

Dissertação segunda acerca do
artigo 145 & 17 da Carta
Constitucional da Monarchia
Portugueza

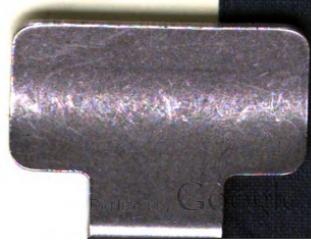
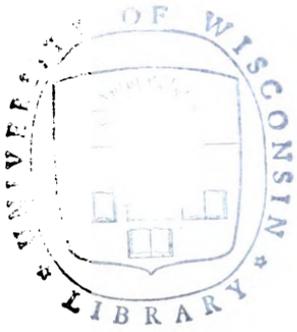
JOSE FERREIRA BORGES



JN
8515
F4

Dissertação segunda acerca do
artigo 145 & 17 da Carta
Constitucional da Monarchia
Portugueza

JOSE FERREIRA BORGES



DISSERTACOENS JURIDICAS.



DISSERTAÇÃO SEGUNDA

ACERCA

DO ARTIGO 145. §. 17.

DA

Carta Constitucional

DA

MONARCHIA PORTUGUEZA.

Por

Joze Ferreira Borges.

*“ Organizar-se-ha quanto antes umCodigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas Lezes
da Justiça e da Equidade.”*

Art. 145. §. 17 DA CART. CONSTITUCION.

LONDRES :

IMPRESSO POR L. THOMPSON.

Na Officina Po. ugueza,

19, Great St. Helens, L.shopsgate St.

1826.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

DISSEMINATED BY THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILLINOIS

DISSERTAÇÕES JURÍDICAS.



DISSERTAÇÃO SEGUNDA

ACERCA

DO ARTIGO 145. §. 17.

DA

Carta Constitucional

DA

MONARCHIA PORTUGUEZA.

Por

Joze Ferreira Borges.

*“ Organizar-se-ha quanto antes umCodigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases
“ da Justiça e da Equidade.”*

Art. 145. §. 17 DA CART. CONSTITUCION.

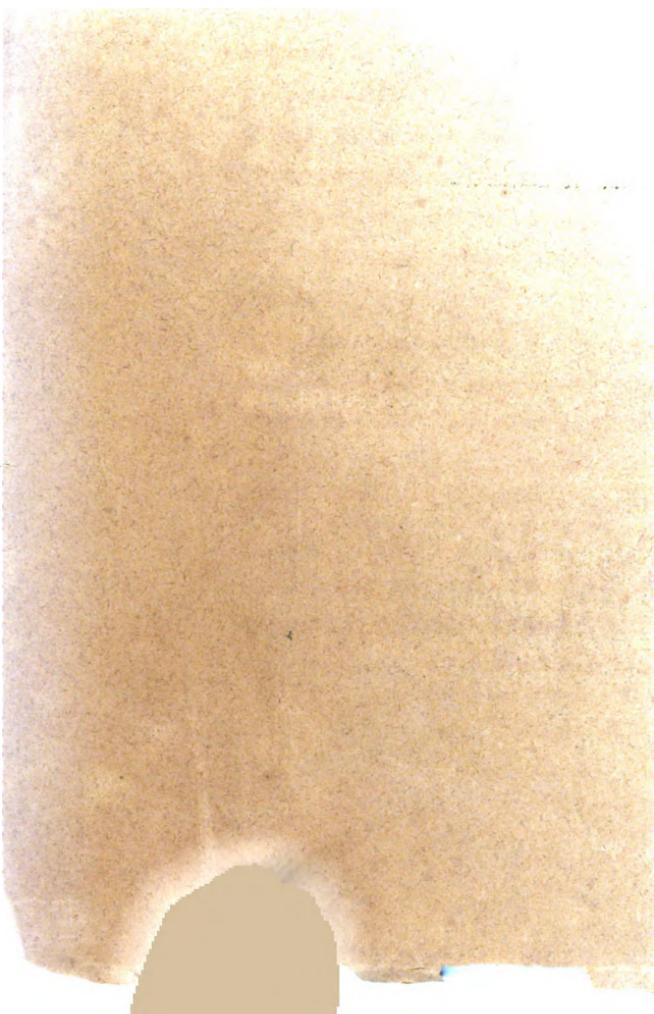
LONDRES :

IMPRESSO POR L. THOMPSON.

Na Officina Portuguesa,

19, Great St. Helens, Bishopsgate St.

1826.



JN
8515
F4

DISSERTAÇÃO.

PERSUADIDO o Legislador da *utilidade e necessidade* da formação de Codigos, por que a Ordenação Filippina, que nos rege, e as Leis, que pouco-a-pouco, e muitas vezes por allusoens a casos particulares a tem alterado e accrescentado, não so perfazem um amontoado informe, e um todo difficilimo de comprehender-se não havendo sequer uma Collecção perfeita dellas, sendo por isso d'uma observancia sempre instavel e duvidosa, prejudicialissimo por tanto á Republica, em cujo bem devêrão de ser legisladas ; mas tãobem abrangem determinações de idades e tempos em nada comparaveis com os costumes e luzes do Seculo, em que vivemos, vindo a achar-se em contradicção continua com o que oje ensina e pratica a Jurisprudencia universal em todas as Escolas e Auditorios d'um e outro Mundo, principalmente em materias criminaes :—não se limitou na

CARTA CONSTITUCIONAL art. 147. §. 17. (*) a ordenar que se fizessem Codigos, porem mandou que fossem organizados *quanto antes*.

Conhecemos e confessamos com ingenuidade, que não temos o saber necessario para formar um Codigo ; porem se transplantarmos para o nosso Paiz natal, o que habilissimas pennas em outros Paizes escreverão, e a quem por esforço proprio não poderiamos sequer igualar, parece-nos que faremos um serviço a nossos Concidadãos, e espreatemos nossos Jurisconsultos a appressar-se ao cumprimento d'uma obra, por que lhe darão bençãos as geraçõens futuras. E ainda que o que escrevamos não tenha outro merecimento senão o de concita-los á discussão, e dahi á escolha do melhor, não perderemos o tempo e o trabalho ; por que materia é esta, que apesar de tantas idades passadas em seu estudo, ainda se acha mui largamente apartada da perfeição. (†)

* Este artigo corresponde ate nas palavras ao Artigo 1790 da Constituição do Brazil. As doutrinas desta Dissertação vem a ser em consequencia communs a Portugal, e ao Brazil. Eu fallo por tanto com os Jurisconsultos d'uma e d'outra Nação. O serviço feito a uma reverterá em proveito d'ambas. O Legislador o conheceu quando legislou o mesmo para ambas.

† O D.^o Vicente Jose Ferreira Cardozo da Costa, Jurisconsulto bem conhecido no Foro Portuguez fez um trabalho neste mesmo sentido, que não tenho á mão, como desejára. Deste, a quem devo em muita parte, o que conheço de Jurisprudencia forense ; do Desembargador João Pedro Ribeiro, o escrip-

Para alcançarmos com algum methodo o nosso fim dividiremos este trabalho em duas Partes. Na 1.^a) apresentaremos a novissima theoria d'um Jurisconsulto Inglez sobre a organização d'um *Corpo de Direito Civil e Criminal* :* na 2.^a) tocaremos os principaes fundamentos, em que se apoiarão os insignes Jurisconsultos, que apurarão os projectos do Codigo Civil de França (†) para o poder comparar com o nosso nas materias, que parecem necessitar mais immediata reforma ; e de serem absolutamente legisladas ou comprehendidas no futuro Codigo Civil.—Dahi finalmente deduziremos em resultado a nossa opinião sobre qual devão ser os elementos e fontes, donde haja de derivar-se esse Codigo.

tor destes tempos o mais versado na lição dos monumentos juridicos Portuguezes ; do Desembargador Manuel Borges Carneiro, cujas tarefas legislativas conhecem todos ; do Bacharel Antonio Joaquim de Gouvea Pinto, a quem o Foro é devedor de boas doutrinas : do saber e patriotismo destes Letrados Portuguezes (sem offensa de quaesquer outros que mereção este nome e de quem não fallo por não conhecer seus escriptos) devemos esperar ou reunidos ou separados um ou mais Projectos do Codigo Civil. Eu os denuncio á Nação para que delles exija este trabalho, e os corôe como merecerem.

* James Mill, de Londres.—Jurisconsulto conhecido.

† Alludimos a Portalis, Tronchet, Bigot-Preameneu, e Maleville.—

PARTE 1.



§. 1.

O objecto, e fim da Sciencia, que se distingue pelo nome de JURISPRUDENCIA é a *protecção de direitos.*

Será pois a nossa primeira tarefa o determinar quaes os meios melhor calculados para obter esse fim.

O que desejamos alcançar é—a protecção de direitos.—O que temos a investigar é—os meios por que pode dar-se essa protecção.

