Google

« O acto, diz elle, que contém a declaração de duas ou mais pessoas de quererem entrar em relações obrigatorias ácêrca d'um objecto de Direito, é um contracto ou uma convenção (*a*). »

D'esta definição se vê, que Ahrens repelle a idêa dos JCtos — *que dos contractos nascem direitos.* — Ahrens sómente deriva dos contractos obrigações e pretenções; o Direito é anterior e acima dos contractos. Já dissemos a este respeito alguma cousa (*b*); importa porém ser agora mais extenso.

O Direito consiste nas condições de desinvolvimento physico e intellectual do homem, e tem o seu fundamento na essencia e natureza constitutiva do homem, que sempre apparece inalteravel em toda a especie humana. O Direito participa d'este character de immutabilidade, e não está sujeito aos caprichos voluveis da vontade dos homens, e muito menos é dependente dos erros da sua intelligencia. O Direito está acima da intelligencia e vontade humana; á intelligencia toca descobril-o, á vontade executal-o. Os contractos são da vontade dos pactuantes. Os contractos pois não podem ser a origem do Direito, que já existia antes d'elles; a vontade dos pactuantes não faz Direito, antes lhe é subordinada.

E tanto esta doutrina é verdadeira, que se o contracto fosse origem do Direito, e titulo unico, que justificasse aquillo, em que os pactuantes concordassem, seguir-se-hia logicamente, que todo o contracto seria justo e legitimo só pela vontade dos pactuantes, e teria-

(*a*) Ahrens, *loc. cit.*
(*b*) §. 136, n. 4.

Digitized by Google

mos convertido em direitos legitimos as maiores torpezas e injustiças.

Os JCtos tinham vislumbres d'esta idêa, quando diziam — tal contracto é justo, e tal outro injusto; os pactuantes não pódem contractar sobre direitos alheios, objectos torpes, etc.; — porém esta idêa escapava-lhes com a rapidez do relampago, e voltavam aos principios proverbiaes — *o contracto faz lei entre os pactuantes; do contracto nascem direitos e obrigações.* — Assim entre elles é doutrina corrente, que a constituição, modificação e translação d'um direito depende da vontade dos pactuantes.

O direito pois é anterior ao contracto, e independente da vontade dos pactuantes: o contracto é sómente a *fórma*, pela qual se expressa o Direito, como é conveniente ás partes contractantes. Estas devem examinar individualmente e em commum o que é Direito ou justo, e depois exprimil-o e determinal-o pela fórma do contracto. Por onde se vê tambem, que qualquer contracto não póde ser contrario ao Direito geral, aos direitos primitivos e absolutos; aliás o contracto será injusto, illegal e nullo.

O contracto expressa o estabelecimento d'uma relação pessoal obrigatoria ácêrca d'um direito geral applicado a pessoas certas e determinadas pela fórma do contracto. Porém d'esta obrigação fallaremos mais adiante (*a*).

§. 450.

São necessarios dous requisitos para haver contracto: 1.° que duas ou mais pessoas declarem o mesmo,

(*a*) Ahrens, *loc. cit.* §. 1.

Digitized by Google

i. é, que consintam, porque sem a conformidade das vontades dos pactuantes não póde haver contracto; 2.° que a prestação seja possivel; porque sendo o fim dos contractos os actos positivos ou negativos do promittente em favor do acceitante, se estes forem impossiveis, o pacto não tem fim razoavel, é inutil.

Ahrens com razão accrescenta mais tres requisitos: 1.° capacidade de terem os pactuantes uma vontade razoavel, i. é, regulada pela razão; 2.° liberdade da vontade, i. é, que a vontade esteja exempta de toda a coacção physica ou moral; 3.° que o objecto do contracto seja licito, para poder vir a ser materia d'uma obrigação juridica; pois haveria repugnancia em o Direito prohibir um acto, e ao mesmo tempo sanccionar obrigações sobre elle.

Satisfeitos os requisitos do contracto, diz Martini, o *seu* do promittente passa a ser *seu* do acceitante: e por isso o promittente aliena alguma cousa, obra, ou particula da sua liberdade natural d'obrar, que por um modo derivativo acquire o acceitante.

Este é o unico principio, que Martini estabelece, para d'elle deduzir, como deduz, no §. 456, que dos contractos nascem obrigações perfeitas, que podem ser exigidas pelo direito de violencia, quando o promittente perfidamente faltar á fé promettida. Cumpria pois, que Martini fosse claro, e que provasse tão importante principio. Porém nem uma nem outra cousa fez. Que é o que passa do *seu* do promittente para o *seu* do acceitante? Será a cousa material, a obra, ou particula da liberdade? Será o direito a essa cousa, obra, ou particula da liberdade? Será a posse d'essas cousas? Ou finalmente o que será? Ninguem, por mais que medite

Digitized by Google

este §. e os §§. parallelos 456 e 464 e seguintes, poderá responder. E que razões dá Martini para provar a translação d'isso, a que elle chama *seu* do promittente, para o acceitante? Nenhumas.

Não nos cancemos em decifrar o enigma, e procuremos antes, qual será o fundamento das obrigações, que resultam dos contractos. Sobre este ponto diversificam os Philosophos.

Alguns recorreram á hypothese d'uma convenção geral tacita, pela qual todos os homens se obrigaram a ser fieis ás suas promessas. Porém facilmente se vê, que similhante convenção, por impossivel, não passa d'uma ficção (*a*), que não póde ser meio verdadeiro d'argumentar em Philosophia Juridica (*b*).

Outros disseram, que o promittente abandonava a cousa que ficava *nullius*, e o acceitante a occupava. Porém esta razão não abrange todos os contractos, mas sómente aquelles, em que similhantes actos podem ter logar.

Outros (tal é Martini) disseram, que todo o contracto contém a alienação d'uma particula da liberdade do promittente, que entra no dominio do acceitante. Porém a liberdade é uma faculdade humana, que se não póde alienar nem no todo nem em parte, o que realmente se aliena são certos actos, que se promettem cumprir por meio da liberdade. A liberdade é susceptivel de differentes direcções, é verdade; mas a questão está em saber o que é que póde obrigar a certa direcção a liberdade.

(*a*) §. 427.
(*b*) Bentham, *Principes de Législations*, C. 13.

Digitized by Google

Outros recorrem ao interesse da sociedade. Porém a questão não é saber, se convém á sociedade, mas *sim* se é justo, que a liberdade de uma pessoa fique ligada por um contracto, quando depois conhece, que esse contracto lhe é prejudicial. O interesse geral da sociedade compõe-se dos interesses particulares.

Bentham funda as obrigações dos contractos na utilidade, seu unico principio favorito; porque, se o pactuante não cumpre suas obrigações, perde a reputação e expõe-se a ninguem querer mais contractar com elle. Porém segundo estes principios será licito a qualquer pactuante o ser perfido, quando encontrar mais *utilidade* em faltar á fé promettida, do que em *conservar* a confiança dos outros. Demais á perfidia nem sempre se segue a má reputação.

Ahrens julga esta questão ao mesmo tempo de Moral e de Direito. A Moral, toda desinteressada, só manda fazer o bem porque é bem, e obriga na consciencia o homem a satisfazer ás suas promessas, sem que o interesse o possa desculpar. O Direito abrange todas as condições dependentes da vontade humana, necessarias para o homem conseguir o seu fim racional. Estas condições em grande parte dependem da vontade dos outros, e para as obter o homem *contracta* com elles. A fidelidade pois ás obrigações, sem a qual os contractos seriam inuteis, é tambem uma condição da vida social, entra no Direito; e por isso o Direito reconhece e sanciona as obrigações provenientes dos contractos *(a)*.

(*a*) Ahrens, *loc. cit.*, §. 2.

Digitized by Google

§. 451.

Sendo os actos da vontade internos, não podemos conhecer o consentimento dos outros, senão pelos signaes externos, que o uso tem consagrado entre os homens, como meios de communicarem seus pensamentos (*a*). Por isso diz com razão Martini, que a manifestação, feita por estes signaes, se deve reputar por equivalente da vontade, e que o contracto se deve julgar feito segundo o que significam as palavras, ou signaes, de que se serviram os pactuantes, ainda que elles tivessem na mente o contrario. Com effeito o Direito, todo exterior, nada tem com os sentimentos, em quanto se acham encerrados no coração do homem: sómente quando vestem a fórma exterior pela manifestação, entram na esphera do Direito. O Direito pois só avalia os actos da vontade dos contractantes pelo que significam suas palavras, ou os meios, de que se serviram para a manifestar.

Martini offerece duas excepções a esta regra: 1.ª não se póde dizer que contractam aquelles, que *gracejam;* porque com quanto as suas palavras sôem uma cousa, realmente significam outra; não têm intenção séria de contractar; 2.ª aquelles, que fazem tractados e negociações pacticias, em que se delibera, se por ventura se ha de, ou não vir a pactuar.

Póde-se formular uma excepção, que não só comprehenda as duas de Martini, mas outras. A noção das palavras, o sentido ordinario dos signaes, de que os pactuantes se serviram, presumem-se ser a vontade dos pactuantes; porque realmente póde acontecer, que ella

(*a*) §. 49.

Digitized by Google

seja diversa, e até contraria. Porém a presumpção cede á verdade. Portanto quando algum dos pactuantes podér provar, que as suas palavras, ou signaes não significaram a sua verdadeira vontade, como quando gracejou, quando foi violentado, etc., não houve verdadeiro consentimento e conformidade de vontades, não houve contracto.

§§. 452 e 453.

Divide Martini os pactos em *expressos*, quando o consentimento é manifestado por palavras, escriptura, etc.; e *tacitos*, quando o consentimento se deduz d'um acto, que se não póde conceber senão como *signal* do consentimento, v. g., aquelle, que em uma hospedaria se assenta á meza, aquelle, que entra em uma barca, tacitamente declaram o seu consentimento de pagarem: em *unilateraes*, em que um sómente promette, e outro sómente acceita; e *bilateraes*, em que ambos os pactuantes promettem e acceitam.

Ahrens reduz a quatro classes os contractos: 1.ª segundo a relação juridica entre as partes contractantes; 2.ª segundo o modo da conclusão dos contractos; 3.ª segundo o effeito dos contractos; 4.ª segundo a relação, que os contractos têm entre si.

A primeira classe divide-se em duas especies: 1.ª contractos eguaes (aos quaes impropriamente se tem chamado *onerosos*, *bilateraes*, e *synallagmaticos*); 2.ª deseguaes (chamados tambem *gratuitos*, *beneficos* ou *unilateraes*). Diz-se contracto *egual* aquelle, em que as duas partes estipulam duas obrigações, d'onde resultam para cada uma sua pretenção, ou, como os JCtos dizem, seu direito. Estas obrigações, apezar de diversas quanto

Digitized by Google

ao objecto, nascem ligadas, e junctas se extinguem. Diz-se *desegual* quando se estipula uma só obrigação e uma só pretenção.

Pertencem á primeira especie todos os generos de *trocas*, seja qual for o seu objecto, e comprehende, além dos contractos, chamados *innominados* pelos Romanos — *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias* — as trocas seguintes: 1.ª troca d'um objecto (mercadoria) por outro (*troca* no sentido stricto); 2.ª d'um objecto por dinheiro (*venda*); 3.ª do uso d'uma propriedade por dinheiro ou pensão de generos (*locação e conducção*); 4.ª do uso das forças physicas por dinheiro (*locação d'obras*); 5.ª do dominio util por um canon, ou pensão (*emphyteuse*); 6.ª do mesmo dominio util por fidelidade (*feudo*); 7.ª de dinheiro por dinheiro (*cambio*); 8.ª do uso do dinheiro com transferencia da propriedade por dinheiro (*emprestimo a juro*).

Pertence á segunda especie toda e qualqner doação. E taes são: o dom gratuito 1.ª da propriedade d'um objecto (*doação* propriamente dicta); 2.ª do uso d'um objecto fungivel (*mutuo*, ou *emprestimo gratuito*); 3.ª do uso d'um objecto não fungivel (*commodato*); 4.ª do uso da cousa sem tempo determinado (*precario*); 5.ª da prestação de serviços materiaes e immateriaes (*deposito*, e *mandato*).

A segunda classe comprehende duas especies de contractos; a saber: *puros, absolutos*, ou *não condicionaes*, que não dependem de condição alguma de facto ou de tempo mais ou menos incertos; e *condicionaes*, que dependem d'alguma d'estas condições.

Das differentes especies de condições fallaremos adiante.

Digitized by Google

A terceira classe divide-se em contractos *obrigatorios*, que têm por fim fazer nascer uma obrigação; e *liberatorios*, quando têm por fim libertar d'uma obrigação. Estes ou extinguem a obrigação pura e simplesmente (*quita* e *paga*, ou *cedencia*), ou só relativamente, fazendo troca da relação anterior (*novação*), substituindo um novo devedor ao antigo (*delegação* e *assignação*).

A quarta classe comprehende os contractos *principaes* e *independentes*, i. é, os que podem existir sós; e *accessorios*, ou *relativos*, i. é, que dependem necessariamente d'um contracto principal. A esta especie pertencem o *penhor*, a *hypotheca*, a *fiança*, e todos os contractos liberatorios.

§. 454.

Pollicitação, diz Martini, é a promessa feita sem o direito d'acceitar, ou antes a promessa só do que offerece. Na pollicitação não ha acceitação nem antecedente, nem subsequente á promessa, não ha contracto. Aquelle pois, que falta a similhante promessa, viola uma obrigação imperfeita; porque a cousa não passou do *seu* do promittente para o do outro, que não acceitou.

§. 457.

Podem pactuar todos aquelles, que podem consentir physica e moralmente, i. é, que tenham as forças physicas para manifestar o seu consentimento, e as moraes, para os actos da sua vontade serem regulados pela razão, livres, e moraes: d'outro modo, o consentimento, fundamento dos contractos, será physica, ou moralmente impossivel, e não haverá contracto. Por onde é facil de ver, que os furiosos, mentecaptos, dementes,

Digitized by Google

infantes, os totalmente embriagados, e os dormentes, não podem contractar.

§. 458.

Quaes são os effeitos do erro, que intervêm nos contractos? Martini responde n'este e nos dous seguintes §§., fazendo distincção entre o erro do promittente, de que tracta n'este §., erro do acceitante, no §. 459 e na primeira parte do §. 460, e erro d'um terceiro, na segunda parte do §. 460.

Quanto ao erro, em que por si caíu o promittente, diz Martini, deve prejudicar sómente a elle: 1.° porque o erro deve sempre ser imputado e prejudicar ao seu auctor; 2.° porque a sua declaração deve-se ter pela sua vontade.

D'esta doutrina deduz-se, que o erro do promittente, seja qual for, não vicia o contracto; que este é valido; e que o promittente deve soffrer irremediavelmente os consectarios do seu erro — *ipsi soli nocebit* — diz Martini.

Não podemos convir em similhante doutrina. É verdade que a lealdade á fé promettida e a inviolabilidade dos contractos é d'alta monta na vida social, e que importa não deixar uma porta aberta á perfidia, para debaixo do pretexto de qualquer erro se annullarem os pactos. Porém a distincção d'erro essencial e accidental, que Martini applica ao erro do acceitante no §. seguinte, concilia os interesses bem entendidos dos pactuantes com o bem geral da sociedade — a segurança dos contractos, sendo tambem applicada ao erro do promittente.

Nem as razões, em que se funda Martini, são capazes de nos fazer descer da nossa opinião. A primeira ra-

Digitized by Google

zão de que o erro sempre deve ser imputado e prejudicar ao seu auctor, não está em harmonia com a doutrina de Martini, e muito menos com o que já dissemos (*a*). Póde acaso ser imputavel o erro invencivel, quando o não é a ignorancia invencivel? A segunda razão tambem não é verdadeira; porque o mais que se póde affirmar, é que a declaração do promittente se deve presumir ser conforme á sua vontade; porém já dissemos, que esta presumpção cede á verdade, quando o promittente podér provar clara e evidentemente o contrario (*b*). Se o vendedor por um erro seu, e a que não foi induzido pelo comprador, vender como de ferro *uma barra* d'ouro, conhecendo aliás o comprador, que era d'ouro, e aproveitando-se do erro do vendedor, será razão, que similhante contracto valha, ainda que o vendedor possa depois provar o seu erro? Certamente não.

Ainda dizemos mais: se estas razões são verdadeiras e concludentes quanto ao erro do promittente, tambem o são relativamente ao erro do acceitante, e comprehendem o erro essencial e accidental, que Martini exceptua nos §§. seguintes. Estas razões provam de mais, do que Martini deseja.

Entendemos pois que a distincção d'erro essencial e accidental é applicavel tanto ao promittente, como ao acceitante nos termos, que vamos ver (*c*).

§. 459.

Se o erro provém da parte do acceitante, diz Mar-

(*a*) §. 185.
(*b*) §. 451.
(*c*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 4, §. 507 e seg.

Digitized by Google

tini, ou este erro, ou dolosamente queira enganar ao promittente, deve-se imputar ao acceitante tanto o erro, como o dólo; porém se o erro ou dólo foi causa unica final do contracto, este não val; porque falta o consentimento do promittente; e o acceitante doloso deve reparar o damno.

Se o erro (de que falla Martini), *que foi causa unica e final do contracto*, e que o annulla, é o erro do promittente, a que o induziu o acceitante, o que parecem indicar as palavras — *porque falta o consentimento do promittente*, — pois isto só póde verificar-se por erro d'este; ou se é erro, em que por si caiu o acceitante, o que parece provar a distincção de erro e dólo do acceitante, pois o dólo d'este tem por fim o fazer errar aquelle, não é cousa facil de decidir. Martini quiz ser escuro; não seremos nós que percamos o tempo em levantar o véo aos seus mysterios.

Vamos expôr a verdadeira doutrina a este respeito, que é o que nos importa. Admittimos a distincção d'erro e de dólo essencial e accidental. Fallemos primeiro do erro.

Diz-se erro *essencial* aquelle, que foi causa unica e final do contracto, i. é, tal, que o pactuante não contractaria, se não fosse esse erro. Diz-se erro *accidental* o que sómente foi causa impulsiva, i. é, tal que o pactuante, sujeito a elle, sempre faria o contracto, mas sómente de diverso modo.

Isto posto, entendemos, que o erro essencial, ou seja do acceitante, ou do promittente, vicía a essencia do contracto; porque lhe subtráe o consentimento do pactuante, que erradamente consentiu: o pactuante, quiz o que não queria; e por isso verdadeiramente não quiz,

Digitized by Google

não consentiu, e nem houve verdadeiro contracto. Descoberto e provado o erro essencial, o contracto fica *nullo*.

Se o erro foi sómente accidental, como o pactuante, que n'elle caíu, sempre consentiria, mas só de modo diverso, segundo diz Martini no §. seguinte, existiu verdadeiro consentimento, e contracto valido. E visto como ninguem se deve locupletar com a jactura alheia, o pactuante lesado deve ser resarcido do damno, que soffreu, pelo lesante (*a*).

O dólo é a astucia, ou fallacia para enganar os outros (*b*). Pelas definições d'erro essencial e accidental se fez idêa do dólo das mesmas especies. O dólo d'*um* pactuante reverbéra sobre o outro, e o induz a erro; o fim do dólo nos contractos é o engano e erro. Portanto o que dissemos do erro, é applicavel ao dólo, só com a differença, que, ou o dólo seja essencial, e annulle o contracto, ou accidental, e o contracto vigore, o pactuante doloso deve reparar todo o damno, que o outro soffreu; pois sería uma immoralidade e injustiça que o homem lucrasse com o seu dólo.

§. 460.

Resta fallar do erro, que influiu no contracto, e que não emana dos pactuantes, mas d'um terceiro. Martini diz, que simillhante erro se deve imputar a esse terceiro, excepto se pela natureza da cousa o acceitante entender, que tem lugar a excepção do erro.

Em poucas palavras: se o erro, que influiu no contracto, causado por um terceiro, foi essencial, o contra-

(*a*) Sr. Fortuna. L. 1, P. 2, C. 4, §. 508 e 509.
(*b*) §. 191., Sr. Fortuna *loc. cit.* §. 510.

Digitized by Google

cto é nullo; e se foi sómente accidental, o contracto val. Pelo que pertence porém á obrigação de reparar o damno, esta deve pesar sobre o seu auctor (*a*). Felice (*b*) affirma que o pacto, em que interveiu erro por dólo de um terceiro, sem estar colligado com algum dos pactuantes val, e que o prejudicado só tem direito a haver do auctor do erro a indemnização do damno. Porém como o erro essencial vicia a essencia do contracto, e não houve por isso verdadeiro consentimento (*c*), parece-nos, que a origem do erro não cura aquelle vicio da essencia, e que o pactuante enganado poderá dar por nullo o contracto, quando preferir este expediente ao recurso da reparação do damno (*d*).

§. 461.

O pacto, cujo consentimento foi extorquido por medo a algum dos pactuantes, é valido, ou nullo? Martini expõe primeiro a opinião de Grocio e Puffendorf, e depois dá a sua.

Grocio diz, que o pacto val; porque o pactuante prestou um consentimento absoluto segundo as circumstancias em que se achava; se porém o medo foi injusto, ainda que leve, e causado ao promittente pelo acceitante, este deve livrar aquelle do cumprimento da sua promessa, não porque a promessa seja inefficaz, mas por causa do damno (*e*).

(*a*) §. 183.
(*b*) Leç. 22.
(*c*) §. 458.
(*d*) Em nossos *Elem. de Direito Nat.* §. 168 e 169, expomos com mais clareza e simplicidade esta importante materia.
(*e*) Grocio, *De Jure Belli, ac Pacis* L. 2, C. 11, §. 7.

Digitized by Google

Hobbes sustenta a mesma opinião; porque julga necessario este principio para justificar as convenções bellicas, etc. (*a*).

Ambos estes Philosophos seguiram a regra dos Estoicos — *Coacta voluntas semper est voluntas.* Esta doutrina já foi refutada pelo Sr. Fortuna (*b*). A vontade coacta é vontade sim, mas não é vontade livre. Aquelle, que foi violentado pelos ladrões a obrigar-se ao pagamento de certa quantia para salvar a vida, teve vontade, porque escolheu, e preferiu uma cousa á outra; porém, como ellas ambas eram contrarias á sua vontade, não teve liberdade, foi victima da força e do medo.

Puffendorf sustenta o contrario; porque ninguem tem naturalmente direito a incutir medo a outrem. Os homens são eguaes e independentes: por isso ninguem tem direito á extorquir por medo uma promessa, nem por consequencia a exigir, depois d'ella feita, o seu cumprimento. E como direito e obrigação são cousas correlativas de tal modo, que uma não póde existir sem a outra, fica evidente, que, não tendo o acceitante direito, não póde tambem ter obrigação o promittente, e o pacto é nullo (*c*).

Martini diz que segue a opinião de Grocio, com a declaração porém, que se o medo, realmente injusto, for reputado externamente justo, o contracto deve valer no fôro externo, com quanto no fôro interno e da consciencia o acceitante não possa ter direito.

(*a*) Hobbes, *De Cive*, C. 2, §. 16.
(*b*) L. 1, P. 2, C. 4, §. 514.
(*c*) Puffendorf, *De J. N. et G.* L. 3, C. 6, §. 10—13, *De Off. H. et C.* C. 9, §. 15.

Digitized by Google

Nada temos com a questão relativamente ao fôro interno; pertence á Moral. No fôro externo, proprio do Direito, entendemos que se deve fazer distincção entre medo grave e terror panico, medo justo e injusto.

O terror panico e a força leve, a que qualquer homem facilmente póde resistir, não devem annullar o contracto. O interesse social não póde tolerar, que por tão pequeno motivo se falte á sanctidade dos contractos.

O medo grave e a violencia capazes de fazerem impressão n'uma pessoa razoavel, principalmente se o mal, que se teme, for presente, devem annullar o contracto; porque tiram a liberdade do consentimento, e viciam o contracto na sua essencia.

Esta doutrina tem logar no medo injusto. Se porém o medo for justo, como o receio reverencial para com os paes e superiores, ou o que resulta de coacção, empregada para a execução d'um direito, não annulla o contracto, porque aquelle, que causa similhante medo, entra na regra — *Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam.*

Alguns sustentam, que quando o medo foi incutido a um dos pactuantes não pelo outro, mas por um terceiro, o contracto val, salvo o direito da reparação do damno contra elle (*a*). Parece-nos porém, que, sendo o medo grave, vicía o contracto, e o annulla por falta do consentimento livre. Aquelle, que por cautela com medo dos ladrões procura quem o acompanhe, deve pagar-lhe; o contracto é valido, porque paga o preço d'um serviço. Porém se um homem com uma pistóla na mão violentar a outro para dar seus bens a um terceiro, não ten-

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 4, §. 516.

Digitized by Google

do o auctor da violencia bens para reparar o damno, ninguem, que tenha uso de razão, dirá, que o contracto val, e que o doante deve ficar privado dos bens, que a violencia lhe extorquiu contra sua vontade. Temos para nós, que importa attender á natureza da força e do medo, e não á sua origem (*a*).

Se o pactuante, que foi atterrado, ou violentado, passado o periodo do medo, ou tendo cessado a força, ratificar o contracto, revalida-se o consentimento, e o contracto subsiste (*b*).

§.º 462.

N'este §. e no seguinte tracta Martini da materia dos pactos, i. é, do seu objecto. Já dissemos (*c*), que um dos requisitos dos contractos é o ser a prestação possivel, i. é, que os actos positivos ou negativos, a que o promittente se obrigára, fossem possiveis. Martini accrescenta, que estes actos sejam possiveis *physica* e *moralmente*.

Os actos pódem não ser possiveis physicamente, ou d'um modo *absoluto*, por serem contra as Leis Physicas da Natureza, v. g., o dar um hippocentauro, o fazer com que os corpos pesados não gravitem para o centro da terra, etc., ou d'um modo *relativo*, por excederem as forças do promittente, v. g., se prometter fazer uma epopeia, sem ter para isso o engenho e arte necessaria. E com effeito similhantes promessas são mais proprias d'um homem, que graceja ou perdeu o juizo, do que

(*a*) §. 460.
(*b*) Sr. Fortuna, *loc. cit.*
(*c*) §. 450.

Digitized by Google

d'um homem razoavel, e que tem a intenção sincera de se obrigar. D'aqui vem a regra dos JCtos — *ad impossibilia nemo tenetur.*

Os factos promettidos pódem ser moralmente impossiveis, ou porque excedem as forças moraes do promittente, como na promessa da epopeia, de que já fallámos; ou porque são contrarios ás Leis Naturaes, de que fallaremos no §. seguinte; ou finalmente porque são oppostos aos preceitos da Philosophia Moral. O Direito, não póde sanccionar factos, que a Moral reprova. Assim será nulla a promessa de mentir, de ser ingrato, etc.

Á sua regra appresenta Martini duas excepções: 1.ª o promittente, que conhecia a impossibilidade das acções ou omissões, a que se obrigou, se dolosamente fingiu a possibilidade, para enganar o acceitante, deve reparar o damno, que causou, porque foi moral, ainda que o pacto pela impossibilidade da promessa é nullo: v. g., o alchymista, que fingiu saber converter em ouro os outros metaes, deve resarcir o damno ao acceitante, a quem dolosamente illudiu; 2.ª se a impossibilidade sobreveiu depois do contracto feito sem culpa ou dólo do promittente, essa impossibilidade torna irrito o contracto; e como a impossibilidade foi casual, *casus nemo praestat:* pelo contrario porém, se a impossibilidade superveniente foi filha de culpa ou dólo do promittente; v. g., aquelle, que pelos excessos da gula falliu de bens, e se impossibilitou para pagar aos seus crédores, deve indemnizal-os por todos os modos possiveis, v. g., pelas heranças, que depois adiu, pelos lucros, que acquiriu com sua industria, etc.

Assentimos a esta doutrina de Martini, não comprehendendo nos *modos possiveis* todos os que são re-

Digitized by Google

provados pela razão e pela Moral: taes eram entre os romanos o escravizar e vender os devedores, que não podiam pagar, para indemnização dos crédores (*a*).

§. 463.

É nulla a promessa illicita, i. é, contraria ás *Leis* Naturaes, e a torpe, i. é, contraria aos bons costumes e á moral pública; porque taes actos são juridicamente impossiveis. O Direito Natural não póde prohibil-os, e obrigar a pratical-os. O promittente não só não tinha direito a prometter, senão ainda lhe corria a obrigação de os evitar. A promessa pois foi illicita, a acceitação inutil, e o pacto nullo. Por exemplo, a promessa de cousa alheia; porque o promittente não tinha direito sobre ella, não tinha direito a promettel-a.

O Sr. Fortuna sustenta n'esta hypothese, que o promittente deve fazer toda a diligencia, que lhe fôr possivel, para obter a cousa alheia, ou por conseguir do terceiro, que practique, ou deixe de practicar os factos, que foram objecto do contracto. E se não conseguir a cousa alheia, feita a devida diligencia, só póde ser obrigado a indemnização do damno em dous casos: 1.° se houve dólo da sua parte; 2.° se expressamente se obrigou a fazer reparação do damno (*b*).

Resta advertir, quanto á materia dos pactos, que sómente os actos exteriores, ou pelo menos aquelles, cujos effeitos pódem chegar a ser exteriores, são objectos d'elles; porque as obrigações juridicas se revestem, como

(*a*) §. 375. Vejam-se sobre esta materia os nossos *Elem. de Direito Nat.* §. 170 e seg.

(*b*) Sr. Fortuna L. 1, P. 2, C. 1, §. 524. Vejam-se os nossos *Elem. de Direito Nat.* §. 172.

Digitized by Google

o Direito, de um character d'exterioridade, que as distingue das obrigações moraes: assim não póde ser objecto d'um contracto o amor, a boa reputação, a benevolencia, a gratidão simples, etc. (*a*).

§. 465.

Como é que o promittente satisfaz á sua promessa ou cumpre a sua obrigação? Se prometteu factos positivos, ou negativos, fazendo, ou deixando de fazer o que prometteu; se cousas, fazendo tradição d'ellas; e finalmente se direitos, consentindo que o acceitante use d'elles, ou das cousas, que são o seu objecto.

Diz-se tradição o acto, pelo qual o promittente transfere a cousa corporal para o acceitante. Os JCtos dividem a tradição em verdadeira e fingida. A *verdadeira* dá-se, quando se transfere a cousa movel da mão d'um para a mão d'outro; ou quando se introduz a outrem na cousa immovel. A *fingida* comprehende trez especies: 1.ª *symbolica*, quando em lugar da cousa se entrega algum signal, v. g., as chaves pela casa: *longa manu*, quando se mostra a cousa: *brevi manu*, quando verbalmente damos por entregue a cousa áquelle, que já a possue. Nos direitos, como são cousas incorporeas, só tem lugar a *quasi tradição*, que se verifica pelo uso, que d'elles faz o acceitante, e paciencia do promittente (*b*).

§. 466.

Para a transferencia do dominio ou da propriedade de direito é necessaria a tradição? Martini responde fa-

(*a*) Ahrens, Part. Spec. C. 2, P. 2, §. 2.
(*b*) Sr. Fortuna, *loc. cit.* §. 541.

Digitized by Google

zendo distincção entre cousa certa e *immediatamente singular*, e cousa incerta e *mediatamente singular*. Da tradição das cousas da primeira especie tracta n'este §., e da tradição das da segunda especie no §. seguinte.

Sendo os direitos cousas incorporeas, diz Martini, não é necessaria a tradição, para elles passarem *do* promittente para o acceitante. A tradição só é indispensavel para este obter a posse physica, i. é, corporal. Todo o *direito real* pois, i. é, inherente á cousa immediatamente singular, passou pelo contracto para o acceitante, que por elle a póde reivindicar de qualquer possuidor.

Na verdade, sendo o direito uma qualidade moral, o simples contracto póde operar a sua trasladação do promittente para o acceitante independentemente do facto material da tradição das cousas. Os romanos para maior certeza e segurança exigiram para a transferencia do dominio a tradição; porém já Grocio (*a*), Burlamaqui (*b*) e Felice (*c*) reconheceram como ocioso o acto da tradição para similhante effeito (*d*).

§. 467.

Se porém o objecto do contracto foi cousa mediatamente singular. i. é, que têm inda de ser determinada pelo promittente, v. g., se prometteu uma cabra do seu fato, um porco da sua vara, um cão da sua matilha, cem moedas, etc., o acceitante não acquire o dominio,

(*a*) *De J. B. ao* P. L. 2, C. 6, §. 1, e C. 8, §. 25.
(*b*) P. 4. C. 9, §. 10.
(*c*) Notas a Burlamaqui, *loc. cit.*
(*d*) Ahrens, Part. Spéc. Div. 2, P. 1, §. 4.

Digitized by Google

ou direito real antes da tradição pelo menos *fingida*, ou seja *brevi manu*, ou *longa manu*, ou *symbolica*, ou em fim sem algum outro facto, que determine e torne certa a cousa. Antes pois d'algum d'estes signaes, o acceitante só tem o *direito ad rem*, ou o *direito pessoal*, para obrigar o promittente a determinar a cousa, que foi objecto do contracto.

Os JCtos marcam as seguintes differenças entre o direito real, e o direito pessoal: 1.ª pelo direito real a cousa está unida á nossa personalidade: 2.ª por elle a podemos reivindicar de qualquer possuidor: 3.ª o direito real tem o seu principio no dominio e na propriedade. Pelo contrario: 1.ª pelo direito pessoal sómente nos está obrigada a pessoa: 2.ª por este direito sómente podemos pedir e haver a cousa da pessoa, que praticou o facto, pelo qual nos ficou obrigada, ou o facto seja licito, i. é, o contracto ou quasi-contracto, ou illicito, i. é, o delicto ou quasi delicto; 3.ª o direito pessoal tem o seu principio na obrigação dos outros (*a*).

Por fim observa Martini, que a promessa d'um ente universal, v. g., protecção, assistencia, vinho, azeite, etc., não póde entrar nos pactos por inutil, visto que póde ser satisfeita com cousas minimas. Por isso similhantes promessas foram chamadas pollicitações (*b*).

§. 468.

Como os pactos pódem ser absolutos ou puros, e condicionaes (*c*), por isso Martini n'este §. e nos seguintes falla das condições.

(*a*) Sr. Fortuna, *loc. cit.* §. 543.
(*b*) Sr. Fortuna, *loc. cit.* §, 541.
(*c*) §. 452 e 453.

Digitized by Google

Condição é qualquer circumstancia, ou evento, de cuja existencia depende a validade d'um acto. Divide-se em *natural*, i. é, aquella, que, pela natureza da cousa, é inherente ao acto, e, subentende, v. g., nos contractos o não haver erro, ou dólo essencial, a possibilidade da prestação etc.; e *arbitraria*, i. é, aquella, que os pactuantes por sua livre vontade juntaram ao contracto: esta subdivide-se em *possivel*, e *impossivel*, segundo repugna, ou não, ás forças da natureza, ou do agente, e ás Leis Naturaes.

Cumpre porém observar, que, se a impossibilidade vicia o consentimento e annulla o contracto, a condição impossivel tambem deve ser nulla (*a*).

§. 469.

A condição possivel e arbitraria subdivide-se: 1.° em *potestativa*, quando depende do livre alvedrio d'aquelle, para quem se transfere o direito, v. g., se for estudante; *casual*, quando depende da fortuna, v. g., se chover; e *mista*, quando depende parte do arbitrio e parte do acaso, v. g., se casar com Maria; 2.° em *suspensiva*, a que demóra a obrigação até que se verifique, v. g., prometto dar para quando fores casado; e *resolutiva*, aquella que faz cessar o direito e a obrigação, tanto que se realisa, v. g., darei até que sejas casado.

A condição pois é uma especie de pacto, que é mister observar religiosamente, excepto se for impossivel ou injuridica; porém como nenhum pactuante se obriga a mais do que é sua vontade, se a condição faltar, o pacto torna-se irrito.

(*a*) §. 457. Sr. Fortuna, *loc. cit.* §. 533.

Digitized by Google

Mais claro, se ao pacto se junctou uma condição suspensiva, o pacto não produz logo o seu effeito, i. é, a obrigação de prestar os actos positivos ou negativos, que foram o seu objecto, esta obrigação, nasce com a condição, e no momento, em que esta se verifi-ca; o promittente porém tem obrigação de não concorrer para que a condição deixe de existir; porque sería faltar á fidelidade devida aos contractos. Póde dar-se por nullo o contracto, tanto que ha certéza de que a condição não existirá. Pelo contrario, se a condição for resolutiva, o contracto é desde logo efficaz, existe a obrigação de cumprir a promessa, e continúa vigente, em quanto se não verifica a condição, que a resolve. Todo o uso, que, durante o periodo desde o contracto até a condição, o acceitante fez da cousa, objecto do contracto, é legitimo, e não tem de indemnisar por elle ao promittente (*a*).

§. 470.

Juncta ao contracto uma condição torpe, como a condição influe no contracto, ou dando origem á obrigação, ou extinguindo-a, o contracto é nullo, assim como o é, quando foi torpe o seu objecto (*b*). Se o promittente entregou a cousa, que foi promettida debaixo de condição torpe, poderá repetil-a do acceitante? Não. Porque aquelle, que dá aquillo, que sabia não era obrigado a dar, tacitamente declara, que dá gratuitamente, e o que foi dado por simples doação, como veremos, não póde repetir-se (*c*).

(*a*) Sr. Fortuna, *loc. cit.* §. 533. Ahrens, *loc. cit.* §. 6.

(*b*) §. 463.

(*c*) Grocio, *De Jure Belli ac Pacis*, L. 2, C. 10, §. 12. Puffendorf, *De J. N. et G.*, L. 3, C. 7, § 9,

Digitized by Google

Os JCtos sustentam a mesma doutrina, porque o promittente teria de allegar a torpeza da condição, em que consentiu, contra a regra — *turpitudinem suam allegans non auditur;* — e por isso julgam mais favoravel a condição do acceitante pela outra regra — *in communi turpitudine melior est conditio possidentis.*

Supponhamos porém, que foi egual, ou bilateral o contracto, em que interveiu condição torpe, e que um dos pactuantes satisfez á sua promessa, e o outro não: poderá aquelle obrigar este ao cumprimento da sua? Temos para nós que não, assim como entendemos, que o promittente não póde repetir a cousa *prestada.* As acções immoraes, rigorosamente fallando, não entram na esphera do Direito, pertencem á Moral. O Direito não sancciona obrigações juridicas sobre ellas, e por isso dá por nullos os contractos, que as têm por objecto, deixando-as ao fôro interno, para serem *decididas* pelo seu unico juiz — a consciencia. Em qualquer dos casos pois o Direito não dá acção nem para repetir a cousa prestada, nem para obrigar o pactuante perfido a cumprir a sua promessa (*a*).

§. 471.

Todo o acto prohibido por Direito Natural será ao mesmo tempo irrito, [ou antes nullo (*b*)]? *Martini* responde dando tres regras, e fazendo distincção entre acção simples, e composta. Já dissemos o que seja cada uma d'ellas (*c*).

(*a*) Ahrens, *loc. cit.* §. 6. Sr. Fortuna, *loc. cit.* §. 525 e seg.

(*b*) §. 73.

(*c*) §. 196.

Digitized by Google

I. O acto simples illicito, ou prohibido pela Lei Natural, é sempre nullo, i. é, não produz effeitos juridicos; porque seria contradicção visivel, prohibir a Lei Natural uma acção, e ao mesmo tempo approval-a, para produzir effeitos legitimos.

§. 472.

II. Se o acto é composto e illicito não em si, mas por alguma circumstancia externa, que lhe é annexa, parece fóra de toda a dúvida, que o acto divisivel val na parte, em que não é prohibido, e que é nullo na parte, que a Lei prohibe: v. g., aquelle, que prometteu dar dez moedas, ainda que seja necessario furtal-as: o acto é divisivel; val na primeira parte, e na segunda parte é nullo.

§. 473.

III. Póde o acto ser illicito e nullo debaixo d'um ponto de vista, e debaixo d'outro ser licito e valido. Isto póde acontecer tanto no fôro interno, como no externo, ou pelo menos em um dos dous, segundo o Direito é interno ou externo. Porque, quando a lei não prohibe, não ha razão para que o acto seja illicito.