Que os direitos tem sido mui mal protegidos, ainda nos Paizes os mais illustrados, é materia d' universal reconhecimento e queixa.—Que os homens são susceptiveis de felicidade na proporção somente, em que os direitos são protegidos, é proposição que tomada na generalidade desnecessita de prova. É logo evidente a importancia do objecto, que temos a tractar.

§. 2.

Cumpré como preliminar o fixarmos com precisão, o que queremos denotar pela expressão *direitos.* Ha no uso deste termo muita confusão. Essa massa immensa, ainda que não inutil, appelli-

dada Direito Romano troca o sentido da palavra em dous membros, em que divide o objecto—*Jura Personarum*, e *Jura Rerum*.

Na primeira destas frases a palavra *Jura* quer dizer *titulo a gozar*; na segunda deve de necessidade comprehender-se alguma cousa mais, por que as cousas não podem gozar.

Os Jurisconsultos ou por seguirem impensados o trilhão uns dos outros; ou por que muitas vezes confundem o *que é* com o *que deve ser* perpetuárão o erro, deixando na traducção destas palavras a mesma ambiguidade, e inexactidão.

§. 3.

Nem é so essa a confusão, que tem havido no uso da palavra *direito*. Ás vezes emprega-se n'um sentido mui geral para denotar *tudo o que deve ser*: e neste sentido é opposto á palavra *injuria*.—Os Filósofos caminhando mais longe em suas abstracções não entendem por *direito* o que deve ser, senão o *fundamento* do que deve ser. Estes Filósofos dizem que ha um *direito* e uma *injuria*, original, fundamental; e que as cousas devem ser, ou não devem ser segundo são ou não são conformes a este typo. Se perguntados donde derivamos o conhecimento deste direito ou injuria em *abstracto*, que é o fundamento, e o typo, do que chamamos direito e injuria em *concreto*, fallão enigmaticamente, e não produzem ideas

claras(*)—Em summa semelhantes Escriptores dão-nos a entender, que devemos tomar este typo sobre sua palavra. Em ultima analyse é isso o que achamos. O typo existe :—Por que é que existe? Por que elles dizem que existe; e mal de nós se recusamos admittir a assersão. Elles assumem immediatamente o direito d' infligir castigo por contumacia, ou revelia. E sem duvida, palavras asperrimas, eis-ahi o unico instrumento de tirania que lhes cabe empregar. Empregão-nas por tanto; e ha difficultosamente epitheto calculado para denotar o estado vicioso da parte intellectual, ou moral do espirito humano, que effectivamente não empreguem para excitar a opinião desfavoravel daquelles, que recusão subscrever a seus artigos de fé.

§. 4.

Para chegarmos a alcançar a verdadeira noção desta palavra na Sciencia da Jurisprudencia, cumpre ter em vista o fim, ou objecto da união social. Como todo o homem deseja de ter para si a maior somma de bens possivel, e não ha sufficiencia de bens para todos, os fortes deixados a si-mesmos tomarião dos fracos tudo, ou ao menos

* Veção-se os Escriptos de Kant, e Degerando, e suas respectivas Escolas.

quanto lhes aprouvesse : os fracos por tanto, que são em maior numero, tem interesse em conspirar para se proteger contra os fortes. Por outra parte, quasi tudo, o que o homem chama bom, é fructo do trabalho humano : e o motivo do trabalho é o gozo dos seus fructos.

Para que o objecto pois da união social possa obter-se ; por outras palavras, para que o fraco possa não ser privado do seu quinhão de bens, é necessario fixar por alguma determinação, o que pertence a cada um, ou escolher certas marcas, por que se distinga o quinhão de cada um. Eisahi a origem do *direito*.

Elle é creado por esta sorte de determinação ; a qual determinação é ou acto da Sociedade inteira, ou d'alguma parte da Sociedade, que possui o poder de determinar por toda ella. O direito por tanto na determinação positiva é facticio, e creatura da vontade. Existe, so por que a Sociedade, ou os que tem os poderes da Sociedade querem que exista : antes de o quererem não tinha existencia positiva.

§. 5.

É facil de ver qual é o typo, em conformidade com o qual os direitos em questão *devem* de ser constituídos ; entendendo por *devem*, o que uma perfeita benevolencia desejaria. Isto vem a ser *a maior felicidade do maior numero*. Entretanto quer os direitos sejam constituídos, isto é quer os

quinhoens dos bens sejam assignados a cada um segundo este typo, ou não segundo este typo, a assignação é sempre acto do poder, que rege a **Communidade** ; e os direitos, de que tracta a **Sciencia da Jurisprudencia**, tem so isto por motivo de sua existencia.

§. 6.

Neste complicado termo é obvio, que se acha involvida por um lado a idea de *peessoa*, a quem é assignado o quinhão ; e por outro lado a idea das *cousas* assignadas. Um é o proprietario do direito, a *peessoa*, a quem isso pertence : o outro é o objecto do direito, a saber a *peessoa* ou *cousa*, sobre quem o direito dá certos poderes.

§. 7.

Todos os direitos por tanto **respeitam** a objecto de desejo humano : de nada mais conseguintemente se carece na assignação dos quinhoens.

Todos os objectos, que os homens desejão, são desejados ou como *fim*, ou como *meios*. O estado aprazerado do animo é o fim, consistente dos sentimentos do espirito. Seria, **todavia**, absurdo dizer que se da a um homem um direito aos sentimentos do seu proprio espirito. Os objectos do desejo por tanto, que são objectos do direito, não são os sentimentos appraziveis em si-mesmos, que são desejados como fim, são sim os objectos, que são desejados como meios para esse fim.

Os objectos de desejo como meios para esse fim podem dividir-se em classes de pessoas, e em classes de cousas. Ambos podem ser objecto de *direitos*. Formando a nossa lingoagem podemos dizer, que todos os direitos são direitos *de* pessoas ; porem que pode ter-se direitos *a* pessoas, ou *a* cousas.

§. 8.

Tudo, o que os homens desejão dos homens, ou das cousas, é torna-los subservientes ao fim, para o qual elles são desejados como meios. Conseguese isso por certos poderes sobre elles.

Todos os *direitos* pois, quando strictamente se investiga o termo, querem dizer *poderes* ou *faculdades* ; *poderes* com respeito a pessoas, e *poderes* com respeito a cousas. O que cada um entende, quando diz, que uma cousa é propriedade sua, é que elle tem o poder de usar della de certo modo.

§. 9.

Não respeita ao nosso intento o determinar que direitos *devem* constituir-se, ou que direitos a perfeita benevolencia escolheria ver constituidos. Isso pertence á questão, como é que deve constituir-se o Governo ; e essa questão está felizmente terminada com a Carta Constitucional. A nossa tarefa limita-se a determinar os meios mais effectivos, que o poder, que governa o Estado pode

empregar para proteger os direitos, quaesquer que sejam, que tem sido conveniente crear. E esse é o objecto dos Codigos.

§. 10.

Direitos importão sempre *obrigaçöens*. É este um ponto de vista, que na consideração de *direitos* não tem, em geral, attrahido sobeja attenção. Se um homem obtem um *direito* aos serviços d'outro homem, uma *obrigação* recahe ao mesmo tempo sobre esse outro homem de prestar-lhe esses serviços. Se se confere a um homem um *direito* de usar e dispor d'um cavallo, estabelece-se uma *obrigação* sobre os demais homens de abster-se do uso d'elle. Assim é claro, que é inteiramente impossivel crear um *direito*, sem crear ao mesmo tempo uma *obrigação*.

§. 11.

As consequencias desta Lei da Natureza são da mais alta importancia. Todo o *direito* é um beneficio ; um imperio até certa extensão sobre os objectos de desejo. Toda a *obrigação* é um encargo ; uma interdição dos objectos de desejo. Uma é em si mesmo um *bem* ; a outra é em si mesma um *mal*. Seria a desejar o augmentar o bem o mais possivel. Porem augmentando o bem, acontece necessariamente, que se augmenta o mal. E se houver um certo ponto desde o qual

o mal começa a crescer mais do que o bem, a criação de *direitos* alem deste ponto é hostil ao bem-ser humano.

§. 12.

O fim, que se tem em vista, é o imperio sobre os objectos de desejo. A não haver *direitos* estabelecidos, haverá uma competencia geral tumultuosa; e cada homem empolgará o que poder. O homem poderá alcançar um tanto, mas o tumulto tolhe-lhe o resto. A haver *direitos* estabelecidos o homem alcança um tanto, e é-lhe prohibido o resto por suas obrigaçoens.

§. 13.

Se se tracta de crear *direitos* em favor de *todos* os membros d'uma communhão os limites são strictos. Nós não podemos dar todas as nossas vantagens a cada um: devemos tãobem quinhoar dellas.

Se não damos iguaes *direitos* a todos, podemos somente dar mais do que um igual quinhão a alguns, diminuindo o quinhão dos outros, de quem, em quanto diminuimos os *direitos*, augmentamos as obrigaçoens. Este o caminho que seguem os maus Governos: augmentão os *direitos* de poucos, e diminuem os *direitos* de muitos, até que, no caso de Governos virtualmente despoticos,

é tudo *direito* d'um lado, tudo *obrigação* do outro.

§. 14.

Cumpra que nos entendamos sobre o termo "*iguales direitos.*" Os *direitos* podem verdadeiramente considerar-se *iguales*, se todas as castas d' obrigações, sob que um homem jaz com respeito a outros homens, são soto-postas com respeito a elle; se toda a abstinencia, que elle é obrigado a guardar com respeito á propriedade delles, elles são obrigados a praticar com respeito á sua; se todas as regras, pelas quaes elle é obrigado a não interferir nas acções delles, os ligão igualmente a não interferir nas acções delle.

É evidente que *desigualdade de fortuna não é excluída por igualdade de direitos.* É igualmente evidente que da igualdade de direitos devem sempre exceptuar-se aquelles, que são investidos com poderes da Communidade para fins de Governo. Elles tem direitos particulares, e o resto da Communidade está sob correspondentes obrigações. É igualmente evidente, que devem exceptuar-se os que não são *sui juris* como os menores, que devem de estar debaixo da tutela de outrem. Destas duas classes de pessoas a relação d'um a outro, isto é os seus direitos e obrigações reciprocas carecem de ser regulados por regras particulares.

§. 15.

O exposto parece sobejo para fixar no espirito do Leitor a intelligencia exacta do sentido, que neste discurso damos á p^alvra *direitos*. Tractaremos agora de descobrir os meios mais proprios a empregar na *protecção* destes direitos.

§. 16.

Sobre o termo *protecção* é quasi superfluo o dizer, que não alludimos neste lugar á *protecção* contra inimigos externos; áquella *protecção* que se dá empregando exercitos contra invasores.

A *protecção*, que a Jurisprudencia trabalha por descobrir, e descrever-lhe os meios é, a que é requirida por um membro da Sociedade contra os outros membros. Os membros da Sociedade, cada um dos quaes busca ter a maior somma possivel dos objectos de desejo, achar-se-hão dispostos a haver esses objectos uns dos outros; a have-los ou por força ou por fraude. Cumpre por tanto achar os meios de preservação. Certos membros da Sociedade, como orgãos de Governo, são munidos de poderes para esse fim. A questão é, *que poderes se requerem; e por que modo* devem de ser empregados.

§. 17.

Para que os direitos d'um homem sejam effecti-

vamente assegurados, é necessario, em primeiro lugar, que sejam capazes de ser exactamente conhecidos. Isto parece-nos innegavel. É todavia altamente necessario, que a importancia deste requisito seja clara, e adequadamente concebida. Como podem os direitos d'um homem ser protegidos d'usurpação, se o que são os seus direitos é incerto e desconhecido? Se a extrema, por que seus direitos se distinguem é clara e conspicua, nisso mesmo está a protecção: isso admoesta os invasores: isso serve d'amedrenta-los; por que dirige os olhos do Genero-humano *imediatamente e com certeza* para o offensor.

Por outro lado, tanto a extrema é incerta e obscura, tanta latitude se deixa á usurpação e invasão. Quando vem ante o Juiz a questão, a qual de dous homens pertence um artigo de propriedade, a questão é facil de decidir havendo-se fixado marcas exactas, que determinem os direitos de cada um.

Se não ha marcas, ou as que ha são obscuras e variaveis, a decisão deve ser arbitraria e incerta. A tanto se diminue o beneficio derivado da criação e existencia de direitos.

§. 18.

É por tanto demonstravel, e podemos dizer demonstrado (por que não é difficil a demonstração) que na indagação ácerca dos meios de proteger direitos, a *Definição de Direitos* pode entrar na

cabeça da lista. Sem isso, como alicerce, todos os outros meios são ineffectivos. As funcçoens Judiciaes, e o apparatus Judicial são capazes de ser empregados em qualquer fim benefico na proporção, que os direitos podem ser certificados. A extensão do beneficio, que as funcçoens Judiciaes podem assegurar, está na proporção da facilidade, com que os direitos podem ser certificados.

Tal é pois o primeiro dos meios necessarios para a *protecção dos direitos*. Para poderem receber a mais perfeita protecção possivel, cumpre que sejam definidos com a maior exactidão possivel.

§. 19.

Quando suppomos, que os direitos carecem de protecção, suppomos, que ha actos, pelos quaes os direitos são violados. Com respeito a estes actos o objecto é dobrado: *compôr o mal* do acto quando tem sido praticado; e *prevenir* o fazimento de taes actos no futuro. Para prevenir o fazimento appresentão-se de per-si duas classes de meios; vigiar até que o acto esteja para ser commettido, e então intervir; ou, crear motivos, que previnão a vontade de commette-lo. É mui pequeno o numero dos casos, em que o primeiro possa cumprir-se: o segundo por tanto é o grande *desideratum*. Na revista destas circumstancias descobrimos outros *dous* artigos no cathalogo de meios. É necessario, que aquelles actos, pelos quaes os direitos são violados, se fação exactamente conhe-

cer; por outras palavras, que sejam definidos; e os motivos, que são adequados a preveni-los devem ser devidamente applicados. Motivos sufficientes para isso so podem topar-se na classe das *penas*; e o acto, pelo qual são applicados, chama-se *castigo*. A definição por tanto d'offensas, ou d'actos, pelos quaes os direitos são violados, e que cumpre punir; e a definição das penalidades, por que são obstados, são não menos necessarias do que a definição de *direitos*. As razoens, que demonstrão esta necessidade são quasi as mesmas, que as que demonstrão a necessidade da definição de *direitos*, e assim julgamos superfluo o repeti-las.

§. 20.

A definição de *direitos* constitue aquella parte da Lei, que tem sido geralmente denominada *Codigo Civil*. A definição das offensas e castigos constitue a outra parte da Lei, que tem sido geralmente denominada *Codigo Criminal*, ou *Penal*.

§. 21.

Quando os direitos se achão distribuidos, e os actos, por que podem ser violados, prohibidos, carece-se d'um *Agente*, pelo qual se mantenha esta distribuição, e os violadores sejam punidos. Este *Agente* denomina-se *Judicatura*. Cumpre, que os

poderes, com que este Agente for constituido sejam definidos com exactidão; e o modo por que deve caminhar deve ser fixado, e estabelecido por regras claras e determinadas. Estas regras e definiçoens prescrevem a forma e pratica dos Tribunaes e Juizos; ou o modo, por que as funcçoens Judiciaes se praticão; e constituem aquella parte da Lei, a que se tem chamado *Codigo de Processo*.

§. 22.

Estes tres Codigos, o *Civil*, o *Penal*, e o de *Processo* formão conjuntamente o objecto inteiro da Jurisprudencia. Vê-se claramente, que dos tres o derradeiro existe somente por causa dos precedentes. Crearão-se Tribunaes, e derão-se-lhes attribuiçoens para que as determinaçõens dos Codigos Civil e Penal não ficassem sem effeito. Elle deve por tanto considerar-se subordinado, e como instrumental com respeito aos outros.

Elles formão o grande *Corpo de Direito*: este é um accessorio do grande Corpo, ainda que um accessorio de uso indispensavel. O Codigo Penal existe puramente por amor do Civil; para que os direitos ordenados pela Legislatura e marcados pelos termos do Codigo possam ser salvos d'infração. O Codigo Civil é por tanto o fim e objecto de todo o resto. O Codigo de Processo todavia é auxiliar d'ambos: o Penal de um so.

§. 23.

Tendo explicado a natureza dos tres Codigos, que constituem o Corpo de Legislação necessario para a protecção dos direitos, resta a illustrar o mais miudamente que os nossos limites permittão, o que se requer para a perfeição de cada um.

§. 24.

O grande objecto do *Codigo Civil* é a *definição de direitos*. *Direitos* são ás vezes mais ás vezes menos extensivos. Assim o direito d'um homem a um cavallo pode unicamente extender-se ao uso delle d'um logar até outro; ou pode extender-se ao poder de fazer delle, o que quizer. Da mesma forma, os direitos d'um homem sobre uma pessoa podem extender-se somente a algum serviço momentaneo, ou podem ir até á escravidão. A escravidão mesmo não importa direitos sempre igualmente extensivos. Em alguns casos importa direitos tão extensivos sobre o escravo como sobre os animaes inferiores.

§. 25.

Todos os direitos, olhada a sua essencia, são *poderes* ou *faculdades*: faculdades d'um individuo, que os Membros Governadores da Sociedade

garantem : poderes mais ou menos extensivos de tornar uma pessoa ou cousa subserviente á gratificação d'um desejo. Ser obrigado a gratificar o desejo d'um individuo é ser obrigado a prestar-lhe um *serviço*. E este termo póde felizmente ser applicado tanto ás pessoas como ás cousas.

Um homem recebe um *serviço* d'um campo quando produz uma novidade, e tãobem do creado ou cavallo, que o arou. N'um sentido da palavra *serviço* ella importa somente o *serviço activo*, ou o que é feito por operação voluntaria d'um ente. No caso presente contudo emprega-se para denotar tanto os *serviços activos* como *passivos*. É evidente, que em todo o caso, em que um ser inanimado se torna subserviente á gratificação d'um desejo, o *serviço* é, propriamente fallando, *serviço passivo*.