Para se entender este regra, importa notar, que relativamente ás acções mandadas ou prohibidas pelas Leis Naturaes, as leis positivas não podem ser mais do que a sua fiel expressão, declarando o que aquellas mandam ou prohibem, e accrescentando á sancção natural outras penas ou premios mais graves. Porém em quanto ás acções indifferentes, aos direitos permissivos, segundo a Legislação Natural, podem as leis positivas da Sociedade Civil dispôr segundo o exigem as circumstancias particulares do paiz, e melhor convier ao bem geral da

Digitized by Google

Nação. Assim póde acontecer, que uma acção, permittida por Direito Natural, seja prohibida por Direito Civil: v. g., por Direito Natural póde contractar todo o homem, que tiver intelligencia do que faz; mas o Direito Civil, para evitar demandas, e attendendo a época, em que os homens ordinariamente tem perfeito uso de razão, prohibe e annulla os contractos antes dos 25 annos: se antes d'esta edade um homem estiver perfeitamente desinvolvido, tiver cabal conhecimento do que faz, e pactuar, o contracto será naturalmente valido, e civilmente nullo, o pactuante ficará sujeito á obrigação por Direito Natural, e responsavel no fôro interno, pois a Moral manda cumprir todas as obrigações, ainda quando o onerado com ellas não póde ser externamente violentado ao seu cumprimento; porém fica exempto da obrigação civil, e o acceitante não tem acção contra elle (*a*).

§. 478.

As obrigações, provenientes dos contractos, não podem passar além dos limites, marcados pelo livre alvedrio dos pactuantes. Portanto se elles declararam o dia em que devia principiar a obrigação, não póde antes d'elle o acceitante exigir o seu cumprimento: se porém o contracto foi puro e absoluto, o promittente deve cumprir a sua promessa logo que lhe for possivel, e o acceitante o pedir. Porém este deve em todo o caso dar-lhe o tempo, que for rasoavel, para que não haja grave prejuizo de nenhum dos pactuantes.

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 4, §. 528 e seg.

Digitized by Google

CAPITULO XVII.

DOS PACTOS ESPECIALMENTE BENEFICOS.

Já em outro logar fizemos as differentes divisões de pactos, e mencionámos aquelles, que em cada uma se comprehendiam (*a*). Uma d'essas divisões foi de pactos eguaes, e deseguaes; áquelles chama agora Martini — *beneficos;* porque dando um dos pactuantes, sem receber cousa alguma, nos seus effeitos tem similhantes pactos a maior analogia com os actos de beneficencia — *beneficos.*

§. 498.

Essencial d'um contracto é aquillo, sem o qual o contracto ou é nullo, ou passa a ser outro contracto diverso, v. g., a prestação possivel, exempta d'erro, ou dólo essencial, etc., porque sem estes requisitos todo o pacto é nullo: na locação é essencial não haver transferencia do dominio util, porque o contracto deixaria de ser locação, e sería emphyteuse. *Natural* é tudo o que é inherente ao contracto de tal modo, que se subentende sem expressa declaração dos pactuantes; mas estes podem no contracto declarar, que não terá logar; v. g., é natural á venda d'uma quinta o subentenderem-se vendidos os fructos pendentes. Finalmente *accidental* d'um contracto é tudo o que nem lhe é essen-

(*a*) §§. 452 e 453.

Digitized by Google

cial, nem natural, e que os pactuantes podem omittir, ou accrescentar ao contracto: v. g., é accidental á venda da quinta a prata e livraria, que estão nas casas d'ella.

§. 503.

Todos os pactos deseguaes se podem reduzir á doação (*a*). Porém Martini principia pela doação propriamente dicta, que é um contracto, pelo qual o promittente se obriga a entregar livre e gratuitamente uma cousa ao acceitante.

Ao promittente chama-se *doador*, ao acceitante chama-se *donatario*.

Martini dá ácêrca da doação as cinco regras seguintes:

I. Sómente póde doar o senhor da cousa; porque o doador aliena a cousa, que é objecto da doação.

Já dissemos, que èram nullos os contractos sobre cousa alheia (*b*); e ou se diga, que o doador contrahe a obrigação d'entregar a cousa doada, ou que a propriedade de direito se transfere para o donatario (*se aliena*), é certo, que o doador deve ter o dominio, ou a propriedade sobre a cousa, que faz objecto da sua liberalidade. Póde para aqui applicar-se a regra vulgar — *nemo dat, quod non habet.*

II. O doador deve entregar a cousa doada, e não tem o direito de revogar a doação; porque os contractos devem-se observar religiosamente.

Sendo a doação um contracto, em que houve promessa e acceitação, resulta d'ella, como de todos os

(*a*) §§. 452 e 453.
(*b*) §. 463.

Digitized by Google

contractos uma obrigação, da qual o doador se não póde desonerar por seu puro alvedrio, senão ainda póde ser violentado ao seu cumprimento (*a*).

Aqui só estabelecemos os principios geraes. Se a doação deve ser revogada pela superveniencia dos filhos, se deve ser insinuada, se o pae doador deve deixar salvas as legitimas dos filhos (*b*), e outras questões similhantes, que segundo o estado actual das sociedades civis, e do Direito Positivo, se podem suscitar, ficam fóra do nosso proposito; porque todas ellas presuppõe o conhecimento de todos os factos sociaes mais ou menos perfeitos segundo o estado de maior ou menor cultura das nações. Por isso Ahrens (*c*), Warnkoenig (*d*), e outros Escriptores modernos abandonam ao Direito Positivo a exposição dos principios dos contractos particulares. E na verdade os Escriptores de Direito Natural, que têm exposto a doutrina dos contractos, quasi que não têm feito mais, do que referir as disposições do Direito Romano. Esta censura cabe principalmente a Martini. Porém não só porque somos obrigados a seguil-o, senão tambem porque nada se perde (e antes se ganha) com o exame da sua doutrina, continuaremos a expor a sua doutrina.

III. A liberalidade sem acceitação não é verdadeira doação; porque a simples promessa sem acceitação não constitue contracto (*e*). Portanto póde o doador

(*a*) §. 450. Ahrens, *Cours de Droit Natur.* Part. Spéc. Div. 2.

(*b*) Sr. Fortuna. L. 1, P. 1, C. 6, §. 550 e seg.

(*c*) Ahrens, *loc. cit.* §. 5.

(*d*) *Doctrina Juris Philosoph.* p. 158.

(*e*) §. 430.

Digitized by Google

livremente revogal-a, ou a doação seja *simples*, ou *remuneratoria*.

Martini faz a primeira divisão de doação em *simples*, quando é filha sómente da benevolencia do doador para com o donatario, e *remuneratoria*, quando tem por fim a gratidão pelos beneficios recebidos, ou a paga das dividas, que o doador deve ao donatario. N'este caso a doação remuneratoria entra na classe dos contractos liberatorios.

IV. Pela doação, bem como em geral por qualquer contracto, o donatario não acquire mais do que o doante declarou querer dar-lhe. Por consequencia a doação póde ser feita debaixo da condição — se o doador morrer primeiro do que o donatario; — e então dá-se a doação *mortis causa*.

A doação póde em segundo logar dividir-se em doação *inter vivos*, que tem logar, quando pelo contracto se transfere o dominio, ou propriedade desde logo; e doação *mortis causa*, a qual sómente produz effeito para depois da morte do doador, que a póde livremente revogar em sua vida. A doação *mortis causa* differere do testamento, em que n'este não é necessaria a acceitação, como n'aquelle; porém tanto um, como a outra, são revogaveis até á morte do testador, ou doador, e sómente depois d'ella produzem seus effeitos. Já se vê pois, que a simples condição — se o doador morrer primeiro — não characteriza bem a doação *mortis causa*. Se o doador transferir para o donatario o dominio com a condição resolutiva — se o doador morrer primeiro — certo a doação será *inter vivos*. Portanto sómente haverá doação *mortis causa*, quando aquella condição for suspensiva, não houver transladação do dominio, e

Digitized by Google

for revogavel até á morte, segundo aprouver ao livre alvedrio do doador. Estas as idêas dos JCtos; sem entrarmos nas solemnidades, que exigem para a sua validade, como numero de testemunhas, escriptura pública, etc.

V. O pacto da doação reciproca, em que ambos os pactuantes se obrigam a doar, não póde entrar na classe dos contractos beneficos.

As reciprocas promessas e acceitações, sendo dependentes uma da outra, produzem obrigações mutuas e ligadas, que fazem com que o contracto, apezar de parecer á primeira vista conter duas doações, seja um verdadeiro pacto egual, ou synallagmatico: n'elle ha troca, seja qual for o seu objecto. É verdade que nada obsta a que dous individuos façam um a outro differentes doações, sem terem em vista trocar os objectos dados pelos recebidos, mas sim fazerem puras liberalidades. N'esta hypothese o pacto da doação reciproca, ainda que celebrado na mesma carta, contém na realidade dous contractos deseguaes, differentes e independentes um do outro, duas doações, e entrará na classe dos pactos beneficos, unilateraes ou deseguaes.

Todos os principios geraes, que expozemos relativamente aos contractos em geral, são applicaveis á doação, e a cada um dos differentes contractos particulares, tanto eguaes, como deseguaes, dos quaes vamos fallar.

§. 504.

Mutuo, diz Martini, é um contracto benefico, pelo qual se dá uma cousa fungivel com a condição, que, passado certo tempo, será restituida no mesmo genero.

Digitized by Google

O sr. Fortuna (*a*) define o mutuo o contracto, pelo qual se dá gratuitamente uma cousa fungivel com a condição de ficar sendo do acceitante, e d'este a restituir depois de certo tempo no mesmo genero, quantidade e qualidade.

Aquelle, que dá o uso da cousa, diz-se *mutuante;* aquelle, que o recebe, diz-se *mutuatario.*

O mutuante, continúa Martini, não aliena a cousa *in genere,* mas sómente dá temporariamente o seu uso, e não póde repetir a cousa, senão passado esse tempo.

Martini falla da doação do uso da cousa; e cumpre encarar o contracto por este lado para se poder chamar unilateral e benefico; porque relativamente ao uso da cousa ha uma pura doação, o contracto é benefico, ou desegual. Porém se attendermos a que o mutuatario se obriga tambem pela sua parte não á restituição da propria cousa, mas d'outra do mesmo genero, quantidade e qualidade, encontramos no contracto do mutuo reciprocas promessas e acceitações. O mutuante promette dar, o mutuatario restituir; o contracto será bilateral e synallagmatico.

§. 505.

Visto como o uso da cousa fungivel, diz Martini, consiste no abuso, o mutuatario tem o direito de dispôr totalmente da especie, que recebeu, é senhor d'ella e o perigo d'esta corre por sua conta.

Admittimos a regra; porém rejeitamos a razão. Os JCtos antigos diziam cousas fungiveis aquellas, que se consomem com o uso, seguindo a doutrina dos romanos.

(*a*) L. 1, P. 2, C. 6, §. 586.

Digitized by Google

Dizem-se cousas *fungiveis* hoje 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. A etymologia da palavra fungivel — *fungibilis* — vem em soccorro d'esta definição, *una fungitur vice alterius*. Dizem-se *não fungiveis* aquellas, que, não podendo ser representadas exactamente por outras, devem ser restituídas as mesmas e identicas. A necessidade da restituição identica, ou não identica, e por isso a natureza e distincção das cousas em fungiveis e não fungiveis, depende mais da intenção dos pactuantes, do que da qualidade das cousas. Se Pedro me emprestou dez cruzados novos, eu satisfaço exactamente a minha obrigação, dando-lhe outros dez: porém se elle me emprestou um exemplar da obra, que Paulo lhe deu, e que Pedro por isso estima, eu não cumpro minha obrigação, dando-lhe outro exemplar da mesma obra, ainda que mais rico.

Como as cousas, que constam de numero, peso e medida, se consomem *naturalmente* com o uso, v. g., o vinho, o trigo, etc., ou *civilmente*, como o dinheiro, e são ordinariamente fungiveis, muitos JCtos definiram cousas fungiveis aquellas, que se consomem com o uso. Porém nem todas as cousas, que se consomem com o uso, se podem dizer fungiveis, nem todas as que se não consomem, são não fungiveis. Por exemplo, se eu emprestо um exemplar d'uma obra, póde ser plenamente satisfeita a obrigação de m'a restituir com outro exemplar egualmente encadernado e novo; a cousa não se consome com o uso, e comtudo é fungivel, e póde ser objecto do mutuo; pelo contrario, se eu tenho alguns

Digitized by Google

dobrões d'ouro, que desejo conservar em signal d'estima pela pessoa, que m'os deu, e os empresto para outro marcar com elles ao jogo, e com a intenção de receber os mesmos, estas moedas não são fungiveis, apezar d'o dinheiro se consumir com o uso; o emprestimo n'este caso não será mutuo, mas sim commodato.

A verdadeira razão pois, por que o mutuatario é senhor da cousa, e póde d'ella dispôr livremente, não é porque ella se consuma com o uso, mas sim porque esta é a vontade e intenção dos pactuantes; a alienação da cousa entrou no objecto do contracto.

Todo o perigo corre por conta do mutuatario, porque é senhor d'ella, pela regra — *res suo domino perit;* e não sería razão, que o mutuante, sobre o ceder gratuitamente do seu uso em beneficio do mutuatario, ainda supportasse a sua perda.

No mutuo, continúa Martini, ha uma verdadeira alienação da cousa fungivel, mas não da quantidade, que o mutuante emprestou ao mutuatario; pois que este é obrigado á sua satisfacção. Por isso o mutuatario deve restituir a cousa da mesma quantidade e qualidade, de modo que o mutuante não receba menos, do que emprestou, e só fique privado do uso.

Por exemplo, emprestei vinte alqueires de trigo: deve o mutuatario restituir-me vinte alqueires de trigo da mesma bondade; emprestei vinte mil réis: deve o mutuatario restituir-me vinte mil réis. Supponhamos porém que, durante o tempo do contracto, o valor da moeda subiu ou desceu: por conta de quem será o augmento, ou diminuição? O Sr. Fortuna (*a*) sustenta,

(*a*) L. 1, P. 2, C. 6, §, 587.

Digitized by Google

que por conta do mutuante, devendo o mutuatario accrescentar á quantidade emprestada, ou diminuir-lhe tanto, quanto a moeda subiu ou desceu. Nós acostamo-nos á opinião d'outros JCtos e Philosophos, que sustentam o contrario: 1.° porque, tendo passado o dominio da cousa emprestada para o mutuatario, toda a diminuição, ou mesmo a destruição, corre por conta d'elle, como senhor; e por isso tambem qualquer augmento; 2.° porque o mutuante, quando empresta, não tem em vista as moedas, que sabe não tornará a receber, mas a quantidade, o valor; d'aqui vem a regra de Direito — *In pecunia non corpora quis cogitat, sed quantitatem* (*a*).

O mutuo differe da doação propriamente dicta, em que o donatario, afóra a obrigação imperfeita da gratidão, não tem obrigação alguma perfeita; pelo contrario o mutuatario tem a obrigação imperfeita da gratidão pela doação do uso da cousa fungivel, e além d'isso a obrigação perfeita de restituir cousa, que totalmente substitua a quantidade emprestada.

§. 506.

Commodato é um contracto benefico, pelo qual alguem empresta gratuitamente cousa não fungivel por certo tempo e para certo uso, com a obrigação de lhe ser restituida na mesma especie.

O Sr. Fortuna define o commodato um contracto, pelo qual um empresta gratuitamente a outro uma cousa não fungivel, para poder usar d'ella, com a obrigação

(*a*) Encyclop. Méth. *Jurisp.* verb. *Pret.*

Digitized by Google

de a restituir na mesma especie depois do uso e tempo estipulado (*a*).

Áquelle, que empresta a cousa, chama-se *commodante*; áquelle, que a recebe, *commodatario*.

Martini dá varias regras ácêrca d'este contracto:

1.ª O commodatario não-póde usar da cousa além dos limites e modo estipulado no contracto, aliás commetteria *furto do uso*.

O promittente, já nós dissemos, não se obriga a mais, do que é sua vontade, nem o acceitante acquire mais, do que aquillo, que o promittente lhe quiz dar. Assim, se emprestei o meu cavallo por um dia, o commodatario não póde usar d'elle por dous; se o emprestei para um passeio de meia legua, não póde fazer uma jornada de leguas. O uso, que o commodatario fizesse além d'estes limites, sería um furto do uso da cousa alheia; porque usava d'ella sem direito, e contra minha vontade (*b*).

2.ª O commodatario, findo o uso, deve restituir a cousa em especie, i. é, a identica.

A razão é, porque n'este contracto não perde o commodante o direito, que tinha sobre a cousa emprestada, como acontece no mutuo, ou esse direito seja o dominio, ou sómente o usofructo, que basta para poder emprestar a cousa; visto que só se empresta o uso d'ella, e não se aliena a cousa em si. Portanto, findo o uso convencionado, o commodatario deve restituir a cousa em especie, i. é, a mesma e identica, sem a poder substituir por outra.

(*a*) Sr. Fortuna, *loc. cit.* §. 588.
(*b*) §. 438.

Digitized by Google

3.ª O commodatario deve empregar toda a diligencia para que a cousa não pereça, ou se deteriore, aliás deve reparar o damno por uma cabal satisfacção.

Com effeito é razão, que o commodatario, que recebe gratuitamente a cousa para seu uso, não remunére este puro beneficio com negligencia e desleixo, deixando perecer, ou deteriorar a cousa, mas antes empregue tanta ou mais diligencia, do que empregaria o commodante, ou elle, se a cousa fosse sua. E se houve culpa da parte do commodante, deve-lhe ser imputada, e ficar responsavel pelos seus consectarios, e por isso satisfazer o damno no caso de perecimento, ou deterioridades da cousa. Devem-se porém exceptuar as deterioridades, resultantes do uso, para que foi emprestada a cousa; porque o commodante, concedendo o uso gratuito, tacitamente as tomou sobre si.

4.ª Pertencem ao commodatario as despezas necessarias para a conservação da cousa emprestada, v. g., para alimentar o cavallo.

A razão é a regra de Direito que — *quem tem o commodo, deve ter o incommodo.* — As despezas porém *extraordinarias*, v. g., as que faz o commodatario para salvar a vida ao cavallo, que caiu doente, pertencem ao commodante, como senhor da cousa; excepto se essas despezas extraordinarias são resultado do mau uso, que o commodatario fez, v. g., se o commodatario obrigou o cavallo a um serviço excessivo, d'onde lhe proveio a doença.

§. 507.

Martini tracta duas questões: 1.ª Será o commodatario obrigado, antes de findar o tempo, a restituir a cousa ao commodante por necessidade superveniente?

Digitized by Google

2.ª Deverá satisfazer o valor da cousa, que pereceu por acaso tal, que não pereceria, se não tivesse sido emprestada? Martini diz, que por direito stricto ambas devem ser decididas negativamente. Quanto á primeira, porque o direito do uso certo da cousa por virtude do contracto pertence ao commodatario, e sem sua vontade certamente se lhe não póde tirar. Quanto á segunda, pela regra — *res suo domino perit.* — Martini em ambas as questões só admitte a excepção dos pactuantes terem contractado expressamente o contrario; mas confessa, que em muitos casos a equidade pede o contrario.

Fallemos de cada uma d'ellas separadamente. Felice (*a*), Perreau (*b*) e o Sr. Fortuna (*c*), seguem quanto á primeira questão a opinião contraria. Por quanto, derivando todos os contractos a sua força da vontade e intenção dos pactuantes, ninguem se presume emprestar de graça, senão em quanto o emprestimo lhe não causa prejuizo; o beneficio não deve ser damnoso ao bemfeitor. Portanto parece, que a intenção do commodante fôra exceptuar o caso de necessidade superveniente *urgente* e *imprevista*, e tanto, que se elle o tivesse previsto, ou não emprestaria, ou sómente emprestaria até ella sobrevir. Esta doutrina parece-nos mais razoavel, e preferivel ao rigor da de Martini, que, para salvar a sua dureza, recorreu á equidade.

Quanto á segunda. Felice (*d*) e Perreau (*e*) seguem tambem a opinião contraria; porque não se póde presu-

(*a*) *Leç.* 28.
(*b*) Sect. 2, pag. 187.
(*c*) L. 1, P. 2, C. 6, §. 589.
(*d*) *Loc. cit.*
(*e*) *Loc. cit.*

Digitized by Google

mir, que d'outro modo o commodante emprestasse a cousa, se podesse prever o acaso, que por occasião do emprestimo ia fazer perecer a cousa. Esta doutrina tambem nos parece mais razoavel, principalmente nos casos seguintes: 1.º se o commodatario se obrigou aos casos fortuitos e inopinados; 2.º se a cousa foi avaliada antes do emprestimo; porque parece, que o commodante quiz segurar o seu valor em qualquer caso; 3.º se o commodatario estava constituido em móra, não tendo entregado a cousa quando devia; 4.º se o commodatario, podendo usar da sua cousa, usou da emprestada; pois é razão que sómente usasse da sua, e não da alheia; 5.º se, podendo salvar uma, preferiu a sua, quando era obrigado a empregar todos os meios para salvar a emprestada. Em todos estes casos temos para nós, que é menos favoravel a condição do commodatario, e que não deve ter logar a regra — *res suo domino perit.*

Pelos principios expostos facilmente se conhecem as differenças, que ha entre o commodato, e a doação e o mutuo. O commodato differe da doação propriamente dicta na obrigação de restituir a cousa; porque não ha transferencia do dominio sobre ella, como acontece na doação. E differe do mutuo: 1.º em razão do objecto; porque no mutuo a cousa é fungivel, e no commodato é não fungivel; 2.º em razão do effeito; porque no mutuo passa o dominio da cousa, mas não no commodato; 3.º em razão da sua obrigação; porque o mutuatario sómente restitue outra cousa da mesma quantidade e bondade, e o commodatario restitue a propria e identica cousa emprestada.

Digitized by Google

§. 508.

Martini observa, que se pelo uso se promettesse alguma cousa, o contracto deixaria de ser commodato, e passaria a ser um contracto oneroso, excepto se, para remunerar o beneficio do emprestimo, se désse algum *honorario*, que no contracto não fôra estipulado; porque o commodatario não era obrigado pelo pacto, o honorario foi filho do seu livre alvedrio.

Precario é o contracto, que o promittente póde revogar quando lhe aprouver.

O Sr. Fortuna (*a*) define precario o contracto, em que um empresta gratuitamente uma cousa fungivel a outro, para que use d'ella, em quanto o primeiro o consentir.

Martini, segundo a doutrina do §. 501, parece restringir este contracto sómente ás cousas não fungiveis, e o Sr. Fortuna pelo contrario ás cousas fungiveis. Temos para nós, que não ha inconveniente em que este contracto tenha por objecto umas e outras.

Martini da sua definição deduz os corollarios: 1.° que aquelle, que promette emprestar a cousa, não fica ligado a obrigação alguma; porque do seu alvedrio depende revogar o contracto quando quizer; se porém o contracto for celebrado nos termos, em que o define o Sr. Fortuna, parece, que o promittente tem a obrigação de realisar o emprestimo, ainda que não seja senão por pouco tempo; 2.° que entregada a cousa ao acceitante, este a deve restituir, quando lhe for pedida pelo senhor.

O precario differe pois do commodato e mutuo não

(*a*) L. 1, P. 2, C. 6, § 591.

Digitized by Google

em quanto ao objecto, mas sim em quanto ao tempo, que não só não é determinado, senão ainda totalmente dependente da vontade do senhor da cousa.

§. 509.

Deposito é um contracto, em que um entrega a outro uma cousa para a guardar, e a restituir ao primeiro, quando este quizer.

O Sr. Fortuna (*a*) define deposito o contracto, pelo qual alguem recebe uma cousa movel d'outrem para gratuitamente a guardar, e restituir a seu dono, quando este quizer.

Esta definição é mais explicita, do que a de Martini; porque expressa duas idéas importantes: 1.ª Que o objecto do deposito deve ser cousa movel; e com razão, porque sendo o fim d'este contracto a guarda da cousa, para que o depositador a encontre prompta, quando a quizer receber, não póde verificar-se nas cousas immoveis: eu posso confiar a outro o meu campo, para que tenha cuidado d'elle, para que vigie nas obras e trabalhos, que são necessarios; mas isto não é deposito, é um mandato. 2.ª Que a guarda da cousa seja gratuita, aliás o contracto sería, havendo alguma paga, locação e conducção.

O senhor da cousa depositada chama-se *depositador*, ou *deponente;* aquelle, que a recebe, e se obriga a restituil-a, chama-se *depositario*.

Em Direito Positivo ha differentes especies de deposito: *particular*, feito voluntariamente pelos pactuantes, e *judicial*, feito por ordem de justiça. Como natu-

(*a*) L. 1, P. 2, C. 6, §. 593.

Digitized by Google

ràlmente todos os homens são eguaes, não ha imperio, nem juizes, sómente pertence ao Direito Natural o deposito particular e dependente do livre alvedrio das partes contractantes.

Ácêrca do deposito dá Martini as regras seguintes:

I. O depositario deve ser diligente na guarda da cousa depositada pelo tempo convencionado.

E que diligencia é esta? Temos para nós, que o depositario deve ter sobre a cousa depositada tanta diligencia, como sobre as suas; o officio do depositario é de amigo, e não é razão que falte á confiança, que o outro amigo n'elle depositou. No entretanto alguma differença ha entre a diligencia, a que é obrigado o depositario, e aquella, a que o é o commodatario: este é obrigado ainda a maior diligencia sobre as cousas emprestadas, que sobre as suas; o depositario não: e a razão é, porque no commodato toda a conveniencia é do commodatario, quando pelo contrario no deposito todo o interesse é do depositador. Assim na collisão o commodatario deve preferir salvar as cousas emprestadas (*a*), e o depositario póde preferir as suas (*b*).

II. O depositario deve abster-se de todo o uso da cousa.

O fim do deposito é a guarda, e não uso da cousa. O depositario, usando, falta á fé devida ao deposito, commette furto do uso da cousa, e deve indemnisar o depositador.

III. O depositario deve restituir o deposito.

A palavra — *deposito* — toma-se já pelo contracto,

(*a*) §. 507.

(*b*) Sr. Fortuna, *loc. cit.*, §. 594.

Digitized by Google

e já pela cousa depositada. Martini toma aqui a palavra — *deposito* — na segunda accepção. O depositario deve restituir a identica cousa, que recebeu em deposito, porque não acquiriu o dominio d'ella, como o mutuatario, antes se obrigou á sua guarda, sem poder por qualquer modo alienal-a, nem, para assim dizer, tocar-lhe. Dizemos — *tocar-lhe* — porque, se o depositador entregou a cousa fechada n'um cofre, ou por outro qualquer modo involvida e occultada, o depositario não póde procurar conhecel-a, sem faltar á lealdade, devida ao depositador, e ir contra a sua intenção. Portanto, se casualmente, ou de proposito veio a conhecel-a, deve guardar segredo.

IV. O depositario deve restituir ainda antes de findar o tempo do contracto.

O depositario deve restituir a cousa logo que o depositador lh'a pede, ou no contracto se tenha, ou não, marcado tempo; porque n'este contracto todo o commodo é do depositador; o depositario não tem interesse algum em reter a cousa contra vontade d'aquelle; e, se pelo contracto se fixou tempo, foi só em beneficio do depositador.

V. O depositario deve resarcir o damno, filho de culpa sua.

As deterioridades, que a cousa *soffreu* ou por falta da diligencia devida, ou porque usou d'ella, deve pagal-as; todas as outras porém, de que o depositario não foi causa, pesam sobre o depositador, como senhor da cousa. Assim o depositario se desonera do deposito, entregando a cousa, não como a recebeu, mas no estado, em que se acha ao tempo da entrega, sem dólo, ou culpa sua.

Digitized by Google

VI. Não ha culpa da parte do depositario nos casos seguintes:

1.° Se na collisão preferiu salvar as suas cousas ás depositadas, v. g., no caso d'incendio; porque não era obrigado a tão grande diligencia, como já dissemos.

2.° Se restituir a cousa ao verdadeiro senhor d'ella, e não ao depositador. Na verdade o depositario deve entregar a cousa ao depositador, só porque d'elle a recebeu: porém se elle tiver certeza, que a cousa foi roubada, e conhecer o senhor d'ella, e lh'a entregar, não se póde dizer em culpa; porque prefere o titulo verdadeiro do dominio ao falso titulo do roubo.

3.° Se a não restituir ao furioso; porque este tornou-se incapaz d'administrar seus bens. Deve porém restituil-a á pessoa, que se acha encarregada d'essa administração; e se lh'a não restituir logo que ella reclame, ficará constituido em móra culposa. O que dizemos ácêrca do furioso, póde applicar-se a toda a pessoa, que mudar d'estado, quando essa mudança lhe trouxe a privação d'administrar seus bens.

§. 510.

O depositador é obrigado a pagar ao depositario todas as despezas, feitas para guardar o deposito; porque não é razão, que o depositario, que por puro beneficio para com o depositador acceitou o deposito, deva soffrer as despezas feitas em utilidade d'este.

Porém ainda dizemos mais, o depositador deve pagar ao depositario as perdas e damnos, occasionados pelo deposito, pela regra de Direito — *Officium suum nemini debet esse damnosum.* — Assim, por exemplo, se o cavallo depositado pegou molestia contagiosa aos cavallos

Digitized by Google

do depositario, ou se este, para salvar do incendio a cousa doposita da de maior valor, deixou perecer a sua, deve ser indemnizado pelo depositador (*a*).

Martini observa por fim, que se no contracto se concede o uso da cousa, o contracto não é deposito, mas será mutuo, ou commodato; e se foi estipulada alguma paga pela guarda, o contracto será oneroso, i. é, locação d'obras.

O deposito differe da doação propriamente dicta, porque n'elle não ha transferencia do dominio; e differe do mutuo, commodato e precario, porque n'estes contractos o commodo é da pessoa, que recebe a cousa emprestada, e no deposito é do senhor d'ella. Outras differenças se pódem marcar, mas esta é a principal.

§. 511.

Mandato é o contracto, pelo qual alguem se obriga a tractar gratuitamente do negocio, que lhe foi commettido.

O Sr. Fortuna (*b*) define mandato o contracto, pelo qual alguma pessoa se encarrega gratuitamente da administração e gerencia d'um negocio honesto, que outra pessoa lhe encarregou pela confiança, que n'ella tinha.

Chama-se *mandante* a pessoa, que encarrega a gerencia do negocio; aquella, que se encarrega do negocio, diz-se *mandatario*, ou *procurador*.

O mandato póde ser *geral*, ou *especial*, segundo se determinam, ou não, os negocios, que fazem o seu objecto. Tambem se divide em *expresso*, ou *tacito*, *puro* ou *condicional*, *judicial* ou *extrajudicial*, etc.

(*a*) Sr. Fortuna L. 1, P. 2, C. 6, §. 594.
(*b*) L. 1, P. 2, C. 6, § 595.

Digitized by Google

Martini dá ácêrca do mandato as regras seguintes:

I. O mandante é causa moral das acções do mandatario, segundo a regra de Direito — *Quod quis per alium facit, per se ipsum fecisse videtur.*

O mandante pois é responsavel pelas acções do mandatario, que se comprehendem dentro dos limites do mandato (*a*).

II. O mandatario, como tal, obra em nome do mandante, representa-o, e para elle acquire os direitos e as obrigações.

Como o mandatario póde obrar em seu nome, ou em nome do mandante; por isso Martini diz — *como tal*, i. é, em nome do mandante. Quanto aos direitos, como uteis, de ordinario não ha dúvidas. Quanto ás obrigações porém é mister, que o mandatario as tenha contrahido pelos poderes conferidos pelo mandante, e debaixo das mesmas, ou melhores condições: v. g., mandei comprar certo cavallo por trinta moedas; se o meu procurador comprou por menos, sou responsavel pela obrigação do pagamento. Se porém o mandatario obrou além dos poderes conferidos, o mandante não é responsavel pelas obrigações contrahidas, excépto se expressamente as ratificar depois.

III. O mandatario é obrigado:

1.° A administrar o negocio, de que se encarregou.

O mandatario era livre em acceitar ou deixar d'acceitar o mandato; porém uma vez que se encarregou d'elle, para servir ao mandante, não póde, sem deslealdade, e sem enganar o mandante, faltar á gerencia promettida.

(*a*) §. 420.

Digitized by Google

2.° A administrar com toda a diligencia. A este respeito está na mesma razão do depositario.

3.° A reparar o damno causado por sua culpa; pois se obrigou a administrar bem, e, acceitando o mandato, embaraçou que o mandante escolhesse outro, que fosse diligente.

4.° A dar contas da sua administração, e a entregar não só o que recebeu por virtude do mandato, senão ainda o que recebeu fóra dos seus limites; porque de facto obrou em nome do mandante, e este ratifica e approva.

§. 512.

IV. O mandante pela sua parte é obrigado:

1.° A ratificar o negocio dentro dos limites do mandato.

Se Martini quer dizer com isto, que o mandante é obrigado a estar pelo que fez o mandatario, e a executar as obrigações contrahidas, facilmente convimos: se porém entende, que a ratificação posterior á gerencia é necessaria para ficar obrigado o mandante pelo que obrou o mandatario dentro dos poderes do mandato, não podemos concordar com elle; porque o contracto do mandato é sufficiente para produzir essa obrigação: a posterior ratificação, em nosso entender, não lhe accrescenta força alguma, e é um acto ocioso e inutil.

2.° A indemnisar o mandatario das despezas, que fez á sua custa na gerencia dos negocios do mandante; porque sendo a administração só em beneficio do mandante, e as despezas em sua utilidade, deve este pagal-as, pela regra que — *quem tem o commodo, deve ter o incommodo.*

Se o mandatario por occasião da gerencia dos nego-

Digitized by Google

cios do mandante soffreu casualmente algum prejuizo, não cogitado ao tempo do contracto, terá direito a ser indemnizado pelo mandante? Martini diz que o mandante só tem uma obrigação imperfeita, e não dá outra razão senão o citar a *L.* 26, *D. Mand.* Não nos importa o que dispoz esta lei: já dissemos, que as leis positivas não são principio de demonstração em Direito Natural.

O Sr. Fortuna (*a*) segue a mesma opinião, fundado na regra — *casus nemo praestat.* — Porém Felice (*b*) sustenta o contrario; porque o mandatario tacitamente estipulou similhante indemnização, aliás não se obrigaria á gerencia gratuita do negocio: sem ella não haveria quem quizesse ser mandatario.

Como o mandatario faz as vezes do mandante, e obra em seu nome e por seu unico interesse, parece-nos razoavel, que o mandante deva reparar o damno casual que soffreu o mandatario, administrando os seus negocios, e que aliás não soffreria, pela regra — *Officium suum nemini debet esse damnosum*, — excepto se da parte do mandatario houve alguma imprudencia imputavel.

O mandato acaba:

1.° Pela revogação, que o mandante fez do mandato; porque sendo a origem d'este contracto por parte do mandante a confiança, que faz do mandatario, é certo, que esta confiança póde acabar, e é razão que o mandante então possa revogar o contracto. De mais o mandatario não tem de que se queixar; porque todo o interesse n'este contracto é do mandante.

(*a*) L. 1, P. 2. C. 6, §. 596.
(*b*) *Lec.* 28.

Digitized by Google

2.° Pela renuncia, que o mandatario faz do mandato; porque o contracto, pela parte do mandatario, tem o seu principio na amizade, que tambem póde acabar; e por isso deve ser livre ao mandatario desonerar-se da obrigação de administrar os negocios do mandante. Porém, se esta renuncia prejudicar ao mandante, deverá o mandatario indemnizal-o, excepto se o mandatario for forçado áquella renuncia para evitar algum grave prejuizo.

3.° Pela morte do mandante ou mandatario, pela regra — *mors omnia solvit.*

§. 513.

V. *Gestor de negocios,* ou *procurador voluntario* é aquelle, que por seu alvedrio e gratuitamente se encarrega d'um negocio, que lhe não foi commettido.

O Sr. Fortuna (*a*) define gestor de negocios aquelle, que voluntaria e gratuitamente se encarrega da gerencia d'um negocio extrajudicial d'uma pessoa absente, e que o ignora.

A idéa de que o senhor do negocio deve estar absente, é admissivel; porque, se estiver presente, cuidará d'elle, e não ha razão para que outrem entenda na sua gerencia. Tambem é mister que o senhor não saiba que o gestor se encarrega do seu negocio; porque sabendo-o e consentindo, haveria um verdadeiro mandato.

O gestor de negocios pois não é verdadeiro mandatario; porque não houve consentimento do senhor do negocio (*b*). Porém é obrigado por um quasi-mandato,

(*a*) L. 1, P. 2, C. 6, §. 598.
(*b*) §. 452.

Digitized by Google

visto que do facto da gerencia do negocio se deduz o consentimento do gestor, e da parte do senhor póde presumir-se o seu consentimento; porque todo o homem approva o que lhe é util. Portanto o gestor de negocios alheios é responsavel por todos os actos da sua gerencia; e é obrigado:

1.° A administrar com summa diligencia. Em nosso entender, ainda maior deve ser a sua diligencia, do que a do verdadeiro mandatario: porque este obriga-se segundo as instrucções do mandante, e a sua escolha e approvação póde d'algum modo desculpar a sua inhabilidade e erro; porém o gestor de negocios *confia em si*, e mette-se a administrar, sem consultar o senhor; deve por isso conduzir-se de modo, que nada deixe a desejar.

2.° A dar contas da administração, i. é, do que recebeu e do que gastou. Se o mandatario as deve prestar, muito mais o gestor de negocios alheios (*a*).

3.° A reparar o damno, que causou por dólo ou culpa; porque é damno moral que deve prestar o seu auctor (*b*).

O senhor dos negocios, que o gestor administrou, deve pagar-lhe as despezas, que este fez na administração, e em seu beneficio; porque — *ninguem se deve locupletar com jactura alheia* — e — *officium suum nemini debet esse damnosum.*

(*a*) §. 511.
(*b*) §. 387.

Digitized by Google

CAPITULO XIX.

DAS DIFFERENTES ESPECIES DE TROCAS.

Já mencionámos as differentes especies de trocas (*a*). Cumpre agora examinar as diversas obrigações dos pactuantes, segundo a natureza de cada uma das suas especies.

§. 532.

Permutação (a que tambem se chama *troca* no sentido stricto, ou *escambo* ou *cambio* no sentido lato) é um contracto oneroso, em que se dá preço vulgar por preço vulgar.

Martini chama preço vulgar o valor de qualquer cousa, quando não é determinado por dinheiro. Esta materia pertence á Economia Politica. A definição de Martini faz este sentido — é o contracto oneroso, em que se dá uma cousa por outra. E melhor diria, que é o contracto, pelo qual os pactuantes se obrigam a dar uma cousa por outra; pois que diz, ser este contracto consensual.

E visto como, diz Martini, para a transferencia da cousa d'um para o outro pactuante nem sempre é necessaria a tradição (*b*), segue-se 1.° que a troca é de todos os contractos o mais antigo, 2.° que ella se celebra pelo simples consenso dos pactuantes.

Pelo que pertence ao primeiro corollario, com quanto nos pareça, que se não póde deduzir logicamente nem

(*a*) §. 452 e 453.
(*b*) §. 466 e 467.

Digitized by Google

da definição (que não é meio de provar), nem da razão, que Martini deu, todavia sua doutrina parece provavel; porque é natural, que os homens na sua origem tivessem costumes simplices, e relações muito limitadas, e que se lembrassem de trocar o que cada um tinha de sobejo, por aquillo, de que necessitava, primeiro do que inventassem a moeda, e as outras especies de trocas, que presuppõem maior cultura e aperfeiçoamento das relações sociaes.

Pelo que pertence ao segundo corollario, já dissemos, que não só a troca, senão todos os contractos, ficavam perfeitos pelo consentimento dos pactuantes. A tradição da cousa não é uma condição necessaria para a sua validade e efficacia, só serve para os completar (*a*).

A troca divide-se em *simples*, quando as cousas, que são objecto d'ella, não são avaliadas pelos pactuantes; e *estimada*, quando ellas determinam o seu preço. Por isso alguns não exigem egualdade na simples troca, e reputam doação qualquer excesso, que haja por um dos lados (*b*).