É tãobem evidente, que os mesmos seres animados se tornão subservientes á gratificação de desejos por um *modo*, que pode igualmente chamar-se *passivo*.

§. 26.

Cumpre não perder de vista a intelligencia, que damos á palavra *serviços*: os Jurisconsultos em geral, e precipuamente os Romanistas usão della n'um sentido mui restricto. Aqui é empregada para denotar o todo daquella ministração á gratificação de nossos desejos, que em consequencia de

direitos estamos titulados a derivar ou das pessoas ou das cousas. Direitos são poderes ou faculdades ; e poderes são meios para obter serviços. Temos agora uma linguagem, por cujo auxilio poderemos em seguimento fallar com toleravel clareza.

§. 27.

O nosso objecto é definir direitos ; e direitos são poderes. Mas estes poderes podem definir-se somente com referencia a serviços, para obter os quaes são elles os meios.

A primeira cousa por tanto que ha a fazer para a definição de direitos é formar uma lista de todas as castas de serviços, que a Legislatura permite, que um individuo derive—1.) das pessoas—2.) das cousas. Isto parece não ser materia de mui grande difficuldade.

Pareceria ajustado começar pelos casos mais simples, e caminhar aos mais complexos. Assim, nos serviços derivaveis d'uma pessoa, alguns são limitados a uma so especie d'acto, e este dentro d'um tempo limitado, e n'um logar particular :— outros são serviços consistentes de varios actos, limitados, ou não limitados em espaço e tempo :— e finalmente ha serviços inteiros, que um homem é capaz de prestar sem limitação de espaço ou tempo.

Consideravel trabalho fôra mister para fazer a lista completa, e não so consideravel trabalho, senão consideravel logica para classificar os serviços ; por outras palavras, para os arranjar em lotes

o mais convenientes para o fim em questão ; e para fixar a extensão de cada um por uma definição exacta.

É obvio, que logo que todas as gradaçoens possíveis nos serviços, que um ser humano pode prestar a outro, sejam appresentadas por semelhante enumeração ou lotação, será facil á Legislatura o determinar com exactidão qual a porção desses serviços, de que queira conceder direito a qualquer individuo.

§. 28.

Á classe das *cousas* applicão-se as mesmas consideraçoens. Tornando-se subservientes á gratificação de nossos desejos, ellas tãobem prestão serviços. Á proporção, que o homem tem direito a derivar estes serviços dellas, dizem-se *propriedade* sua. Todos os serviços, que se podem derivar das *cousas* são susceptiveis de ser enumerados e classificados sem grandissima difficuldade : e feito isso, os que a Legislatura quizer fazer propriedade de qualquer podem ser mui facil e distinctamente determinados. Tomemos a terra para exemplo. Todos os diversos serviços, que são capazes de ser derivados da terra podem ser enumerados, e sendo classificados em convenientes capitulos podem ser levados a uma perfeita certeza, e cada porção delles, que é feita propriedade de qualquer individuo, pode de semelhante

maneira ser exactamente descripta. Um homem pode ter um direito simplesmente a agricultural um campo : a agricultura-lo por um dia, por um anno, ou por cem annos. Pode ter direito a colhe-lo ; e isto ou por um modo particular, ou por qualquer modo, que lhe agrade ; por um anno, ou por qualquer outro tempo. Pode ter um direito de usardelle para qualquer fim, e isto durante um tempo limitado ou illimitado. Os serviços, que elle é capaz de prestar-lhe, podem pertencer a elle somente, ou em commum com outras pessoas.

§. 29.

Dos artigos de propriedade diversos da terra, os serviços derivaveis d'um grande numero não carecem de dividir-se em muitos capitulos.

Uma peça de prata, por exemplo, pode fazer certos serviços sem alteração da sua forma. É principalmente, pois, por limitação de tempo, que as varias quantidades d'interesse em artigos taes carecem de determinar-se. O direito d'um homem pode extender-se ao uso d'um vazo de prata por um dia, ou por um anno, ou por toda a vida. Durante esse tempo não ha para que descrever os diversos serviços, que o vazo pode prestar. Elles vão naturalmente conjunctos. Um direito illimitado aos serviços d'elle, importão o poder de usa-lo com, ou sem alteração da sua forma, e sem limitação de tempo.

§. 30.

Fallando dos *direitos*, que o homem pode ter a *peçoas*, como amo, pae, marido &^a, ha um caso tão notavel, que exige mais algumas palavras em sua explicação. É este o da propria pessoa de cada um. Neste caso os direitos do individuo não tem limitação propria alem das obrigaçoens sob que jaz, em consequencia ou dos direitos conferidos aos demais homens; ou dos meios, que se julgão necessarios para a protecção desses direitos.

§. 31.

Se pelo exposto se pode conceber uma idea toleravel, do que desejavamos ver exequido de baixo do titulo d'uma enumeração, e commoda classificação dos serviços derivaveis de peçoas e cousas, temos cumprido o que propozemos. Esta enumeração e classificação são praticaveis. De facto a nada mais montão, do que a uma descripção dos diversos graus, em que a propriedade d'uma cousa póde ser possuida; ponto decidido em toda a disputa legal. Se isto se acha feito em diversos tempos, e em artigos differentes, é claro que pode reduzir-se d'uma vez a um todo.

§. 32.

Nós ja dissemos que direitos são poderes; pode-

D

res de obter certos serviços. Tãohem dissemos, que estes poderes podião ser definidos somente com referencia aos serviços, que elles são meios de obter. Enumerados e classificados estes serviços, o que resta é facil. O direito a estes serviços deve *começar*, e deve *acabar*. A Legislatura tem somente a determinar, que factó será considerado como dando *origem* a cada direito; e qual será considerado como pondo o *fim* a elle; e então toda a tarefa está cumprida.

§. 33.

É evidente que para a *definição* de *direitos* duas cousas são necessarias. A primeira é uma exacta descripção da *extensão do direito*: a segunda é a descripção do *facto*, que lhe dá origem. A extensão do direito é descripta na referencia aos lotes dos serviços, em cujo *titulo-a-serviços* todos os direitos consistem. O factó, que o gozo conveniente de direitos tem designado como o mais appropriado a dar começo a direitos, tem sido soffrivelmente estabelecido desde os primeiros periodos da Sociedade; e tem sido effectivamente constante e mui grande a uniformidade com respeito a elles nas Leis de todas as Naçoens.

Poderemos fazer a seguinte enumeração delles, ainda que não inteiramente perfeita:—*Expressão da vontade da Legislatura*, quando faz alguma determinação com respeito á propriedade:—*Occupação*, quando o homem se apodera do que

pertence a ninguem : *Trabalho : Doação : Contracto : Successão.*

Ha mui notavel differença entre as tres primeiras e as tres ultimas destas seis causas do começo d'um direito. As primeiras tres dão um *começo* d'um direito em favor d'um individuo, sem necessariamente pôr um *termo* a um direito gozado por outro individuo algum. As ultimas tres dão principio a um direito em favor d'um individuo, fazendo unicamente com que o mesmo direito cesse em favor d'outrem. Quando um homem por doação dá um cavallo a outro homem, o cavallo cessa de ser propriedade d'um pelo mesmo acto, porque se torna propriedade do outro : o mesmo no caso de venda, ou em qualquer outro contracto.

§ 34.

Em ordem a que cada homem possa conhecer quaes são os objectos de desejo, que pode gozar, é necessario, que a Legislatura fixe não so quaes são os *factos*, que hão de dar *começo* a um direito ; mas tãobem quaes são os factos, que hão-de dar-lhe *fim*. A respeito destes factos ha tãobem grande harmonia nas Leis de todas as Naçoens.

§. 35.

Ñós mencionamos ha pouco como primeiro a *vontade da Legislatura*. Quando esta confere um direito, pode faze-lo ou por um tempo *limitado*,

ou por um tempo *illimitado*. No termo *tempo illimitado* incluimos a faculdade de tradição ou transferencia em todas as suas formas. Se o tempo é *limitado* por declaração da Legislatura, ou a certo numero d'annos, ou á vida d'uma das partes, é obvio o facto, que termina o direito. Quando um homem possui um direito, *illimitado* quanto a tempo, são tres os eventos *commummente* fixados, que podem termina-lo ;—*expressão de sua vontade por doação, ou contracto :—acto criminal :—e morte.*

§. 36.

O possuidor d'um direito, *illimitado* quanto a tempo, póde por via de doação, ou contracto, transferir o seu direito quer por um tempo limitado, quer por um tempo *illimitado*. Assim o proprietario d'um terreno pode empraza-lo por um termo d'annos. Elle pode igualmente por este mesmo modo, ou reservar *todos* os serviços, que elle é capaz de prestar-lhe, ou so *parte* delles. Nesta convenção, um evento dá origem a um direito em favor do homem, que recebe o emprazamento, e termina um direito, que era possuido pela pessoa, que lho dá : e outro evento, a saber a chegada do periodo designado para a terminação do emprazamento, termina o direito da pessoa, que tinha recebido o emprazamento, e revive o seu primeiro direito ao homem, que o deu.

§. 37.

Por Leis de muitas Nações se tem estabelecido, que certos actos crimes terminão direitos.

§. 38.

Tem sido varia a Legislação sobre o modo, por que a morte termina direitos. Todavia á exceção das Nações rudes todas as mais, regeitado o principio do *primeiro occupante*, tem determinado as pessoas, a quem os direitos, que o homem possuiu sem limitação de tempo, devem passar por sua morte. A Lei ou tem marcado herdeiros necessarios, ou mandado observar a vontade expressa do testador, ou chama nessa falta o parente mais proximo.

§. 39.

Qual seja a extensão de cada direito :—por que evento terá principio ; e por que evento terá fim— eis-ahi tudo o que é necessario *pre-determinar* com respeito a esta materia. Fazê-lo é o dever da Legislatura. Isto feito, a indagação do Juiz é clara, e simples: *¿ Tal direito pertence a tal homem ? Esta questão sempre se resolve em outras duas: Deu-se neste caso algum dos eventos, que dão começo a um direito ?—E não se deu neste caso algum desses eventos que terminão um*

direito?—São estas as questões de facto, em quanto distinctas do Direito; e tem de terminarse pela produção das provas.* Se um homem prova, que um evento, que dá começo a um direito acconteceu no seu caso, e se outro homem não pode provar, que um evento, que termina um direito acconteceu subsequentemente nesse caso, fica estabelecido o direito do primeiro.

§. 40.

Se á face do exposto tivermos feito sentir a importancia e practicabilidade d'um Código Civil, e o que cumpria fazer-se para obter o beneficio delle, poderemos concluir, que havemos feito um serviço á Sociedade.

Caminhemos á consideração do Código Penal. Este Código tem por objecto os *actos, pelos quaes os direitos podem ser violados.*

§. 41.

Nós comprehendemos no termo *violação* todos os actos, pelos quaes os *poderes, ou faculdades,*

* Reduzido o Código Civil aos termos apontados, ficarião mui sensivelmente diminuidas as difficuldades, que se apresentão aos olhos do Jurisconsulto sobre o estabelecimento dos Jurados nas Causas Civeis.

que um *direito* importa, são obstados de operar segundo a vontade do proprietario.

Com respeito a parte de semelhantes actos, tudo o que se tem julgado conveniente fazer por meio, ou pelo instrumento da Judicatura, é remover a obstrucção, que previne o gozo do direito sem infligir pena alguma para crea-lo. Assim, se se não paga uma divida quando vencida viola-se o direito do homem, que devia recebê-la. É todavia bastante neste caso, que o devedor seja constrangido a fazer o pagamento. O acto de lançar mão secretamente d'uma propriedade talvez de menor valor com a intenção de apoderar-se della seria um acto, que as Leis de todas as Naçoens punirião como furto.

Dos actos *injuriosos* somente são considerados como objecto do Codigo Penal aquelles, a cuja commissão tem parecido conveniente annexar castigo.*

§. 42.

Como os actos são declarados offensas, e feitos

* Mr. Bentham fez uma analyse perfeita dos actos injuriosos: e tão perfeito tem sido o estabelecimento das bases, sobre que esses actos destinados a castigo devem de ser separados do resto;—e tão exactamente desenvolvidos por este grande filosofo os principios, segundo os quaes deve medir-se o castigo, que nesta parte da materia a filosofia da Lei não está talvez longe de perfeição.

objecto de castigo so para protecção de direitos, é evidente, que todos os actos que entrão na consideração do Codigo Penal são actos, que infringem direitos *directa*, ou *indirectamente*.—São infracções *directas* aquellas, pelas quaes se faz injuria a algum individuo, ou individuos; por exemplo, a bofetada, o acto de furto.

Tãobem incluimos nesta divisão todos os actos, cujos *effeitos* infringem immediatamente direitos; por exemplo, o arrazar um muro, inundar um campo alheio.—São actos d'infracção *indirecta* aquelles, que atacão immediatamente os meios, que o Estado tem providenciado para a protecção de direitos; isto é, em geral as *operações do Governo*. Deve por tanto appropriar-se castigo tanto aos actos, que perturbão os individuos no gozo de seus direitos, como aos que atacão as operações requeridas para a protecção desses direitos. Estes, ainda que mediata, e não immediatamente damnosos, são aptos a tornar-se mais extensivamente malignos, que os primeiros. Um acto, que infringe um direito immediatamente, é communmente injurioso somente a um individuo, ou a um pequeno numero d'individuos: um acto, que previne qualquer das operações do Governo de caminhar no seu curso natural, é injurioso a todos os individuos, a cuja protecção o devido curso desta operação é util. Permittão-se actos, que interrompão todas as operações do Governo, e todos os direitos serão praticamente destruidos.

§. 43.

Se, como do exposto se colhe, taes actos são sujeitos a castigo so por que infringem um direito, ou por que interrompem as operaçoens acautelladas para protecção de direitos ; é evidente, que na definição d'uma parte destes actos deve incluir-se a especificação do direito, que é infringido ; e na definição da outra deve incluir-se a especificação da operação perturbada. Por tanto antes de poder existir um *Codigo Penal exacto*, cumpre que exista um *Codigo Civil exacto* ; e tãobem um *Codigo Politico*, isto é uma definição exacta dos Poderes creados para fins de Governo, e das limitaçõens applicadas a seu exercicio. Temos ja este na CARTA CONSTITUCIONAL.

§. 44.

Do que temos dicto pode conhecer-se que a *definição d'offensas*, nome por que logo distinguiremos os actos puniveis, consiste necessariamente de duas partes. A primeira parte é a *especificação do direito* infringido, ou a operação do Governo perturbada ; e a segunda parte é a definição do *modo*. Assim, na definição d'um acto de furto deve marcar-se distinctamente o direito, que o acto viola, e mais o modo por que a violação é feita. Na mesma classe d'offensas, taes como as que atacão a propriedade, por exemplo, o *modo* por que a violação se faz é, o que constitue principal-

mente a differença entre uma offensa e outra. N'um furto e n'um roubo, por exemplo, o *direito* violado pode ser exactamente o mesmo: o *modo*, por que a violação foi feita, constitue a differença.

§. 45.

É util para diversos fins do Codigo Penal, que na especificação do direito violado se inclua algumas vezes o *valor* do que foi violado; por outras palavras, a *somma* do mal sofrido. É claro, que o valor so pode em ultima analyse ser julgado com referencia a sentimentos humanos. Destes sentimentos, todavia, podem tomar-se como padrão certas marcas externas. Nas offensas, que dizem respeito á propriedade são familiarmente conhecidos os modos d'avaliação. Nas injurias feitas a pessoa, essas marcas, que denotão injurias, olhadas pelo genero-humano, como diferentes em magnitude; o tamanho, por exemplo, ou a localidade d'uma ferida;—e nas injurias á reputação, as palavras usadas, e a occasião em que, e assim nas demais, são os unicos meios de distincção, que podem empregar-se.

§. 46.

Deve igualmente notar-se, que na parte da definição, que respeita ao modo, devem distinguir-se os delinquentes, quando são mais do que um os que se envolvem na mesma offensa com diversos

gráus de criminalidade; entendendo por diversos gráus de criminalidade nada mais do que diversos gráus de castigo.

As classes primarias de taes pessoas são os *principaes*, e os *cumplices*; e destes os anteriores e posteriores ao facto.

§. 47.

Na definição do *modo* deve descrever-se o acto na sua forma ordinaria. O acto todavia pode ser accômpañado de circumstancias aggravantes por um lado, ou de circumstancias extenuadoras por outro; appresentando exigencia de castigo augmentado no primeiro caso, e de castigo diminuido no segundo. (*)

§. 48.

Paremos aqui acerca da definição d'offensas, por

* Mr. Bentham tem logicamente notado, que as circumstancias, que devem ser olhadas como aggravantes, e as circumstancias, que devem ser olhadas como extenuadoras, sendo com pouca differença as mesmas em todos os casos, podem definir-se n'um capitulo separado d'uma vez para todos os casos. Isto feito, o Codice caminha desta maneira:—Da-se a definição da offensa na sua forma ordinaria; e annexa-se-lhe o castigo appropriado: dahi segue-se immediatamente a mesma offensa com circumstancias aggravantes, castigo tanto mais aggravante: a mesma offensa com circumstancias extenuadoras, castigo tanto menor.

que não consideramos este objecto de grande controversia. As mesmas pessoas que julgão impossivel o fazimento d'um Codigo Civil, admittem a possibilidade da definição de *todas* as offensas; e admittem que é possivel prevenir essa monstruosa iniquidade de punir homens por actos ou offensas, de que elles não tem meio de conhecer que o são. (*) Aqui cabe quanto dissemos acima, e é sem duvida no espirito em que escrevemos, que foi exarado o §. 1. do artigo 145 da CARTA CONSTITUCIONAL, quando diz “*Nenhum Cidadão pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.*”—

§. 49.