A troca differe da venda em que n'ella o preço não é fixado em dinheiro. Cada uma das cousas na troca é ao mesmo tempo o preço da outra. Por isso *quasi* todas as regras, que vamos examinar, relativas á venda, são applicaveis á troca.

§. 533.

Compra e venda é o contracto, pelo qual se promette uma cousa por certa quantidade de dinheiro.

(*a*) §. 465 e seg.
(*b*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 8, §. 623.

Digitized by Google

Diz-se *vendedor* aquelle, que promette a cousa, e *comprador* aquelle, que promette o preço.

Já dissemos, que em todo o contracto ha essencial, natural e accidental (*a*); por isso Martini dá differentes regras, quanto ao essencial da venda n'este §., quanto ao natural no §. 534, e quanto ao accidental no §. 535.

I. São da essencia da compra e venda o consenso, a cousa e o preço; porque sem qualquer dos trez requisitos ou o contracto sería nullo, ou se transformaria n'outro diverso.

II. O vendedor é obrigado a entregar logo a cousa, e o comprador o preço; excepto se ambos convencionarem algum espaço de tempo para as entregas (*b*).

É essencial a tradição da cousa e preço para completar o contracto, mas não o tempo marcado para a tradição; porque depende da vontade das partes. Já dissemos o que era tradição, e quaes as suas especies. Quanto á tradição da cousa, importa attender ás regras seguintes:

1.ª As despesas da tradição até ao acto da entrega ao comprador, v. g., medição dos generos vendidos, são por conta do vendedor; porque se obrigou a entregar, e aquellas despesas são um meio de cumprir a sua obrigação. Todas as despesas posteriores, v. g., do transporte da cousa, pesam sobre o comprador; porque o vendedor já cumpriu totalmente a sua obrigação.

2.ª Se o vendedor não entrega a cousa no tempo convencionado, o comprador póde ou compellil-o a satisfazer a sua obrigação, ou revogar o contracto, por-

(*a*) §. 498.
(*b*) §. 474.

Digitized by Google

que póde acontecer, que a cousa comprada já lhe não seja necessaria. Esta regra deve ter uma excepção no caso em que a falta da entrega seja por culpa do comprador.

3.ª O vendedor, que no tempo estipulado não fez a tradição, deve resarcir o damno, que causou ao comprador.

Quanto á tradição do preço, devem-se ter em vista as regras seguintes:

1.ª O preço deve ser pago no logar e tempo da entrega da cousa; porque, não tendo os pactuantes estipulado outra cousa, presume-se, que a sua vontade fôra, que a tradição da cousa e preço fossem simultaneas.

2.ª Se o comprador não pagou no tempo marcado o preço, póde o vendedor ou compellil-o ao cumprimento da sua obrigação, ou revogar a venda.

3.ª O comprador deve indemnisar o damno, que o vendedor soffreu com a falta, ou demora do pagamento do preço.

III. O comprador de cousa certa e determinada acquire sobre ella o dominio ou propriedade pelo contracto, e o vendedor é d'ella devedor (*a*). Portanto, se a cousa pereceu por caso fortuito, perece por conta do comprador, pela regra — *res suo domino perit.* — E se o vendedor segunda vez a vender, ou por qualquer contracto alienar, esse contracto será nullo, por falta de direito do vendedor; pois o tinha transferido ao primeiro comprador.

A regra de que a cousa perece por conta do com-

(*a*) §. 466.

Digitized by Google

prador deve ter as seguintes excepções: 1.ª se pereceu por vicio antigo, que o vendedor devia declarar ao comprador; 2.ª se interveio culpa ou dólo do vendedor; 3.ª se o vendedor estava constituido em móra, por não querer ou não poder entregar a cousa; 4.ª se o vendedor se sujeitou ao risco casual anterior á entrega; 5.ª se a cousa vendida tem de ser medida, pesada, contada, etc. (*a*).

Tambem do principio, que o comprador pelo contracto acquire o dominio na cousa comprada, se segue que lhe pertencem os fructos e accessões.

IV. O comprador é devedor do preço, i. é, d'uma cousa mediatamente singular (*b*); portanto o vendedor não acquire dominio sobre elle, em quanto lhe não for entregue; e se antes d'isso perecer, v. g., se for roubado o dinheiro ao comprador, este caso não prejudica ao vendedor.

§. 534.

Martini diz, que é natural á compra e venda, que o vendedor preste a *evicção*, i. é, a indemnisação, feita ao comprador, quando a cousa foi vendida a este pelo senhor d'ella.

O devedor tem obrigação de assegurar ao comprador contra a evicção e vicios redhibitorios. Esta obrigação deduz-se da natureza do contracto; porém como diz respeito ao interesse particular, póde ser supprimida pelos pactuantes. Fallemos primeiro da evicção.

A *evicção* toma-se em diversas accepções: 1.ª pela indemnisação do comprador, como diz Martini; 2.ª pelo

(*a*) §. 467. Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 8, §. 629.
(*b*) §. 467.

Digitized by Google

abandono, que o possuidor é obrigado a fazer da cousa, em todo ou em parte, ao verdadeiro senhor; 3.ª pela sentença, que ordena o abandono; 4.ª pela demanda que é intentada para esse abandono. A terceira e quarta accepções são mais proprias do Direito Positivo.

Se o vendedor é obrigado a transferir ao comprador a propriedade da cousa vendida, deve tambem ser obrigado a assegurar-lhe a posse tranquilla. Portanto, se a cousa foi tirada ao comprador pelo verdadeiro senhor d'ella, ou se appareceu sujeita a onus, que o vendedor não declarou no acto da venda, e que diminuem o seu valor, v. g., se o prédio vendido for *emphyteutico*, o vendedor deve prestar a evicção, *indemnisando* ao comprador:

1.° Do preço da cousa, que foi tirada pelo senhor d'ella; porque o preço, que o comprador deu, foi para ter a propriedade da cousa; porém se esta lhe foi tirada, a privação do preço, que soffre o comprador, fica sem motivo, fica sem fim a entrega, que d'elle fez ao vendedor, este deve restituil-o. E deve restituil-o por inteiro, ainda que a cousa ao tempo, que foi tirada ao comprador, valesse menos por culpa d'este; porque o comprador não póde ser punido por ter usado, como quiz, d'uma cousa, que acreditava sua. Se porém a cousa valer menos em razão de deterioridades causadas por dólo do comprador, ou se d'ellas o comprador tirou interesse, o vendedor não deve ser obrigado a pagar uma parte do preço, egual ao valor d'essas deterioridades; porque o comprador ou lucraria com o seu dólo, ou locupletar-se-ia com jactura alheia.

2.° De todas as perdas e damnos, v. g., despesas com a celebração do contracto, fructos, que pagou ao

Digitized by Google

verdadeiro senhor, e do preço, que a cousa, ao tempo que foi tirada, valia de mais, do que o preço, por que foi comprada; porque o vendedor obrigou-se a dar ao comprador a propriedade, e quando a cousa é tirada ao comprador, aquella obrigação não é cumprida, e o vendedor é responsavel pelos resultados d'esse facto.

No entretanto se o comprador fez bemfeitorias na cousa comprada, que são uteis ao senhor da cousa, é razão, que o vendedor tenha direito a pedir a este o valor d'ellas; porque já pagou ao comprador, e o senhor se não deve locupletar com jactura alheia.

Se a cousa vendida apparecer depois sujeita a alguns onus, ou se sómente for tirada parte d'ella ao comprador, uma vez que os onus, ou a porção tirada sejam taes, que o comprador não teria comprado, se o soubesse ao tempo do contracto, parece, que o comprador deve ter direito ou a rescindir a venda, ou a pedir a indemnisação do prejuizo, que soffre pela evicção.

Pelo que pertence aos vicios *redhibitorios*. São todos aquelles, que o comprador não podia ver ao tempo do contracto, e que fazem com que a cousa não possa servir para o fim, a que é destinada, ou pelo menos diminuem o seu prestimo de modo, que o comprador, se os conhecesse, certo a não compraria. Havendo similhantes vicios na cousa vendida, o comprador deve ter direito ou de revogar o contracto, ou de pedir a indemnisação do prejuizo, que lhe resulta d'elles, principalmente se o vendedor os conhecia, e os não declarou ao comprador no acto do contracto. O dólo, com que se houve o vendedor, torna-o ainda responsavel pelas perdas e damnos do comprador.

Digitized by Google

§. 535.

Pertencem ao accidental da compra e venda alguns accessorios, que o comprador e vendedor podem accrescentar, e taes são os contractos *secundarios:*

1.° O pacto *de retrovendendo,* no qual se convenciona ou que o comprador será obrigado a vender dentro de certo tempo a cousa comprada ao vendedor, ou aos seus herdeiros; ou a tornar a entregal-a ao vendedor, quando este lhe restituir o preço (*a*). N'este caso chama-se tambem *venda a remir.*

Em qualquer dos casos o direito, que o comprador acquire, é resoluvel. Acquire sim a propriedade; mas sujeita á clausula, ou condição resolutiva da remissão. Assim, se o comprador vender a cousa a um terceiro, poderá havel-a d'elle o primeiro vendedor; porque o terceiro não póde ter mais direito, do que aquelle, que lh'a vendeu.

O vendedor, verificando a remissão, deve restituir o preço, e pagar as bemfeitorias necessarias e uteis, que augmentaram o valor da cousa; não só porque se presume que o vendedor as faria tambem, se a cousa estivesse em seu poder, senão ainda por se não locupletar com jactura alheia.

2.° O pacto *da lei commissoria,* pelo qual o vendedor acautela, que, se o comprador não pagar o preço dentro de certo tempo, a venda será nulla. Póde ser este um pacto adjecto á compra e venda, e differe da clausula, em que se estipula sómente a obrigação de pagar o preço dentro de certo tempo; porque, não pagando o comprador o preço, pelo pacto a venda é nulla,

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 8, §. 627.

Digitized by Google

quer o vendedor queira, quer não queira; e pela clausula fica ao arbitrio do vendedor o revogal-a, ou compellir o comprador ao pagamento (*a*).

3.° O pacto *addictionis in diem*, pelo qual o comprador e vendedor convencionam, que a venda será valida, se o vendedor dentro de certo tempo não achar quem lhe dê mais pela cousa vendida; ou nulla, se obtiver um preço maior, do que o dado pelo comprador.

Este pacto póde celebrar-se em fórma de condição suspensiva ou resolutiva (*b*). É porém certo, que se o vendedor quizer desprezar o melhor partido, que outrem lhe offerece, a venda valerá ainda contra vontade do comprador; porque o pacto *addictionis in diem* é só em favor do vendedor, que póde renunciar ao seu direito. E nem o comprador tem razão de queixa; porque póde vender a cousa a esse terceiro, que se apresenta a querer compral-a.

4.° O pacto *protimeseos*, pelo qual o vendedor acautela que no caso d'o comprador querer vender a cousa, será preferido, tanto por tanto, a qualquer comprador.

Outros müitos podem ser adjectos ao contracto da compra e venda, os quaes por brevidade omittimos, e que se podem ver nos tractados dos JCtos (*c*).

"A differença pois entre compra e troca está em que na troca se dá uma cousa por outra cousa, e na venda dá-se uma cousa por dinheiro.

(*a*) §. 533.
(*b*) §. 469.
(*c*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 8, §. 627.

Digitized by Google

§. 536.

Locação e conducção é um contracto, pelo qual alguem promette o uso d'uma cousa não fungivel, ou obras por certa quantidade de dinheiro, ou outra cousa.

Aquelle, que promette o uso da cousa ou as obras, diz-se *locador;* aquelle, que promette o dinheiro ou outra cousa, diz-se *conductor.*

Martini tracta simultaneamente de todas as especies de locação e conducção. A locação e conducção em geral se póde definir como o fez Martini: divide-se em locação e conducção de *cousas,* que é o contracto, em que uma das partes promette o uso d'uma *cousa* por certo preço; e locação e conducção d'*obras,* i. é, o contracto, pelo qual alguem se obriga a fazer alguma cousa a outrem por certo preço.

Na locação e conducção de cousas se comprehendem todas as cousas immoveis, moveis, e semoventes, afóra as fungiveis, porque estas pertencem ao contracto de juros. N'esta especie de locação attende-se ao uso da cousa, porque o objecto da obrigação não é a cousa, que fica pertencendo ao locador, mas sim o seu uso. A locação differe da servidão do *usufructo,* principalmente porque no usufructo o proprietario tem sómente a obrigação de *deixar gozar,* pelo contrario na locação das cousas o proprietario deve *fazer gozar* o conductor.

Na locação e conducção das obras se comprehendem todos os contractos, que têm por objecto quaesquer trabalhos, serviços, ou cuidados, v. g.. um criado aluga o seu trabalho, um feitor os seus serviços, etc.

Entre nós a locação e conducção das cousas chama-se tambem *arrendamento,* e quando é de prédios rusticos por certa quota de fructos, v. g., ametade, a terça

Digitized by Google

parte, a quarta parte, etc., diz-se *parçaria*. O conductor de prédios urbanos, diz-se *inquilino*, e o de prédios rusticos *colono*, ou *rendeiro*. O preço nos arrendamentos de prédios urbanos chama-se *aluguer*, e dos prédios rusticos *pensão*, ou *renda*, *pensão sabida*, quando é certa porção de fructos, e se é uma quota eventual na parçaria, diz-se *meias*, *terços*, etc. O locador de cousas diz-se tambem *senhorio*.

Na locação das obras o conductor se chama algumas vezes *amo*, e o locador *criado*, *feitor*, etc., e o preço *soldada*.

§§. 537 e 538.

N'este §. dá Martini algumas regras relativas ás obrigações do locador e conductor.

Quanto ao locador:

I. O locador é obrigado a prestar o uso da cousa ou as obras por todo o tempo convencionado, e não póde, antes d'elle findo, expulsar o conductor com o fundamento de necessitar d'isso; porque é um contracto egual, no qual sem injustiça se não póde conceder favor a nenhum dos pactuantes. As obrigações devem ser religiosamente cumpridas d'uma e d'outra parte.

Alguns põem a esta regra diversas excepções: 1.ª quando o conductor não paga a renda; 2.ª quando arruina a casa; 3.ª quando usa d'ella d'um modo illicito e contrario aos bons costumes; 4.ª quando o locador tem necessidade da casa para viver n'ella; 5.ª quando precisa fazer bemfeitorias necessarias. Porém n'estes dous ultimos casos dizem que o locador deve indemnisar ao inquilino (*a*).

(*a*) Felice, *Leç.* 28. Perreau, Sect. 2, p. 222. Burlamaqui, P. 4, C. 12, §. 23.

Digitized by Google

O Sr. Fortuna (*a*) tambem admitte estas excepções; porém quanto á 4.ª e 5.ª, só com a condição do senhorio á sua custa apromptar ao inquilino outras casas similhantes e egualmente commodas.

Sendo o arrendamento um contracto egual, não é razão, que a sua duração e observancia fique dependente da vontade d'algum dos pactuantes contra vontade do outro; e por isso sómente nos parece admissivel a quarta excepção, e só n'estes termos — que o senhorio possa fazer as bemfeitorias necessarias e de tal modo urgentes, que não possam ser espaçadas para o fim do tempo do contracto; porque o inquilino, quando arrendou, devia lembrar-se da possibilidade de virem a ser necessarios similhantes reparos, e não é razão que pelo commodo do inquilino o senhorio perca as suas casas. A intenção presumida dos pactuantes póde justificar este direito do senhorio. Porém n'este caso, se o inquilino sómente for privado da habitação de parte da casa, e continuar a viver n'ella, deve ser indemnisado do prejuizo pelo senhorio; mas se for privado de toda a casa, poderá ou revogar o arrendamento, ou exigir o desconto do aluguer segundo o tempo, que esteve fóra da casa. Só assim, temos para nós, que se poderão conciliar a fidelidade devida aos contractos e os *interesses* bem entendidos do senhorio e do inquilino.

II. Se o locador vender a cousa arrendada, o comprador não póde expulsar o conductor antes de findar o tempo do contracto; porque o locador não podia pela venda transferir mais direito do que tinha. Portanto o comprador já recebeu a cousa com o onus do arrenda-

(*a*) L. 1, P. 2, C. 8, §. 635.

Digitized by Google

mento, e com as obrigações, que pesavam sobre o vendedor: excepto se o locador tinha no arrendamento reservado o direito para poder ser expulso o conductor no caso de venda; mas deverá indemnisal-o do prejuizo.

Importa accrescentar as seguintes regras:

III. O locador deve declarar ao conductor os vicios da cousa, v. g.: as más manhas do cavallo; que a pipa estraga o vinho, etc. É para aqui applicavel a doutrina dos vicios *redhibitorios*, que expozemos relativamente á compra e venda.

IV. O locador é obrigado a entregar ao conductor a cousa e a conserval-a em estado de poder servir ao conductor segundo o fim, para que foi arrendada, fazendo para isso as despesas necessarias; porque sem isto o conductor não poderia tirar da cousa a utilidade, por que a arrendou.

V. O locador deve pagar as despesas, que o conductor fez para a conservação da cousa; porque o locador tem obrigação de a conservar em estado, que o conductor possa usal-a.

Quanto ao conductor:

I. O conductor tem direito a usar, mas não a abusar da cousa arrendada. Porém o mesmo uso, que o conductor póde fazer da cousa, deve ser dentro dos limites marcados no arrendamento. Assim o inquilino, que arrenda uma casa para elle habitar, não póde d'ella fazer cavalhariça.

II. O conductor deve pagar a pensão, renda ou aluguer convencionado, no tempo marcado no contracto. Esta obrigação é essencial ao arrendamento.

Martini accrescenta, que o conductor não póde ser

Digitized by Google

desonerado da obrigação de pagar a pensão no todo ou em parte por causa d'esterilidade. Diz-se *esterilidade* a privação total, ou parcial do uso da cousa por acontecimentos fortuitos e inopinados, v. g., quando a cheia do rio, a saraiva, os bichos, etc., destróem a seára do conductor, de modo, que se pagasse a pensão, perderia no contracto.

Os JCtos tractam larga e profundamente esta questão. Por isso só diremos, que se a locação comprehende varios annos, de modo que a esterilidade d'um possa ser compensada pela fertilidade e abundancia dos outros, assim como o colono nos annos de maior abundancia não paga mais, do que a pensão ajustada, tambem no anno de esterilidade não deve pagar *menos*: ficam uns annos compensados por outros. Se porém a locação foi só por um anno, e esse foi d'esterilidade, uma vez que o colono não tomasse sobre si expressamente a obrigação de pagar a pensão apesar d'ella, ou a pensão não fosse diminuta, attendendo-se á possibilidade das esterilidades, parece razoavel, que o colono tenha direito ou á total remissão, ou a uma remissão parcial, segundo a esterilidade foi maior ou menor. Esta parece ser a vontade presumida dos pactuantes; porque se no acto do contracto cogitassem da esterilidade inopinada, o colono não assentiria ao contracto sem esta condição. Demais n'este contracto parece ser natural a condição—*praestabo, si praestiteris*, — porque a pensão é a paga dos fructos, ou do uso da cousa, e é determinada pelos pactuantes na proporção dos fructos, que o prédio costuma ordinariamente produzir. Portanto, se esses fructos faltaram sem culpa do colono e por força da esterilidade, parece que se não verifica o fundamento da pensão. Fi-

Digitized by Google

nalmente o locador, se não tivesse arrendado, não receberia os fructos, e por isso parece que não deve exigir a pensão, que os substitue (*a*).

III. O conductor não deve abandonar a cousa sem justas causas, v. g., invasão d'inimigos, peste, etc. E com effeito, assim como entendemos, que o locador não tem o direito d'expulsar o conductor, tambem este não deve ter o direito d'abandonar a cousa arrendada, quando quizer; o contracto é egual (*b*).

IV. O conductor póde *sublocar*, i. é, transferir para outrem o uso da cousa arrendada; porque pelo contracto da locação acquiriu o direito sobre o uso da cousa. Porém o contracto da sublocação em nada altera o primeiro contracto da locação, e o conductor fica sujeito a todas as obrigações, provenientes do primeiro contracto, para com o locador, ficando além d'isso responsavel pelos factos d'aquelle, para quem transferiu o uso da cousa. Assim o conductor é obrigado a pagar a pensão ao locador, ou sublocasse por mais, ou por menos, e a indemnisar o locador das deterioridades causadas pelo subconductor: porém tem direito a pedir a mesma indemnisação contra este pelo segundo contracto (*c*).

V. O conductor é obrigado a entregar a cousa ao locador, findo o tempo determinado pelo contracto. Porém se o conductor continúa a usar da cousa, e o locador se não oppõe, dá-se uma nova locação e conducção tacita; porque do facto positivo d'o conductor con-

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 8, §. 637.
(*b*) Sr. Fortuna, *loc. cit.* §. 636.
(*c*) Sr. Fortuna, *loc. cit.* §. 635.

Digitized by Google

tinuar no uso da cousa, e do facto negativo d'o locador a não exigir, se deduz o consentimento d'ambos quererem prolongar o antigo contracto com as mesmas condições, i. é, fazer uma nova locação e conducção com as mesmas obrigações da anterior.

Martini observa, que se o depositador, ou commodatario estipulam o pagamento d'algum preço pelas obras ou pelo uso da cousa, o deposito ou commodato se transformam em locação e conducção.

Resta finalmente observar, que sendo a locação um contracto muito analogo á compra e venda, porque n'aquella se vende o uso da cousa, muitas das *regras*, que démos ácêrca da venda, se devem applicar *ao* arrendamento.

O arrendamento differe da troca propriamente dicta, e da venda — em que: 1.° n'estes contractos o objecto é a cousa, e n'aquelle o seu uso; n'estes não ha a obrigação de restituir a cousa, e n'aquelle sim; n'aquelle estipula-se uma pensão, aluguer, ou renda, n'estes não, etc.

§. 539.

Principia Martini a tractar do contracto d'*emprestimo a juros*. Martini não define este contracto, se bem que d'elle dá alguma idêa, dizendo: « Assim como o commodato se converte em locação e conducção, quando os pactuantes estipulam o pagamento d'algum preço pelo uso da cousa não fungivel, assim tambem o mutuo, quando os pactuantes convencionam alguma usura pelo uso da cousa fungivel, se transforma em *emprestimo a juros*. *Usura* no sentido lato é tudo o que se paga pelo uso d'alguma cousa. »

Usura no sentido stricto é tudo o que se paga pelo

Digitized by Google

uso do dinheiro (*a*). E ainda que entre os romanos esta palavra significa toda a especie d'interesse ainda mesmo legitimo, comtudo a corrente do tempo restringiu a sua noção aos lucros illegaes, que se exigem por uma somma emprestada. Os lucros modicos e legaes chamam-se *juros*, e podem definir-se — os interesses, que o crédor de dinheiro recebe em compensação da privação do uso d'elle, e como preço do risco de insolubilidade do devedor (*b*).

O Sr. Fortuna (*c*) define emprestimo a juros aquelle contracto, em que o devedor promette pagar alguma cousa pelo uso de uma cousa fungivel.

Adoptamos esta definição, porque não é da essencia do contracto, que a cousa emprestada seja dinheiro; basta que seja fungivel: no que se distingue o emprestimo a juros, da locação e conducção.

Aquelle, que empresta a cousa fungivel, diz-se *emprestador*, ou *crédor;* aquelle, que se obriga aos juros pelo uso d'essa cousa, diz-se *tomador*, ou *devedor*.

O emprestador é obrigado: 1.° a entregar a cousa fungivel; 2.° a deixar usar d'ella pelo tempo convencionado.

O tomador, findo o tempo convencionado, é obrigado: 1.° á restituição d'outra cousa fungivel egual áquella, que recebeu; 2.° a pagar os juros.

O dominio da cousa fungivel passa, como no mutuo, para o tomador, e este perece por sua conta. Este contracto pois participa ao mesmo tempo da natureza

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 8, §. 654.
(*b*) Ferreira Borges, *Diccion. Juridico-Com.* v. *Juros.*
(*c*) *Loc. cit.*

Digitized by Google

do mutuo quanto á cousa emprestada, e da locação e conducção, quanto aos juros; por isso muitas das regras, que expozemos relativamente a estes contractos, são applicaveis ao emprestimo a juros.

§. 540.

Entra Martini na questão, se o emprestimo a juros é permittido ou prohibido por Direito Natural. Martini tracta esta questão amplamente, examinando-a não só por Direito Natural, senão ainda por Direito Positivo do Novo e Velho Testamento, e por Direito Ecclesiastico. Sómente o seguiremos em quanto considera a *questão* por Direito Natural; porque não queremos *transpôr* as raias da Sciencia.

Martini estabelece a proposição, que emprestimo a juros não é *indistinctamente* prohibido por Direito Natural. Quer dizer, que o emprestimo a juros é permittido, excepto em dous casos: 1.° se as usuras do emprestador forem excessivas, i. é, não forem proporcionadas ao uso e lucros, que o tomador, commodamente possa fazer; 2.° se o tomador for pobre, e o emprestador podér gratuitamente emprestar; porque n'este caso tem obrigação imperfeita de não haver juros (*a*). Adoptamos a proposição geral; quanto ás excepções, logo diremos a nossa opinião.

Para provar a sua opinião, produz Martini os cinco argumentos seguintes:

1.° O uso do dinheiro produz grande utilidade, e não tem menos valor, do que o uso d'uma cousa não fungivel. Ora se pelo uso d'esta é licito convencionar

(*a*) §. 543.

Digitized by Google

uma pensão, renda, ou aluguer, tambem pelo uso d'aquelle deve ser permittido estipular juros. E com effeito os juros fazem as vezes da pensão, ou aluguer.

Por muito tempo foi o dinheiro reputado esteril, e d'este erro nasceram as prohibições ecclesiasticas e civis do emprestimo a juros, e o reputarem-se na meia idade infames todos aquelles, que exigiam usuras pelos emprestimos do seu dinheiro. O progresso porém das luzes, principalmente na Economia Politica, chegou, já ha muito, a mostrar com evidencia, que os cabedaes, tanto fixos, como circulantes, tendo o primeiro logar entre estes o dinheiro, são agentes indispensaveis da producção. Não entramos n'esta demonstração, por ser propria da Economia Politica (*a*).

2.° A obrigação d'emprestar gratuitamente é só imperfeita, e por isso dependente da consciencia do emprestador; e taes serão as relações do emprestador e tomador, que nem imperfeita exista similhante obrigação, v. g., se o tomador quizer o dinheiro não para remir as suas necessidades, filhas da indigencia, mas sim para negociar, lucrar, e d'est'arte augmentar a sua riqueza, por ventura já maior, do que a do emprestador; ou se o emprestador tiver que satisfazer maiores, ou pelo menos eguaes necessidades, que o tomador. O Direito, todo exterior, não devassa o sagrado recinto das consciencias, nem póde subministrar meios coercitivos para forçar aos emprestimos gratuitos. Portanto aquelle, que quizer algum cabedal emprestado, não o encontrando gratuito, só o poderá obter mediante alguns interesses,

(*a*) Sr. Forjaz, *Econ. Pol.*, Div. 1, C. 9. J. B. Say, *Écon. Polit.*, P. 1, C. 5. Droz, *Écon. Polit.*, L. 1, C. 6.

Digitized by Google

que determinem o capitalista ao emprestimo. O Direito deve garantir n'estas circumstancias os juros, aliás não haverá emprestimos de cousas fungiveis, com gravissimo prejuizo dos capitalistas, dos empresarios e da producção: e ainda dizemos mais, com gravissimo prejuizo da indigencia; porque, como diz J. B. Say (*a*), o pobre laborioso nunca tem mais segura a sua subsistencia, do que quando encontra um capital em reserva para o occupar.

3.° Se todos concordam em que o lucro cessante, ou o damno emergente (*b*) justificam o poder levar juros, que dúvida poderá haver em os determinar anteci-padamente no contracto do emprestimo? Na verdade, o emprestador sempre corre maior, ou menor risco da insolubilidade do tomador, que em si é um mal que soffre o emprestador; além de que o emprestador priva-se do uso da cousa emprestada, e não póde tirar d'ella nem os lucros, que tira o tomador, nem outros quaesquer, que por ventura poderia tirar.

§. 541.

4.° Se é licito em Direito Natural o contracto de sociedade, em que um entra com os cabedaes, e outro com a sua industria, dividindo-se os lucros por ambos, por sem dúvida temos, que tambem é permittido o contracto do emprestimo a juros, pelo menos quando o tomador pede o dinheiro, ou qualquer capital fungivel para negociar; porque saíndo os juros dos lucros do capital applicado ao negocio, dá-se uma quasi sociedade,

(*a*) *Écon. Polit.* L. 2, C. 8.
(*b*) §. 385.

Digitized by Google

i. é, ha a maior analogia entre um e outro contracto. É verdade, que na sociedade o interesse do capitalista é incerto e indeterminado, e no emprestimo a juros, pelo contrario, o interesse é certo e determinado. Porém o tomador certo não quererá o emprestimo, senão quando calcular, que, pagos os juros, ainda póde lucrar com a empresa; e o emprestador sómente se resolverá a dar o seu capital a juros, quando estes forem um premio, proporcionado ao valor da força productiva do seu capital, e ao risco de insolubilidade do tomador. Na sociedade o capitalista aspira a maiores lucros, do que no emprestimo a juros; porém a incerteza d'uns compensa-se com a certeza dos outros; assim tudo se equilibra, e os resultados são identicos aos olhos da razão e na balança da justiça.

5.° É um argumento tirado do Velho Testamento, que não admittimos, para não confundir o Direito Divino Natural com o Direito Divino Positivo.

A questão sobre a legitimidade do emprestimo a juros acha-se decidida na republica das letras depois dos luminosos principios proclamados pela Economia Politica, e dos progressos, que tem feito a Philosophia do Direito. Quem quizer ver outros argumentos, encontral-os-ha em Droz (*a*), J. B. Say (*b*), St. Fortuna (*c*), etc.

§. 542.

Apresenta Martini as duas principaes objecções, com que se costuma attacar a legitimidade do emprestimo a juros, e responde-lhes:

(*a*) *Économ. Polit.*, L. 3; C. 3.
(*b*) *Économ. Polit.*, L. 2, C. 8.
(*c*) L. 1, P. 2, C. 3, §. 654 e seg.

Digitized by Google

I. O dinheiro é esteril, não produz fructos, e por isso sería injusto o emprestador, que pelo seu uso exigisse juros.

Não tem razão aquelles, que assim argumentam, porque o dinheiro produz abundantissimos fructos civis; em quanto applicado ás emprezas productivas é um cabedal tão productivo, como todos os outros cabedaes fixos e circulantes. E se os juros do dinheiro são illegaes, porque o dinheiro não produz fructos physicos, como se póde justificar a locação e conducção d'uma casa, ou d'uma livraria, que tambem não produzem taes fructos? As razões, que justificarem o aluguer da casa, ou da livraria, hão de ser applicaveis aos juros, e provar a sua legitimidade.

II. Pelo emprestimo a juros o dominio da cousa emprestada pertence ao tomador; portanto a elle, como senhor, devem pertencer quaesquer lucros, assim como sobre elle pesam os prejuizos.

Porém o emprestador não tinha obrigação juridica d'emprestar; e com quanto o tomador deve satisfazer no fim do tempo convencionado um cabedal egual, i. é, da mesma quantidade, genero e bondade, é todavia certo, que o emprestador concede o uso da cousa ao tomador, e esta concessão tem seu valor, e por elle póde exigir, algum preço, i. é, juros.

Demais, segundo os principios de Economia Politica não se attende ás moedas, ou cousas emprestadas, senão aos seus valores, e sobre o valor póde dizer-se, que o tomador não acquire dominio; porque tem obrigação de o restituir ao emprestador, findo o tempo do contracto: o tomador só tem direito ao uso d'esse valor.

Digitized by Google

Resta fallar das excepções, que Martini offerece á regra geral da legitimidade dos juros.

Quanto á primeira, que devem ser modicos e proporcionados aos lucros do tomador. Os juros, que não são mais do que o preço, pelo qual o tomador compra o uso da cousa emprestada, estão sujeitos á regra da *concorrencia*, e sobem, ou descem, segundo a relação, em que se acha a offerta e o pedido. Assim o emprestimo e os juros, a venda e o preço, o arrendamento e a pensão ou aluguer todos estão egualmente sujeitos á imperiosa lei da concorrencia, e não ha mais razão para se taxar o maximo dos juros, do que o maximo da pensão ou aluguer, etc. Quanto mais que o interesse reciproco do emprestador e tomador, regulado pela concorrencia e outras circumstancias, que influem nos juros, têm sempre cavillado e illudido, e hão de sempre cavillar e illudir qualquer taxa, a que os queiram sujeitar.

Quanto á segunda excepção, já dissemos que pertencia á esphera da moral (*a*).

§. 544 e 545.

Martini limita-se n'este §. a dizer o que seja *cambio* em geral, cambio *de banco*, cambio *miudo*, e os nomes das pessoas, que entram n'uma letra de cambio. Mais alguma cousa diremos nós, que pelo menos dê algumas idêas mais claras do que é cambio e letras de cambio; que é fóra do nosso proposito o tractar amplamente a materia.

Cambio em geral é a troca de dinheiro por dinheiro. Divide-se em cambio *de banco*, que é a troca de moe-

(*a*) §. 540.

Digitized by Google

das de differentes paizes ou praças, e cambio *miudo*, que é a troca de moedas da mesma praça.

Tambem se chama cambio o prémio por qualquer d'aquellas trocas, e a relação do valor, em que se acham as moedas de differentes especies, ou de differentes paizes.

Aquelles, que se occupam n'esta especie de negocio, são chamados *banqueiros*, ou *cambistas*.

Muitos são os modos por que se exercita o cambio de banco. Porém sómente fallaremos das letras de cambio. Diz-se *letra de cambio*, uma carta, pela qual aquelle, que assigna, encarrega aquelle, a quem a dirige, que pague em outro lugar, ou á vista, ou n'uma época determinada, a uma pessoa designada, 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*.

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 — *á sua ordem* — póde o tomador cedêl-a a outro. A esta cedencia, porque é escripta no dorso da letra, se chama *endosso*. O cedente diz-se *endossador*, e o cessionario *endossatario*. A cedencia póde ainda repetir-se indefinidamente pelos cessionarios, e todos elles se dizem *endossatarios*; e o ultimo, que se appresenta ao acceitante, para receber a quantia n'ella designada, diz-se *portador*.

Martini parece entender, que na letra de cambio são necessarias quatro pessoas, *tomador, sacador, acceitante*, e *appresentante*; porém bastam o *sacador, tomador*, e *sacado*, e alguns até dizem, que são bastantes o

Digitized by Google

tomador, e o *sacador*, que póde ser ao mesmo tempo *sacado*. No entretanto podem intervir na letra de cambio quatro e mais pessoas.

Nas letras de cambio ha um complexo de varios contractos, v. g., troca, mandato, fiança, etc.; e os principios, que regem estes contractos, devem ser chamados para decidirem dos direitos e obrigações das differentes pessoas, que intervêm nas letras de cambio.

A letra de cambio deve ter os requisitos seguintes:

1.° Ser sacada d'um lugar sobre outro; porque d'outro modo não haveria troca por causa de risco, que o sacador toma sobre si, mandando pagar em outro lugar a somma recebida n'aquelle.

2.° Ser datada, para se poder saber se o sacador a esse tempo era capaz de a assignar, e tinha fundos em poder do sacado, sem os quaes este não é obrigado a acceitar a letra, nem a pagal-a.

3.° Declarar a somma, que o sacado deve pagar; aliás será uma carta *de crédito*, ou *de recommendação*.

4.° Declarar o nome, sobrenome e domicilio do sacado, para que não haja duvidas; principalmente havendo differentes pessoas do mesmo nome.

5.° Declarar a época e o lugar, em que o pagamento da letra deve ser feito, para evitar questões entre o tomador e o acceitante.

6.° Declarar *o valor recebido*, ou seja em moeda ou em mercadorias, que o sacador se obriga a fazer pagar ao tomador, ou á sua ordem em diverso lugar. Sem isto não haveria cambio, mas sómente emprestimo.

7.° Declarar *valor em conta*, i. é, por conta do que o sacador deve ao tomador, e com o qual compensa uma porção egual da divida.

Digitized by Google

8.° Declarar *á ordem*, quando ó tomador a *não* quer receber, mas sim endossar n'outro.

9.° Declarar o nome do tomador, para se saber, quem entregou ao sacador o seu valor, e quem póde endossar.

10.° Declarar se é por primeira ou segunda via. O tomador interessa em obter primeira e segunda via da letra de cambio, porque póde perder-se um só exemplar. Mas deve declarar-se na letra, para o acceitante não ser obrigado a pagar o mesmo valor duas vezes (*a*).

§§. 546 e 547.

Emphyteuse é o contracto, pelo qual se concede o dominio util d'um prédio por certa pensão annua em reconhecimento do dominio directo.

O Sr. Fortuna (*b*) define emphyteuse o contracto, pelo qual se concede o dominio util d'algum prédio em *fateusim*, ou pelo menos por largo tempo, mediante certo canon ou pensão annua em reconhecimento do dominio directo.

O contracto da emphyteuse tambem se chama entre nós *aforamento*, ou *prazo*. Aquelle que recebe o dominio util, diz-se *emphyteuta* ou *foreiro*. Aquelle, que tem o dominio directo, diz-se *senhor directo*, ou *senhorio*. A cousa emphyteuticada chama-se *emphyteuse*, ou *prazo*: e a pensão annual *canon*, ou *fóro*, quando é uma quantidade, ou cousa determinada, v. g., um cruzado novo, um alqueire de trigo, uma gallinha; e *ração*, quando é uma porção de fructos, v. g., a oitava parte, etc.

(*a*) Rogron, *Code de Comerce*, Art. 110.
(*b*) L. 1, P. 2, C. 8, §. 642.

Digitized by Google

D'estas definições se vê, que é da essencia do contracto emphyteutico:

1.° Que o seu objecto seja um predio, i. é, uma cousa immovel, ou seja predio rustico, ou urbano, culto, ou inculto.

2.° Que o canon seja em reconhecimento do dominio directo; porque se fosse como preço dos fructos, o contracto seria locação e conducção.

3.° Que o senhorio se obrigue a entregar o prazo ao foreiro.

4.° Que o foreiro se obrigue ao pagamento do canon.

Assim o laudemio, o direito de prelação, a quantidade do fôro, a obrigação de melhorar o prazo, etc., etc., são cousas accidentaes do aforamento, e dependentes da vontade dos pactuantes.

Celebrado o contracto emphyteutico, todos os direitos, que ficam pertencendo ao senhorio, constituem o seu dominio directo; e aquelles, que pertencem ao foreiro, constituem o dominio util.

Pelos principios, que estabelecemos, quando tractámos da locação e conducção, se póde decidir a questão das esterilidades na emphyteuse.

Muitas são as divisões, que os JCtos fazem da emphyteuse, diversas as suas naturezas, e complicadissimas as regras, que se applicam a cada uma d'ellas para se decidirem as infinitas questões, que occorrem n'esta materia. Deixamos esta doutrina ao Direito Positivo e aos JCtos.

§. 549 e 550.

Principia Martini a tractar da sociedade, a que chama *de negocio*, para differença das sociedades *menores*,

Digitized by Google

ou *fundamentaes*, de que havemos de fallar a seu tempo. A sociedade de negocio, em geral, póde definir-se o contracto, pelo qual duas, ou mais pessoas põem em commum cousas ou obras com o fim de dividirem os lucros entre si.

Os pactuantes chamam-se *socios* ou *associados;* e se algum foi pelos socios encarregado da administração dos negocios da sociedade, diz-se *administrador*.

A sociedade divide-se em *universal*, ou de todos os bens, quando os socios pactuam metter em commum todos os bens e industrias, v. g., entre nós a sociedade de marido e mulher, que casam segundo o costume do reino; *geral*, ou *universal de ganhos*, quando os socios ajustam pôr em commum as suas obras, negocios e rendimentos, i. é, todos os ganhos por qualquer titulo acquiridos, mas sem communicação da propriedade dos bens, com que cada um entra para a sociedade; e *particular*, quando os socios põem em commum cousas, ou obras determinadas, ou quando tem por fim certa e determinada empresa, ou o exercicio d'algum officio, ou profissão.

A sociedade particular tem no commercio differentes especies e denominações, *companhia, sociedade com firma, sociedade de capital e industria, sociedade em conta de participação, parceria*, etc.

Martini dá quatro regras acerca das sociedades de negocio:

I. Não é socio aquelle, que em nada confere para a sociedade, ou não tem direito a parte alguma dos lucros.

Esta regra é commum a todas as sociedades de negocio, e póde desinvolver-se nas seguintes:

1.ª Que cada socio contribua para a sociedade com algum dinheiro, cousa, trabalho, ou industria.

Digitized by Google

2.ª Que todos os socios tenham quinhão nas perdas e ganhos.

3.ª Que o objecto da sociedade seja licito.

4.ª Que o administrador, ou socio gerente seja obrigado a dar contas da sua administração.

II. Na sociedade universal de todos os bens é natural, que não só sejam communs todos os lucros, senão ainda os capitaes, e que, dissolvida a sociedade, os quinhões sejam arithmeticamente eguaes, i. é, por cabeça, posto que um dos socios contribuisse com mais para a sociedade, do que o outro, ou este por justa causa gastasse mais do que aquelle.

Martini diz com razão — *é natural* — porque os pactuantes podem convencionar o contrario, v. g., que a sociedade seja sómente da propriedade dos bens presentes, e não da dos bens futuros, e n'este caso não se communicam as heranças, legados ou doações futuras. Tambem pódem os pactuantes ajustar outro modo de divisão, quer dos capitaes conferidos á sociedade, quer dos lucros.

III. Na sociedade geral, ou universal de ganhos, e na sociedade particular, é natural que os quinhões dos lucros e perdas sejam geometricamente eguaes, i. é, na proporção d'aquillo, com que cada socio contribuiu para a sociedade: os capitaes porém, com que se formou a sociedade, devem ser restituidos a seus donos.

A esta regra importa accrescentar as seguintes:

1.ª No caso de dúvida, se a sociedade universal é de todos os bens, ou sómente de todos os ganhos, deve presumir-se e entender-se que é de todos os ganhos sómente: porque, despojando a sociedade os socios da sua propriedade individual, e do livre alvedrio de dispôr

Digitized by Google

d'ella, é razão, que se entenda o mais restrictamente possivel.

2.ª Na sociedade universal de todos os bens ou de todos os ganhos (se a divisão dos lucros for por cabeça) sómente pódem ser socios aquelles, que forem capazes de doar; porque sendo diversas as entradas dos socios em capitaes, ou industria, aquelle modo de divisão convencionado equival a uma doação, que faz o socio, que devêra receber mais, e se contenta em receber menos.

IV. A sociedade, assim como todos os demais contractos, deve durar por todo o tempo convencionado, e nenhum socio póde renunciar á sociedade contra vontade do outro, que observa as condições do contracto.

A doutrina d'esta regra póde desinvolver-se nas regras seguintes:

1.ª A sociedade começa no momento do contracto, excepto se os socios convencionarem outra cousa.

2.ª Se os socios não ajustam tempo determinado para a duração da sociedade, deve julgar-se vitalicia, excepto se o seu objecto é um negocio de duração limitada; porque então deve durar pelo tempo necessario para o concluir.

3.ª Se o tempo for limitado, ou pelo contracto, ou pela natureza do negocio, o socio não póde renunciar á sociedade contra vontade do outro socio, excepto se este faltar ás condições do contracto, ou se por doença habitual, ou por outras causas, se tornar inhabil para a sociedade; porque, sendo a sociedade um contracto egual, só justificados motivos pódem dar direito a um socio a sahir da sociedade, ou a dal-a por dissolvida.

4.ª Nas sociedades de tempo illimitado póde qualquer socio renunciar á sociedade, com tanto que o faça

Digitized by Google

em boa fé, i. é, sem intento de fugir ás perdas, e quando não haja negocio começado, que importa levar ao fim. Esta regra é fundada no favor, que merece a liberdade natural do homem, que ficaria coarctada, se o socio fosse forçado a permanecer por toda a vida na sociedade.

5.ª Acaba a sociedade: 1.° quando expira o tempo do contracto: 2.° se perece a cousa, que é objecto da sociedade, v. g., se o navio se perdeu no mar: 3.° pela morte d'algum dos socios: 4.° pela renuncia nos termos, que dissemos: 5.° consummado que seja o negocio, para que foi estabelecida.

§. 551.

Contractos *aleatorios* são aquelles, cujos effeitos, quanto á perda, ou ganho, dependem d'um acontecimento incerto. Martini estabelece duas regras ácêrca d'elles:

1.ª Se algum dos pactuantes tem certeza ácêrca do evento, que para os outros pactuantes é incerto, o contracto deixará de ser aleatorio.

2.ª Os contractos aleatorios são validos, uma vez que os pactuantes tenham direito a dispôr dos seus bens, e com tanto que estes contractos tenham um objecto honesto, v. g., a compra do lanço da rede por certo preço.

§. 552.

Os pactos aleatorios pódem ser *beneficos* ou *onerosos*. Porém para n'estes haver a necessaria egualdade, é mister, que o risco da perda e a esperança do ganho sejam proporcionados, e que não haja dólo, ou fraude.

Esta egualdade calcula-se pela probabilidade do evento e pela proporção entre o valor arriscado, e o valor, que se póde ganhar.

Digitized by Google

§. 553.

Refere Martini algumas especies de contractos aleatorios mais usados.

1.° *Compra de Esperança*, que é o contracto, em que se compra a esperança d'alguma cousa, cuja existencia é casual, v. g., quando se compram os peixes, que tirar o lanço da rede, as perdizes, que o caçador matar n'um dia, etc.

N'este contracto nem o comprador se póde queixar de nada receber, nem o vendedor de dar muito. Ambos se entregaram á sorte. Assim, seja qual fôr o resultado, o comprador deve o preço por inteiro, nem mais nem menos, e o vendedor tudo o que foi objecto da esperança, salva sempre a proporção do §. 152.

2.° *Loteria* é o contracto, pelo qual se compram bilhetes, para pela sórte se decidir, quaes serão premiados e com quanto, e quaes não. Para haver egualdade n'este contracto, é mistér, que o dono da empresa, ou o que faz a loteria, faça tantos e taes prémios, que a sua somma total seja egual á somma do preço de todos os bilhetes, deduzidas as despezas da empreza.

O empresario é obrigado a fazer extrahir por sorte fielmente e sem dólo os bilhetes, e a pagar os prémios designados pela sorte. E os compradores dos *bilhetes* são obrigados a estar pela decisão da sorte, ou sáiam, ou não sáiam premiados os seus bilhetes.

3.° *A urna da fortuna*, que é o contracto, em que se compram um ou mais bilhetes dos que se acham dentro d'uma urna, ou sacco, uns designando certos prémios, e outros brancos, com a condição de serem extrahidos por sorte, e tanto o comprador, como o vendedor, ficarem sujeitos á sua decisão.

Digitized by Google

N'este contracto, para se conhecer a egualdade, cumpre attender ao preço dos bilhetes, ao numero dos que se acham na urna premiados e não premiados, e ao valor dos prémios, para se achar a proporção entre a esperança do ganho e o risco da perda. Esta operação é difficil, e por isso ordinariamente o empresario illude os compradores dos bilhetes.

Ha outras especies de loterias, v. g., a *rifa*, *roda da fortuna*, etc.

4.° *Seguro* é o contracto, pelo qual alguem se obriga, mediante certo preço, a indemnizar a outrem d'uma perda ou da privação d'um lucro esperado, que póde resultar-lhe d'um evento incerto.

Aquelle, que se obriga á indemnização, diz-se *segurador*; aquelle, que tem direito á indemnização, diz-se *segurado*; o preço diz-se *premio do seguro*; e o instrumento do seguro diz-se *apolice de seguro*.

O seguro divide-se em *terrestre*, e *maritimo*, segundo os objectos segurados correm risco na terra, ou no mar. Cada uma d'estas especies se subdivide em outras muitas, que a estreiteza do tempo não soffre referir e examinar.

N'este contracto, verdadeiramente aleatorio, correm risco tanto o segurador, como o segurado. O segurador ganha o premio, ainda que não haja prejuizo; porém havendo-o, deve indemnizal-o. O segurado, não havendo prejuizo, paga inutilmente o prémio; porém havendo-o, é indemnizado.

Trez são pois os requisitos essenciaes de toda a especie de seguro: 1.° uma cousa segurada: 2.° o risco, a que essa cousa seja exposta: 3.° um premio convencionado para o segurador.

5.° *Decisão por sorte* é o contracto, em que os

Digitized by Google

pactuantes ajustam decidir pela sorte algum negocio. Diz-se *sorte* o acontecimento, de cuja determinação fortuita depende alguma decisão, ou tenha por fim a escolha de uma de duas cousas, ou a adjudicação de uma cousa a um dos que a pretendem, ou nas partilhas a assignação do quinhão, com que ha de ficar cada um dos socios ou coherdeiros.

6.° O *censo*, que é um contracto, pelo qual um pactuante, ou dando o dominio d'um prédio, ou dando certo preço, ou gratuitamente, obtem certa pensão annual, que outro se obriga a pagar-lhe. Aquelle que recebe a pensão, diz-se *censuista;* aquelle que a paga, diz-se *censuario;* a pensão tambem se diz *censo.*

Os JCtos dividem o censo de muitos modos. Porém o censo sómente póde entrar na especie dos contractos aleatorios, quando é *vitalicio;* e póde definir-se o contracto, pelo qual alguem se obriga a dar a outro certa pensão durante a sua vida. A morte é um evento incerto, que torna o contracto aleatorio.

7.° O *jogo* é a convenção, em que os pactuantes ajustam, que aquelle, que perder, dará ao outro certa cousa.

O Sr. Fortuna define jogo o contracto, em que os pactuantes convencionam, que certo ganho, ou perda, pertencerá áquelle, de cuja parte se verificar certa condição (*a*).

Dos jogos uns são mais d'industria, do que d'azar, outros inteiramente dependentes do acaso, ou da fortuna. No jogo ha, para assim dizer, doações eventuaes, a que se obrigam os jogadores, que perdem, em favor d'aquelles que ganham.

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 8, §. 700.

Digitized by Google

CAPITULO XX.

DO JURAMENTO, E DOS OUTROS MODOS, PELOS QUAES SE CONFIRMAM OS CONTRACTOS.

Não tractaremos da primeira parte d'este Cap. — *do juramento*; porque, com quanto muito respeitamos a obrigação, que o homem tem, de não invocar em vão o nome de Deos, todavia adoptamos a doutrina d'Ahrens relativa á confirmação dos contractos pelo juramento.

« Um juramento não póde accrescentar cousa alguma á força, que as promessas tiram da Moral e do Direito. Assim como o juramento não constitue por si mesmo obrigação de practicar actos positivos ou negativos, que sejam contrarios á Moral e á Justiça, assim uma invocação do nome de Deos é inutil para quem está penetrado da verdade dos principios da Moral e da Justiça, porque sabe que, violando estes principios, commette uma infracção da Lei, que Deos prescreveu á vida social e individual do homem. Unicamente no estado imperfeito da sociedade é que póde ser bom recordar em certas circumstancias á consciencia dos homens, que as obrigações da Moral e da Justiça são tambem as da verdadeira Religião. Porém as fórmulas do juramento devem ser exemptas das idêas grosseiras, que os homens têm formado da Divindade; porque o homem, que tem idêas mais elevadas e mais puras a este respeito, não poderá submetter-se a ellas em boa consciencia (*a*).

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit*. Part. Spéc. Div. 2, P. 1, §. 2.

Digitized by Google

§. 569, 570 e 571.

Principia Martini a tractar das seguranças dos contractos. As garantias podem reduzir-se aos empenhos e á fiança. Diz-se *empenho* em geral o contracto, pelo qual alguem entrega ao seu crédor uma cousa, ou pelo menos lhe confere direito sobre ella, para segurança da sua divida. O empenho divide-se em *penhor, hypotheca,* e *penhor antichretico.*

Penhor é o contracto, pelo qual alguem entrega a um crédor uma cousa movel, para que, não se pagando a divida, o crédor se possa pagar por aquella.

Pelo penhor acquire o crédor, não o dominio sobre a cousa empenhada, mas um direito real a ser pago pelo seu valor com preferencia a outro qualquer crédor. Portanto o crédor é, para assim o dizer, um depositario da cousa, e não póde usar d'ella. Só na falta de pagamento póde usar do direito real, vendendo a cousa, pagando-se, e restituindo o resto do preço, paga a divida, ao dono do penhor.

O crédor é responsavel pelas deterioridades da cousa empenhada, quando foi negligente; e, paga a divida, é obrigado a restituir o penhor a seu dono.

O devedor é obrigado a pagar ao crédor as despezas necessarias e uteis, que este fez para sua conservação e augmento do penhor; e não póde pedir a restituição da cousa empenhada, senão depois de paga toda a divida.

Hypotheca é o contracto, pelo qual alguem empenha uma cousa immovel, que fica em poder d'aquelle, para garantia do cumprimento da obrigação. Differe do penhor em que este tem por objecto uma cousa movel entregue ao crédor, e a hypotheca uma cousa immovel, que fica em poder do devedor. Pela hypotheca acquire o crédor

Digitized by Google

sobre a cousa hypothecada um direito real, para ser pago com preferencia a outros crédores.

Penhor antichretico é o contracto, pelo qual se entrega ao crédor uma cousa movel, ou immovel, para que possa usar d'ella e fruil-a em pagamento dos juros e capital emprestado.

São applicaveis a este contracto as regras seguintes:

1.° É necessario, que a cousa empenhada seja frugifera.

2.° O crédor, paga a divida pelos fructos, deve entregar a cousa e os sobejos d'aquelles. Se porém não chegaram os fructos para o pagamento da divida, e o devedor quizer levantar o penhor, deve primeiro pagar o que falta.

3.ª O crédor é obrigado a dar contas dos fructos ao dono do penhor.

4.ª O crédor é responsavel pelos fructos, que deixar de receber, e pelas deterioridades da cousa empenhada, intervindo culpa ou dólo por sua parte.

São communs a todos os empenhos as regras seguintes:

1.ª A cousa empenhada deve ser d'aquelle, que a empenha, aliás o empenho será nullo por falta de direito.

2.ª Aquelle, que empenha, deve ter capacidade de dispôr de seus bens; porque no empenho ha transferencia de direitos.

3.ª A cousa empenhada deve ter um valor equivalente pelo menos á divida, para ser verdadeira garantia. Porém, se valer menos, nem por isso o crédor perde o seu direito a ser pago do resto; porque subsiste a obrigação do contracto principal, a que foi adjecto o contracto do empenho.

Digitized by Google

4.ª O crédor pelo direito real póde reivindicar o penhor de qualquer possuidor, e pedir o pagamento da sua divida a qualquer possuidor da cousa empenhada.

5.ª Perecendo a cousa empenhada, não perde o crédor a sua divida; porque subsiste a primeira obrigação do contracto principal.

6.ª Perecendo casualmente a cousa empenhada, perece por conta do devedor, que é senhor d'ella. O crédor não tem dóminio, mas sómente o direito real a ser pago com preferencia a outros crédores.

§. 573.

Fiança é o contracto, pelo qual alguem se obriga a pagar o que outrem deve, não pagando o originario devedor.

Tambem póde o fiador obrigar-se a pagar, sem ser primeiro obrigado o originario devedor; porém então chama-se *fiador e principal pagador*. N'este caso o crédor tem a liberdade de pedir o pagamento da divida ou ao originario devedor, ou ao fiador e principal pagador. Porém, se este pagou a divida, tem direito a ser embolsado por aquelle.

Na simples fiança tem lugar as regras seguintes:

I. O crédor tem dous devedores: um *principal*, que é o originario devedor pelo primeiro contracto; e outro *secundario*, que é o fiador pelo segundo contracto.

II. O fiador não póde ser obrigado pelo crédor ao pagamento, senão depois de excutidos os bens do principal devedor. A este direito do fiador chama-se *beneficio da ordem*.

III. O fiador, que pagou a divida, fica subrogado

Digitized by Google

no direito do crédor, e póde pedir ao devedor tudo o que pagou, ainda que este prove ter já pago parte da divida; porque devia declarar ao seu fiador os pagamentos, que tinha feito, para que elle os não reiterasse.

IV. Se o devedor não tem com que indemnize ao fiador, que pagou a divida, este tem ainda direito contra os outros *confiadores*, para que lhe pague cada um a sua parte da divida.

Os contractos dos empenhos e da fiança são accessorios e adjectos a outros principaes, e não podem por isso subsistir sem aquelles. Portanto são applicaveis a todos estes contractos as regras seguintes:

1.ª Todas as vezes que for nullo o contracto principal, nullos são tambem estes contractos accessorios.

2.ª As obrigações, que resultam d'estes contractos accessorios, não pódem extender-se além dos limites da obrigação do contracto principal; aliás serão nullas no excedente.

3.ª Extincta a obrigação principal, extingue-se a obrigação accessoria.

4.ª As obrigações accessorias extinguem-se pelos mesmos modos, pelos quaes se extinguem as obrigações principaes. Porém d'esta materia vamos tractar no Cap. seguinte.

Digitized by Google

CAPITULO XXI.

DOS MODOS, PELOS QUAES CESSAM AS OBRIGAÇÕES E OS CONTRACTOS.

Sendo as obrigações, bem como os direitos, absolutas, ou hypotheticas, e provindo aquellas sómente da natureza dos homens, só a natureza as póde acabar; ellas são superiores ás forças physicas e moraes do homem. Tracta-se pois do modo d'extinguir as obrigações hypotheticas, que têm sua origem immediata nos factos humanos, e por isso pelos mesmos factos se pódem acabar, segundo a regra de Direito que — *as cousas desfazem-se pelo mesmo modo, por que se fazem.* — E como a fonte mais fecunda d'estas obrigações são os contractos; por isso Martini tracta d'envolta dos modos de acabar as obrigações e os contractos (*a*).

§. 575.

Livramento ou *extincção* d'uma obrigação é o seu acabamento; e acaba a obrigação, quando fica desobrigado aquelle, que era obrigado a fazer ou a não fazer alguma cousa, i. é, aos actos positivos, ou negativos, que crâm objecto da obrigação.

A extincção verifica-se: 1.° pelo pagamento: 2.° pela compensação: 3.° pela offerta: 4.° pelo perecimento da cousa: 5.° pelo effeito da condição resolutiva: 6.° pelo mutuo dissenso: 7.° pela remissão e perdão da di-

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 10, §. 729.

Digitized by Google

vida: 8.° pela novação: 9.° pela confusão: 10.°. pela morte.

Vamos examinar cada um d'estes modos d'extinguir as obrigações.

§. 576.

Pagar é dar aquillo, que se deve: *pagamento* pois é o acto, pelo qual se dá aquillo, que se deve a outrem. O pagamento é um modo d'extinguir as obrigações; porque o direito do crédor fica satisfeito, e cessa; e como são correlativos direitos e obrigações, e não pódem existir uns sem as outras, é evidente que, cessando o direito do crédor, se dissolve tambem a obrigação do devedor.

Ácêrca do pagamento importa observar as regras seguintes:

1.ª Sómente se verifica verdadeiro pagamento, quando se paga *tudo*, no *lugar*, e *tempo*, e pelo *modo devido*: v. g., prometti dar *vinte moedas, em Lisboa, em dia de S. João, e em ouro*; sómente satisfazendo a todos estes requisitos, tenho *pago*, e cumprido a minha obrigação.

2.ª O pagamento não se verifica dando uma cousa por outra; porque as obrigações não pódem ser revogadas nem modificadas pelo livre alvedrio da pessoa obrigada. Esta regra porém tem duas excepções: 1.° se o crédor consentir; porque então dá-se o mutuo dissenso, de que logo fallaremos. 2.° se o verdadeiro pagamento se tornar impossivel e subsistir a obrigação de dar o equivalente nos termos, que dissemos (*a*).

3.ª O crédor não póde ser compellido a acceitar o pagamento de parte da divida. O devedor é obrigado á divida toda, e não a parte d'ella. Excepto se no contra-

(*a*) §. 386 e 465.

Digitized by Google

cto se estipulou, que o devedor poderia pagar por parcellas.

O devedor da cousa certa e determinada paga, entregando a cousa no estado, em que se achar ao tempo em que é devido o pagamento; porque, tendo o crédor o dominio sobre ella, todo o risco e prejuizo casual corre por sua conta (*a*), excepto se as deterioriddes foram causadas por culpa ou dólo do devedor.

5.° As despezas do pagamento, v. g., do transporte da cousa para ser entregue no logar convencionado, são por conta do devedor; porque é obrigado á entrega da cousa, e por isso aos meios para ella se verificar.

§. 577.

Compensação é o pagamento reciproco e ficticio, que se opéra entre duas pessoas, que são ao mesmo tempo devedoras uma á outra. O pagamento por compensação é fundado no interesse d'ambas as partes; porque cada uma d'ellas tem conveniencia antes em compensar, do que em pagar e pedir depois o que a outra lhe deve. A compensação evita um circulo inutil de pagamentos. Aquelle, que compensa, diz Martini, paga *brevi manu*, porque cada um dos devedores declara que paga com o que o outro lhe deve (*b*).

Regras relativas á compensação:

1.ª Só podem compensar-se dividas equivalentes, i. é, do mesmo genero. Com estas palavras *do mesmo genero* quer dizer Martini, que os objectos das obrigações sejam cousas fungiveis. Tambem concordamos com

(*a*) §. 466.

(*b*) §. 465.

Digitized by Google

esta doutrina, entendendo-se por cousas fungiveis o que já dissemos (*a*); porque só as cousas fungiveis podem ser equivalentes, e perfeitamente substituidas umas pelas outras, sendo da mesma quantidade e bondade.

2.ª Não póde compensar-se uma divida *liquida*, i. é, ácêrca, da qual consta *o que*, *o quanto*, e *qual* se deve, com outra illiquida, v. g., proveniente de perdas e damnos, cuja quantidade ainda não foi determinada, ou que se duvída da existencia da obrigação de pagar.

3.ª Não tem logar a compensação de factos com factos, d'um genero com outro, ou com a especie; porque não são dividas liquidas, visto que é mister ainda determinar os valores de cada uma das cousas, que por sua natureza não são equivalentes.

4.ª Não tem logar a compensação entre uma divida *exigivel* e outra, que o não é ainda, por estar sujeita á condição suspensiva; porque não haveria verdadeira egualdade.

5.ª A divida maior fica paga pela compensação com a menor em concorrente quantia, i. é, até uma quantidade egual á da menor; v. g., devo a Pedro vinte moédas, e elle a mim dez; a minha divida fica compensada em dez moédas, e só fico devendo outras dez.

§. 578.

Martini sustenta, que a *offerta do pagamento*, não sendo acceitada pelo crédor, extingue a obrigação do devedor, e argumenta d'este modo: — Assim como o devedor, que não paga, quando chega o tempo marcado, ou quando o crédor lh'o pede, fica constituido em móra,

(*a*) §. 505.

Digitized by Google

e é obrigado a reparar o damno; assim tambem o credor, que deixa d'acceitar, sem justa causa, o pagamento offerecido pelo devedor, fica constituido em móra, e o damno proveniente da omissão de acceitar a cousa só a elle deve ser imputado, e por isso o devedor fica desligado da obrigação do pagamento. — Não vemos, que a conclusão seja necessaria; porque não está demonstrado, que o perdimento do direito do crédor seja necessariamente o damno resultante da móra da acceitação.

Se o crédor, não só sem justa causa, senão ainda sem allegar desculpa alguma, não acceita o pagamento, parece-nos razão, que a obrigação do devedor se extinga, porque, querendo todo o homem o que lhe é util, o crédor, que não acceita um bom e verdadeiro pagamento, tacitamente faz remissão do seu direito, e a remissão, como veremos, extingue as obrigações. Se porém o crédor não acceita, allegando algum fundamento, ainda que realmente injusto, então não póde presumir-se renúncia da sua parte, e cumpre que o devedor o convença primeiro da injustiça, com que deixa de acceitar, pelos modos, que veremos a seu tempo (*a*). O damno, que n'esta hypothese deve ser imputado ao crédor pela móra em acceitar, serão todas as despesas e perdas, que o devedor soffrer em conservar e guardar a cousa, e em convencer o crédor da injustiça, com que rejeita o pagamento, etc.

§. 579.

Se perece a cousa, objecto da obrigação, extingue-se esta? Ou a cousa é *em especie*, i. é, certa e immediatamente singular, ou é só *em genero*, incerta e mediata-

(*a*) Cap. 23.

Digitized by Google

mente singular (*a*). No primeiro caso o perecimento da cousa certo extingue a obrigação da restituição, porque a sua prestação é impossivel; não cabe nas forças do homem dar o que não existe. Subsistirá porém a obrigação de satisfazer o equivalente? Ou a cousa immediatamente singular pereceu casualmente, ou por culpa ou dólo do devedor. Se pereceu casualmente, como o direito sobre similhantes cousas, que se devem, pertence ao crédor, a cousa perece por sua conta — *res suo domino perit;* — o senhor perde o seu direito, porque este não póde existir, deixando d'existir o seu objecto; e visto como cessou o direito do crédor, dissolveu-se a obrigação do devedor, pois são cousas correlativas. Se porém pereceu por culpa, ou dólo do devedor, ou, como diz Martini, por facto injusto, o devedor commette um damno moral, que deve reparar, e por isso é obrigado á satisfacção.

No segundo caso, i. é, sendo em genero a cousa, objecto da obrigação, como o crédor sómente acquire o dominio sobre ella pela tradição, a cousa não póde perecer por conta do crédor; subsiste o seu direito, e vigóra a obrigação do devedor, v. g., se o devedor tem obrigação de dar um moio de trigo, e se foi roubado ou incendiado o seu celleiro, subsiste a obrigação. D'aqui vem a regra de direito: — *Nunquam genus perit.*

O que dizemos, quando a cousa perece, é applicavel ao caso, em que ella se perdeu de modo, que absolutamente se ignora aonde existe, v. g., quando foi roubada.

Importa porém observar, que, com quanto o pere-

(*a*) §§. 466 e 467.

Digitized by Google

cimento da cousa extingue a obrigação, como acabamos de ver, todavia, se o crédor tinha outros direitos *além* do de pedir a restituição ou satisfacção d'ella, v. g., o direito á indemnisação pelas deterioridades, e fructos percebidos, etc., estes direitos subsistem apezar d'a cousa perecer, e vigoram as obrigações do devedor, que lhe são relativas.

§. 580.

Aquelle, que se obriga até certo tempo, durante certo estado, ou debaixo d'uma condição suspensiva, chegando o tempo, mudando-se o estado, ou faltando a condição, fica exempto da obrigação; porque ninguem é obrigado a mais, do que foi sua vontade, declarada na convenção.

O que dizemos da condição suspensiva, quando falta, é applicavel á condição resolutiva, quando se verifica (*a*).

A obrigação *durante certo tempo* não se deve confundir com a obrigação *a termo*, i. é, com a obrigação, para se livrar da qual o devedor tem convencionado certo espaço de tempo; porque n'este tempo nem deixa de existir a obrigação, nem suspende, mas sómente retarda a sua execução. E como o termo foi convencionado em beneficio do devedor, se este paga antes d'elle chegar, como que cedeu do seu direito, e não póde repetir a cousa.

§. 581.

Pela *perfidia* d'um pactuante, diz Martini, nos contractos deseguaes extingue-se a obrigação do pactuante innocente; porque se subentende em todos os contra-

(*a*) §. 469.

Digitized by Google

ctos a condição— *praestabo, si praesliteris.* —A prestação d'um é subordinada á prestação do outro.

Esta doutrina carece d'explicação. A perfidia d'um pactuante não extingue forçosamente a obrigação do pactuante innocente; porque tambem extinguiria necessariamente a obrigação do perfido. Dada a perfidia d'um, o outro póde, pelo seu direito perfeito, compellil-o ao cumprimento da obrigação, offerecendo-se a cumprir tambem a sua, ou póde deixar de cumprir a sua pelas razões de Martini. No primeiro caso subsistem ambas as obrigações; no segundo dissolvem-se ambas, porque ha para isso o mutuo dissenso dos pactuantes (*a*).

Ahrens (*b*) não admitte esta doutrina; porque o mau proceder d'um pactuante não póde auctorisar o mau proceder do outro. Quando um falta á sua promessa, o outro só póde violental-o ao cumprimento da sua obrigação, ou pedir a indemnisação, quando por culpa, ou dólo o cumprimento se tornou impossivel. Ahrens só reputa legitima a resistencia d'um pactuante ao cumprimento da sua obrigação, ou como meio d'obrigar o outro a cumprir a sua, ou como indemnisação do damno, que por outro modo seria irreparavel.

Não achamos na razão d'Ahrens a força necessaria para nos fazer descer da nossa opinião. O mau proceder d'um não auctorisa o mau proceder do outro, quando se tracta de factos prohibidos por Direito, ou, para usarmos dos termos de Martini, quando se tracta de direitos *stricte taes,* mas não é assim quando se tracta de direitos *permissivos,* dependentes da liberdade do

(*a*) Sr. Fortuna, L. 1, P. 2, C. 10, §. 732.
(*b*) *Cours de Droit. Nat.* Part. Spéc. Div. 1, P. 2, §. 6.

Digitized by Google

homem (*a*). Não é, em nosso entender, porque o perfido obrou mal, faltando á sua obrigação, mas sim porque por este facto mostra não querer estar pelo contracto; e se a este seu consentimento accrescer o do outro pactuante, temos o mutuo consentimento para derogar o pacto, e dissolver as obrigações. A perfidia presuppõe proposito de não querer cumprir a obrigação; indica portanto vontade de annullar o pacto, d'onde ella nasceu.

De mais, a doutrina d'Ahrens ha de offerecer na práctica gravissimos inconvenientes, e mais d'uma vez a perfidia vencerá a lealdade. O pactuante fiel, a *cada* passo será forçado, depois de cumprir a sua obrigação, ou a perder o que o outro lhe deve, ou aos incommodos do uso dos meios coercitivos, que Ahrens aconselha.

E se Ahrens admitte, que o pactuante innocente póde deixar de cumprir a sua obrigação, como meio de obrigar ao outro, esta doutrina dá o mesmo resultado práctico, que a nossa; porque, não querendo o perfido cumprir pela sua parte, o pactuante leal poderá deixar de cumprir pela sua, e as obrigações nunca terão effeito, i. é, serão nullas, ou, como nós dissemos, extinctas.

Coherentes com estes principios, quando tractámos dos contractos eguaes, deixámos ao livre alvedrio do pactuante leal, ou exigir pelos meios coercitivos do pactuante perfido o cumprimento da sua obrigação, ou dar o pacto por irrito, e as reciprocas obrigações por extinctas.

§. 582.

O pactuante póde livremente dispôr do direito, que

(*a*) §. 84.

Digitized by Google

acquiriu pelo contracto, e por isso transmittil-o ao outro pactuante. Esta transmissão, sendo gratuita, chama-se *remissão*, ou *pacto de não pedir;* e sendo reciproca entre os dous pactuantes, diz-se *mutuo dissenso*. Por conseguinte tanto a remissão, como o mutuo dissenso, são pactos liberatorios, que extinguem o direito do crédor e a obrigação do devedor.

Martini diz, que a remissão e mutuo dissenso tem logar — *re adhuc integra;* — porque, se o devedor tiver pago, não poderá haver renúncia de direito do crédor; esse direito já não existe, e só poderá haver doação da cousa. Tambem se o direito do crédor se tornou duvidoso, ou litigioso, e o crédor recebe alguma cousa pela renúncia, esta se transforma em transacção, como veremos.

§§. 585, 586, 587 e 588.

Novação é o pacto, pelo qual a primeira obrigação se converte n'outra, mudada a causa, ou modo, e permanecendo o mesmo crédor e devedor.

Esta definição não póde admittir-se, porque excluiria algumas especies de novação. A doutrina de Martini deve ser substituida pela seguinte.

Novação em geral é a substituição d'uma nova obrigação á antiga, que fica extincta.

São especies de novação: 1.° a *novação propriamente dicta*, que é a substituição d'uma nova obrigação á antiga, que fica extincta, permanecendo o mesmo crédor e devedor; 2.° *delegação*, que é o pacto, pelo qual o devedor dá ao seu crédor outro devedor em seu logar, consentindo todos trez, i. e, o principal devedor (*delegante*), o devedor substituido (*delegado*), e o crédor (*delegatario*); 3.° *substituição d'um novo crédor*, que é o

Digitized by Google

contracto, pelo qual o crédor e devedor ajustam que o direito d'aquelle passe para um terceiro, ficando o devedor desonerado para com o primeiro crédor; 4.° a *substituição d'um novo devedor*, que se offerece a pagar pelo primeiro, e a quem o crédor acceita como tal.

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

Differe a substituição do crédor da *cedencia*, que é o contracto, pelo qual o crédor transfere em outro o seu direito sem consentimento do devedor. Aquelle, *que* cede o direito, diz-se *cedente;* aquelle, a quem o cede, diz-se *cessionario*.

A assignação e a cedencia não extinguem a obrigação do devedor; a assignação porque, não tendo consentido o crédor, subsiste o seu direito, e por isso a obrigação correlativa do devedor; e a cedencia, porque o cessionario faz as vezes do cedente, tem o direito d'este, e por isso subsiste a obrigação do devedor, que lhe é relativa.

Pelo contrario todas as especies de novação extinguem a obrigação do devedor, porque n'ellas expressamente assim se convenciona. Importa porém observar, que a terceira especie sómente extingue a obrigação do devedor para com o primeiro crédor, mas não para com o crédor substabelecido. Finalmente a quarta especie tambem extingue a obrigação do primeiro devedor; porque o crédor, acceitando outro devedor em logar e com exoneração d'aquelle, cedeu do seu direito relativamente ao primeiro devedor; e se o seu direito cessou, extinguiu-se a obrigação, que lhe era relativa. De mais

Digitized by Google

póde mesmo dizer-se, que o primeiro devedor consente na substituição, porque todo o homem se presume querer o que lhe é util.

Se todas as especies de delegação extinguem a obrigação principal, tambem extinguem as obrigações accessorias da fiança, do penhor e da hypotheca, pela regra de Direito — *O accessorio segue o principal.* — As obrigações accessorias vem em adjutorio das principaes, não podem existir sem estas. Portanto, extinctas as principaes, ficam extinctas as accessorias.

§. 589.

Confusão é a reunião das qualidades de crédor e de devedor em uma só pessoa, o que póde acontecer por herança, doação universal, ou por outro qualquer titulo, pelo qual os direitos do crédor passam para o devedor, ou as obrigações do devedor passam para o crédor. A confusão extingue a obrigação, porque assim como ninguem póde pactuar comsigo mesmo, tambem não póde ter obrigação para comsigo, proveniente d'um pacto.

Se pela confusão se extinguiu a obrigação principal, ficam tambem extinctas as accessorias da fiança, penhor, etc.; se porém se extingue a obrigação accessoria, a principal subsiste. Assim, se o crédor veio a ser herdeiro do devedor, não póde pedir a divida ao fiador; mas se veio a ser herdeiro do fiador, póde exigil-a do devedor.

§§. 590 e 591.

A *morte* dissolve as obrigações segundo a regra — *mors omnia solvit* —? Martini faz distincção: ou o direito do crédor tem por objecto os bens do devedor, que

Digitized by Google

permanecem depois da sua morte; e então este direito subsiste no crédor, e por isso vigóra a obrigação, que lhe é relativa nos seus herdeiros, v. g., as obrigações, que resultam da compra e venda, da locação e conducção, etc.: ou o direito é necessariamente dependente da industria e especial habilidade do devedor, v. g., se um pintor se obrigou a fazer um retrato; e então, morto o devedor, a obrigação acaba; aquellas qualidades desceram com elle á sepultura, e é verdadeira a regra — *mors omnia solvit.* — Assim as obrigações do mandato e da sociedade acabam pela morte.

E por morte do crédor extinguem-se as obrigações do devedor? Como o direito do crédor passa aos seus herdeiros, esse direito subsiste, e vigóra a obrigação relativa, excepto se o direito dizia respeito especialmente á pessoa do crédor, de modo que o mesmo crédor não podia alienal-o: v. g., prometti emprestar um cavallo para Pedro passear; pela morte de Pedro este direito cessa, e dissolve-se a minha obrigação (*a*).

(*a*) *Encyclop. Meth. Jurisp.* v. *Obligation.*

Digitized by Google

CAPITULO XXIII.

DOS MEIOS, PELOS QUAES O HOMEM PÓDE PROSEGUIR O SEU DIREITO NO ESTADO NATURAL.

Já n'outro logar observámos, que não podia determinar-se certo estado, como proprio e privativo da natureza. Portanto, devemos hoje entender esta rubrica, como se dicesse — *Dos meios, pelos quaes o homem póde verificar as suas pretenções, exigindo o cumprimento das obrigações alheias segundo o Direito Natural.*

§. 613.

Já se vê, que vamos entrar no exame dos principios da Philosophia do Direito, que servem de base á Jurisprudencia Positiva sobre a ordem do processo, em que os juizes decidem as questões entre as partes litigantes. A materia é importante: assim nós tivessemos tempo para a tractar largamente!

Depois de termos visto os direitos, de que a natureza dotou todos os homens, e as obrigações, que a todos impoz, restringindo a sua liberdade; e os direitos, que o homem podia acquirir, e as obrigações, a que se podia sujeitar por seu livre alvedrio: é mister saber, que meios dá o Direito Natural para execução dos direitos, e para se exigir o cumprimento das obrigações.

§§. 614 e 615.

Martini dividiu as obrigações naturaes do homem

Digitized by Google

em obrigações para com Deus, e d'estas falla n'este §. e no seguinte; obrigações para comsigo, e obrigações para com os outros, já imperfeitas, e d'umas e outras tracta no §. 616, e já perfeitas, das quaes tracta no §. 617, e seguintes.

As obrigações para com Deus reduzem-se todas á prestação do culto, como vimos (*a*). E submpistra o Direito Natural meios coercitivos para um homem poder violentar outro a prestar culto a Deus, ou a prestal-o d'um modo diverso d'aquelle, que lhe agrada? Como já decidimos, que todo o homem tinha liberdade de consciencia, não repetiremos, como Martini, o que já fica dicto (*b*).

§. 616.

O Direito não subministra meios coercitivos para compellir alguem a cumprir os deveres para comsigo, ou os imperfeitos para com os outros; porque, diz Martini, se destruiria a liberdade natural do homem, e a absoluta egualdade e independencia, que todos os homens têm naturalmente uns dos outros.

Na verdade, quanto aos deveres para comnosco, os outros não podem usar de força para nos obrigar ao cumprimento d'elles; porque mais d'uma vez temos dicto, que o homem é senhor do seu destino, e do uso dos meios ou condições necessarias para o conseguir; e que o Direito subministrando as condições necessarias, garante ao mesmo tempo a liberdade da escolha do *fim*, e da applicação dos meios.

Quanto aos deveres imperfeitos, estes pertencem

(*a*) Cap. 8.
(*b*) §. 326.

Digitized by Google

privativamente á esphera da Moral: a consciencia é o seu juiz; o Direito, todo exterior, nada tem com elles (*a*).

§. 617.

Martini diz, que o Direito Natural subministra meios coercitivos para que os homens possam exigir reciprocamente entre si o cumprimento das obrigações perfeitas; porque aquelle, que falta a similhantes obrigações, lesa os outros, que, segundo vimos (*b*), podem usar contra elle do direito de violencia, ou para desviar a lesão actual, ou para evitar a futura imminente, ou para obter a reparação do damno causado pela lesão preterita (*c*). Com effeito o homem, collocado involuntariamente no conflicto entre os deveres para comsigo e os deveres para com os outros, *caeteris paribus*, póde e deve preferir os deveres para comsigo (*d*).

§§. 618, 619 e 620.

Martini diz, que os fins dos meios coercitivos, i. é, do direito de violencia, são a *repulsa* da lesão presente, a *segurança* contra a lesão futura, e a *restituição* ou *satisfacção* do damno da lesão preterita; que, usando d'estes meios, não se deve principiar pelos mais duros, quando forem sufficientes os mais brandos; e finalmente, que os não podemos empregar para a segurança contra a lesão futura, quando o temído aggressor nos

(*a*) §§. 334 e 373.
(*b*) §. 153 e seg.
(*c*) §. 149 e seg.
(*d*) §§. 361 e 362.