Depois d' *offensas* vem a consideração do *castigo*, que lhes é annexo. É este um objecto consideravelmente miudo. (†)

Infringido um direito ha duas cousas a fazer :—A injuria soffrida deve ser reparada :—E devem tomar-se medidas para prevenir a occurrencia de semelhante mal no futuro.

* Dizia o Decr. de 9 de Setembro de 1747, que as Leis do Reino não admittem ignorancia por que são escriptas, publicas, e diurnas! E quem ha ahi que as visse ja todas? Aonde estão ellas?

† Todavia foi tão plena e admiravelmente tractado por Bentham, que aqui so apontaremos algumas das considerações mais geraes necessarias a marcar o logar e importancia do principio.

§. 50.

A doutrina de indemnização ou *satisfação* não é inteiramente difficultosa, tanto quanto respeita a principios reguladores: toda a complicação está na applicação por miudo. O maior numero d'injurias é das que respeitão á propriedade. Um valor pecuniario pode geralmente estabelecer-se sobre as injurias desta especie; ainda que não é mui facil determinar o *pretium affectionis*, materia de consideravel importancia. (*)

A injuria de pessoa é igualmente o mais das vezes compensada por forma pecuniaria. No fazer semelhantes estimações, estabelecer marcas é tudo o que pode convenientemente ser definido pela Lei, e deve deixar-se ao Juiz uma mui consideravel discricção. Na verdade, a questão de danos é sempre uma questão de facto, que deve determinar-se pela prova feita nesse caso individual. (†)

§. 51.

É conforme aos sentimentos de todo o homem o dizer, que aquelle que fez uma injuria deve repara-la. Uma parte do castigo, por tanto, deve,

* Não me lembra de Legislação nossa neste sentido.

† E' aqui que o Jury parece ser o Juizo dictado pela Natureza.

não havendo razão especial, que o prohiba, consistir em fazer a *satisfacção* da parte injuriada. A *satisfacção pecuniaria*, sendo o injuriante rico, pode ser parte pequena para o castigo devido; todavia nem porisso essa punição se torna impropria extendendo-a até onde poder ir. Nos casos, em que o delinquente não tem bens, ha a mesma propriedade em applicar o seu *trabalho* a esse fim. Trabalho pezado, deduzido o mais economico sustento, até que o producto do trabalho iguale a somma da *satisfacção* requerida, é uma especie de punição recommendada pelas mais fortes considerações. Não é dizer, que o trabalho assim limitado seria sempre um castigo sufficiente; e que não haveria casos em que isso fôra demasia: ainda assim elle deveria empregar-se quanto *podesse* ser n'um caso; e quanto *devesse* ser no outro.

§. 52.

Quando a injuria é feita á reputação é evidentemente proprio o fazer, com que o injuriante contribua para a reparação quanto seja possivel. Em muitos casos o modo conveniente é obvio: todos aquelles, por exemplo, em que a publicação da falsidade é um acto injurioso. O autor da injuria pode por um modo tão publico como a offensa, e tão bem calculado quanto seja possivel para a reparação da injuria, ser obrigado a declarar, que foi solemnemente julgado, que elle tinha propa-

gado uma falsidade, e condemnado a publicar a sua propria vergonha.

§. 53.

No caso d' offensas, que atacão direitos *indirectamente*, a saber que atacão seguridades estabelecidas para prove-los ou protege-los, poucas vezes pode ter lugar a satisfação ; porque não ha individuo, ou individuos determinados, que soffressem a injuria.

§. 54.

O exposto parece sobejo quanto á exposição da primeira cousa, que se requer, quando se commette uma injuria ; a saber que se faça a reparação della. A segunda cousa é que se adoptem medidas para prevenir a occurrencia futura de semelhantes eventos.

§. 55.

Praticão-se acçoens so por que ha motivos para obra-las. Conseqüentementè praticão-se actos injuriosos so porque ha motivos para pratica-los.

§. 56.

Como não podem prender-se a um tempo *todos* os membros d'uma Sociedade, é evidente, que são

dous os meios unicos que restão para prevenir actos injuriosos : ou 1.º) remover os motivos, que os provocão—ou 2.º) applicar motivos sufficientes para preveni-los.

§. 57.

Pela natureza mesma de muitos actos é impossivel o remover os motivos, que os provocão. Da propriedade furtada é impossivel destacar o valor da propriedade : da vingança é impossivel destacar a esperança do desafogo, que se busca no golpe meditado. O de que, por tanto, se carece é d'uma sufficiencia de motivo em cada caso para neutralizar os motivos, que levão ao crime. Seão quaesquer que forem os motivos da mais atrahidora especie, se se derem motivos da mesma especie mais fortes a desviar do acto, o acto será prevenido. O homem, que roubaria vinte moedas, não o fará sabendo, que receberá vinte e uma se o não fizer.

§. 58.

¿ E por que razão se não previnem por tal modo todos os crimes, sendo alias o premio muito mais desejavel e humano, do que o castigo ? A resposta é mui satisfactoria, e fundada n'um principio, que deve merecer profunda attenção nas muitas occasioens, em que se tracta com a maior incuria. Nenhum *premio* pode dar-se a um homem

ou a uma classe d'homens, senão *à custa* d'alguns outros homens ou classe de homens. O que é *premio* para uns é por tanto *castigo* para outros. Se se dessem vinte e uma moedas ao homem, que houvesse de roubar vinte, tirar-se-hia esse dinheiro a algum, ou alguns individuos da Sociedade. Se um homem é elevado por algum titulo ou distincção, o resto é com respeito a elle degradado, ou deprimido. Isto é inevitavel. Um evento inclue-se necessariamente no outro. O premiar é por tanto materia de seria consideração. Não é esse acto simples, essa pura effusão d'humanidade, que tantas vezes tão fraudulentamente se diz ser, e que tão credula e loucamente se admitte que seja.

§. 59.

As demais razoens, que provão a insufficiencia de premios para prevenir actos injuriosos, são nimmamente obvias para exigirem o mencionar-se. Não nos demoraremos por tanto mais nesta materia. O que é ao menos sufficientemente evidente, é, que para neutralizar motivos, que levão á commissão d'um acto, temos so dous meios. Se não podemos applicar motivos d'especie *apprazivel* para induzir a parte a abster-se de commetter o acto, devemos applicar motivos taes de especie *penivel*, que sobrepujem, os que promptificação á perpetração. Para prevenir por taes meios um furto de vinte moedas é absolutamente necessario

fixar a este acto um grau de castigo, que sobrepuje a vantagem de possuir as vinte moedas.

§. 60.

Destarte é evidente, que temos obtido o principio regulador das penas. Desejamos prevenir certos actos. Este é o nosso fim, e o todo do nosso fim. Preveniremos sem duvida qualquer acto, se lhe unirmos motivos de especie penivel, sufficientes a exceder os motivos da especie opposta, que levão á perpetração. Se applicarmos uma *menor* quantidade de mal, do que a sufficiente para sobrepujar estes motivos, o acto será sempre perpetrado, e o mal comminado sem fim algum: será *sofrimento sem prestimo*. Se applicarmos quantidade de mal *maior* que a necessaria, incurremos em igual inconveniencia: crearemos uma quantidade de mal que é absolutamente inutil: a acção, que motivos da especie appraziel tendem a produzir, será prevenida, se os motivos da especie penivel os sobrepujar no menor grau. Apenas por tanto o Legislador tenha tocado este ponto deve parar. Cada atomo de punição, que passa alem, é um mal não-compensado, é uma miseria humana creada sem bem algum correspondente. É um puro damno sem mistura.

§. 61.

Como é sem duvida, que não pode tomar-se medida exacta de quantidade de pena, que sobrepuje uma supposta quantidade de prazer, é sempre necessario arriscar alguma cousa *alem* da marca em ordem a segurar o não falhar *por menos*. E no caso de acçoens, cujo mal é mui grande ; n'uma palavra, nos crimes da mais alta ordem, pode convir o arriscar um consideravel grau d'excesso para segurar o alcançar o ponto d'efficiencia.

§. 62.

No estimar a quantidade de mal, que pode ser necessario crear para compensar o motivo, que leva ao acto malefico, ha duas circunstancias a ter em conta, que são *certeza, e proximidade*. Esta materia quasi geralmente sabida não carece de mui larga illustração.

É bem sabido que o prospecto d'um mal, que tem de acontecer dentro d'uma hora ou duas, produz uma inquietação muito maior, do que o prospecto do mesmo mal removido para uma distancia de annos. Todo o homem conhece que ha-de morrer dentro d'um certo numero de annos : muitos estão bem certos, que não podem durar alem de poucos annos : e este conhecimento não produz inquietação.