Digitized by Google

dér sufficientes seguranças de que não nos lesará. Porém d'esta materia já tractámos extensamente (*a*).

§. 621.

Os meios coercitivos, de que temos fallado, têm logar, quando não ha dúvida sobre os direitos e as obrigações perfeitas. Porém quando ha dúvida, cumpre sobr'estar, e decidil-a primeiro. Antes da decisão ninguem tem direito ao recurso da força e coacção, porque não é evidente a lesão, que o fundamenta; quanto mais que aquelle, que possue a cousa, tem a seu favor um direito putativo, e deve ser julgado senhor, em quanto se não mostra o contrario; pois a posse é um dos direitos, de que se compõe o dominio (*b*). Finalmente os homens, como sêres intelligentes, não devem decidir pela força bruta questões proprias do tribunal da razão; porque a superioridade da força não dá direito. E quaes são os meios proprios para decidir, segundo Direito Natural, as dúvidas, que se suscitarem entre os homens, sobre a qual d'elles pertence, e se pertence, um direito, ou o cumprimento d'uma obrigação? Eis o que vamos examinar.

Quando duas ou mais pessoas discordam entre si, e discutem sobre a qual d'ellas pertence, ou se pertence, um direito ou uma obrigação, e procuram descobrir a verdade, diz-se que *litigam*. *Litigio* pois é a discussão entre duas ou mais pessoas, ácêrca de direitos, ou obrigações, com o fim de apurar a verdade. As pessoas, que

(*a*) §§. 152, 391 e seg.
(*b*) §. 433.

Digitized by Google

discutem, dizem-se *litigantes*. Estabelecido o litigio, diz Martini, deve o litigante principalmente cuidar em fazer certa a sua pretenção ao outro, que póde justamente ignorar o seu fundamento. Isto careçe d'explicação.

Aquelle, que se julga investido d'um direito, e pretende, que outro cumpra a obrigação correlativa, satisfazendo á sua pretenção, se o segundo nega a existencia da sua obrigação e do direito do primeiro, deve certifical-o e convencel-o, porque desde esse momento acaba a justa ignorancia, em que se achava, fica constituido em má fé, retêm dolosamente o alheio, lesa, e é causa de damno moral; o primeiro pois, segundo os principios até aqui expostos, póde usar do direito de violencia para o compellir ao desempenho da sua obrigação.

A pretenção do litigante chama-se em Direito Positivo *acção;* aquelle, que a propõe e sustenta, diz-se *auctor;* aquelle, que a contraria, diz-se *réo;* e ao que este allega para isso, chama-se *contestação, contrariedade*, etc. Usaremos d'estes termos, para melhor exprimirmos nossas idêas.

Martini diz, que o auctor deve fazer certa a sua pretenção ao réo; mas na sociedade civil procura-se estabelecer esta certeza nos juizes. A razão é, como já observámos, porque entre os homens, naturalmente considerados, não ha juizes nem tribunaes; e por isso o auctor deve dirigir-se ao réo, allegando os fundamentos da sua pretenção, e provando-os.

§. 622.

Ainda que em regra, quem allega, tem obrigação de provar, e por isso o auctor deve provar a sua pretenção, e o réo a sua defeza; comtudo esta regra tem

Digitized by Google

uma excepção, i. é, quando aquelle, que allega, tem a seu favor a presumpção, pela qual se deve estar, em quanto se não provar o contrario. Assim não tem obrigação de provar aquelle, que se funda nos direitos connatos da egualdade, liberdade, etc.

Prova é um facto verdadeiro, ou que se suppõe verdadeiro, e que serve de motivo de credibilidade sobre a existencia ou não existencia d'outro. Por isso toda a prova comprehende pelo menos dous factos differentes: um, que se póde chamar *facto principal*, que é aquelle, cuja existencia, ou não existencia se tracta de provar; e outro, que se póde chamar *facto probatorio*, o qual serve para provar, se existiu, ou não existiu, o facto principal (*a*).

Presumpção é uma especie de prova; e póde definir-se — a deducção, que se faz, d'um facto para conhecimento da verdade d'outro. A differença entre presumpção e prova, está em que a prova faz fé directamente e por si mesma, e a presumpção só indirectamente e por uma conclusão d'outra cousa diversa: v. g., a escriptura de pagamento é prova, porque directamente serve a fazer acreditar o pagamento da divida; as quitações das pensões dos ultimos annos do arrendamento constituem presumpção de estarem pagas as pensões anteriores. A força probatoria das presumpções deduz-se do que é ordinario, e costuma acontecer. Assim, no exemplo dado, a força da presumpção deriva-se de ser natural e ordinario o pagar primeiro as pensões anteriores, do que as posteriores.

E visto como a presumpção é uma especie de prova,

(*a*) Bentham, *Traité des Preuv. Judic.*, L. 1, C. 4.

Digitized by Google

aquelle, que a tem a seu favor, não tem obrigação de produzir outras. Porém esta especie de prova, por isso que indirecta é fallivel, e cede á verdade, manifestada directamente pelas provas em contrario.

§. 623.

Dos principios expostos deduz Martini o corollario — que a prova só póde ter por objecto direitos e obrigaçoes hypotheticas, e por isso um facto; i. é, se o facto existiu, e se o facto é justo.

Os direitos absolutos, como filhos simplesmente da natureza, não necessitam de prova; são certos, claros e evidentes (*a*). Póde porém haver dúvida sobre os direitos acquiridos, pois estes deduzem-se d'algum facto humano, que se não presume, porque póde, ou não, ter existido. Por isso verdadeiramente, diz Martini, a prova versa sempre ácêrca d'um facto, para se saber se o facto existiu, e se é justo; i. é, conforme á lei, e capaz de fundamentar o direito, que o auctor pretende ter, e a obrigação, cujo cumprimento pede ao réo.

Póde pois haver duas dúvidas, ou duas questões entre os litigantes; uma, que se chama *questão de facto*, a qual consiste em saber, se em tal tempo e em tal logar existiu tal facto; outra, que se chama *questão de direito*, e que consiste em saber, se o facto foi justo; i. é, se existe uma lei applicavel ao facto, de que se tracta, e a qual demonstre ter o auctor o direito, e o réo a obrigação, cujo cumprimento pede o auctor (*b*).

(*a*) §. 136.
(*b*) Bentham, *loc. cit.* L. 1, C. 5.

Digitized by Google

Em Direito Positivo a existencia da lei tambem é um facto, de que talvez se possa duvidar, quando n'um paiz as leis são muitas e dispersas. N'este caso aquelle, que se funda em similhante lei, deverá provar a sua existencia, se bem que é regra de Direito— *Curia novit jura.* Em Direito Natural porém, se os litigantes duvidarem da justiça ou injustiça do facto, devem decidir a questão de direito pelos principios immutaveis do justo, raciocinando; esta questão não é sujeita ás provas, de que tractamos.

O auctor, diz Martini, tem obrigação de provar o facto, em que funda o seu direito, ou este facto seja seu, ou seja alheio: quando o facto é seu, sempre deve ser licito; quando for alheio, póde ser *licito*, ou illicito.

Na verdade o auctor póde deduzir direito dos seus factos, quando forem licitos, ou justos; porém os factos alheios podem dar-lhe direito, tanto quando forem licitos, v. g., o facto da esmola, o facto d'um contracto, etc.; como quando forem illicitos, v. g., o facto da lesão, do roubo, etc.

A razão, que Martini dá, para provar que em todos os trez casos incumbe ao auctor o onus de provar, é porque aquelle, que tem a seu favor os direitos connatos, não necessita de prova; e em todos os trez casos o réo se póde fundar n'elles: quando o auctor allega facto alheio licito, o réo funda-se no direito connato da liberdade natural (*a*), segundo a qual o facto tanto podia existir, como deixar de existir; quando o auctor allega facto alheio injusto, o réo póde fundar-se no direito

(*a*) §. 142.

Digitized by Google

connato da boa reputação, de que todo o homem naturalmente goza (*a*), e pelo qual antes se deve presumir, que tal facto não existiu; e quando o auctor finalmente allega algum facto proprio, o réo funda-se no direito connato da justa ignorancia, porque naturalmente ninguem é obrigado a saber o que os outros fazem ou deixam de fazer, e por isso os direitos hypotheticos, que acquirem, e que lhes pertencem.

Bentham, que parece querer destruir este principio ou aphorismo dos JCtos, a final convém, que elle é plausivel; porque o auctor é a parte principalmente interessada em subministrar as provas (*b*).

§. 624.

O possuidor não tem obrigação de provar, que é senhor da cousa, que possue; a obrigação de provar o contrario pertence ao outro litigante; porque o possuidor tem a seu favor os direitos connatos — da boa reputação, pelo qual o seu facto da posse se deve presumir legitimo e justo, — e da justa ignorancia, para não ser obrigado a saber, quaes são os direitos adventicios dos outros.

§. 625.

Os JCtos de ordinario dividem a prova, em razão do logar, em que é feita, em *judicial* e *extrajudicial*, segundo se faz em juizo ou fóra d'elle: em razão do seu effeito, em *plena* e *semiplena*, segundo são maiores ou menores os graus de fé juridica, i. é, segundo a prova produz a certeza necessaria para a demonstração

(*a*) §. 160. Vejam-se os nossos *Elem. de Dir. Nat.*, §. 93.
(*b*) Bentham, *loc. cit.* L. 7, C. 17.

Digitized by Google

da verdade, ou sómente alguma fé, mas não tanta, que por ella só se possa com certeza conhecer a verdade, e decidir a questão: em razão da sua fórma, em *vocal*, a que é feita por testemunhas, ou confissão da parte; *literal*, a que é feita por escripto; e *muda*, a que é feita por presumpções: e em razão da causa efficiente, em *artificial*, que é aquella, pela qual a demonstração d'um facto duvidoso se deduz por um raciocinio de factos certos e provados; v. g., a *vistoria*, ou inspecção ocular; e *inartificial*, que é aquella, que demonstra directamente a verdade do facto controvertido; v. g., as testemunhas, os juramentos, e os instrumentos.

Martini sómente divide a prova em artificial e inartificial. Define *instrumentos* os escriptos, em que se referem os factos, e *testemunhas* as pessoas, que com seus depoimentos fazem fé ácêrca do facto controverso.

Outras muitas divisões de provas se podem ver em Bentham (*a*), as quaes a estreiteza do tempo nos não deixa referir.

§. 626.

Estabelece Martini, que uma só testemunha não faz prova plena ácêrca do facto, mas que são necessarias pelo menos duas ou trez; porque uma só testemunha póde faltar á verdade, e todavia sendo, astuta, não se contradiz, nem póde por isso ser convencida de falsidade.

Montesquieu (*b*), Beccaria (*c*) e Filangieri (*d*) seguem a mesma opinião de Martini, cada um d'elles

(*d*) *Loc. cit.* L. 1, C. 6.
(*b*) *Esprit des Lois*, L. 12, Chap. 3.
(*c*) *Des délits et des peines*, C. 8.
(*d*) *De la Science de la Legislation*, L. 3, C. 15.

Digitized by Google

por differentes razões. Esta e outras questões foram importantes e largamente tractadas pelos JCtos, em quanto esteve em voga o falso systema das provas legaes. Os legisladores dos Povos, que para tudo fizeram leis, não se esqueceram de ordenar regras, com que pretenderam sujeitar as convicções, e encadear as consciencias dos juizes. Porém hoje está demonstrado, graças aos progressos da Philosophia do Direito, a falsidade de similhante doutrina; e o argumento de arbitrariedade dos juizes, com que se queria demonstrar a necessidade de regras legaes probatorias, acha-se destruido pela nova theoria do Jury. Deixaram-se aos juizes as questões de Direito, e entrega-se aos jurados a decisão das questões de facto.

Deixemos pois esta questão para o Direito Público Philosophico. Por agora bastará dizer, que a certeza e a convicção não podem sujeitar-se a regras préviamente definidas e determinadas. Como ha de o homem sujeitar a essas regras a sua convicção, que, como mostra a experiencia, até é independente da sua propria vontade? Não é o numero das testemunhas o que leva ao nosso espirito a convicção; muitas vezes o gesto, o tom da voz, ou qualquer outra circumstancia, não observada pelos outros, ou que lhe parece insignificante, e de que nós mesmos não sabemos dar conta, produzem a convicção a favor, ou contra a existencia do facto, de que se tracta (*a*).

Martini observa por fim, que as testemunhas devem ser taes, que possam e queiram dizer a verdade, e por isso que não esperem lucro algum do seu depoimento;

(*a*) Meyer, *Institut. Judiciair.*, L. 8, C. 22.

Digitized by Google

i. é, devem ter sufficiente intelligencia para comprehenderem o facto em questão, e as forças physicas necessarias para poderem depôr o que entendem, e finalmente não devem esperar lucro, nem recear prejuizo algum do seu depoimento (*a*).

§. 627.

Feita a prova, e estabelecida a evidencia e certeza sobre a verdade do facto controvertido entre os litigantes, a demanda fica naturalmente decidida, conhece-se com clareza o direito d'um litigante e a obrigação do outro; aquelle, que tem o direito, póde usar d'elle; e o outro, não cumprindo a sua obrigação correlativa, oppondo-se ao exercicio d'aquelle direito, e embaraçando-o, commette lesão moral pelo dólo com que obra, e o primeiro póde usar do direito de coacção para o compellir. A decisão pois da lide não se faz naturalmente por sua sentença, porque não ha juizes; a questão é decidida entre as proprias partes litigantes (*b*).

§. 628.

E se não houver provas, pelas quaes se possa decidir a lide? Martini diz, que ou algum dos litigantes fundamenta a sua allegação nos direitos connatos, e tem a seu favor a presumpção, pela qual, como já dissemos, se deve estar, em quanto se não prova o contrario, e a demanda se deve ter por naturalmente decidida a seu favor; ou nenhum póde valer-se da presumpção, como quando se disputa, qual de dous gemeos é o mais

(*a*) Filangieri, *loc. cit.*

(*b*) Veja-se a Part. IV dos nossos *Elem. de Dir. Nat.*, aonde se expõe a materia no ultimo estado da sciencia.

Digitized by Google

velho, ou, deixado um legado a Ticio, e havendo dous homens do mesmo nome, se duvida qual d'elles é o legatario, e o direito dos litigantes fica indeciso e duvidoso.

§. 629.

N'este caso, com quanto nenhum dos litigantes tenha direito a seguir a sua opinião, e a usar da força para isso, pois que, durante o estado de dúvida, não póde julgar-se melhor ou superior o direito de nenhum d'elles, mas antes parece egual a condição d'ambos: todavia é tambem certo, que nenhum dos litigantes é obrigado a sujeitar-se ao juizo do seu adversario, porque não havendo lesão, não ha logar ao direito de coacção. As cousas portanto devem permanecer no *statu quo*, e cumpre empregar outros meios para saír da difficuldade. D'estes meios falla Martini nos §§. seguintes.

§. 630.

Durante o estado de dúvida, cumpre que os litigantes façam *conferencias amigaveis*, ou entrem em *tractados*, i. é, deliberações sobre o modo de terminar a dúvida; e tambem podem empregar-se *medianeiros* ou *conciliadores*, que procurem conciliar as partes. D'est'arte podem vir os litigantes a decidir a lide por uma convenção, ou transacção (*a*).

§. 631.

A *composição* póde ser de dous modos: 1.º *gratuita*, a que se chama *composição amigavel*, que tem logar

(*a*) Vej. os nossos *Elem. de Direito das Gent.* Secç. 5, Art. 3.

Digitized by Google

todas as vezes que um litigante cede gratuitamente seu direito duvidoso ao outro. Este contracto differe da doação e remissão, em que o seu objecto é um direito duvidoso, e na doação e remissão o direito é certo; 2.° *onerosa*, a que se chama *transacção*, que é o contracto, pelo qual um dos pactuantes cede do seu direito em favor do outro, mas retendo alguma cousa, ou dando-lh'a, ou promettendo-lh'a este. Tanto a composição amigavel, como a transacção são meios de decidir a demanda; porque devendo-se observar religiosamente os pactos, os litigantes são obrigados a estar pelo convencionado.

Parece-nos preferivel esta definição de transacção — o contracto, pelo qual as partes terminam, ou previnem uma demanda; — porque comprehende a lide existente, ou a que póde vir a existir sobre o direito duvidoso (*a*).

§. 632.

Tambem os litigantes podem recorrer a compromisso e arbitros. Diz-se *compromisso* o contracto, pelo qual os pactuantes escolhem uma ou mais pessoas, que conheçam da sua justiça, e decidam a questão, obrigando-se a estar pela sua sentença.

As pessoas designadas no compromisso para decidirem a questão, chamam-se *arbitros*, e a sua sentença diz-se *laudo*. Differem os arbitros dos *arbitradores* em que estes sómente conhecem das questões de facto, e aquelles das questões de Direito. Os arbitradores tambem se chamam *louvados*.

Os arbitros e arbitradores, acceitando a nomeação

(*a*) *Encyclop. Meth., Jurisp.* v. *Transaction.*

Digitized by Google

e poderes conferidos pelos pactuantes, devem decidir a questão, que lhe foi commettida, segundo o entenderem em sua consciencia, e as partes devem sujeitar-se á sua decisão por virtude do pacto, que fizeram.

Os arbitros porém devem, como juizes, conhecer da causa, ouvindo as allegações das partes, e examinando as provas produzidas por uma e outra, e finalmente dar o seu laudo segundo a verdade sabida e sem respeito a pessoa alguma.

§. 633.

Finalmente ainda a razão descobre outro meio de terminar a questão entre os litigantes, i. é, a *sorte decisoria*. Martini com razão enumera em ultimo logar este meio de decidir naturalmente o litigio entre as partes; porque a sorte é cega, e podem por ella consummar-se as maiores injustiças. Já fallámos d'esta materia (*a*).

Por esta razão observa Felice (*b*), que em regra o expediente da sorte, sómente póde ser empregado, quando a questão versar ácêrca d'alguma cousa, que for objecto da propriedade, de que o homem livremente possa dispôr; porque ha obrigações e direitos tão sagrados e importantes, que o homem não deve submetter a decisão d'elles á sorte, excepto se a isso for forçado pela collisão d'um mal extremo e tão imminente, que o não possa d'outro modo evitar.

(*a*) §§. 447 e 553.
(*b*) *Leç.* 32.

Digitized by Google

§§. 655 e 656.

Resta examinar a justiça, ou injustiça d'outro meio de decidir um litigio, i. é, do duello. Martini tracta esta questão não só por Direito Natural, senão ainda por Direito Divino Positivo. Debaixo d'este ponto de vista pertence á Theologia. Só examinaremos pois o que dicta a recta razão, ou o que determina o Direito Natural.

Martini define *duello* o combate determinado entre duas pessoas, que ajustam de se baterem em certo logar e tempo, e de certo modo, a fim de pôrem termo pela victoria a um litigio.

Lepage (*a*) define *duello* o combate entre duas pessoas, das quaes uma quer tirar vingança contra a offensa, que a outra lhe fez.

Em ambas estas accepções se póde tomar o duello. Nos seculos da ignorancia o duello foi um meio de decidir os litigios; as formalidades e circumstancias, com que se verificavam estes combates judiciarios, estabelecidos pelas leis barbaras d'aquelles tenebrosos tempos, podem vêr-se em Montesquieu (*b*).

Parece que S. Luiz fôra o primeiro, que abolira os combates judicarios. Porém depois que os tribunaes da Europa deixaram de os admittir, ainda elles têm continuado por pontos d'honra, e com o fim de tirar vingança d'uma offensa, ou lavar a nódoa d'uma injuria.

Martini sómente considera o duello debaixo do primeiro ponto de vista, i. é, como meio de pôr fim a um litigio; e nós o consideraremos d'ambos os modos.

(*a*) *Élémens de la Science du Droit*, Chap. 2, Art. 4, §. 5.

(*b*) *Esprit des Lois*, L. 28, Ch. 23 e seg.

Digitized by Google

Martini sustenta com razão, que o duello é um meio, além de improprio, injusto para decidir uma demanda. As razões, em que se funda, são as seguintes:

1.ª No duello os dous campeões arriscam temerariamente a vida, não só os membros e. a saúde. Este risco é commum tanto ao lesante, como ao lesado, i. é, tanto ao que tem justiça, como áquelle, que a não tem; e uma fatal experiencia muitas vezes tem demonstrado, que a superioridade da força, a maior agilidade, e até pequenas circumstancias casuaes, têm feito com que a victoria profira sentença a favor das maiores injustiças.

2.ª O duello é, além d'isto, um meio injusto de terminar os litigios. Porquanto, se o direito dos litigantes é duvidoso, elles devem empregar os meios brandos, de que temos fallado, para decidirem a questão, e não recorrer ao duello, que é, além d'improprio, um meio extremo (*a*).

3.ª Se porém o direito é certo, ainda o duello é injusto, tanto da parte do lesante, em quanto se propõe uma nova lesão pelo combate, como da parte do lesado; porque sem necessidade põe em risco uma causa justa, e o que mais é, a propria vida, e só por odio e espirito de vingança prefere o duello aos outros meios mais brandos de terminar a lide, e com mais certeza d'obter justiça.

A estas razões accrescentaremos ainda a seguinte:

4.ª Admittido este meio barbaro de terminar os litigios, o seu resultado seria, que aquelle, que fosse dotado de grandes forças e agilidade, e além d'isso reunisse uma aptidão superior no jogo das armas, poderia

(*a*) §. 619.

Digitized by Google

com segurança insultar aos outros, propôr-lhes demandas as mais injustas com a certeza de as vencer, e d'est'arte ser senhor absoluto da vida, da honra e dos bens d'aquelles, que lhe fossem inferiores n'aquellas qualidades. A força produziria direitos, contra o que já demonstrámos (*a*). Não haveria segurança pessoal nem real para os mais fracos, que seriam victimas dos mais fortes. O duello pois é improprio para descubrir a verdade, e se conhecer de que parte está o direito, e sómente serviria para sanccionar as maiores violencias e iujustiças.

Não é como meio de terminar litigios que o *duello* deve hoje ser combatido. As provas judiciarias pelo duello, graças aos progressos da civilisação, já ha muito tempo desappareceram da Europa culta. É porém mistér combatel-o como remedio para vingar uma affronta, ou lavar uma injuria; porque para esse fim desgraçadamente ainda subsiste esse legado, que nos deixaram os seculos de ignorancia e barbaridade de nossos maiores.

O duello, considerado debaixo d'este ponto de vista, não é menos injusto, do que considerado como combate judiciario. Aquelle, que faz o cartel de desafio, não póde justificar o seu procedimento aos olhos da razão; porque irritado pela offensa recebida, ou que acredita recebida, não tem o sangue frio necessario para julgar da existencia e gravidade da injuria, e muito menos para decidir, se o combate será egual, ou calcular o risco, a que se expõe. De mais, se o suicidio e o homicidio são crimes gravissimos, com que direito póde elle chamar

(*a*) §. 375.

Digitized by Google

outrem a um combate, em que necessariamente corre risco não só a vida d'um senão a d'ambos?

Aquelle, que acceita o desafio, não é mais razoavel. Ou elle realmente offendeu o seu adversario, e não é razão, que em logar de lhe reparar a injuria, ajuncte ao primeiro crime novos crimes; ou realmente o não injuriou, ou a injuria foi leve, e não é razão, que ceda aos caprichos desarrozados do seu adversario, expondo-se ou a ser morto, ou a matal-o.

Tem-se dicto a favor do duello, que lava a deshonra e a vergonha d'um insulto; porque a vergonha e a deshonra não estão em o receber, mas em o consentir e supportar impunemente. O homem d'honra, que recebeu injuria, se chama por um cartel o seu adversario a um duello, e se bate, fica honrado, e não tem vergonha d'apparecer diante de todo o mundo; porém se pelo contrario soffre pacientemente a affronta recebida, torna-se desprezivel aos olhos de todos, porque mostra timidez, fraqueza e cobardia.

Este argumento o que prova é que as solidas idêas d'honra não têm ainda callado em todos os espiritos, e que ha muitas pessoas, que erradamente confundem a verdadeira honra, resultado do mérito e virtudes, com não sei que honra facticia, que mal se póde definir. Aos olhos da razão esclarecida as injurias injuriam mais ao injuriante, do que ao injuriado. Póde acaso a honra d'um homem virtuoso estar dependente das loucuras e caprichos d'um insensato, ou d'um irreflectido e arrebatado? Aonde está maior valor, em desprezar uma injuria immerita com a altivez e consciencia do merecimento proprio, ou em mostrar-se vulneravel, e succumbir diante de qualquer attaque, que se lhe dirige? A

Digitized by Google

opinião, que sustenta o duello, funda-se na verdade em uma extravagante confusão de idêas, que não podem conciliar-se. Porventura entre os Gregos e Romanos, povos tão guerreiros, para quem teve tanta consideração o valor e a coragem, foram usados os duellos pelas injurias pessoaes? Acaso Cesar, diz Rousseau, mandou algum cartel a Catão, ou Pompeo a Cesar? E o maior capitão da Grecia ficou deshonrado por se deixar ameaçar com um bastão? Se estes povos, os mais esclarecidos, os mais bravos, e os mais virtuosos da terra, não usaram do duello para lavar a nódoa das injurias, o duello não póde dizer-se uma instituição d'honra, mas uma moda horrorosa e barbara, digna de sua feroz origem.

Diz-se ainda a favor do duello, que é util para enfrear os atrevidos e petulantes, que a cada passo attacam a honra do homem prudente e sisudo; porque terão a certeza de que os seus insultos os vão expôr a um duello, em que corre risco a sua vida, acceitando-o; ou, rejeitando-o, a sua honra.

Este argumento porém não tem a força, que parece á primeira vista; porque o duello, se por um lado parece enfrear a audacia, por outro a anima, e lhe dá valor. Ao duello andam unidas as idêas d'honra e coragem, e bastará este attractivo para os homens ambiciosos procurarem occasiões de se baterem. E com effeito não é raro ouvir referir com desvanecimento os duellos, em que se entrou, e as feridas, que se receberam, ou se fizeram aos adversarios.

De mais o maior numero das pessoas ou pelo sexo, ou pela edade, ou por doentes, ou em fim por mil outras circumstancias não estão em estado d'enviar um

Digitized by Google

cartel de desafio pelas injurias recebidas. Para com todas essas o argumento não só não póde justificar o duello, senão ainda a sua instituição as deixaria vergando debaixo do opprobrio de não acharem um campeão, que por ellas quizesse arriscar a vida.

Finalmente admitti o duello, e ahi tereis a prudencia, a razão e a justiça submettidas aos caprichos e desvarios de qualquer espadachim, que em logar d'apprender as sciencias e artes uteis á sociedade, sómente cuidou em se tornar superior no jogo das armas. Todos aquelles, que reconhecem essa superioridade, e que o acceitar-lhe um desafio é o mesmo, que subscrever a sentença da sua morte, ficariam collocados na triste alternativa de ou em tudo se submetterem á sua vontade caprichosa, ou se expôrem a uma morte certa, ou passarem na opinião de toda a gente por fracos e cobardes (*a*).

(*a*) Rousseau, *La Nouvelle Héloise*, P. 1, Lettr. 57. Lepage, *Science du Droit*, Chap. 2, Art. 4, §. 5. Bentham, *Principes du Code Pénal*, P. 2, C. 14. Felice, *Leç.* 32. Montesquieu, *Esprit des Lois*, L. 28, C. 23 et seg.

Digitized by Google

CAPITULO XXIV.

DA SOCIEDADE EM GERAL.

Não pareça, que sómente agora vamos a tractar do Direito Natural Social, principiando a fallar da sociedade em geral, e das suas differentes especies; porque os contractos, de que temos fallado, e os direitos absolutos, em quanto dizem respeito aos outros homens, presuppõem a existencia da sociedade. Tanto as sociedades, como os contractos, são factos da vida social. As sociedades tambem são contractos; ha porém grande differença entre umas e outros: o objecto dos contractos é *transitorio*, e as pretenções e obrigações, que d'elles resultam, satisfazem-se por actos momentaneos; o objecto das sociedades é mais, ou menos *permanente*, e tem um fim commum, que sem cessar attrahe a actividade dos socios (*a*).

Não tractaremos de todas as especies de sociedades, porque algumas pertencem ao Direito Politico, como veremos. Só as chamadas *menores*, que entram *na* esphera do Direito Natural, farão o objecto do nosso exame.

§. 662.

Sociedade, diz Martini, é o estado, em que duas, ou mais pessoas procuram obter um fim commum.

(*a*) Ahrens, *Cours de Droit Natur.* Part. Spéc. Div. 2, P. 2.

Digitized by Google

Ahrens (*a*) define a sociedade a reunião d'um numero maior, ou menor de pessoas, que livremente se obrigaram a procurar por seus esforços reunidos um fim commum.

D'esta definição se vê, que Ahrens considera toda a sociedade como um contracto, quando Martini considera a sociedade já como um contracto, e já como um resultado da lei; e por isso define sociedade um estado, etc.

Quatro são os requisitos, segundo Martini, necessarios para haver sociedade: 1.° um fim commum, por causa do qual se formou a sociedade; 2.° a união de vontades, tendendo todas para o fim commum, como para o seu centro; 3.° a união de forças dos socios, i. é, o mutuo adjuctorio (*b*); porque não basta, que as vontades estejam unidas, mas é necessario, que a identidade de vontades ande acompanhada do concurso das forças physicas; 4.° negocios sociaes, i. é, meios, pelos quaes os socios procurem obter o fim proposto.

A sociedade é um resultado da faculdade ou espirito natural d'associação, e do conhecimento, confirmado pela experiencia de todos os dias, de que o homem, para viver, e maiormente para se desinvolver e ser feliz, necessita do concurso constante dos seus similhantes. O germen das sociedades encontra-se na tendencia instinctiva, que o homem tem para a mutua convivencia; porém o seu desinvolvimento e modificações são devidos ao progresso das luzes dos individuos e da cultura e civilisação dos povos. Á proporção que as luzes se dilatam, e a civilisação cresce, novas relações se descobrem,

(*a*) *Loc. cit.* §. 1.
(*b*) §. 357.

Digitized by Google

que estreitam os vinculos sociaes entre os homens, o espirito d'associação é mais forte, e a esphera das sociedades mais larga, as existentes se aperfeiçôam, as novas se formam com melhor direcção, e todas ellas apparecem com o sêllo da superioridade da intelligencia e da vontade mais livre (*a*).

§. 663.

Martini divide as sociedades em *pacticias* ou *voluntarias*, que são resultado do livre alvedrio dos socios, que as formaram por contractos; e *legaes* ou *necessarias* aquellas em que os homens se acham collocados por virtude da lei.

Ahrens é d'opinião, que nenhuma sociedade póde ser formada, senão pelo livre consentimento dos membros, que a compõem, i. é, por um contracto. Ahrens não admitte nem mesmo sociedades creadas por um *acto civil*, i. é, pela Lei ou pelo Estado.

Esta questão pertence ao Direito Politico. Por agora só diremos, que nos parece, que em regra as sociedades são contractos, porém que é forçoso admittir sociedades legaes e necessarias. A sociedade do genero humano, que Ahrens admitte, quando entre os fins racionaes do homem, a que se deve dirigir o Direito, conta o fim da humanidade, certo não é obra do livre consentimento dos homens, que não foi ella instituida por algum contracto prévio. N'esta grande sociedade todos nascem, vivem e morrem, e a nenhum homem é dado o não entrar, ou o saír d'ella. Esta sociedade é obra só da natureza, e por isso da Lei Natural. A união dos

(*a*) §. 356. Ahrens, *loc. cit.* §. 1.

Digitized by Google

paes e dos filhos, a que se costuma chamar tambem sociedade *parental*, não póde classificar-se senão entre as necessarias e legaes; porque não póde conceber-se acto positivo, que a instituia pelo livre consentimento dos filhos, que fazem parte d'ella, ainda quando não tem desinvolvida a sua intelligencia, nem podem livremente consentir.

§. 664.

Sendo muitos e diversos os direitos e fins dos homens, muitas e diversas podem tambem ser as especies de sociedades. Porém ou sejam pacticias ou legaes, como a Lei Natural sómente póde mandar o que for bom e justo, e os contractos não podem ter objecto illicito ou torpe, é evidente, que as sociedades, sob pena de nullidade (*a*), não podem ser illicitas ou injustas.

Vem a pêlo n'este logar a doutrina d'Ahrens (*b*) ácêrca das diversas especies de sociedade segundo os diversos fins do homem.

« Como o character principal d'uma sociedade reside no fim particular, que prosegue, ha tantas especies de sociedades, como ha de fins principaes para o homem e para a vida humana. Vimos na classificação dos direitos, que estes fins geraes são — a Religião, a Moral, a Sciencia, as Bellas Artes, a Industria, o Commercio e o Direito. Todas as sociedades pois são — ou religiosas, ou moraes, ou scientificas, etc. Porém tambem vimos egualmente, que ha uma segunda cathegoria de sociedades principaes, que abraçam em graus differentes a personalidade inteira dos membros reunidos, taes como

(*a*) §. 471.
(*b*) *Loc. cit.* §. 2.

Digitized by Google

a sociedade da *familia*, do *municipio*, da *nação*, que até ao presente é o ultimo grau d'associação; porém para o futuro póde passar-se além d'ella á *federação dos povos*, e ainda á de toda a *humanidade*. As sociedades da personalidade são os fócos, que concentram em uma esphera mais ou menos extensa tudo o que é humano, que reunem todas as faculdades, todas as affecções, todos os fins da natureza humana. Assim a familia é, ou deve ser o centro, onde se desinvolva a natureza humana debaixo de todas as suas faces, onde se cultivem a Religião, a Sciencia, as Artes, a Industria, o Commercio e a Justiça; e debaixo d'este aspecto a familia é ao mesmo tempo uma instituição religiosa, moral, juridica, etc. O mesmo succede com o *municipio*, como reunião de familias, e com o *povo*, como reunião de municipios.

« Acontece differentemente n'a primeira cathegoria de sociedades, que se limitam ao conseguimento d'um fim *particular*, com quanto fundamental, da natureza humana. Nenhuma d'estas sociedades abarca o homem todo inteiro, nem deve absorver toda a sua actividade. A harmonia do desinvolvimento humano exige que o homem, ainda que escolha segundo a sua vocação um dos fins, que póde propôr-se, cultive todavia em proporção as outras espheras da intelligencia e da vida.

« Porém estas sociedades, que se referem aos fins principaes da vida humana, podem ser, quanto á sua duração, de duas especies, *perpetuas* ou *temporarias*. Actualmente não ha mais do que duas sociedades, que sejam perpetuas, a sociedade politica e de Direito, chamada Estado, e a sociedade religiosa. As outras sociedades, que proseguem fins egualmente importantes, não

Digitized by Google

têm chegado até agora a uma organisação central; seguem todavia dispersas em pequenas fracções, ainda que manifestam uma tendencia pronunciada a reunir-se por meio d'associações em centros mais extensos. Mas qualquer que seja o porvir das sociedades quanto ao seu progresso d'organisação e centralisação, é sempre certo, que o homem póde proseguir em todas estas direcções sociaes fins mais ou menos temporarios; e por consequencia que deve ter o direito, para este effeito, de se reunir em sociedade. E como vimos que um só fim não deve absorver toda a actividade do homem; como deve conservar e exercer a faculdade de participar, segundo sua escolha, do conseguimento de todos os fins sociaes importantes: é necessario que as leis não estabeleçam fórmas, pelas quaes o homem fique ligado com todos os meios intellectuaes e materiaes a uma associação ou a uma só empresa.

§. 665.

Toda a sociedade se póde considerar como uma *pessoa moral;* porque assim como a vontade e as forças physicas de qualquer pessoa natural devem conspirar para o seu fim e destino, da mesma sorte todos os socios, membros de qualquer sociedade, devem unir suas vontades e forças para conseguirem o seu fim social. Assim como toda a pessoa natural é investida dos direitos indispensaveis para chegar ao fim, assim tambem a pessoa moral da sociodade deve gozar dos direitos necessarios para poder obter o fim, que se propõe.

Os direitos de qualquer sociedade são de duas especies, *internos* e *externos;* aquelles competem aos socios com relação aos outros socios; estes competem aos

Digitized by Google

socios, ou antes ao seu complexo, i. é, á pessoa moral da sociedade, para com as pessoas, que não são socios. Martini tracta primeiro do direito interno da sociedade, e só no §. 692 tracta do direito externo.

§. 667.

O fim da sociedade marca a sua natureza e especie; d'este fim pois se deve deduzir o principio cognoscitivo dos direitos e obrigações dos socios, e póde formular-se assim — *Fini societatis convenienter vivas.*

§. 668.

Aquelle, que usurpa direitos alheios, ou embaraça outrem de usar dos seus direitos, faz, como vimos (*a*), lesão. Por onde é de ver, que lesa os outros aquelle socio, que: 1.° pretende maiores direitos, do que lhe competem, segundo o pacto ou o fim da sociedade; 2.° que impede os outros socios no exercicio dos direitos, que lhes pertencem.

Para se conhecerem os direitos e obrigações dos socios, e o modo, porque cada um póde compellir os outros ao cumprimento das suas obrigações, importa attender nas sociedades legaes ao seu fim e natureza, e nas pacticias á organisação, que os socios lhe deram.

« Uma sociedade, diz Ahrens, presuppõe a existencia de dous contractos, chamados um — *pacto* d'união, e o outro — *pacto de constituição.* O primeiro é o contracto preliminar, no qual sómente se convém ácêrca do fim da sociedade. Logo que os pactuantes se acham d'accordo sobre o fim, o pacto d'união existe de facto,

(*a*) §. 147.

Digitized by Google

ainda que não esteja revestido de fórmas solemnes; mas a sociedade não existe ainda por este só contracto. Por quanto todos os pactuantes podem estar unanimes sobre o *fim*, sem estarem de accôrdo ácêrca dos meios, que se devem empregar para o conseguir. E visto como cada um deve livremente consentir tambem sobre os meios, com que ha de pela sua parte contribuir, uma sociedade não está *definitivamente constituida*, senão depois de se ter verificado o consentimento geral de todos os membros ácêrca dos *meios d'acção*. Portanto ainda depois do pacto d'união é permittido a cada membro retirar-se da sociedade, se lhe não convêm os meios propostos. Alêm d'isto é mistér para a constituição definitiva, e até esse momento, a *unanimidade* de todos os membros. A este respeito nenhuma maioria póde ligar a minoria, ainda que fosse d'um voto.

« O contracto da constituição determina ás *condições geraes*, debaixo das quaes todos os membros consentem em cooperar para o fim da sociedade. Estas condições formam as *leis fundamentaes* do pacto social. Porém o pacto de constituição deve não só indicar as leis, debaixo das quaes se ha de obrar, senão tambem fixar o modo, segundo o qual a sociedade deve pôr-se em acção. Como o fim da sociedade é *um*, é necessario que toda a acção marche para este fim, e que a sociedade por consequencia receba uma direcção *uniforme*. Esta uniformidade de direcção póde ser o resultado do concurso unanime de todos os membros; porém ainda que tal unanimidade, por pequena que seja a sociedade, raras vezes existe na sociedade, qualquer sociedade deve approximar-se d'este typo ideal, como com effeito se approxima, á medida que é mais claramente conhecido

Digitized by Google

o fim social em si mesmo e em todas as suas exigencias, e á medida que está mais intimamente ligado o interesse geral com o interesse particular; mas nem por isso se deve exigir a realisação de tal principio em uma sociedade, na qual as opiniões e as vontades, apezar de seu accôrdo sobre o fim geral, estão segundo o interesse particular predominante, muitas vezes mui divergentes em certos casos, em que se tracta de pôr em execução uma lei ou um dos meios sociaes. É mistér pois que os socios deleguem a administração ou a direcção da sociedade, como funcção social, n'aquellas pessoas, que julgarem capazes. Em todos os casos, em que não ha um só director responsavel, e a administração dos negocios se faz pelo concurso de todos, ou por muitos administradores eleitos, importa que o contracto de constituição regule o modo do suffragio, e determine a maioria, que ha de ser necessaria para que as decisões obriguem a todos os membros.