Por outro lado o esforço, que habilita o homem a olhar tranquillo para uma morte immediata

suppoem-se tão difficil, que é isso o que constitue o heroe. É por tanto da maior importancia, que o *castigo* seja *immediato*; por que neste caso basta uma *menor* quantidade de mal por castigo. É imperativamente requerido pelas Leis da benevolencia, que se o mal é um meio necessario ao nosso fim, se adopte todo aquelle expediente, que conduza a reduzi-lo á menor quantidade possivel. Supponha-se uma Lei, que determinasse, que o acto de furto seria somente punido vinte annos depois de commettido, ou quando se supposesse, que o Ladrão estava proximo á morte. Em tal caso é evidente, que todo o castigo, a morte mesmo a mais atormentada por pena seria destituida de poder.

É este em parte o motivo de queixa da pouca efficacia da punição religiosa, ainda que terrivel em grau alem de toda a expressão.

§. 63.

A falta de *certeza* é um defeito d'igual importancia. Sendo materia de duvida se um mal com que somos ameaçados, terá ou não lugar, a imaginação sempre se inclina a magnificar a hypothese do não-accontecimento; e por indulgencia magnifica-a a tal grau que a hypothese opposta tem uma influencia comparativamente fraca, se alguma. —É esta uma Lei notavel da natureza humana, de cuja influencia ainda os homens mais sabios e prudentes não são izentos; e cuja influencia é

predominante n'aquelles espiritos inconsiderados, que são mais aptos a dar cabida á alliciação do vicio. Para illustrar esta Lei, a influencia das puniçoens religiosas ministra o mais instructivo de todos os exemplos. Os castigos em si-mesmos vão alem do que a imaginação pode conceber. É queixa dos Theologos, e observação de todo o Mundo, que com a grande massa dos homens, a efficacia delles é excessivamente pequena. A razão é por que á falta de proximidade ajunta-se a maior incerteza. Se um homem poem o dedo na luz conhece que será punido, e *immediatamente*, queimando-se. Se um homem commette o mais abominavel peccado, não teme receber o castigo religioso immediatamente, e concebe, que na misericordia do Juiz, no arrependimento, e fé tem a contingencia d'escapar-lhe. A imaginação exagera-lhe esta contingencia; e muitos homens podem de tal modo ir tranquillamente peccando até o fim de seus dias. Se todos os castigos fossem tão *certos* e *immediatos*, como o de pôr o dedo na luz, é evidente que a mais leve quantidade, alem do que deve formar a contra-balança á vantagem da acção prohibida, bastaria para preveni-la. É um factio plenamente firmado pela experiencia, e actualmente reconhecido na Legislação a mais vulgar, que a indvida severidade de castigo, em vez de alcançar, diverge de seu fim. Ella augmenta a incerteza; por que os homens não querem ser instrumentos d'um mal que lhes lacera o sentimento proprio.

E má por tanto toda a Legislação, que não toma effectivamente medidas para obter o maior grau possivel de *proximidade e certeza* nos castigos, que applica.

§. 64.

São duas as fontes, donde podem derivar-se motivos de especie *penivel* applicaveis aos fins do Legislador: 1.) fisica, 2.) moral.*

§. 65.

As penas d'origem *fisica* recahem sobre a pessoa, e sobre a sua propriedade. As que recahem sobre a pessoa são a *morte*† — a *inhabilidade* — o *degredo* — a *prizão*.

Os modos, por que um homem pode ser punido na sua propriedade não carecem d'explanação.‡

* Alguns accessentão uma terceira a *religiosa*. Nós não podemos seguir esta opinião; nem talvez poderia entre nós admittir-se, sem que a determinação do Código viesse a encontrar-se com a liberalidade, e espirito dos art. 6, e 145. §. 4 da Carta Constitucional.

† Não nos é desconhecido, o que se tem escripto contra a pena de morte. É este um dos casos, em que sacrificamos os nossos sentimentos individuaes á quasi-unanimidade da Legislação existente.

‡ Alguns ha que fazem, ou persuadem penas, que recahão sobre as connexoens do homem, isto é mulher, filhos &c.— Não podemos igualmente seguir tal opinião; por que a punição

§. 66.

São penas d'origem *moral* as derivadas dos sentimentos desfavoráveis do genero-humano. Cumpre a este respeito notar, que é universalmente reconhecido, que estas penas são susceptíveis de elevar-se a um grau, a que nenhuma das outras podem comparar-se. Ha certo grau de sentimentos desfavoráveis dos concidadãos, a que o homem, a não estar degradado do ser de homem, difficilmente pode resistir.

A importancia deste poderoso agente em prevenção d' acçoens injuriosas é tão obvia, que não carece d'illustração. Se podesse sufficientemente empregar-se suppriria o uso d'outros meios. É por tanto um dos primeiros objectos do Legisladador o conhecer, porque modo pode empregar penas de sancção popular com o maior effeito possível.

§. 67.

Para saber a maneira de dirigir os sentimentos desfavoráveis do genero-humano, cumpre saber pelo modo o mais completo, isto é o mais compre-

não deve exorbitar da pessoa, ou perda de direitos do delinquente : assim como a violação é acto seu pessoal, assim o castigo o deve ser. E enfim não consideramos esta divisão compativel com o §. 19 do art. 145 da Carta Constitucional.

hensivo possível, qual é a *origem* delles. Sem entrar na methaphisica da questão, ha uma resposta pratica sobeja para este fim, e é, que os sentimentos desfavoraveis dos homens nascem de tudo o que lhes faz mal. Elles amão tudo o que lhes dá *prazer*; aborrecem tudo o que lhes dá *pena*. As acçoens dos outros homens, que lhes dão prazer ou evitão pena, as acçoens de benevolencia, veracidade &ª. elles as amão. Por outro lado, acçoens que lhes dão pena, a falsidade &ª. elles as aborrecem.

Estes sentimentos, contemplado o estado do espirito donde se suppoem nascidas as acçoens, transformão-se em *approvação* e *desapprovação*, em todas as suas hypotheses e graus, elevando-se á mais alta veneração, e descendo ao mais profundo aborrecimento, e desprezo.

§. 68.

Os sentimentos desfavoraveis, que o Legislador pode excitar contra actos prohibidos, devem, portanto, nascer em cada homem do conceito proprio da malicia desses actos.

Este conceito depende de tres circunstancias:
 1.) Do lado, por que elle mesmo olha o acto.—
 2.) Do lado porque parece, que a demais gente o olha.—3.) De todas aquellas cousas, que influem a tornar mais ou menos permanentemente presente á sua alma o seu proprio conceito da malicia do acto, ou o conceito dos outros homens.

É facil o deduzir destas circumstancias as regras praticas para applicar esta grande força como instrumento do Legislador para prevenção dos actos maleficos. 1.) Cumpre tomar as melhores medidas para dar ao Povo uma vista correcta da malicia do acto ; e dahi os seus sentimentos desfavoraveis serão devidamente excitados. 2.) Não se poupe meio para se fazer conhecer ao Povo a maldade commettida, e o autor della ; de maneira que nenhum acto mau possa escapar por occulto ao castigo, que os seus sentimentos desfavoraveis possam infligir. 3.) Faça a Legislatura, como guia do Publico, a publicação dos seus proprios sentimentos desfavoraveis: infame a accção. 4.) Faça o Juiz ou por reprehensão, ou por outras declaraçoens a mesma publicação de seus proprios sentimentos desfavoraveis. 5.) A Legislatura pode por actos simbolicos, requerendo-o o caso, augmentar essas declaraçoens ; ou. 6.) por exposição da pessoa em publico. 7.) A Legislatura pode ordenar as cousas de maneira, que o acto malefico somente possa fazer-se por meio d'outro ja declarado infame: como quando declarando, que era mais infame quebrar o voto feito a Deus, do que fazer falsas declaraçoens aos homens, se fizesse com que a testemunha jurasse, que diria a verdade. 8.) Sendo os sentimentos do genero-humano mui fortemente excitados acerca de riqueza, o homem sofre por esse respeito quando a sua propriedade

é diminuída o ponto, que desça na ordem, que occupava na Sociedade.

§. 69.

Ao derivar d'uma, ou outra destas origens um lote de castigo adaptado a cada caso particular, cumpre não perder de vista as seguintes propriedades, que fôra de desejar entrassem em cada um. Cada lote de castigo devia ser tanto quanto fosse possível—1.) *susceptível de gradação*, a ponto de ser applicavel a diversos graus —2.) *mensuravel*, de maneira que a differença dos graus possa ser devidamente determinada—3.) *uniforme*, isto é calculada para operar não com diversa intensidade sobre diversas pessoas—4.) tal que o pensamento do castigo possa naturalmente excitar o pensamento do crime—5.) tal que o conceito delle possa ser naturalmente vívido e intenso—6.) *público*, dirigido aos sentidos—7.) *reformativo*—8.) *inhabilitador*, isto é do crime—9.) *remediavel*, scilicet se depois se achasse ser não-merecido—10.) *compensativo*, isto é á parte injuriada—11.) *productivo*, isto é á Sociedade, como o trabalho. (*)

§. 70.