« Como em toda a sociedade póde haver contestações, já entre os membros, e já entre os membros e a administração, o contracto de constituição designará uma *auctoridade judicial*, encarregada de decidir os casos particulares segundo as leis geraes e o contracto particular da sociedade. Esta auctoridade é para *as sociedades* temporarias o poder judicial do Estado: porém a constituição d'uma sociedade póde determinar outro modo de decisão, por exemplo, a decisão d'arbitros.

« Justamente têm notado muitos auctores, que além d'estas auctoridades administrativas e judiciaes, era conveniente a toda a sociedade uma auctoridade *d'inspecção*, encarregada de velar, que a sociedade não se desvie nem do fim, nem dos meios, adoptados em sua consti-

Digitized by Google

tuição. Porém o estabelecimento d'esta auctoridade não póde abandonar-se inteiramente á sociedade mesma. Como não só está interessada a sociedade particular, de que se tracta, em que se execute fielmente o pacto de sua constituição, senão tambem todas as sociedades existentes têm interesse em que cada uma se contenha dentro do circulo de suas attribuições, que cumpra todas as suas obrigações, e que não se intrometta nos direitos das demais, é necessario que o Estado, que é como que a sociedade geral, que representa o principio do Direito, possa assegurar-se de que cada sociedade permanece fiel á sua instituição, e cumpre a respeito das demais as condições geraes de coexistencia. Por esta razão a eleição da auctoridade d'inspecção deve ser feita conjunctamente pela sociedade e pelo Estado.

« As differentes funcções sociaes são commumente chamadas *poderes sociaes*, e são os poderes *legislativo*, *administrativo*, *judicial*, e *d'inspecção*.

« Nas sociedades, em que se não ha fixado d'esde o principio o numero dos membros, que hão de compôl-as, e que por conseguinte se tem reservado a liberdade de receber novos membros, os associados geralmente não cooperam todos para a constituição da sociedade; porém os novos membros adherem a ella no momento da sua admissão. Pelo contrario nas sociedades, em que o numero dos socios, ou das acções é fixado desde o principio, a constituição definitiva não deve ter logar, senão pelo concurso e deliberação de todos aquelles, que, tendo manifestado a intenção de virem a ser membros da sociedade, tiverem concorrido n'esta qualidade ao pacto precedente d'união. Muitas vezes na práctica não se segue este modo justo e racional de formação d'uma so-

Digitized by Google

ciedade; mas n'estes casos, em que uma minoria faz a lei para a maioria, os interesses do maior numero são d'ordinario mais ou menos prejudicados em proveito d'aquelles, que se tem repartido as funcções da administração (*a*).

§. 670.

Os socios tem obrigações provenientes da sociedade; porém estas obrigações não se estendem além dos limites marcados pelo contracto, ou pelo fim da sociedade. Estas obrigações restringem a liberdade dos socios; mas além d'ellas os socios ficam gozando da sua liberdade natural, e pódem fazer tudo o que lhes aprouver.

§. 674.

Divide Martini a sociedade em *simples* e *composta*, segundo a sociedade é, ou não, formada de differentes sociedades componentes. As sociedades *simplices* estão para com a sociedade composta, como os socios estão para com a sociedade simples: por isso assim como os socios devem trabalhar por obter o fim da sociedade simples, e antepôr o bem da sociedade ao seu particular, pela regra — que o bem maior deve ser preferido ao menor; assim tambem na collisão entre o bem de qualquer sociedade simples e o da sociedade composta, este deve prevalecer.

§. 675.

Faz outra divisão da sociedade em *egual* e *desigual*. N'esta ha dependencia e sujeição, superiores e inferiores; n'aquella todos os socios tem eguaes direitos, nenhum é superior ou inferior aos outros.

(*a*) Ahrens, *loc. cit.* §. 3.

Digitized by Google

§. 692.

A sociedade, como pessoa moral, á similhança de qualquer pessoa natural ou physica, goza dos direitos absolutos ou universaes, v. g., de conservação, d'egualdade, d'independencia, etc.; e hypotheticos ou particulares, e acquiridos, os quaes todos póde defender pelos meios proporcionados.

É verdade que as sociedades pacticias são obra da vontade dos homens, e o facto do contracto é que lhes dá origem; e por isso parece, que os seus direitos todos devem ser hypotheticos e acquiridos. Porém os fins dos homens, a que ellas se dirigem, não são obra dos homens, mas sim resultados necessarios da natureza humana. Portanto os direitos, que se fundam na natureza das sociedades, ou antes dos homens, que as compõem; pódem dizer-se naturaes e absolutos.

Como Martini apenas toca no direito externo da sociedade, e a materia seja importante, cumpre dar-lhe algum desinvolvimento.

« O direito externo da sociedade, diz Ahrens, comprehende o complexo das condições positivas, ou negativas, que os individuos e as sociedades estranhas a ella devem subministrar-lhe para sua existencia e desinvolvimento. Como toda a sociedade, por causa do fim racional, que prosegue, tem o direito natural d'existir, de conservar-se e de desinvolver-se, póde exigir, que ninguem attente contra ella. Sendo uma pessoa moral, é tambem dotada da faculdade da *liberdade;* póde organizar-se livremente quanto ao seu interior, escolher os meios, que lhe parecerem mais convenientes para alcançar o seu fim, guardando as condições geraes da justiça; e para que esta liberdade seja respeitada, é necessario, que

Digitized by Google

toda a pessoa individual ou moral se abstenha de *intervir* na organisação ou nos actos interiores da *sociedade*. Demais toda a sociedade possue tambem a faculdade moral de *sociabilidade;* póde por conseguinte entrar em relações mais ou menos duraveis com outras pessoas individuaes ou moraes; póde celebrar *contractos;* até *mesmo* póde *associar-se* com outras sociedades para obter um fim mais geral e commum; em fim toda a sociedade póde exigir, que se lhe respeite a sua moralidade e a sua *honra*, que residem no fim racional e moral, que se propõe.

« Em quanto ao direito externo, ha uma differença importante entre as sociedades, que acquirem *as condições* exteriores ou materiaes da sua existencia e de seu desinvolvimento pela realisação *mesma do* seu fim, e aquellas, cujo fim é mais ou menos intellectual e moral propriamente dito, o qual não produz, ao tempo de cumprir-se, effeitos materiaes sufficientes para satisfazer as necessidades sociaes. As sociedades d'esta especie, taes como as sociedades scientificas, as artisticas, as academias, as sociedades d'instrucção, etc., podem pretender com direito, que as outras, e nomeadamente o Estado, que tem por fim a realisação social do Direito, lhes subministrem as condições nescessarias para a sua existencia, sem que o Estado todavia por este auxilio *se* possa acreditar com um titulo para intervir em sua organização interior ou para inteiramente as collocar debaixo da sua direcção. Toda a sociedade, que se propõe um fim moral, deve conservar sua liberdade e sua independencia interior; o Estado, auxiliando-a com meios externos para conseguimento d'elle, tem sómente o direito, que por outra parte conserva com relação a qualquer sociedade, de exercer em concorrencia com os funccio-

Digitized by Google

narios d'esta o poder d'*inspecção*, para assegurar-se de que a sociedade permanece no circulo das suas attribuições, tal como tem sido traçado por sua constituição, e que os meios, que ella emprega, e para os quaes o Estado contribue, são effectivamente empregados para alcançar o fim social.

« Um direito particular, relativo ao *desinvolvimento* da sociedade, consiste (quanto ás sociedades particulares, que na vida social se encontram ainda mais ou menos debaixo da tutela d'outras sociedades mais fortemente constituidas) em que podem pretender o gozo de sua independencia, e de sua liberdade natural, logo que a razão social se manifeste por provas, que denotem, que os homens reunidos reclamam a independencia para tal, ou qual fim, para tal ou qual esphera da vida social. O direito d'emancipação foi reclamado n'outro tempo á Egreja pelo Estado; este direito está quasi conquistado actualmente pela Industria e pelo Commercio; mas está por conquistar para as Sciencias e para as Artes (*a*).

§. 693.

Visto como, diz Martini, o fundamento de toda a sociedade é ou a lei, ou o contracto, é de vêr, que a sociedade acaba todas as vezes que ou cessa a razão da lei, i. é, o fim, que ella teve em vista, ou o pacto se dissolve.

Quanto ás sociedades legaes, em verdade só pódem acabar, quando cessa a razão da lei, preenchido o fim, que a mesma lei teve em vista; d'ahi em diante a lei não manda, a sociedade carece de fundamento, i. é,

(*a*) Ahrens, *loc. cit.* §. 4.

Digitized by Google

deixa d'existir; porém em quanto durar a razão da lei, como esta existe independentemente da vontade dos socios, e está acima do seu alvedrio, nenhum socio se póde subtrahir á sociedade, ou eximir da obrigação de concorrer na qualidade de socio para se obter o fim da sociedade.

Pelo que pertence ás sociedades pacticias, afóra os casos, em que ellas se extinguem, se algum socio renunciar á sociedade, nem por isso esta deve logo julgar-se extincta, porque póde subsistir entre os demais, que pódem ou deixar de considerar aquelle como socio para todos os effeitos da sociedade, ou compellil-o a cumprir as suas obrigações sociaes, ou, tornando-se este cumprimento impossivel, a reparar o damno por uma plena satisfacção (*a*).

E quando é que acabam as sociedades pacticias? Já dissemos, quando e como acabam as sociedades commerciaes, ou industriaes (*b*); porém relativamente a todas as outras, póde dizer-se em geral, que incontestavelmente acabam as temporarias, 1.° findo o tempo definido no contracto; 2.° alcançado o fim, por que foram constituidas; e sendo perpetuas, 1.° morrendo os socios, ou todos, ou tantos, que os restantes não sejam sufficientes para a sociedade poder progredir; 2.° quando a continuação da sociedade se torna impossivel por algum acontecimento estranho aos socios, v. g., guerra, peste, etc.; 3.° pelo mutuo dissenso (*c*).

Finalmente em quanto ás sociedades perpetuas, ainda que eternas com relação ao seu fim, tem os socios a

(*a*) Sr. Fortuna, L. 2, P. 3, C. 1, §. 779.
(*b*) §. 549 e 550.
(*c*) Sr. Fortuna, *loc. cit.*

Digitized by Google

liberdade de abandonal-as, e passar d'uma para outra, que lhe pareça melhor organizada. Até agora só temos duas sociedades perpetuas, a saber, a *Egreja* e o *Estado*. Todas as outras, que pódem vir a ser perpetuas, são as que se dirigem aos fins eternos, segundo a natureza do homem, — a Moral, as Sciencias, as Artes, e o Commercio. Estas sociedades tendem constantemente a perpetuar-se por meio d'uma associação mais extensa e mais uniforme. Estas sociedades não devem acabar, mas sómente trasformar-se e melhorar-se, á proporção que as novas gerações, que nasceram em seu seio, forem acquirindo idêas mais exactas ácêrca dos seus respectivos fins, e dos meios mais proficuos para os conseguirem (*a*).

(*a*) Ahrens, *loc. cit.* §. 5.

Digitized by Google

CAPITULO XXV.

DA SOCIEDADE CONJUGAL.

As sociedades fundamentaes dividem-se, como vimos (*a*), em duas classes; umas que abrangem toda a vida das pessoas associadas; e outras, que só comprehendem certos fins principaes do homem, sem obrigar a personalidade inteira por toda a vida. Só pertence ao Direito Natural a familia, e aquellas sociedades, *que* são preparatorias para ella. Todas as outras *pertencem* ao Direito Politico.

§. 697.

Matrimonio, diz Martini, é a união de *pessoas* de differente sexo com o fim de procrear e educar a prole. As pessoas, ligadas pelo matrimonio, dizem-se *conjuges*; o varão chama-se *marido*, e a femea *mulher*.

Já dissemos, que o fim de qualquer sociedade era o principio fecundo, pelo qual se podia conhecer a sua natureza, e determinar os direitos e obrigações dos socios. Examinemos pois, quaes são os fins do *matrimonio*, e qual é a sua natureza.

Martini assigna-lhe por fim a procreação e educação da prole. Não se póde duvidar, que qualquer d'estes fins pertença ao matrimonio.

Quanto á procreação. O instincto da conservação, esclarecido pela intelligencia, teria bastado para preservar

(*a*) §. 356.

Digitized by Google

os seres creados da sua prompta destruição. Porém outra lei era necessaria para a propagação das especies, que sem ella teriam desapparecido da superficie da terra. A natureza, sempre bemfazeja, tem provido com previdencia á conservação das especies por outro instincto, que se póde chamar *sentimento de propagação*. Este instincto, despido de tudo o que tem de material entre os brutos, e combinado com os outros principios 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 sua felicidade, e identifica a nossa existencia com a do ser que *amamos*.

A procreação pois dos filhos é indispensavel para se satisfazer ás vistas da natureza, e não póde deixar de ser um dos fins do matrimonio.

Quanto á educação da prole. Pouco basta dizer; porque sem a mão bemfazeja dos pais os filhos não poderiam conservar-se, nem desinvolver suas faculdades physicas e intellectuaes; não poderiam ser homens. A educação é-lhes tão necessaria, como a conservação. A educação pois é sem dúvida tambem um dos fins do matrimonio.

Porém a questão não é, se a procreação e a educação são fins do matrimonio; mas se além d'estes ainda outros se lhe podem descobrir. Vejamos o que a este respeito pensam os Philosophos Allemães, e sirva-nos de guia Ahrens.

« A natureza, creando os dous sexos, cada um com character e qualidades differentes, depositou n'elles, por meio d'esta organização, o desejo reciproco de se unirem, para se completarem um pelo outro, para se cons-

Digitized by Google

tituirem d'esta arte uma personalidade humana perfeita, e para chegarem a ser por sua união a causa da propagação do genero humano. Com effeito o character opposto na constituição physica e intellectual do homem e da mulher produz o amor, que vai sempre acompanhado d'um sentimento de vasio e de lacuna, que sómente a união póde encher. Este desejo da união é o d'uma união não parcial, mas completa, que abraça todas as faces da natureza ou da personalidade sexual. O amor verdadeiro, e o só digno do homem, é aquelle, que ao mesmo tempo se estende ao espirito e ao corpo, o que abrange toda a humana individualidade. Um amor puramente physico convem ao bruto, mas não a um ser, dotado d'intelligencia, capaz de sentimentos mais elevados, chamado a moralisar todos os seus actos pela intervenção de suas faculdades intellectuaes, e até a imprimir em seus actos physicos aquelle character de dignidade, que denota n'elle a consciencia de sua natureza mais nobre.

« Se tal é o amor, fundamento da união dos sexos no genero humano, o matrimonio não póde ter outro fim, senão o ser a expressão da consagração social d'esta affecção. O fim pois do matrimonio é estabelecer uma troca contínua, e prover á satisfacção de todas as affecções physicas e moraes, em outros termos, o seu fim é estabelecer *uma communhão de toda a vida, moral e physica, entre duas pessoas de sexo differente.* O seu fim não póde pois consistir, como tem querido muitos auctores, unicamente na procreação e educação dos filhos, pois que a procreação em todos os casos não é senão um o fim parcial, e que se concebe mais justamente como *effeito* natural, do que como fim do amor dos dous

Digitized by Google

sexos. Na verdade, se consistisse n'este facto o fim do matrimonio, não poderiam as leis permittir que contrahissem matrimonio pessoas, que por sua mui avançada edade não pódem procrear; porém o uso n'esta parte tem estado mais d'accordo com a verdadeira noção do matrimonio, do que essas theorias exclusivas. Tambem não póde definir-se o matrimonio, como fizeram alguns auctores, dizendo, que é a união de duas pessoas de sexo diverso para a *moralização do instincto natural do sexo*, e das relações naturaes por elle estabelecidas; porque n'esta noção tambem se põe o fim principal na satisfacção moral do instincto sexual, que não é mais do que um fim parcial, em quanto o matrimonio está fundado na satisfacção moral de todas as necessidades intellectuaes e physicas da vida humana.

« O matrimonio é pois em sua *natureza* e em seu *fim* multiplice, como a vida mesma do homem; é o fóco intimo, d'onde se reflecte tudo o que é humano; um centro de vida e actividade commum para todos os fins do homem: a familia é uma sociedade, que deve cultivar em seu seio a Religião, a Moral, as Sciencias, a Instrucção, as Artes, a Industria, e o Direito ou a Justiça. A sociedade matrimonial é pois d'uma natureza tão variada, como os fins, que abriga em seu seio; é uma instituição de Religião, de Moral, etc.; e é portanto um resumo vivo da grande sociedade humana. Por conseguinte só erradamente se poderá considerar como de uma natureza puramente juridica. O Direito, em verdade, não póde entrar na exposição d'esta natureza diversa do matrimonio; todavia deve respeital-a, e nada consagrar, que seja contrario aos principaes characteres d'esta instituição. Considerado o matrimonio debaixo do ponto de

Digitized by Google

vista do Direito, ou o *Direito do matrimonio é o complexo das condições, que são necessarias para a formação, conservação e cumprimento dos fins da sociedade matrimonial* (*a*).

§. 698.

O matrimonio é um estado, diz Martini, que comprehende varios direitos e obrigações dos conjuges. Taes são: 1.° o direito affirmativo, que qualquer dos conjuges tem sobre a pessoa do outro para a procreação e educação da prole, direito, que Martini considera como perfeito, por nascer do pacto do matrimonio e por ser insufficiente o direito imperfeito para verificar os deveres matrimoniaes: 2.° o direito d'um conjuge para exigir do outro, que concorra para se *conseguir* o fim commum do matrimonio — a conservação da especie. O matrimonio pois é uma sociedade licita e honesta.

Martini entende pois, que qualquer conjuge *não só* tem direito, mas um direito perfeito, para compellir pela força o outro á satisfacção de todos os deveres conjugaes. Não podemos assentir a esta opinião; porque este direito de violencia, pelo lado da mulher, que quasi sempre é mais fraca, sería inutil; sómente aproveitaria ao marido, e tornaria muito desigual a condição dos conjuges. O uso da força entre o marido e a *mulher* é um principio de desordens de terriveis resultados; porque vai attacar e destruir o grande fundamento da sociedade conjugal — o amor. Por isso com razão diz Ahrens:

« As obrigações positivas, que existem reciprocamente entre os conjuges geralmente são todas de tal na-

(*a*) Ahrens, *loc. cit.* §. 1.

Digitized by Google

tureza que de nenhum modo se póde justificar o uso da força para as fazer executar. Assim acontece com os *deveres conjugues* propriamente ditos, que não podem ser mais do que manifestações livres do amor, pois a violencia os converteria em actos indignos da natureza moral do homem. O *direito* de cohabitação, em sua accepção rigorosa, não existe, porque estes actos sómente devem ser regidos pela liberdade moral. Demais a razão deve tambem intervir nos actos do amor conjugal, para que o seu cumprimento não só não prejudique á saude dos conjuges, senão tambem não ponha em risco a vida do filho, que ainda ha de nascer, e que no ventre da mãi já possue um direito de vida, reconhecido pelas legislações civis mais adiantadas (*a*).

§. 700.

O matrimonio, diz Martini, é uma sociedade simplicissima; e considerada com referencia a todo o genero humano, é uma sociedade necessaria; porém com relação a cada um dos individuos, de que se compõe o genero humano, é uma sociedade voluntaria, e dependente do seu livre consentimento. O matrimonio, como meio de perpetuar a humanidade, é verdadeiramente uma sociedade necessaria; porque sem elle, com quanto se podesse procrear a prole, não poderia convenientemente educar-se. No entretanto este preceito da Legislação Natural, como affirmativo, ha mister occasião para se cumprir, v. g., meios para a sustentação dos encargos do matrimonio, e principalmente o amor, verdadeiro fundamamento d'esta sociedade. É forçoso pois dei-

(*a*) Ahrens, *loc. cit.* §. 3.

Digitized by Google

xar aos individuos a decisão sobre se o podem, ou não, contrahir, etc.

Com effeito, sendo o amor o fundamento do matrimonio, como já dissemos, só as proprias pessoas, que o sentem, pódem declarar se o tem, e se querem celebrar o matrimonio. Este mutuo consentimento, indispensavel para a sociedade conjugal, torna-a um verdadeiro contracto na sua origem.

« Adversarios de muitas especies, diz Ahrens (a), tem encontrado a opinião, que sustenta que o matrimonio é o resultado d'um contracto. Uns dominados por idêas erroneas em materia de Religião, quizeram ver *no* contracto civil um acto religioso, uma degradação do matrimonio a uma pura instituição civil. *Mas na* verdade o contracto em nada prejudica a esta natureza do matrimonio, não faz mais, do que consagrar um principio vital de toda a associação humana — o *da liberdade*. Não póde permittir a justiça, que um membro da sociedade seja constrangido por uma auctoridade qualquer a associar-se com outrem para um outro fim da vida humana: constrangimento, que sería o mais immoral, influindo n'uma sociedade, que abraça toda a vida, e toda a personalidade dos homens reunidos. O contracto é pois a solemnidade *preliminar* para a formação do matrimonio. Depois a justiça deve deixar a cada um a liberdade para que o acompanhe com os actos religiosos, se o julga necessario, sem que a lei possa nunca ordenar o uso da força, ou seja para que se cumpram, ou para que se embaracem, porque estes actos devem deixar-se á consciencia de cada um. Os attaques, diri-

(a) *Loc. cit.* §. 2.

Digitized by Google

gidos contra o contracto civil debaixo d'um ponto de vista religioso, provém d'uma falsa theoria, ácêrca das relações do Estado com a Religião e as Egrejas, theoria, segundo a qual se quer estender o poder d'uma Egreja ás instituições, em que o Estado deve proteger a liberdade de todos os seus membros.

« Outros tem allegado contra o contracto civil do matrimonio a natureza especial d'esta sociedade, que não permitte, que os actos physicos e intellectuaes, aos quaes as pessoas se obrigam livremente no contracto, sejam, sendo necessario, executados com ajuda da força legal. Porém esta objecção apoia-se d'uma parte na confusão, que se faz, dos contractos, que se celebram sobre cousas materiaes, com os contractos de sociedade, em que um dos socios se obriga a executar actos intellectuaes: e da outra na confusão do contracto como *fórma d'união* com toda a *natureza* do matrimonio. Por ser o matrimonio uma instituição eminentemente moral, attenta a sua intima natureza, e por subsistir por meio de deveres moraes, não tem lugar a força ácêrca de nenhum acto, que não seja puramente material: o amor e todos os deveres, que d'elle dimanam, não permittem constrangimento; e sería transformar o matrimonio em uma instituição profundamente immoral, o permittir, que a força legal interviesse nos actos maritaes.

§. 701.

Martini considera o matrimonio como uma sociedade, egual em quanto aos direitos e obrigações dos conjuges. Nenhum d'elles tem naturalmente imperio sobre as acções do outro, excepto se expressa ou tacitamente consentiu n'elle. Porquanto a maior dexteridade e pru-

Digitized by Google

dencia do marido, a que se tem recorrido para provar o contrario, nem sempre existe; quanto mais que estas qualidades sómente provariam a aptidão do marido para o imperio, mas não a existencia d'este, nem o direito perfeito para d'elle usar.

O Sr. Fortuna (*a*) reconhece com Martini a *egualdade* da mulher e do marido: porém como póde haver algumas vezes discrepancia d'opiniões entre elles ácêrca do modo d'administrar os negocios da sociedade, sustenta, que é forçoso deixar ao marido a superioridade indispensavel, para que se termine a questão, e a gerencia dos negocios sociaes possa progredir. Esta preferencia do marido, funda-a na sua maior dexteridade e prudencia.

Não póde negar-se, que na sociedade conjugal occorrem lances, em que são divergentes os juizos do marido e da mulher, e em que uma perfeita e absoluta egualdade paralyzaria o andamento da administração conjugal. Porém os Philosophos Allemães, fazendo distincção entre negocios *domesticos*, que deixam á mulher, e negocios *exteriores*, que assignam ao marido, cortam a difficuldade, a nosso ver, d'um modo mais razoavel, e confórme á natureza individual dos conjuges.

« Pelo que diz respeito á *direcção* dos negocios da sociedade matrimonial, diz Ahrens (*b*), ou ao *poder familiar*, a posição da mulher é egual á do homem, ainda que as suas funcções sejam differentes. Não é admissivel que a mulher seja moral e juridicamente desigual ao homem, nem que esteja submettida áquillo, que se

(*a*) L. 2, P. 3, C. 2, §. 791.
(*b*) *Loc. cit.* §. 3.

Digitized by Google

chama *poder marital*. Tem-se querido cohonestar este poder do marido por meio d'uma pretendida inferioridade intellectual da mulher; e até alguns physiologistas têm querido provar anatomicamente, que é inferior ao homem, devendo ser considerada como um homem d'um desinvolvimento physico incompleto. Porém a Psychologia e uma Physiologia mais profunda se reúnem para demonstrar a falsidade d'esta doutrina. O homem e a mulher têm absolutamente as mesmas faculdades fundamentaes da intelligencia; ha porém entre elles uma notavel differença ácêrca do *modo* da manifestação d'estas faculdades, differença, da qual resultam para cada um d'elles differentes funcções no matrimonio.

« O homem é naturalmente inclinado a dirigir seus pensamentos, seus sentimentos, para as relações, que o unem com o mundo; em quanto a mulher concentra suas affecções na intimidade da vida: no homem ha um espirito mais geral, uma faculdade de concepção mais extensa: na mulher predomina o sentimento, a faculdade de comprehender as relações particulares, pessoaes: e se o homem, por causa de sua faculdade d'intelligencia mais extensa, é mais sabio, a mulher por seu sentimento é essencialmente artista. D'essa differença segue-se, que o marido, por comprehender melhor o mundo exterior, representa a familia nas *relações exteriores;* e que á mulher deve ser deixada particularmente a gerencia dos negocios *domesticos*. Com tudo é mister não querer encerrar n'este circulo estreito a vida e o desinvolvimento da mulher. Dotada essencialmente da mesma natureza do homem, e das mesmas faculdades fundamentaes, póde interessar-se e participar de tudo o que é humano; o modo porém, como participa, é differente e determinado

Digitized by Google

pela natureza feminina, que tende para a *individualização* e intimidade, em quanto o homem é *levado para a generalização* e para o mundo exterior.

« Por outra parte o principio da egualdade entre o homem e a mulher, concebido de maneira, que todas as funcções particulares e sociaes devam ser *egualmente* divididas entre elles, repousa sobre uma confusão completa da natureza dos dous sexos, e por isso nunca poderá ter applicação na vida social.

« A natureza do matrimonio não admitte o poder marital; a familia tem dous chefes: um, que a representa no exterior, e outro que dirige a vida *interior*. Aonde se tocam as duas espheras, tudo deve fazer-se de commum accôrdo, o que se faz sempre e *sem* difficuldade, quando se tracta de interesses communs e entre pessoas, cuja amigavel condescendencia é reciproca.

« Pelo que toca aos interesses *materiaes*, a intimidade e a communhão de toda a vida exige a communhão de bens, que deve estabelecer-se como regra. Comtudo os pactuantes devem ter a liberdade de convencionar o contrario, se acáso assim lhes aprouver; importa sómente que os fructos, os productos, e todos os acquiridos na constancia do matrimonio, sejam considerados como propriedade commum.

§. 702.

São nullas as nupcias entre pessoas, das quaes alguma ou por defeito do espirito, ou pela edade, ou por impedimento do corpo não póde pactuar, ou procrear a prole; porque o matrimonio contrahe-se por um contracto, e entre os seus fins conta-se a procreação.

São pois requisitos, ou condições para o matrimonio:

Digitized by Google

1.° Que os conjuges tenham chegado á edade, em que se obtem o desinvolvimento physico e intellectual necessario para poderem não só contractar, senão tambem procrear os filhos, sem prejuizo de sua saude.

2.° Que, sendo o amor o fundamento da sociedade conjugal, sómente aquellas pessoas, que o sentem, são as unicas, a quem pertence declarar livremente a sua vontade de pactuar e celebrar o matrimonio (*a*).

§. 706.

Monogamia é a sociedade conjugal entre duas pessoas; porém, se é entre muitas, diz-se *polygamia* simultanea. Esta subdivide-se em *polygynesia*, quando o marido tem muitas mulheres, e *polyandria*, quando a mulher tem muitos maridos.

§. 707, 708 e 709.

Martini sustenta, que polyandria e polygynesia são prohibidas por Direito Natural. Contra a polyandria dá duas razões: 1.ª pela incerteza de pai, a qual destruiria os estimulos da paternidade, tão necessarios para a boa educação dos filhos; 2.ª porque a mulher só póde conceber d'um homem; e por isso não pódem cohonestar-se os actos d'união com os outros. Quanto á polygynesia, ainda que a questão lhe parece mais difficil, faz distincção entre o Direito Natural Absoluto, e Direito Natural Hypothetico. Não se atreve a affirmar, que aquelle prohibe a polygynesia, porque um homem póde ter filhos de muitas mulheres, e a prole ser certa, e

(*a*) Sr. Fortuna L. 2, P. 3, C. 2, §. 794; Ahrens, *loc. cit.* §. 2.

Digitized by Google

porque pelo Velho Testamento foi permittido o ter muitas mulheres; porém sustenta, que o segundo reprova a polygynesia: 1.° porque a multiplicidade das mulheres muitas vezes altéra a paz da familia, e torna mais difficil a procreação e educação dos filhos: 2.° porque a quasi egualdade de homens e mulheres, de que se compõe o genero humano, claramente demonstra, que sómente é conforme ás vistas da natureza a monogamia, e não a polygynesia.

A polyandria, relegada e circumscripta a um pequeno ponto de terra, — ao Thibet, não encontra defensores na republica das letras: a sentença contra ella passou em julgado. A polygynesia ainda hoje é muito usada na Asia e na Africa, e não lhe tem faltado defensores.

« Para que a sociedade conjugal possa existir e produzir os seus resultados, é mistér que os conjuges vivam d'um modo conforme ás suas obrigações moraes, que resultam da sua união. Como o matrimonio abrange a personalidade inteira, é necessario que os conjuges se votem reciprocamente um ao outro toda a sua pessoa, que se entreguem completamente, e que nenhum d'elles admitta em seus sentimentos o d'amor a outras pessoas, que não seja ao seu conjuge. Por onde é de vêr que a *monogamia* pura é o unico matrimonio *racional* e moral. Na verdade, fundando-se o matrimonio na união das individualidades, sobre a troca de todas as affecções pessoaes, exige necessariamente igualdade na posição dos conjuges. A desigualdade, que traria comsigo a divisão do amor, quer do lado do marido, quer do lado da mulher, entre muitas pessoas, destruiria aquella intimidade e confiança, que nascem da convicção, em que estão duas pessoas, de que possuem mutuamente a totalidade

Digitized by Google

de suas affecções. A polygamia pois é contraria ás condições essenciaes do matrimonio, e as leis devem prohibil-a (*a*).

Sómente sacrificando os sentimentos moraes aos prazeres grosseiros dos sentidos se póde admittir a polygamia. A união dos corações, e a doce intimidade, que d'ella resulta, a communhão de prazeres e soffrimentos, a ternura dos pais pelos filhos sómente pódem existir na monogamia. Todos estes prazeres moraes, de grande valia para sêres sensiveis e almas bem formadas, se perdem por entre longas fileiras de mulheres encarceradas nos serralhos e harens; todos elles desapparecem com a polygamia. O homem não se apresenta como um marido á sua amada mulher, mas como um senhor d'escravas, que são forçadas a prodigalizar caricias a um homem, saciado de prazeres, a quem não amam, nem pódem amar, porque o temem.

Montesquieu (*b*), reconhecendo, que a polygamia nem é util ao genero humano, nem a algum dos dous sexos, nem aos filhos, pensa que ella não é um uso contrario á natureza nos climas ardentes do meio-dia. Funda sua opinião sobre os calculos, diz elle, que têm sido feitos, e que provam nascer maior numero de homens do que de mulheres na Europa, e pelo contrario maior numero de mulheres do que de homens na Asia e na Africa. D'onde Montesquieu conclue, que a lei, que só permitte uma mulher na Europa, e a que permitte muitas na Asia e na Africa, estão em relação com o clima.

(*a*) Ahrens, *loc. cit.* §. 3.
(*b*) *Esprit des Lois*, L. 16, C. 1, e seg.

Digitized by Google

Porém são por ventura authenticos estes calculos? A importação, que se faz de mulheres, trazidas de diversos paizes, não torna pelo menos duvidosos similhantes calculos? A Circassia e a Georgia despovôam-se para fornecerem os mercados e entulharem os serralhos e harens do Sultão e ricos da Turquia.

Montesquieu não só julga razoavel a polygamia nos paizes quentes, senão ainda lhe parece, que n'elles as mulheres são destinadas pela natureza para viverem na dependencia dos homens; porque o clima ardente torna as mulheres aptas para a sociedade conjugal aos oito, nove ou dez annos; a infancia é a edade do matrimonio; aos vinte annos são velhas. Por isso, diz elle, a razão não se encontra com a belleza; quando a belleza pede o imperio, recusa-o a razão, e quando a razão o poderia obter, falta a belleza.

Este pensamento de Montesquieu é, em verdade, muito engenhoso; mas não nos parece concludente, porque os factos não são rigorosamente exactos. Nos climas quentes a vida é mais curta, e o aperfeiçoamento physico e intellectual mais rapido; porém o desinvolvimento do espirito marcha egualmente com o corpo, de modo que a razão vem a ser contemporanea da belleza. De mais o desinvolvimento das faculdades *physicas* e intellectuaes segue a mesma marcha precipitada nos homens. Assim pois a natureza guardou nos climas quentes a mesma proporção entre as relações moraes dos sexos, que guarda nos climas temperados, ou *nos septentrionaes*. O desinvolvimento physico e intellectual é egual, e egual para os dous sexos: a differença está em vir o estado de perfeição mais cedo ou mais tarde, segundo a diversidade dos climas. Por onde é bem de

Digitized by Google

ver, que o argumento de Montesquieu não póde justificar a subserviencia das mulheres aos homens nos paizes quentes.

Finalmente Montesquieu, como é geralmente reconhecido, concede muito ao clima. Não negamos a sua influencia. O sol e a atmosphera influem directamente nos homens, como nas plantas. Porém a influencia dos climas quentes não justifica a necessidade da polygamia; porque na America, nas latitudes mais ardentes, debaixo da linha, não tem forçado os homens a terem muitas mulheres. É mister attender tambem aos costumes, á fórma dos governos, á religião, etc., para explicar factos, que Montesquieu sómente attribue á influencia dos climas.

Resta fazer uma pequena observação. Nos paizes, onde as leis positivas permittem a polygamia, sómente nas classes opulentas se acha em uso: as classes pobres, i. é, a massa geral do povo, vivem no estado da monogamia; e a observação demonstra, que a polygamia não concorre para o augmento da população.

§. 710.

O contracto e os fins do matrimonio, diz com razão Martini, são os principios, d'onde se deduzem as obrigações do marido e da mulher. É pois um dever dos conjuges a cohabitação, a gerencia commum dos negocios domesticos, e o evitar o *adulterio*.

Já fallámos dos deveres dos conjuges. Agora só diremos, que o adulterio, ou seja commettido pelo marido, ou pela mulher, aos olhos da razão e da moral é da mesma gravidade e egualmente reprovado pelo Direito Natural; porque repugna aos fins do matrimonio,

Digitized by Google

áquella união total das individualidades, á troca constante das affecções pessoaes dos dous conjuges.

De mais o adulterio da parte da mulher leva a perturbação e a desordem ao seio da familia, e destróe a confiança do marido. Uma dúvida funesta entra em seu coração; o filho, que elle educa, e a quem prodigalisa seus cuidados, póde não ser seu filho; um sangue estranho póde correr em suas veias.

O adulterio da parte do marido não tem resultados tão prejudiciaes; porém póde destruir a boa harmonia entre os conjuges, esfriar o amor da mulher, e provocal-a a funestas represalias.

§. 712.

Diz-se *consanguinidade* o nexo de pessoas, que descendem d'um tronco commum. Esta subdivide-se em *agnação*, se provêm de tronco masculino; e *cognação*, quando provêm de tronco feminino.

§. 714.

Linha é uma serie de pessoas, que descendem do mesmo tronco. Divide-se em *recta*, quando se compõe de pessoas, das quaes uma gerou a outra; e *obliqua*, ou *collateral*, quando as pessoas da serie não descendem uma da outra, posto que todos provêm d'um tronco commum.

§§. 720 e 721.

O vinculo da consanguinidade será impedimento para o matrimonio? Martini distingue entre linha recta e collateral. Na linha recta entende, que as nupcias são prohibidas por Direito Natural; porque, segundo alguns, repugnam ao pudor natural, que se encontra em

Digitized by Google

todas as nações; á diffusão das affinidades, que são vinculos importantissimos para a vida social; e á egualdade das edades, necessaria para não haver esterilidade ou má procreação da prole; e, segundo Martini, porque o amor conjugal, sendo o fundamento do matrimonio, não póde existir sem certa egualdade moral entre os conjuges, egualdade, que destróe a auctoridade natural dos paes e a reverencia e sujeição dos filhos.

§. 722.

Na linha porém collateral é Martini de opinião, que não se verificam aquelles inconvenientes, e por isso que as nupcias não são prohibidas por Direito Natural. Comtudo teme, que a continua familiaridade entre estas pessoas, sendo acompanhada da esperança do matrimonio, possa dar occasião a costumes deshonestos, e por isso diz, que devem ser gravemente prohibidas.

Ahrens (a) é d'opinião, que a Moral prohibe os matrimonios entre irmãos. Porquanto as relações, que existem entre elles, produzem naturalmente um sentimento diverso do amor, i. é, o sentimento d'amisade, não d'uma amisade ordinaria, mas d'uma amisade fortificada pelos vinculos do sangue, e alimentada pelos cuidados eguaes, que têm recebido da mesma mão. Ahrens argumenta ainda com as descobertas da Physiologia; porque os matrimonios entre irmãos são contrarios á lei geral da natureza, segundo a qual é mais vigoroso o fructo, quando as causas da producção se encontram em sêres, que, ainda que pertençam ao mesmo genero, não têm uma origem identica.

(a) *Loc. cit.* §. 2.

Digitized by Google

§§. 723 e 724.

Entra Martini na questão, se o divorcio é, ou não, licito por Direito Natural; e sustenta, que não é permittido pela simples vontade dos conjuges; porém, que motivos podem occorrer na sociedade conjugal, que o tornem justo.

O vinculo do matrimonio, diz elle, deve naturalmente subsistir entre os conjuges, que o não podem romper por seu alvedrio. Porquanto, além d'o matrimonio ser uma sociedade necessaria, os conjuges devem trabalhar na educação da prole, e em mutuamente se ajudarem e soccorrerem; fins estes, que não podem obter-se, destruidos os sentimentos d'amor e amizade, e quebrado o vinculo matrimonial. Todavia, em taes circumstancias se acham os conjuges muitas vezes, que a dissolução do vinculo do matrimonio não repugna a estes fins: v. g., se um dos conjuges é esteril; se morreram os filhos, ou já estão educados; ou se o adulterio, ou a crueldade d'algum dos conjuges tornou impossivel a paz e união entre ambos, e se perdeu absolutamente a esperança da sua reconciliação.

Ahrens (*a*) tambem concorda em que o matrimonio deve, em regra, ser vitalicio; porque sendo o amor a base da sociedade conjugal, quando por elle *impelli*dos os conjuges celebraram as nupcias, é certo, que foi com a intenção de se unirem por toda a vida; porém, diz elle, factos ha, que justificam aos olhos da Moral e do Direito a dissolução do matrimonio.

« Nunca se pozera em dúvida o direito e a moralidade do divorcio, se os espiritos se não tivessem deixado

(*a*) *Loc. cit.* §. 4.

Digitized by Google

dominar por opiniões erroneas, e completamente oppostas á natureza moral da associação matrimonial. Esta sociedade funda-se na fusão livre de duas personalidades humanas, produzida pelos sentimentos d'um amor reciproco. Porém assim como este amor não é producto exclusivo da razão e da vontade, assim tambem a sua conservação não depende só d'estas faculdades. Para que seja duravel, é mister o concurso d'outras muitas condições essencialissimas. Primeiramente os conjuges contraíram o matrimonio, convencidos de que haveria em todo o seu modo d'existir, em seus caracteres, em suas disposições, bastantes pontos de contacto, ou d'analogia para estabelecer entre elles um laço duravel. Mas se os conjuges se enganaram sobre este ponto essencial, um erro sobre aquillo, que constitue a *essencia* e verdadeira substancia do matrimonio, é causa sufficiente para provocar a sua dissolução. Os casados são os unicos juizes d'estas incompatibilidades.

« Têm-se dado razões *particulares* para a dissolução do matrimonio, tiradas já dos factos d'infidelidade, quer sejam d'um, quer do outro dos conjuges, e já dos actos, que attacam a personalidade physica, ou moral, taes como as sevicias corporaes, e os actos, que trazem comsigo uma pena publica infamante.

« Em todos os casos, em que uma incompatibilidade intellectual e moral se póde provar entre os dous individuos, a vontade madura e reflectida d'um só dos conjuges deve ser bastante para dissolver o matrimonio. Porquanto a continuação da sociedade não só violentaria as affecções d'uma pessoa, senão ainda seria causa de se praticarem actos d'uma verdadeira immoralidade.

Digitized by Google

O matrimonio comprehende o que se chama cohabitação; porém, quando este acto se executa contra as affecções pessoaes, e até com repugnancia interior, degenera em um acto brutal, com razão marcado com o nome de prostituição. O respeito dos verdadeiros sentimentos humanos exige, que as leis se não tornem cumplices de tal immoralidade por uma demasiada severidade nas condições da dissolução do matrimonio.

« Resultam estes principios da natureza moral d'esta instituição, e são incontestavelmente applicaveis ao estado, em que os conjuges ou não têm tido filhos, ou deixaram de os ter. Porém, passemos a examinar, se a existencia dos filhos exige modificação dos *principios* estabelecidos. Os filhos são um *effeito do matrimonio*, e ácêrca d'elles têm os paes uma responsabilidade moral e juridica, que lhes impõe deveres, a que não podem subtrair-se debaixo de nenhum *pretexto de liberdade*. Estes deveres resumem-se na educação physica, intellectual e moral. A educação moral necessariamente se ha de resentir pela separação dos conjuges, porque embaraça que os filhos sejam educados no meio d'aquelle accôrdo e d'aquelle amor commum, que depois se communica a seus proprios sentimentos. Porém esta educação tornar-se-ha muito mais difficil em *uma familia*, em que os conjuges não estão em accôrdo, e em que a desunião os conduz a disputas e actos, que servem de funesto exemplo aos filhos. Em taes casos, que são na verdade uma desgraça, o bem de todos está na separação. Por outra parte o laço e novos sentimentos, que a natureza cria entre os conjuges, e os deveres, que a Moral lhes faz conhecer pelo nascimento dos filhos, são

Digitized by Google

os maiores motivos, que podem obrigal-os a permanecer unidos, e a não procurar a separação, senão como um remedio extremo.

« Os conjuges separados ficam livres moral e juridicamente para poderem contraír matrimonio com outras pessoas, que lhes pareçam de melhores condições para a sociedade conjugal.

« Não sendo o divorcio senão uma necessidade social, resultado já do erro ácêrca da personalidade, já dos vicios d'um dos conjuges, sua realisação virá a ser menos frequente, á proporção que o homem e a humanidade progredirem no desinvolvimento intellectual e moral; e, longe d'admittir-se que as uniões dos conjuges, sendo vitalicias, sejam contrarias á natureza do homem, e venham a ser cada vez menos frequentes, deve pelo contrario sustentar-se que o desinvolvimento mais extenso das faculdades do homem e da mulher estabelecerá entre as duas individualidades, mais ricamente desinvolvidas, um maior numero de pontos de contacto, d'onde resultará uma communhão mais intima e mais duravel. Porém esta duração não deve ser imposta pelas leis; deve ser o producto exclusivo da liberdade e da moralidade proprias dos homens. »

Nem se diga, que a sociedade conjugal naturalmente acaba, quando, passada a época da procreação, os conjuges se encontram sem filhos, porque faltam para a continuação do matrimonio os fins da procreação e educação da prole. Aquelles, que estabelecem estes fins como unicos da sociedade conjugal, certo não poderiam negar a sua dissolução natural n'estas circumstancias. Porém nós lhe assignamos outros fins, que ainda depois

Digitized by Google

d'essa epocha subsistem e justificam a constancia do matrimonio.

« Quando a edade, diz Lepage (*a*), não permitte os prazeres do amor, a união dos corações, longe de cessar, toma força do habito. Tal é o meio, de que se serve a natureza para substituir a energia dos sentidos amortecidos, e ordenar a constancia aos conjuges, aos quaes o ardor da mocidade já não reúne. O homem probo póde acaso negar os seus soccorros, as suas consolações á mulher, que lhe tem consagrado seus bellos dias, que lhe tem prodigalisado suas caricias, que lhe deu os filhos, que lh'os tem educado; em uma palavra aquella, por quem tem sido amado, e que tem tanto maior necessidade d'elle, quanto se acha menos em estado d'encontrar outro apoio? E quão desprezivel não é egualmente a mulher, que abandona um homem, de qual se tem honrado de ser companheira; aquelle, a quem deve a doce satisfacção de ser mãe; aquelle, a quem os seus cuidados se tornam tanto mais indispensaveis, quanto mais elle trabalhou para a fazer feliz? »

Alguns fazem differença entre divorcio e repudio. Dizem *divorcio* a separação dos conjuges, dissolvido o vinculo matrimonial por mutuo consentimento d'ambas as partes; e *repudio*, o rompimento do vinculo do matrimonio pela vontade ou interesse d'uma parte sómente (*b*). — Até aqui temos tomado a palavra *divorcio* nas duas accepções.

Tambem alguns fazem differença entre divorcio e

(*a*) *Science du Droit*, C. 2, Art. 4, §. 10.
(*b*) Montesquieu, *Esprit des Lois*, L. 26, Ch. 13.

Digitized by Google

separação *quoad thorum et habitationem*. Esta separação dos conjuges faz cessar todos os effeitos matrimoniaes; porém subsiste o vinculo do matrimonio, e os conjuges não podem casar com outras pessoas. Aquelles mesmos, que combatem o divorcio, são forçados a admittir a necessidade d'esta separação todas as vezes que as dissenções são taes entre os conjuges, que não ha esperança de reconciliação; todas as vezes, que se tornou impossivel o cumprimento dos fins da sociedade conjugal.

Entendemos, que a Politica, segundo as circumstancias particulares de qualquer Nação, segundo a religião, os habitos, e estado da sua cultura e civilisação, póde e deve modificar a liberdade do divorcio; porém temos para nós, que, considerada a materia em geral e segundo os principios de Direito Natural, não póde admittir-se e justificar-se a separação *quoad thorum et habitationem* em logar do divorcio.

A separação faz desapparecer todos os fins da sociedade conjugal. A procreação dos filhos não tem logar; porque os conjuges não cohabitam: cessa o mutuo adjutorio, porque os conjuges vivem separados, e cada um cuida de si; não ha essa união das individualidades, essa communhão de sentimentos e fusão de vidas, que constituem a essencia do matrimonio; em poucas palavras, o marido não tem realmente mulher, a mulher não tem de facto marido. Qual é pois o effeito da conservação ficticia do vinculo conjugal? Para que conservar com tanto cuidado o nome, quando a cousa não existe?

O unico effeito d'estas separações é diametralmente opposto á natureza e fins do matrimonio; é tornar celibatarios os conjuges separados, tirando-lhes toda a es-

Digitized by Google

perança de poderem contraír um novo laço legitimo, pelo qual possam obter no segundo matrimonio o que não encontraram no primeiro. Não quero fallar dos tristes effeitos d'este estado forçado, que todos os dias attesta a experiencia nos paizes, onde as leis estabelecem similhantes separações. Deixo as conveniencias da vida social, que são obvias, e quero só considerar a separação *quoad thorum et habitationem* segundo a sua moralidade e justiça.

Não será por ventura uma immoralidade extrema, uma injustiça atroz, que aquelle conjuge, que foi victima innocente da brutalidade do outro, seja ainda além d'isso forçado a um novo sacrificio legal pela prohibição do gozo dos sentimentos conjugaes? Com que direito ha de a lei metter-se de permeio a obstar a que elle se una com outra pessoa, que tenha as qualidades, que faltavam no primeiro conjuge, para fazerem *ambos* a sua reciproca felicidade, e satisfazerem aos fins da natureza? E o proprio conjuge, cujos excessos destruiram os sentimentos d'amor, e tornaram impossivel a continuação da vida conjugal, não póde acaso pela maior edade e reflexão, e até mesmo ensinado pelas lições da experiencia, ter obtido a prudencia necessaria para viver unido a outra pessoa, que por ventura tenha mais docilidade, e qualidades mais analogas ás suas? Será razão, que a lei obste á sua felicidade, ao interesse social, ao voto da natureza?

Mas, diz-se, a prudencia aconselha estas separações com preferencia ao divorcio, pela esperança de reconciliação e pela possibilidade d'uma reunião entre os conjuges; porque o tempo, que tudo cura, dá occasião a que o calor das paixões abrande, e a reflexão mostre

Digitized by Google

os erros e excessos do preterito, e a conveniencia d'os conjuges serem prudentes para o futuro.

Porém, se consultarmos a experiencia, acharemos que poucas reuniões ella apresenta de conjuges separados, e muitas menos ainda, que sejam duraveis, e façam a verdadeira felicidade dos casados. A separação suppõe corações ulcerados, e o amor extincto entre os conjuges, porque antes d'isso, tanto a separação, como o divorcio, são extemporaneos e injustos; as disputas sobre a divisão e separação dos bens augmentam o desamor dos conjuges, e accrescentam o veneno da discordia; e quem conhece o coração humano, facilmente vê, senão a impossibilidade, pelo menos a grande difficuldade d'uma nova união solida, duravel, e em que possa haver uma verdadeira communhão de sentimentos e de vida entre os conjuges, que dê em resultado a sua felicidade, e o cumprimento dos deveres matrimoniaes.

Confessamos, que a intenção d'aquelles, que defendem as separações, é boa. Acreditam, que, separados os conjuges 'numa edade avançada, em que a mulher perdeu parte dos encantos da belleza, e o marido parte da actividade e vigor da mocidade, mais facilmente virão a uma reconciliação, do que encontrem novas nupcias. Não sabemos se os factos justificam esta crença; mas dizemos, que se este é o fim, o divorcio, acompanhado da liberdade d'essa reconciliação e reunião, dá o mesmo resultado, e ainda com a vantagem de ser essa reunião inteiramente espontanea, e sem a suspeita de poder ser forçada d'algum dos lados pela impossibilidade de novos laços matrimoniaes, desconfiança, que deve ser funesta para o restabelecimento do amor entre os conjuges, sem o qual será a nova união uma sociedade

Digitized by Google

negociatoria, mas não uma sociedade matrimonial, cujos fins são mais nobres e elevados.

Mas diz-se ainda, a separação *quoad thorum et habitationem* é um freio aos conjuges, para não romperem de leve o vinculo conjugal; é um remedio heroico, para que qualquer dos conjuges, com vistas de novos laços, não promova dolosamente o divorcio. Admittimos, que seja para este mal um remedio, mas um remedio mais funesto, do que saudavel. Quando o conjuge se delibéra a contrahir novo matrimonio, já tem o coração envenenado, o amor conjugal está extincto, ou quasi extincto, e a certeza da prohibição de novas nupcias não o cura, suffoca-o, reprime-o, e a explosão muitas vezes vem a ser maior. O amor não se fórça, é independente; e se neste caso as caricias e attractivos o não conquistam, a sociedade conjugal será uma calamidade, e valerá mais deixar a lei a porta aberta para o divorcio, do que fechal-a.

Em resumo, só causas gravissimas podem justificar o divorcio; só depois d'os conjuges terem maduramente reflectido sobre a sua posição, de estarem certificados da incompatibilidade de seus characteres, de terem perdido completamente a esperança de serem felizes na sociedade conjugal, e de poderem satisfazer aos seus fins, devêra ser admittido. Os divorcios, em *nosso entender*, são um mal, que sómente outro mal maior póde justificar: são uma calamidade social; mas as separações, subsistindo o vinculo conjugal, e forçando ao estado do celibato, são uma calamidade ainda maior e mais funesta á vida social e aos conjuges.

Digitized by Google

CAPITULO XXVI.

DA SOCIEDADE DOS PAES E DOS FILHOS.

Montesquieu, assim como estabeleceu a attracção dos dous sexos, como uma lei primitiva, d'onde se podem deduzir os direitos e deveres dos conjuges, assim tambem fundamenta os direitos e deveres dos paes e dos filhos no amor paternal, que em breve é seguido do amor filial, como reconhecimento e remuneração d'aquelle. Não negamos a existencia d'estes sentimentos; mas já mostrámos que o Direito Natural devia ser todo fundado na razão, e não derivado exclusivamente dos estimulos naturaes.

§. 725.

Ao matrimonio seguem-se ordinariamente os filhos, que são homens, e como taes investidos pela natureza de todos os direitos connatos, entre os quaes deve contar-se o direito á acquisição das cousas necessarias á vida, direito, que não podem exercitar pela fraqueza, que lhes é propria nos primeiros tempos da existencia.

§. 726.

Durante este estado, os pais são obrigados a educal-os, i. é, a subministrar-lhes todas as condições necessarias para a conservação da vida, e para o desinvolvimento de suas faculdades physicas e intellectuaes.

Martini deduz este dever parental: 1.° dos estimulos, que inclinam naturalmente os paes para os filhos, porque sendo obra da Natureza (Deos), claramente

Digitized by Google

manifestam a sua vontade: 2.° do fim do matrimonio, porque, como vimos, a educação dos filhos era um d'elles: 3.° do pacto conjugal, pelo qual, ao menos tacitamente, se obrigaram á educação dos filhos: 4.° do direito absoluto dos filhos ás cousas necessarias, direito, que os paes violariam, se fizessem com que os filhos carecessem d'essas cousas.

Felizmente não são necessarias longas demonstrações, para convencer os paes da existencia d'esta sua obrigação, 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 uma origem de tantos e taes gozos diarios, que os paes facilmente supportam os incommodos da educação dos filhos pelo prazer, que d'ahi lhes resulta. A Natureza, que teve em vista a conservação da especie humana, foi tão próvida, que vinculou á conservação e desinvolvimento dos filhos o amor dos paes e os seus proprios interesses, pois os paes têm razão para esperar que aquelles, a quem educam, venham na sua velhice a ser o seu proprio apoio, retribuindo-lhes os cuidados, que lhes prodigalisaram na infancia. Esta Lei da Natureza é tão forte, e tão geralmente observada, que pela sua observancia o genero humano tem subsistido, e continuará a subsistir.

§. 727.

Principia Mârtini a examinar, qual é o verdadeiro fundamento do patrio poder segundo Direito Natural. Martini expõe primeiro a sua opinião n'este §.; e depois as de Grocio, Puffendorf e Hobbes nos §§. seguintes.

Digitized by Google

Patrio poder é o direito, que tem os paes, de dirigir as acções dos filhos, em quanto elles não têm a capacidade necessaria para satisfazerem ás suas obrigações (*a*).

Martini assigna ao patrio poder o mesmo fundamento, que Burlamaqui (*b*). Os paes, diz elle, têm obrigação de educar os filhos, i. é, de empregar os meios necessarios para que se desinvolvam, e conformem suas acções aos preceitos da Lei Natural. Para os paes cumprirem esta obrigação, é mistér, que tenham direito a tudo o que para isso fôr necessario, pela regra — *quem quer os fins, quer os meios* — (*c*); e não póde duvidar-se, que os paes não poderão dirigir legitimamente os filhos, sem para isso terem direito, i. é, patrio poder.

§. 728.

Grocio, diz Martini, não sem razão deduziu o patrio poder do facto da *geração*, como seu fundamento mediato; porque, derivando-se da educação, cuja obrigação compete áquelles, que geraram os filhos, póde dizer-se que o patrio poder provém immediatamente da educação, e mediatamente da geração (*d*).

§. 729.

Martini rejeita a opinião de Puffendorf (*e*), que fundou o patrio poder na sociabilidade, ou n'um pacto presumido entre os paes e os filhos; porque abrangen-

(*a*) Burlamaqui P. 4, C. 15, §. 2.
(*b*) *Loc. cit.* §. 3 e seg.
(*c*) §. 57.
(*d*) Grotius *De J. B. ac P.* L. 2, C. 5, §. 1. Felice *Notas a Burlamaqui* §. 1.
(*e*) *De Off. Hom. et Civ.* L. 2, C. 3, §. 2.

Digitized by Google

do a sociabilidade a todos os homens, se ella fosse o fundamento do patrio poder, todos elles se poderiam dizer investidos d'este poder; o que é visivel absurdo. O pacto não passa d'uma ficção, porque não póde presumir-se consentimento em quem não póde consentir. Finalmente reputa absurda a opinião de Hobbes (*a*), que sustenta que a mãe pela occupação estabelece direito sobre o filho para que se não torne seu inimigo, mas antes lhe obedeça; porquanto os filhos não só não são cousas *nullius*, senão tambem são sêres dotados pela natureza de direitos absolutos, e eguaes aos de todos os individuos da especie humana.

Não só para se entender a doutrina de Martini, mas tambem por ser curioso o systema de Hobbes, daremos d'elle uma breve idéa, transcrevendo o que diz a este respeito Felice (*b*):

«Segundo Hobbes todo o homem tem no estado da natureza a liberdade de fazer relativamente aos outros tudo o que julga conveniente para a sua propria conservação: o vencedor vem a ser senhor do vencido; o mais forte, do mais fraco. D'onde se segue, que um filho depende originariamente de sua mãe, que primeiro o teve em seu poder. Ora como, segundo os principios d'Hobbes, todos aquelles, que não são nem sujeitos um ao outro, nem dependentes d'um senhor commum, se podem olhar reciprocamente como inimigos; se uma mãe quer educar seu filho presume-se, que ella não se obriga a isso, senão debaixo da condição de que não venha a ser seu inimigo, quando for homem, i. é, lhe

(*a*) *De Civ.* L. 11, C. 5.
(*b*) *Notas a Burlamaqui* P. 4, C. 15, §. 5.

Digitized by Google

obedeça; pois não se póde presumir, que uma pessoa dê a vida a outra, para que, acquirindo forças com a edade, acquira ao mesmo tempo direito de lhe resistir. Portanto no estado da natureza toda a mulher vem a ser ao mesmo tempo mãe e senhora do filho, que dá á luz. D'este modo, segundo Hobbes, sómente a mãe tem no estado da natureza poder sobre seus filhos; porque, diz elle, n'este estado não se póde saber quem é o pae d'um filho, se a mãe o não declara. . . . »

Todos os principios, invocados por este systema, têm sido já refutados n'este Curso (*a*); por isso não gastaremos tempo em demonstrar a sua falsidade.

Esta questão foi tractada largamente pelos Philosophos antigos, que seguiram a este respeito differentes opiniões, as quaes se podem ver no Commentario de Cocceo a Grocio (*b*). Bentham (*c*) refuta algumas razões de Cocceo, assim como Felice (*d*) procura refutar a opinião de Burlamaqui. Felice reconhece com Burlamaqui, que os paes, tendo obrigação d'educar os filhos, devem ter direito a todos os meios necessarios: confessa, que o patrio poder é um meio; mas nega, que por esta argumentação se tenha descoberto o fundamento do patrio poder; prova-se a necessidade d'elle, e não o seu fundamento.

Felice, para fundamentar o patrio poder, figura uma hypothese totalmente arbitraria, e cuja verdade e exactidão não demonstra, nem é possivel demonstrar-se:

(*a*) Append. ao C. 1.
(*b*) *De J. B. ac P.* L. 2, C. 5, §. 1.
(*c*) *Principes de Legisl.* C. 13.
(*d*) *Notas a Burlamaqui* P. 4, C. 15, §. 5.

Digitized by Google

« No estado da natureza, diz elle, cada familia, separada das outras, era um estado, cujo chefe *tinha o direito* absoluto sobre todos os membros; as mulheres e os filhos, os criados e os escravos, todos dependiam inteiramente d'este chefe: era seu verdadeiro soberano, que tinha em suas mãos o poder legislativo, o *direito* de fazer guerra, tractados e allianças. As mulheres e os filhos eram naturalmente eguaes aos maridos e aos paes; porém inferiores e sujeitos a seus soberanos. Não considerando pois no chefe da familia senão a qualidade de pae, ou de marido, em vão se procurará n'elle a origem de qualquer poder. Porém se o consideramos como soberano, elle é a origem, porque tem a plenitude. »

Esta theoria acha-se em opposição com todos os principios, que temos estabelecido, nem merece as honras d'uma refutação. A soberania, que Felice figura na familia, absorve o patrio poder. E qual é o *fundamento* d'essa soberania? Isso é o que Felice não diz.

Vejamos agora como Ahrens (*a*) se explica a este respeito:

« As relações, diz elle, entre os paes e os filhos não são sómente de natureza physica, mas participam essencialmente d'um character moral e juridico. A relação de direito, que existe entre elles, e de que temos de nos occupar aqui, é *reciproca*. O filho, que tem que exigir das pessoas, que lhe deram o ser, as primeiras condições de desinvolvimento, póde fazer valer os direitos, que se fundam, em geral, no titulo do ser humano, e em particular nas relações, que a natureza estabeleceu entre elle e seus paes. Estes direitos não se

(*a*) *Cours de Droit Nat.* Part. Spéc. Div. 2, Sect. 2, Chap. 2.

Digitized by Google

fundam n'um contracto, não tem necessidade d'elle para existir; nascem, como todos os direitos primitivos, da natureza mesma do ser humano. Os direitos dos filhos e as obrigações dos paes resumem-se no direito e na obrigação da *educação;* ha entre elles sem dúvida outras relações affectivas e moraes; porém ao Direito sómente incumbe o reconhecer e justificar o complexo das condições necessarias para a educação physica e intellectual dos filhos. Aos paes toca em primeiro lugar o fornecer estas condições; mas para que a educação possa verificar-se, tem direito á *obediencia* e *respeito* dos filhos.

« A educação é obra commum dos dous conjuges; na primeira infancia comtudo é a mãe a principalmente encarregada do cuidado de educar o filho debaixo d'ambos os pontos de vista, physico e intellectual; pois as mulheres até certa edade sabem melhor, do que os homens, dirigir o espirito dos filhos. Porém quando começam a desinvolver-se com mais energia sua razão e sua reflexão, devem os filhos do sexo masculino ser confiados aos homens.

« O *poder,* que acquirem os paes sobre os filhos em virtude do direito e obrigação da educação, é dividido egualmente pelos dous conjuges, ainda que na primeira infancia seja melhor exercitado pela mulher, do que pelo marido. Não existe *poder* puramente *paternal.* O poder pertence ao pae e á mãe, e funda-se não no facto puramente physico da geração, como accreditaram os antigos Auctores, mas na funcção da educação. »

Por onde é bem de ver, que o patrio poder, considerado como um direito, se deduz, como todos os di-

Digitized by Google

reitos absolutos, da natureza humana, e das relações necessarias, que a natureza estabeleceu entre os paes e os filhos, para que se possa verificar a educação d'estes, que é o seu fim. O patrio poder pois é uma auctoridade benefica, de que a natureza revestiu os paes em beneficio dos filhos.

§. 730.

O patrio poder, que os paes tem sobre os filhos, póde equiparar-se ao dominio? Não. O patrio poder é todo benefico, e só tem por fim a educação dos filhos; portanto não póde justificar acções algumas, que offendam os direitos connatos dos filhos, v. g., o da conservação, da liberdade, etc. Os paes por consequencia não têm direito de os matar, ou vender; em fim não têm direito de dispôr d'elles, como cousas, i. é, não têm dominio. Os filhos são pessoas, revestidas pela natureza de todos os direitos universaes (a).

§. 731.

E quaes são os deveres dos paes acêrca da educação dos filhos, ou, n'outros termos, quaes são os limites, que o Direito Natural marca ao patrio poder? Os paes, como educadores, devem fazer em beneficio dos *filhos* tudo o que estes fariam, se estivessem perfeitamente desinvolvidos, e tivessem a capacidade de prover ás suas necessidades, e de promover a sua felicidade. Portanto os paes devem alimentar os filhos, e cuidar da sua perfeição no estado interior e exterior, fazendo-os instruir na Religião, nas Sciencias, nas Artes, e em fim procu-

(a) Burlamaqui, P. 4, C. 15, §. 1.

Digitized by Google

rando-lhes, segundo a sua vocação, alguma profissão, com que possam viver, de modo que sejam uteis a si e á sociedade (*a*).

A experiencia mostra, que o desinvolvimento intellectual dos filhos marcha á proporção do desinvolvimento physico, até que chegam a ter as suas faculdades physicas e intellectuaes em estado de poderem por si dirigir-se. O que sendo assim, facil é de ver, que os cuidados dos paes devem ser maiores na primeira edade dos filhos, e que vão diminuindo á proporção que estes vão acquirindo maior habilidade nas faculdades physicas, e maior aperfeiçoamento nas intellectuaes. Debaixo d'este ponto de vista, sendo a auctoridade dos paes toda em beneficio dos filhos, póde dizer-se com Burlamaqui (*b*), que ella diminue, por assim dizer, insensivelmente, até que de todo se extingue, quando os filhos têm perfeito uso de razão.

Os filhos pela sua parte não só devem obedecer a seus paes, durante o poder paterno, senão ainda respeital-os pela sua edade, pela sua experiencia, pelos seus conselhos e pelos seus exemplos. Devem remunerar o amor e ternura parental com o amor filial, e não se esquecer jámais dos cuidados e trabalhos, que os paes tiveram com a sua educação. Assim, se os paes nas enfermidades ou na velhice precisarem do seu adjutorio, os filhos devem subministrar-lh'o até ondé chegarem as suas forças. De que doces impressões não é privado o filho, que não sente a necessidade de provar a sua ternura para com os auctores de seus dias? E se resiste

(*a*) Burlamaqui, *loc. cit.* L. 1, §. 19.
(*b*) *Loc. cit.* §. 12.

Digitized by Google

á voz da natureza, que lhe brada alto, para que seja grato aos beneficios da educação, é um monstro, não é homem.

CAPITULO XXVIII.

DA FAMILIA, E O DIREITO DA SUCCESSÃO.

Depois de termos fallado das sociedades conjugal e parental, vamos fallar da familia, na qual entram os paes, os filhos e os criados. Já se vê que esta sociedade é composta.

§. 775.

Toda a sociedade deve ter um fim, a que se dirija. E qual é o fim da familia? Martini diz, que, assim como a familia é uma sociedade composta das simplices, formadas dos conjuges, paes e filhos, amos e criados, assim tambem o seu fim é composto dos differentes fins das simplices, dirigindo-se ao seu conseguimento pelo reciproco adjutorio de todos os membros, que a compõem. A perfeição pois e a salvação domestica são o fim geral e commum da sociedade da familia.

O Sr. Fortuna assigna á familia dous fins: 1.° a acquisição das cousas necessarias para passar *commodamente* a vida: 2.° a mutua defeza dos membros da familia contra os inimigos.

Porém já dissemos com Ahrens, que a familia se dirigia a todos os fins do homem, e que por isso em seu seio se devia cultivar a Religião, a Moral, as Sciencias, as Artes, a Industria, e o Direito ou a Justiça.

Os homens sómente reunidos em familias podem obter o seu fim e destino pelo mutuo adjutorio de todos

Digitized by Google

os socios, e não podem conceber-se separados, e deixado cada um ás suas proprias forças. Por isso disse com razão Laferrière (*a*): «O homem, como ser physico, não vive, não se sustenta, senão pelos cuidados do pae, da mãe e da familia, que constitue a primeira sociedade; como ser intellectual e moral, não vive, não se desinvolve, senão pela educação da familia e da sociedade.» A familia não é pois uma instituição humana, é obra da natureza; os vinculos do sangue, o amor dos paes e dos filhos, a amizade dos irmãos, os interesses reciprocos de todos, que a mais curta intelligencia comprehende, mostram evidentemente, que a familia é uma das Leis mais imperiosas da Natureza, e que sómente no centro d'ella podem os homens obter os fins, que se propõem.

Martini observa por fim, que o socio de parte é pelo menos tacitamente socio do todo; e por isso que os seus direitos e obrigações são de duas especies.

Para isto se entender, cumpre observar, que os membros da familia são ao mesmo tempo membros d'alguma das sociedades simplices, de que ella se compõe, v. g., o marido e a mulher, etc. O marido e a mulher pois têm os direitos e obrigações, que lhes resultam da sociedade conjugal, e os direitos e obrigações, que lhes provém da sociedade da familia.

§. 777.

Assim como os conjuges são eguaes, e vindo a ser paes, tem egual auctoridade sobre os filhos, assim na familia vêm a ser os cabeças e paes de familia com o

(*a*) *Cours de Droit Publ. Admin., Droit Philosophique.*

Digitized by Google

poder de dirigir os filhos e os criados, que por seu alvedrio se lhes sujeitaram. Comtudo póde acontecer, que no pae ou na mãe se reúna toda a auctoridade, ou pela morte de algum d'elles, ou pelo seu consentimento expresso, ou tacito.

Os principios, que deixámos expostos ácêrca da sociedade em geral, e especialmente da conjugal, e dos direitos e obrigações dos paes e dos filhos, podem e devem ser chamados para decidir em grande parte as dúvidas, que occorrerem sobre os direitos e obrigações dos membros da familia. Passemos pois á segunda parte do Cap. i. §, ao direito hereditario.

§. 782.

Diz-se *patrimonio* a totalidade das cousas corporeas e incorporeas, ou dos bens (tomados no sentido juridico) acquiridos por qualquer; *herança* é o patrimonio deixado pelo defuncto; *direito hereditario* é o direito de haver a herança do defuncto; e *herdeiro* é aquelle, que tem o direito hereditario.

O direito hereditario acquire-se por dous modos — successão testamentaria, e successão ab intestato. A successão ab intestato funda-se na vontade presumida do defuncto, passando os bens do seu patrimonio *para* aquelles, a quem elle devia mais amor e affeição; a successão testamentaria tem por base a vontade declarada no testamento, na doação *moris causa*, ou no pacto successorio (*a*). Por isso é que geralmente prefere a successão testamentaria á successão ab intestato.

Restando do presente anno lectivo sómente alguns

(*a*) §. 307.

Digitized by Google

dias, que é mistér applicar para o direito das Gentes, não podemos ser mais extensos a este respeito; e concluiremos este Curso com a questão ácêrca do principio e fundamento das successões, sobre o que são diversas as opiniões dos Philosophos e JCtos.

« A questão ácêrca da successão, diz Ahrens (a), ainda que é intimamente ligada com a da propriedade, deve comtudo ser resolvida em grande parte segundo os principios do direito de familia, que n'esta materia geralmente se tem perdido de vista.

« Quanto ao modo de tratar e resolver a questão — se a successão testamentaria e ab intestato são fundadas em Direito Natural, — ha grande differença entre os Auctores antigos e as Escholas modernas. Os Escriptores do seculo XVII, e os seus partidistas do seculo XVIII, taes como Hugo Grocio, Puffendorf, Wolf, Barbeyrac, admittem quasi sem exame o direito de testar e a successão ab intestato; porém a maior parte dos Auctores, que escréveram depois de Kant, taes como o mesmo Kant, Fichte, Gros, Krug, Haus, Droeste-Hulshoff, Rotteck, etc., procuraram demonstrar, que nenhuma especie de successão está em Direito Natural.

« Segundo estes ultimos Auctores não ha successão testamentaria, porque extinguindo a morte todos os direitos do homem, o principio de que cada um póde, segundo o seu livre alvedrio, dispôr de seus bens, não é susceptivel d'applicação: a mesma razão é applicavel á successão ab intestato, que não póde justificar-se pela supposição d'uma communhão de interesses, ou d'uma propriedade commum, que tenha existido entre o de-

(a) *Cours de Droit Nat.*, Part. Spéc. Div. 1, P. 2, Chap. 4.

Digitized by Google

functo e seus proximos parentes, e que estabeleça uma especie de identidade de pessoas; porque n'esta supposição haveria uma tal união entre o defuncto e seus herdeiros, que estes estariam obrigados a acceitar toda a successão, sem ter o direito de repudiar a que lhes fosse onerosa.

« Alguns Auctores pensaram, que tendo havido entre o defuncto e seus herdeiros uma convenção ácêrca da transferencia dos bens, a successão estaria fundada sobre os principios, que regulám os contractos. Porém tem-se objectado contra esta successão convencional, que tal contracto com a condição suspensiva não teria objecto desde o momento, em que a condição se verificasse; porque os direitos d'um individuo se extinguem pela morte.

« Porém parece-nos, que estas opiniões nascem d'um principio de Direito muito estreito. Os Auctores, que as emittiram, adoptaram geralmente o principio de Direito, tal como Kant o tinha estabelecido, mas que, como vimos, não explica senão d'uma maneira parcial a noção da justiça. Examinada segundo o nosso principio de Direito, que é mais completo, a questão testamentaria e ab intestato tem uma solução mui differente.

« O Direito, como vimos, tem por fim subministrar as condições para o desinvolvimento do homem em todas as suas relações, e para a satisfacção de todas as necessidades intellectuaes, affectivas e physicas, fundadas na natureza humana. A natureza dotou a todos os homens de sentimentos d'amor e d'affeição para com os seus ascendentes e descendentes. Estas relações affectivas, que existem por um e outro lado, devem ser reconhecidas pelo Direito, que deve procurar as condições para

Digitized by Google

que possam subsistir e desinvolver-se. Tracta-se pois de saber, se o direito de testar, assim como a successão ab intestato devem ser consideradas como condições necessarias para a expressão e conservação d'estas affecções de familia. Haverá sem dúvida quem negue o character de necessidade a estas condições, allegando que similhantes affecções podem existir e conservar-se sem o vehiculo dos bens materiaes. Apezar d'isso este argumento desconhece a natureza do homem, que não é puramente intellectual; mas, á maneira do espirito, que se manifesta pelo corpo, quer tambem manifestar seu amor, suas affecções por alguma cousa sensivel e material. Do mesmo modo que uma communhão de bens, para não ser destruidora da personalidade e das affecções pessoaes, deveria garantir ao individuo uma esfera de bens proprios, dos quaes podesse dispôr segundo os impulsos de seus pensamentos e de seus sentimentos, do mesmo modo o homem deve ter a liberdade de testemunhar no caso de morte suas affecções a seus parentes ou a outras pessoas. O principio de que todos os direitos se extinguem pela morte d'uma pessoa, extende-se demasiadamente: é mistér limital-o, para que seja justo em sua applicação. Sem entrar em considerações transcendentaes, e sem considerar precisamente, como fizeram alguns Auctores, o direito de testar como uma consequencia da immortalidade do homem, é certo que o respeito á ultima vontade do homem entra geralmente nos sentimentos de seus parentes e amigos. Estes sentimentos estão fundados na natureza humana; e por conseguinte, em quanto a ultima vontade não ferir os direitos de terceiras pessoas, o Direito deve procurar as condições para a sua execução. Por outra parte vae-

Digitized by Google

se muito longe, quando se pretende, que a vontade não possa ter effeito algum depois da morte. Assim como a actividade de qualquer homem, em qualquer esfera subordinada, em que tenha vivido, se extende por seus effeitos além da morte, do mesmo modo não ha razão para que a sociedade se opponha, em Direito, a que a vontade tenha sua execução.

« Quanto á successão ab intestato: justifica-se egualmente pela ligação das affecções, que em regra existiam entre o defuncto e os seus mais proximos parentes.

« Apezar d'isto não poderá justificar-se em Direito Natural a herança testamentaria, ou ab intestato, senão relativamente aos objectos, que foram d'algum *modo* impregnados da personalidade do defuncto: por exemplo, as obras por elle executadas, os objectos de recordação, etc. Afóra estas cousas, que poderão chamar-se objectos de affeição, a successão não é mais do que uma instituição civil, sustentada pelas leis em virtude de razões similhantes, com quanto menos fortes e menos numerosas, que aquellas, que justificam na nossa sociedade o systema da propriedade. »

Martini (*a*) faz entrar na esfera do Direito Natural as successões testamentarias e ab intestato, procura refutar uma longa serie de razões dos *adversarios*, e conclue argumentando por analogia a favor da sua opinião: — se o Soberano na sociedade civil póde legislar á cêrca das successões, por que não poderá dispôr ácêrca da sua o cabeça da familia, que a ninguem está sujeito —? Porém pouca reflexão basta para ver a grande differença, que ha entre um e outro: o pacto social, as

(*a*) §§. 813 e seg.

Digitized by Google

conveniencias politicas podem dar ao Soberano direitos, que a simplicidade natural não concede aos individuos.

Tambem seguem a opinião de Martini o Sr. Fortuna (*a*) e Gouvêa Pinto (*b*). Não temos tempo para expôr extensamente a nossa opinião; e por isso só diremos, que o argumento d'Ahrens, deduzido dos sentimentos e affecções do homem, a ter a força para limitar o principio de que a morte acaba todos os direitos, justificaria as successões testamentarias e ab intestato em toda a sua amplitude, e iria além da successão das cousas impregnadas, como elle diz, da personalidade do defuncto, e que são objectos de affecção, a que elle restringe as successões.

Reconhecemos a existencia da sympathia e amor pelos paes, pelos filhos, pelos irmãos e pelos parentes; prestamos respeito a estes sentimentos de familia, que são um dos mais bellos apanagios da humanidade; até mesmo quizeramos, que o nosso espirito podesse ceder aos impulsos do nosso coração; porém não vemos como os direitos d'um homem hão naturalmente de saltar d'elle pela sua morte para certas e determinadas pessoas. O testamento é como uma lei: e será razoavel, que os mortos governem os vivos? Nas successões ab intestato o fundamento das affecções não póde naturalmente passar d'uma presumpção, que a experiencia desmente (desgraçadamente é verdade) todos os dias; e como poderá a Justiça Natural edificar sobre uma base tão incerta o edificio das successões ab intestato? A nossa opinião

(*a*) L. 1, P. 2, C. 6, §§. 577 e seg.
(*b*) *Tractado de Testamentos e Successões*, C. 4.

Digitized by Google

pois é a d'um grande JCto Portuguez (*a*): — as *succes-*sões testamentarias e ab intestato são de Direito *Civil*, e não de Direito Natural.

(*a*) Sr. Mello Freire, *Instit. Jur. Civ. Lusit.* L. 3, T. 5, §. 1.

FIM.

Digitized by Google

TABELLA

ANALYTICA E ALFABETICA

DAS

MATERIAS.

A

Abich. Seu systema. Appendix ao C. 1.

Abusar não póde o senhor da cousa, §. 437; abuso, §. 194.

Accessão. O que seja, especies e regras á cêrca de cada uma, §§. 444 e seg.

Accidental o que seja, §. 9.

Acções. O que sejam e suas especies, §§. 36 e 170; se as ha indifferentes, §§. 63 e seg.; imputação das acções faceis e difficeis, §. 187; das ultroneas e invitas, etc. §§. 188 e 196.

Adjuncção. O que seja, suas especies e regras, §§. 446 e seg.

Adulterio. O que seja, é prohibido a ambos os conjuges, §. 710.

Agente. O que seja, §§. 36 e 60.

Ajudar, adjutorio, em que consiste, obrigação, etc. §. 357.

Digitized by Google

Aleatorios (contractos). O que sejam, divisão e especies, regras a cêrca d'elles, §§. 551 e seg.

Alluvião. O que seja, §. 444; a quem pertence §. 445.

Alveo abandonado pelo rio, a quem pertence, differentes opiniões, §. 445.

Amigo. O que seja, devem os homens ser amigos, §. 363.

Amor proprio, sua força e effeitos, §. 334; amor dos outros, o que seja, obrigação, etc. §. 359; não se oppõe aos officios da justiça, §. 374.

Analogia, §. 137.

Animaes têm vida intelligente, e, debaixo de muitas relações, analoga á dos homens, gozam de *direitos*, mas não entram na esfera de *Direito Natural*; sua protecção em Inglaterra e Prussia; opinião de Bentham, §. 115. Se o homem tem communhão de direitos com elles, se os póde matar e *comer*, se *podem* occupar-se, §. 431; os filhos d'elles a quem pertencem, §. 445.

Antinomia, §. 88.

Apprehensão. O que seja, se será fundamento da propriedade nas cousas fungiveis, §. 419.

Arbitradores. O que sejam, §. 632.

Arbitrio. Noção, §. 40.

Arbitros. O que sejam, seus deveres e laudo, §. 632.

Architectura. Vid. *Palavra.*

Artes uteis. Vid. *Bellas Artes.*

Assignação. O que seja e seus effeitos, §§. 585 e seg.

Associação, o que seja, direito d'associação, em que consiste, origem da associação, suas especies, etc. §. 356.

Digitized by Google

B

Base do systema de Martini e dos Philosophos Allemães á cêrca do Direito Natural, §. 50, e de diversos systemas. Appendix ao C. 1.

Bellas Artes, devem ser livres, §. 332.

Bem. O que seja, e suas especies, §§. 15 e 34.

Beneficencia. O que seja, obrigação d'ella, em que consiste, etc. §. 364; sua natureza e especies, §. 365; regras para o seu exercicio, §. 368.

Beneficio. Será verdadeira a regra — *invito non datur beneficium?* §. 369.

Benevolencia. O que seja, §. 364; sua natureza, §. 365.

Benignidade. O que seja, e obrigação d'ella, etc. §. 364; sua natureza e especies, §. 365; regras para o seu exercicio, §. 368.

Bentham. Seu systema. Appendix ao Cap. 1; não admitte Leis Naturaes, §. 93; prefere a utilidade geral, §. 361; seu systema de propriedade, §. 425.

Bonald. Seu systema. Appendix ao C. 1.

Bondade intrinseca das acções, §. 61: especies d'estas, §§. 62 e 71.

Bonterweck. Seu systema. Appendix ao C. 1.

Brutos. Vid. *Animaes*.

C

Caça. §. 429.

Calumnia. O que seja, §. 378.

Cambio. O que seja, suas especies, letras de cambio, o que sejam, requisitos d'ellas, e pessoas que 'nellas figuram, direitos e obrigações, §§. 544 e seg.

Digitized by Google

Caridade. Principia por nós, §. 361 ; excepção, §. 312.
Casos fortuitos não têm imputação, §. 183.
Causa. O que seja, §. 57; voluntaria, §. 44; differentes especies de causas, §. 181.
Cedencia. O que seja e seus effeitos, §§. 585 e seg.
Censo. O que seja, suas especies e regras, §. 553.
Coacção. Vid. *Violencia.* Coacção physica exime da imputação ao coacto, §. 183.
Collisão de leis. O que seja, dá-se collisão de leis em Direito Natural, refutação da opinião d'Ahrens, §§. 88 e 184.
Commodato. O que seja, e regras á cêrca d'elle, §§. 506 e seg.
Communhão primeva, sua natureza, §. 417; seus consectarios, §. 418; communhão de bens, refutação d'este systema, §. 418; negativa, positiva e mista, §. 417 e 423; se o homem tem communhão de direitos com os brutos, §. 428.
Compensação. O que seja, suas especies, effeitos e regras á cêrca d'ella, §. 577.
Composição amigavel. O que seja, §. 631.
Compra e venda. O que seja, e regras á cêrca d'ella, §§. 533 e seg.; diversos pactos, que podem ser-lhe adjectos, §. 535; — da esperança, §. 553.
Compromisso. Vid. *Arbitros.*
Comte. Seu systema. Appendix ao C. 1.
Conciliadores. O que sejam, §. 630.
Concurso de officios, modos de fazer a excepção, §§. 347 e seg., §§. 391 e seg.
Condição. O que seja, suas especies e effeitos nos pactos, §§. 468 e seg.; suspensiva e resolutiva se extinguem a obrigação, §. 580.

Digitized by Google

Condominio. Vid. *Communhão positiva.*
Conferencias amigaveis, o que sejam, §. 630.
Conflicto Vid. *Concurso.*
Conformidade, §. 137.
Confusão, como modo de extinguir as obrigações, o que seja, e seus effeitos, §. 589.
Confusão, como especie d'accessão, o que seja, regras á cêrca d'ella, §§. 446 e 447.
Consanguinidade. O que seja, §. 712; se será impedimento para o matrimonio, §§. 720 e seg.
Consciencia. Differença de imputação, §. 175; liberdade d'ella, §. 326.
Conservação. Direito de conservação é universal e absoluto, existe, §. 148; obrigação d'ella, §. 337.
Contigente. Noção e especies, §§. 37 e 38.
Contracto. Vid. *Pacto.*
Convenção não é fundamento da propriedade, §§. 424, 426 e 427.
Cousas. Direito a ellas é absoluto, o que são cousas, como se differençam de pessoas, §§. 149 e 416; suas especies, §. 423; fungiveis e não fungiveis o que sejam, refutação da opinião dos antigos, §. 505.
Criminações vagas. O que sejam, e sua natureza, §. 378.
Culpa. O que seja e suas especies, é menos imputavel, do que o dólo, §. 191.
Culto. O que seja, suas especies, obrigação de o prestar, seu fundamento, §§. 307 e 309; a obrigação do culto é de todas a maior, §. 308; necessidade do externo, refutação da opinião contraria, §. 320; obrigação de o prestar por actos positivos *semper* e não *pro semper,* e por actos negativos *semper et pro semper,* §. 324.
Cultura. Vid. *Instrucção.*

Digitized by Google

D

Damno. O que seja, suas especies, §. 385; deve ser resarcido, e por que modos, §. 386; quem o deve prestar, §. 387; não são obrigados a elle aquelles, que não tem uso de razão, §. 388; modo de determinar a quantidade d'elle, §. 389; se forem muitos os lesantes, como ha de ser reparado, §. 390; causado pelo animal, se o dono o presta, §. 440.

Decisão por sorte. Vid. *Sorte.* Por Arbitros. Vid. *Arbitros.*

Decoro. §. 340.

Defeza. O que seja, direito de defesa é universal, §. 151.

Defraudamento. O que seja, §. 438.

Delegação. O que seja, e seus effeitos, §§. 585 e seg.

Demencia, se exime da imputação, §. 185.

Deposito. O que seja, regras á cêrca d'elle, §§. 509 e seg.

Desigualdade de desinvolvimento e applicação dá origem a direitos hypotheticos diversos, §. 140.

Desprezo, §. 343.

Dignidade, digno, §. 143.

Diligencia. O que seja, seus gráus e imputação, §. 194.

Direito. Como tem sido definido pelos Philosophos Allemães, Appendix ao C. 1. Differentes accepções, §. 84; de necessidade, §. 88; lei, direito e obrigação são cousas correlativas §. 85; de personalidade o que seja, §. 378; de veracidade, Cap. XII; ás cousas absoluto e hypothetico, §. 416; de propriedade. Vid. *Propriedade.*

Digitized by Google

Direitos universaes ou absolutos, quantos e quaes são, §§. 136 e seg.; suas propriedades, §. 136; perfeitos e imperfeitos, §§. 155 e seg.; hypotheticos o que sejam, são subordinados aos absolutos, §. 136; não ha direitos reaes, §. 436; mais fortes e mais fracos existem, refutação da opinião d'Ahrens, §§. 88 e 184.

Divorcio. O que seja, é permittido por Direito Natural, posto que a Politica o possa modificar segundo as circumstancias da Nação, §. 723.

Doação. O que seja, suas especies e regras, §. 503.

Dólo. O que seja, suas especies e imputação, §§. 191 e 193.

Dominio. O que seja, §. 422; como se acquire pela occupação, é direito hypothetico e causa de desigualdade entre os homens, §. 425; seus effeitos e direitos que comprehende, §§. 432 e seg.; suas especies §. 436.

Duelo, se é justo como meio de decidir litigios, ou lavar affrontas, §§. 655 e seg.

E

Educação. O que seja, os paes devem dal-a a seus filhos, §§. 726 e seg.

Edicto da lei, §. 74; das Leis Naturaes, §. 93.

Embriaguez, se exime da imputação, §. 185.

Emphyteuse. O que seja, suas especies, e regras á cêrca d'ella §. 446 e seg.

Emprestimo a juros, O que seja, regras ácêrca d'elle, se é licito por Direito Natural, §§. 539 e seg.

Empenho. O que seja, suas especies, effeitos e regras á cêrca d'elles, §§. 569 e seg.

Endosso, Endossatario. Vid. *Cambio.*

Digitized by Google

Equidade Natural. O que seja, Cap. X.
Erro invencivel de Direito se escusa, §. 151; e seus effeitos nos pactos, §§. 458 e seg.
Eschola historica. Appendix ao Cap. 1.
Escolha. Sua noção, §. 44.
Escravidão. Escravatura são contra o Direito Natural, opinião de Montesquieu, Rousseau e Aristoteles, §. 375.
Especificação. O que seja, regras á cêrca d'ella, §§. 446 e 447.
Espontaneidade. Sua noção, §. 40.
Essencia. O que seja, §. 9; sua divisão, §. 10.
Estado. Sua noção e especies, §§. 54, 55 e 139; natural não póde determinar-se, §. 160.
Esterilidades. O que sejam, se eximem da obrigação de pagar a pensão ou canon, §§. 537, 538, 546 e 547.
Evicção. O que seja, e regras á cêrca d'ella, §. 534.
Extincção das obrigações, §§. 575 e seg.

F

Facto. O que seja, §. 174.
Faculdade de conhecer o Direito Natural tem o homem, §. 101; em que consiste, opinião de *Martini* e dos modernos, §§. 102 e seg.
Faculdade moral. O que seja, §. 83.
Faculdades humanas necessitam da educação, e por que meios, §. 332.
Fama. O que seja, deveres á cêrca d'ella, §. 343.
Familia. O que seja, sua natureza, e quaes os seus fins, §. 775.
Favor de necessidade, §. 88; requisitos, §. 392.

Digitized by Google

Felicidade. O que seja segundo Martini, Sr. Fortuna, e Bentham, §. 331.

Fernão Mendes Pinto, sua opinião á cêrca do conflicto dos officios, §. 394.

Fiança. O que seja, e regras á cêrca d'ella, §. 573.

Fichte, seu systema sobre Direito Natural, Appendix ao Cap. 1; sobre propriedade, §. 427.

Fim. Sua noção e especies, §. 57; ultimo da creação, §. 59; do homem, §§. 59, 114; intermedios do homem, §. 115.

Florez Estrada, sua theoria sobre a occupação da terra, e refutação d'ella, §. 431.

Força. Systema d'Hobbes, Appendix ao C. 1; não produz direito, §. 375; seus effeitos nos contractos, §. 461; não póde empregar-se para exigir o cumprimento das obrigações para com Deos, nem para comnosco, §§. 614 e seg.; mas sim os deveres para com os outros, §. 617.

Fortuna. Suas especies, §. 345.

Furor exime da imputação, §. 185.

Furto. O que seja, §. 438.

G

Genero de vida todo o homem deve ter, §. 341; modo de o escolher, §. 342.

Gestor de negocios. O que seja, seus direitos e obrigações, §. 513.

Gloria. O que seja, deveres á cêrca d'ella, §. 343.

Graça offensiva. O que seja, e deveres á cêrca d'ella, §. 378.

Grandeza d'alma em que consiste, e meios para a ter, §. 345.

Digitized by Google

Gratidão. O que seja, obrigação d'ella, §§. 370 e seg.
Grocio. Seu systema de Direito Natural, Appendix ao C. 1.
Guerra. O que seja, §§. 159 e seg.

H

Habilidade. O que seja, §. 335.
Habito. O que seja, suas especies, deveres relativos aos máus habitos, §. 335.
Herança, Herdeiro. O que sejam, §. 782.
Honesto, §. 161.
Hutcheson. Seu systema, Appendix ao C. 1.
Hypotheca. O que seja, seus effeitos, e regras á cêrca d'ella, §§. 569 e seg.

I

Igualdade é um direito universal e absoluto, §. 137; seu fundamento, especies e natureza, §. 140.
Illegitimo é sempre nullo? Vid *Nullo.*
Imperante, §. 141.
Imperio. O que seja, §. 141.
Impossivel. Sua noção e especies, §§. 37 e 38.
Imputação. O que seja, §§. 174 e seg.; seus requisitos, e quem póde imputar, §. 176; suas especies, §§. 177 e seg.; sujeito e objecto d'ella, §. 180; das causas mediatas, §. 182; quaes as acções, que não têm imputação por falta de espontaneidade, §. 183; por falta de contingencia, §. 184; por falta de intelligencia, §. 185; das acções faceis e difficeis ultroneas e invitas, etc., §§. 187 e seg.; das differentes causas,

Digitized by Google

§. 189; da culpa e dólo, §. 191 e seg.; do proposito e intenção, §. 192 e seg.; da diligencia e negligencia, §. 194; da infancia e edade madura, §. 195.

Imputabilidade. O que seja, §. 175.

Incolumidade. O que seja, deveres á cêrca d'ella, §§. 392 e seg.

Indemnização de fazendas alijadas ao mar, de casas demolidas em occasião de incendio, e como se ha de fazer, §§. 442 e 443.

Industria, sua liberdade e protecção, §. 332.

Infamia, §. 343.

Infancia. O que seja e se exime da imputação, §§. 185, 195 e 343.

Infelicidade. Vid. *Felicidade.*

Ignorancia. O que seja, suas especies, se escusa a de Direito e a de facto, §. 185; e a da existencia de Deos, §. 304.

Ingratidão. O que seja, dever á cêrca d'ella, §. 371.

Inimigos. O que sejam, obrigação de os amar, §. 363.

Injuria. O que seja, suas especies, lei dos Imperadores Theodosio, Arcadio e Honorio, §. 377; a verdade do convicio não exime do animo de injuriar, §. 378; será verdadeira a regra — *volenti nulla fit injuria?* — §. 384.

Injusto, §. 161.

Instrucção deve ser livre, §. 332.

Instrumentos. O que sejam, §. 625.

Intenção. O que seja, suas especies, e imputação, §§. 192 e seg.

Intensidade, §. 137.

Invasão. O que seja, §. 438.

Irrito. O que seja, sua differença de nullo, §. 73.

Digitized by Google

J

Jacentes (causas), se podem occupar-se, §. 430.
Jeroglyficos. O que sejam, §. 49.
Jogo. O que seja, e regras á cêrca d'elle, §. 553.
Juramento, não accrescenta força aos contractos, Cap. 20.
Justo, §. 161. Todo o homem se presume, §. 169.

K

Kant. Seu systema de Direito, Appendix ao C. 1.
Krause. Seu systema de Direito, Appendix ao C. 1; de propriedade, §. 427.

L

Laudo. Vid. *Arbitros.*
Lei. Sua origem, o que seja, póde conceber-se, sem se recorrer á idêa do Legislador, §. 69; suas especies e differentes definições, §§. 70 e seg. e §. 89; promulgação e retroactividade, §. 73; edicto e sancção, §. 74; permissivas, e imperfeitas, §. 78; fim, §. 79; obediencia ás leis, §. 80; quem pecca ou *viola a lei,* §. 81; existem leis mais fortes e mais fracas, refutação da opinião d'Ahrens, §. 88; existem Leis Naturaes, §§. 98 e seg.; suas propriedades, §. 121.
Lesão. O que seja, §. 146; acções, que se podem dizer lesivas, §. 147; fundamenta o direito de violencia, §. 152 e 153.
Letras de Cambio. Vid. *Cambio.*
Liberdade. Noções e existencia §. 44. É um direito uni-

Digitized by Google

versal e absoluto, suas especies, etc., §. 142; não a ha de Religião, mas sim de consciencia, §§. 326, 614 e seg.

Licença. O que é, §. 83.

Linguagem d'acção, §. 49.

Linha. O que seja, e suas differentes especies, §. 714.

Litigio. O que seja, sua natureza segundo Direito Natural, §. 621; quando está decido, §. 627.

Livramento das obrigações, §§. 575 e seg.

Locação e conducção, denominações diversas, o que seja, especies e regras ácêrca d'ella, §§. 536 e seg.

Loquela, §. 49.

Loteria. O que seja, direitos e deveres ácêrca d'ella, §. 553.

Louvor, §. 343.

M

Mal. O que seja, §. 15.

Maldade intrinseca das acções, §. 61; suas especies, §. 62.

Mandato. O que seja, e regras ácêrca d'elle, §§. 511 e seg.

Matrimonio. O que seja e seus fins, §. 697; direitos dos conjuges, e natureza d'elles, §. 698; é sociedade voluntaria, §. 700; funcções diversas dos conjuges, §. 701; requisitos para as nupcias, §. 702; são prohibidas na linha dos descendentes, §§. 720 e seg.; na linha collateral entre irmãos, §. 722; dissolve-se pelo divorcio, que é preferivel á separação *quoad torum et habitationem,* §. 723; monogamia, polygamia, polyandria, polygynesia, o que sejam, 726; a polygamia é prohibida por Direito Natural, refutação das

Digitized by Google

doutrinas de Montesquieu a este respeito, §§. 707 e seg.
Medianeiros. O que sejam, §. 630.
Medo. Seu effeito nos contractos, §. 461.
Meio. O que seja, §. 57.
Merito, §. 143.
Meu e teu não são causa dos males sociaes, §. 149.
Modo d'acquirir, o que seja, suas especies, Cap. XIII e §. 424.
Modos de proseguir o direito naturalmente, §§. 589 e seg.
Monogamia. Vid. *Matrimonio.*
Montaria, §. 429.
Montesquieu. Seu systema de Direito Natural, Appendix ao Cap. 1; de propriedade, §. 425.
Moralidade. O que seja, §. 63; é diversa nas acções, §§. 170 e seg.; modo de conhecer os seus gráus, §. 173; outra accepção, e o que deve determinar o Direito a respeito d'ella, §. 334.
Morte, seus effeitos á cêrca dos direitos e obrigações, §§. 590 e seg.
Mutuo. O que seja, e regras ácêrca d'elle, §§. 504 e seg.
Mutuo dissenso. O que seja, se extingue as obrigações, §. 582.

N

Natural. O que seja, §. 9; suas fontes e divisão, §. 10.
Natureza. O que seja, §. 1; sua divisão, §. 8; do homem e suas fontes, §. 50.
Necessidade, Necessario. Suas accepções e especies, §§. 37 e 38.

Digitized by Google

Negligencia. O que seja, suas especies e imputação, §. 194.
Norma. Vid. *Regra.*
Novação. O que seja, suas especies e effeitos, §§. 585 e seg.
Noxa não tem lugar em Direito Natural, §. 440.
Nullo. O que seja, differença de irrito, §. 73; se é sempre tudo o que é illegitimo? §§. 471 e seg.
Nupcias. Vid. *Matrimonio.*

O

Obrigação. O que seja, seus requisitos e especies, §§. 67 e seg., e §. 115; sujeito e objecto, §. 72; modos, por que se extingue, §§. 575 e seg.
Occasião. O que seja, §. 187.
Occupação. O que seja, seus requisitos, §. 421; d'ella nasce o dominio segundo Martini e Bentham, §. 422; como por ella se acquire a propriedade, §. 425; cousas, que podem ser occupadas, §. 428; como §. 429; cousas, que não podem ser occupadas, §§. 430 e 431; especies segundo Grocio, §. 429; se póde occupar-se a terra, refutação da theoria de Florez Estrada, §. 431.
Ocio. O que seja, deveres a respeito d'elle, §. 338.
Officio. O que seja e suas especies, §§. 86 e 162.
Officios erga Deum pertencem ao Direito Natural, C. 8; suas especies, §. 303; a ignorancia da existencia de Deus não exime de falta do seu cumprimento, §. 304; para comnosco, differentes denominações, pertencem ao Direito Natural, C. IX; sua existencia, §. 329, em que consistem, §§. 330 e seg.; para com os

Digitized by Google

outros imperfeitos suas diversas denominações, Cap. X, especies, §. 355; em que consistem, §§. 356 e seg.; não podem ser exigidos pela força, §. 372; não é vã a sua obrigação, pertencem á Moral, §. 373; definidos e indefinidos em que consistem, §. 366; *innoxiae utilitatis* e *noxiae utilitatis* em que consistem, §. 367; quando são perfeitos, §§. 381 e seg.; perfeitos, suas denominações, Cap. XI; existencia, §. 374, em que consistem, §§. 375 e seg.

Opprobrio. O que seja, §. 343.

P

Paciente. O que seja, §. 36.

Pacto. O que seja, §. 449; sua necessidade, Cap. XV; d'elle não nascem direitos, §. 449; requisitos dos pactos, §. 450; diversas opiniões sobre o fundamento das obrigações, que provêm dos pactos, §. 450; modos de conhecer o consentimento dos pactuantes, §. 451; diversas classes e especies, §§. 452 e 453, quem póde pactuar, §. 457; effeitos do erro nos pactos, §§. 458 e seg.; effeitos de medo e força nos pactos, §. 461; materia ou objectos dos pactos, §§. 462 e seg., como satisfaz o promittente á sua promessa, §. 465; diversas condições e effeitos nos pactos, §§. 468 e seg.; quando deve o promittente satisfazer á sua obrigação, §. 478; essencial, natural e accidental dos pactos, o que seja, §. 498; todos os deseguaes se podem reduzir á doação, §. 503; os Escriptores modernos de Direito Natural não tractam d'elles em especial, §. 503; por que modos cessam os pactos, §§. 575 e seg.

Digitized by Google

Pactos aleatorios, o que sejam, especies e regras, §§. 551 e seg.

Pagamento. O que seja, regras ácêrca da extincção das obrigações por elle, §. 776; se offerecido e não acceitado, extingue a obrigação, §. 578.

Paixões. O que sejam, §. 36; não têm imputação, §. 183.

Palavra (dom da). Differentes modos de o exercer, §. 49.

Patrimonio. O que seja, §. 782.

Patrio poder. O que seja, seus limites, e diversas opiniões dos antigos e modernos sobre o fundamento d'elle, §§. 727 e seg.; quando acaba, §. 731.

Paz. O que seja, §§. 159 e seg.

Pecca ou viola a lei (quem), §. 81.

Peccado. O que seja, §. 82.

Penhor. O que seja, effeitos e regras, §§. 569 e seg.

Penhor antichretico. O que seja, regras ácêrca d'elle, §§. 569 e seg.

Perecimento da cousa se extingue a obrigação, §. 579.

Perfeição. O que seja e suas especies, §. 13; é a base do systema de Wolf, §. 50.

Perfidia d'um pactuante se extingue a obrigação do outro, §. 581.

Perigo. O que seja e suas especies, §. 150.

Permutação. Vid. *Troca*.

Pesca, §. 429.

Pessoa, Personalidade, o que seja, e differença de cousas, §. 72, 416; pessoa juridica o que seja. §. 70.

Piedade Natural. O que seja, C. VIII.

Plantação. O que seja e a quem pertence, §. 448.

Pollicitação. O que seja, d'ella não nasce obrigação, §. 455.

Polygamia. Vid. *Matrimonio*.

Digitized by Google

Polyandria. Vid. *Matrimonio.*

Polygynesia. Vid. *Matrimonio.*

Posse. O que seja, suas especies, é effeito e não causa, da propriedade, §. 421.

Possivel. Suas accepções e especies, §§. 37 e 38.

Precario. O que seja, §. 508.

Precedencia. O que seja, §. 138.

Prerogativa. O que seja, §. 138.

Presumpção. O que seja, seus effeitos, §§. 622 e seg.

Principio. Noção e especies, §. 39; de conhecimento das Leis Naturaes, suas especies, e qual seja, §§. 101 e seg.

Propriedade em geral, de Direito, Direito de propriedade, moral, e intellectual o que sejam, suas naturezas e differenças, §. 416; theoria, que fundamenta a propriedade no trabalho, §. 418; systemas da porpriedade individual e communhão de bens, §. 418; como se introduziu nas cousas fungiveis e não fungiveis segundo Martini, §§. 419 e 420; o que entendiam os antigos por propriedade e suas especies, §. 420; a sua introducção não teve principio na occupação, §. 424; nem numa convenção, §§. 424, 426 e 427; como se acquire pela occupação segundo Martini, §. 525; refutação do systema de Montesquieu e Bentham, que a derivam da lei, §. 425; *opinião* de Kant, Fichte e Ahrens, a nossa opinião e juizo critico sobre todos os systemas, §. 427.

Propriedades das Leis Naturaes, §. 121.

Proposito. O que seja, §. 192.

Prova. O que seja, especies, a quem incumbe, seu objecto, etc., §§. 622 e seg.; refutação das regras legaes probatorias, §. 626.

Puffendorf. Seu systema, Appendix ao C. 1.

Digitized by Google

Q

Qualidade. O que seja, §. 137.
Quantidade. O que seja, §. 137.

R

Rapina. O que seja, §. 438.
Reato. O que seja, §. 191.
Rectidão. O que seja, §. 82.
Regra. Suas accepções, §§. 13 e 68.
Religião. O que seja, suas especies, existencia da Natural, refutação da opinião d'alguns Theologos, §. 325; não ha liberdade de Religião, §. 326; uso da Religião Natural depois de Revelada, §. 328.
Remissão. O que seja, se extingue as obrigações, §. 582.
Repudio. O que seja, §. 723.
Reputação. O que seja e suas especies, §. 343, deveres a seu respeito, §. 344.
Restituição. O que seja, como deve fazer-se, §. 386; quando somos obrigados a ella, §. 439.

S

Sancção da lei, §. 74; das Leis Naturaes, §§. 93 e 94.
Satisfacção. O que seja, suas especies, quando tem lugar, §. 386; como se ha de fazer pelas fazendas alijadas ao mar, e casas derribadas por occasião de incendio, §§. 442 e 443.
Segurança. Direito d'ella é absoluto; o que é segurança, §. 150.

Digitized by Google

Seguro. O que seja e regras ácêrca d'elle, §. 553.
Sementeira. O que seja, e a quem pertence, §. 448.
Senso moral, não é principio de demonstração em Direito Natural, §§. 102 e seg.
Sentimento religioso é o fundamento do culto segundo Montesquieu, refutação, §. 307.
Separação quoad torum et habitationem é injusta, §. 723.
Servidão. O que seja, especies, não ha servidões reaes, todas são pessoaes, §. 436.
Seu. O que seja, §§. 144 e seg.
Similhança. O que seja, §. 137.
Sociabilidade. Sua existencia, §. 49.
Socialistas. Seu systema, Appendix ao Cap. 1.
Sociedade em geral, o que seja e seus requisitos, §§. 662 e seg.; especies, §§. 663 e 674 e seg.; o direito das sociedades é interno e externo, §. 665; quaes são os direitos internos, sua organização, pacto de união e de constituição, administração, *auctoridades* e sua nomeação, especies de poderes, unanimidade para a constituição, §. 668; obrigações dos socios, §. 670; tem direitos absolutos, §. 692; direitos externos da sociedade, §. 692; quando acaba, §. 693 — conjugal o que seja e seus fins, §. 697 — direitos dos conjuges. Vid. *Matrimonio;* dos paes e dos filhos, §§. 725 e seg.; os paes devem educar os filhos, natureza e limites da educação, §§. 726 e seg.; patrio poder o que seja e seu fundamento, §. 727; é pessoa moral, §§. 357 e 665; sociedades de negocio o que sejam, especies e regras ácêrca d'ellas, §§. 549 e seg.; do genero humano sua natureza, C. XXIII.
Somnambulismo se exime da imputação, §. 135.
Sonhos. Vid. *Somnambulismo.*
Sorte. Decisão por sorte. O que seja, §§. 553 e 633.

Digitized by Google

Subdito. O que seja, §. 141.
Substancia. O que seja, §. 9.
Substituição de crédor ou devedor, o que seja e seus effeitos, §§. 585 e seg.
Successão testamentaria e *ab intestato,* qual a origem e fundamento, diversas opiniões dos Philosophos e JCtos, e refutação da opinião d'Ahrens, §. 782.
Suicidio, se é ou não licito, §§. 353 e seg.
Sujeição. O que seja, §. 141.
Systema de Direito Natural de Martini, §. 50; differentes especies de systemas de Direito Natural, e juizo critico sobre cada um, Appendix ao Cap. I.
Systemas diversos sobre a propriedade, exposição, analyse e juizo critico, Cap. XII.

T

Terra. Se póde occupar-se, refutação da theoria de Florez Estrada, §. 431.
Testemunha. O que seja, §. 625; se uma só faz prova, refutação das regras legaes probatorias, §. 626.
Thesouro. O que seja, se póde occupar-se, §. 430.
Thomasio Seu systema, Appendix ao C. I.
Titulo da acquisição da propriedade, se póde separar-se do modo em Direito Natural, qual foi o da acquisição primeva, refutação da occupação como titulo da introducção da propriedade, §. 424.
Trabalho. O que seja, dever de trabalhar, §. 338; systema, que funda 'nelle a propriedade, §. 418.
Tractados. O que sejam, §. 630.
Tradição. O que seja, §. 465; se é necessaria para a transferencia do dominio, §§. 466 e seg.
Transacção. O que seja, §. 631.

Digitized by Google

Transformação. Vid. *Trabalho.*
Troca. O que seja, differentes denominações, regras á cêrca d'ella, §. 532.

U

Utilidade. Systema de Bentham, Appendix ao Cap. I. Vid. *Bentham.*
Urna da fortuna, o que seja, sua natureza e regras, §. 553.

V

Veracidade. Direito ácêrca d'ella. Cap. XII.
Verdade. Suas especies, e obrigação. Cap. XII.
Venda. Vid. *Compra e Venda.* Venda a remir o que seja, §. 535.
Vicios redhibitorios, quaes sejam, e regras ácêrca d'elles, §. 534.
Vicios. Suas especies, §. 340.
Violencia. O direito de violencia é universal e absoluto, seus requisitos, quando tem lugar, e regras a respeito d'ella, extende-se até matar o aggressor, refutação da opinião d'Ahrens, §. 152; funda-se na lesão, §. 153; não se deduz das obrigações sómente para comnosco, §. 154.
Violação da lei, §. 81.
Virtude. Suas especies, §. 340.
Vis fluminis. O que seja, e a quem pertence, §§. 444 e 445.
Vituperio. O que seja, §. 343.
Vocabulos. O que sejam, §. 49.
Warburton. Seu systema, Appendix ao C. I.

Digitized by Google

INDICE

DAS MATERIAS CONTIDAS NA II PARTE.

Cap. XIII.	DO DOMINIO E DO MODO DE ACQUIRIR SIMPLESMENTE ORIGINARIO, OU DA OCCUPAÇÃO	1
Cap. XIV.	DOS EFFEITOS DO DOMINIO, OU DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES, QUE NASCEM DO DOMINIO, E DA ACCESSÃO	70
Cap. XV.	DOS PACTOS	90
Cap. XVII.	DOS PACTOS ESPECIALMENTE BENEFICOS	119
Cap. XIX.	DAS DIFFERENTES ESPECIES DE TROCAS	143
Cap. XX.	DO JURAMENTO, E DOS OUTROS MODOS, PELOS QUAES SE CONFIRMAM OS CONTRACTOS	177
Cap. XXI.	DOS MODOS, PELOS QUAES CESSAM AS OBRIGAÇÕES E OS CONTRACTOS	182
Cap. XXIII.	DOS MEIOS, PELOS QUAES O HOMEM PÓDE PROSEGUIR O SEU DIREITO NO ESTADO NATURAL	195
Cap. XXIV.	DA SOCIEDADE EM GERAL	216
Cap. XXV.	DA SOCIEDADE CONJUGAL	232
Cap. XXVI.	DA SOCIEDADE DOS PAES E DOS FILHOS	259
Cap. XXVIII.	DA FAMILIA E DO DIREITO DE SUCCESSÃO.	268
TABELLA ANALYTICA E ALFABETICA DAS MATERIAS		299



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Vende-se por 960 réis

Nas lojas dos

COMMISSARIOS DA IMPRENSA.

Lisboa — O Sr. *Miguel Cobellos*, na livraria da viuva Marques & Filha, rua Augusta, n.° 2.

Porto — O Sr. *Jacintho Antonio Pinto da Silva*, rua das Hortas.

Coimbra — Na Loja da Imprensa da Universidade.

Evora — O Sr. *Vicente Joaquim da Gama*, Collegio de S. Paulo.

Viseu — O Sr. *Francisco Gomes Pinto*, rua do Arco.

Pezo da Regoa — O Sr. *Manuel Mendes Osorio*.

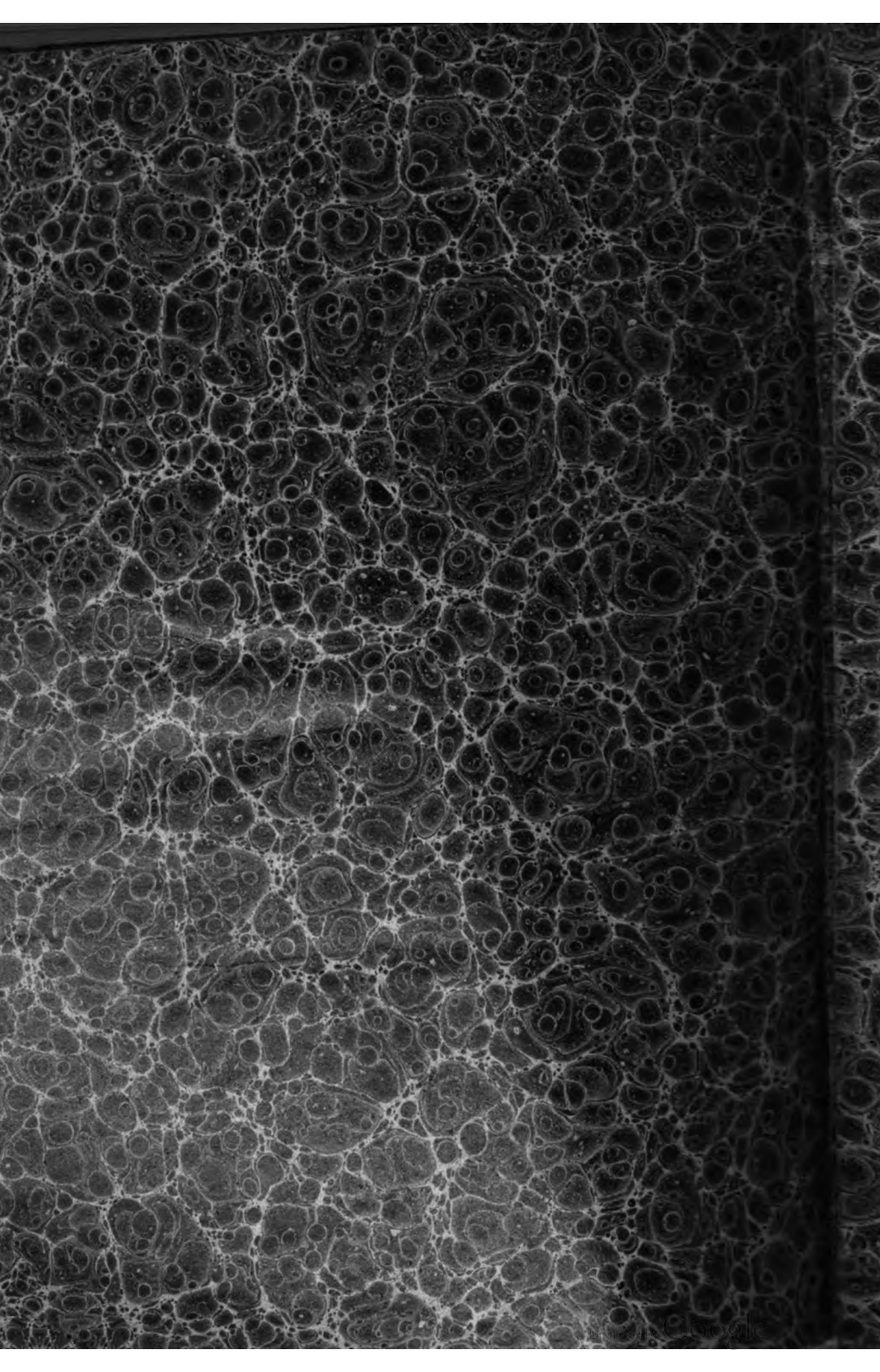
Os impressos, cujas edições são propriedade da Imprensa, têm os seguintes abatimentos:

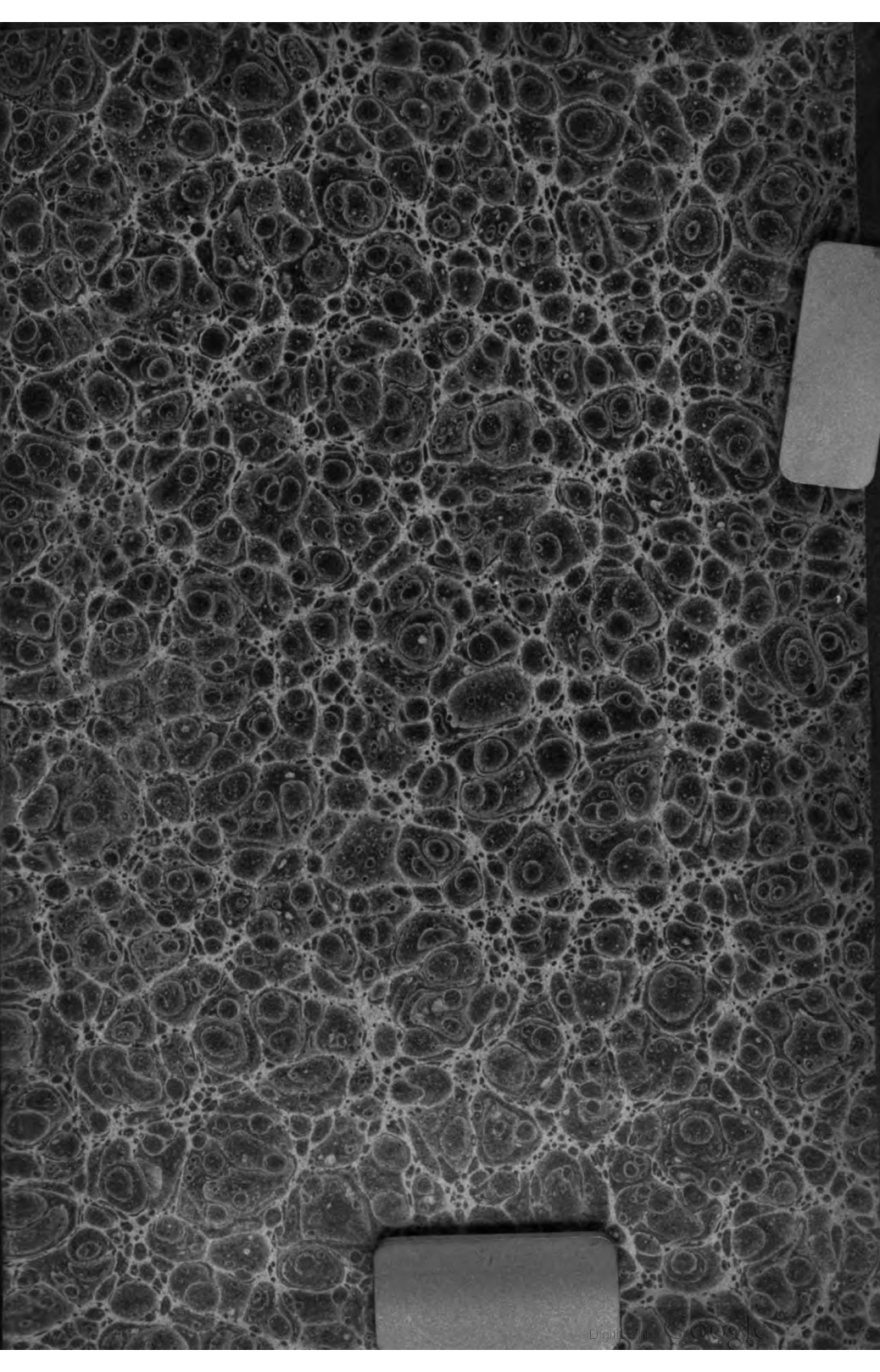
5	por cento	comprando	5$000 réis.
10	»	»	20$000 »
10	»	»	35$000 »
25	»	»	50$000 »

As edições de particulares têm ajuste especial. As encommendas, em que possa caber abatimento, ou quaesquer outras transacções, devem ser dirigidas ao — Administrador da Imprensa da Universidade de Coimbra.

Digitized by Google

Digitized by Google






Digitized by Google