Ha uma regra geral applicavel a todos os lotes

* Nada iguala na reunião destas quantidades ao *Panopticon Penitenciario* de Mr. Bentham.

de castigo ; e vem a ser—Que o bem particular, que tem obrado como motivo da perpetração d'acção injuriosa, deve em todos os casos possíveis cortar-se, e prevenir-se o gozo esperado. Podendo isto fazer-se completamente, so se carece do castigo adicional, que baste a compensar a falta de certeza e proximidade no acto da privação ; por que nenhum homem commetterá crime, quando tenha certeza de que não ha-de auferir delle proveito : nenhum homem roubará sabendo, que a propriedade roubada lhe ha-de ser tomada dahi a poucos minutos.

§. 71.

Os interesses, que podem promover-se por uma acção criminal, cifrão-se nos seguintes—1.) *dinheiro*, ou que vale dinheiro—2.) *poder*—3.) *vingança*—4.) *vaidade*, emulação—5.) *prazer sensual*, principalmente venereo—6.) *segurança* em respeito ao castigo legal. Em quatro destes interesses, a saber, *dinheiro*, *poder*, *vaidade*, e *segurança* com respeito a castigo legal, pode em muitos casos interceptar-se o beneficio, que se tinha em vista. No caso, em que a vingança tenha operado a degradação da parte soffredora, pode neutralizar-se o mal pela re-exaltação da parte degradada. O prazer sensual, uma vez gozado, está fóra do alcance desta operação. É altamente digno d'observação, que entre as vantagens, que constituem os motivos do crime, as que podem cortar-se, e de cujo gozo

pode prevenir-se o offensor, constituem ordinariamente os mais frequentes incentivos do crime.

§. 72.

O exposto pode ser sufficiente, como summario sobre o que devêra de dizer-se acerca do *modo* de mais utilmente applicar penas para prevenção de certos actos. Resta accrescentar, que ha cazos, em que seria improprio o applicar penas a esse fim; e estes se reduzem ás seguintes thezes—1.) quando o mal para com a Sociedade não excede o bem para com o individuo—2.) quando o mal necessario para o castigo excede o mal do acto—3.) quando o mal que foi creado não é calculado para prevenir o acto—4.) quando o fim pode ser obtido por outros meios.

§. 73.

Temos discutido em theoria o objecto do grande *Corpo de Direito*, isto é as determinaçoens da Legislação sobre *direitos*, e sobre os *actos violadores de direitos*. Seguia-se fallar do *Agente*, que deve existir para levar estas determinaçoens a effeito, isto é do objecto do *Codigo de Processo*: entre tanto como a Lei Constitucional no Art. 118. manda compor o Poder Judicial de Juizes e de *Jurados* assim no *Civil* como no *Crime*, com o que se vai introduzir no nosso Foro uma Instituição actualmente não conhecida nelle, isso pede, que lhe destinemos um trabalho particular, e exclusivo.

PARTE 2.



§. 1.

Boas Leis Civis são o maior bem, que os homens podem dar e receber : ellas são a origem dos costumes, o palladio da propriedade, e a garantia da paz publica e particular : se não fundão o Governo, mantem-no : moderão o poder, e contribuem a fazê-lo respeitar, como se fôra a Justiça mesma. Alcanção a todo o individuo ; entrão nas principaes acçoens da sua vida ; e seguem-no por toda a parte : são muitas vezes a unica moral do Povo, e fazem sempre parte da sua liberdade.

A tarefa da redacção d'um Codigo Civil seria acima das forças humanas se se tractasse de dar a um Povo uma instituição *absolutamente nova*, e se se desdenhasse o aproveitar da experiencia do passado, e desta tradição de bom senso, de regras, e maximas, que chegou até nós, e que forma o espirito dos Seculos.

§. 2.

As Leis se são actos de poder, tãobem são actos de sabedoria, de justiça, e de razão. O Legislador não deve perder de vista, que as *Leis são feitas para os homens, e não os homens para as Leis* :

que devem ser adaptadas aos habitos, ao character, e situação do Povo para quem são feitas : que é necessario ser sobrio de *novidades* em materia de Legislação ; por que se é possível n'uma instituição nova calcular as vantagens, que a theoria nos offerta, não-no é conhecer todos os inconvenientes, que so a pratica pode descobrir : que deve deixar-se que exista o *bem*, sendo duvidoso o *melhor* : que corregindo um abuso, é ainda necessario ver os perigos da mesma correcção : que seria absurdo entregar-se a ideas absolutas de perfeição em cousas so susceptiveis d'uma bondade relativa : que em vez de mudar as Leis, é quasi sempre mais util appresentar aos Cidadãos novos motivos de ama-las : e que finalmente a Historia apenas nos offerece a promulgação de duas ou tres boas Leis no espaço de muitos Seculos.

§. 3.

Simplificar tudo é uma operação, em que carecemos de entender-nos. *Prever tudo* é um fim impossivel d'alcançar.

Não é necessario que hajão Leis inuteis : ellas enfraquecerião as Leis necessarias : comprometerião a certeza e magestade da Legislação. Mas um Estado qualquer da Europa d'oje não poderia reger-se com Leis tão simples como as d'uma Sociedade Africana.

Appresentão-se em regra por modelo as Leis das Doze Taboas : porem não podem comparar-

se instituições d'um Povo nascente com as dos Povos chegados ao grau da civilisação actual. Roma destinada para a grandeza, e destinada, para assim dizer, a ser a *Cidade eterna*, não tardou, que reconhecesse a insufficiencia das suas primeiras Leis. As mudanças, sobrevindas insensivelmente em seus costumes, produzirão mudanças na sua Legislação. Começou-se por distinguir o Direito escripto do não-escripto; e vio-se nascer successivamente os *Senatus-consultos*, os *Plebiscitos*, os *Editos dos Pretores*, as *Ordenanças dos Consules*, os *Regimentos dos Edis*, as *Respostas ou Decisoens dos Consultos*, as *Pragmaticas-Sacçoens*, os *Rescriptos*, os *Editos*, e as *Novellas dos Imperadores*. A *Historia da Legislação de Roma* é pouco mais ou menos a da *Legislação de todos os Povos*.

§. 4.

Nos Estados Despoticos, aonde o Principe é proprietario de todo o territorio; aonde todo o Commercio se faz em nome do Chefe do Estado, e a proveito seu; aonde os particulares não tem nem liberdade, nem vontade, nem propriedade, ha mais Juizes e carrascos, do que Leis; porem aonde os Cidadãos tem bens a conservar e a defender; aonde gozão de direitos civis e politicos; aonde a honra tem valimento; é necessario que haja um certo numero de Leis para protecção de tudo isto. As diversas especies de bens, os

differentes generos d'industria, as varias situaçoens da vida humana pedem regras diversas.

A sollicitude do Legislador é obrigada a proporcionar-se á multiplicidade e importancia dos objectos, sobre que cumpre estatuir.

§. 5.

Não devem por tanto simplificar-se as Leis a ponto de deixar os Cidadãos sem regra e sem garantia nos seus maiores interesses ; assim como cumpre fugir da perigosa ambição de querer *regrar tudo, e prever tudo*. As necessidades da Sociedade são tão variadas, a communicação dos homens tão activa, os seus interesses tão multiplicados, e as suas relações tão extensas, que é impossivel ao Legislador prover em tudo. A acção do tempo não pode algemar-se: a carreira dos eventos, e o declive insensivel dos costumes não pode antemurar-se: não é possivel conhecer e calcular d'ante-mão, o que so a experiencia pode revelar-nos. A providencia não pode jamais extender-se a objectos, que o pensamento não pode alcançar. Mil cousas por tanto ficão necessariamente abandonadas ao imperio do uso, á discussão dos homens instruidos, ao arbitrio dos Juizes.

§. 6.

O officio da Lei é fixar por grandes vistas as

maximas geraes do Direito; estabelecer principios fecundos em consequencias; e não o descer ao circunstanciado das questoes, que podem nascer em cada materia.* Toca ao Magistrado e ao Jurisconsulto, penetrados do espirito das Leis, o dirigir-lhes a applicação. Dahi vem que em todas as Nações policiadas se vê sempre ao lado do Sanctuario da Lei, e sob a vigilancia do Legislador formar-se um deposito de maximas, de decisoes, e de doutrina, que se melhora diariamente pela pratica, é pelo choque dos debates judiciaes; que se augmenta de continuo com os conhecimentos adquiridos; e que tem sido olhadas constantemente em todas as Nações policiadas como o verdadeiro supplemento da Legislação.

§. 7.

Costuma-se imputar aos que professão a Jurisprudencia o haverem multiplicado as subtilezas, as Compilações, e os Commentarios. Esta imputação é malfundada. Qual é a Arte, qual a Sciencia, em que se não corra o risco dessa imputação?

Não deve accusar-se uma classe particular d'homens do que não é senão uma *doença geral* do espirito humano. Ha tempos em que o homem

* Tão são as maximas justas do Alv. de 12 de Maio de 1769.

é condemnado á ignorancia por *falta* de Livros: ha outros em que é difficil instruir-se por que ha *demais*. Se pode perdoar-se a intemperança de commentar, discutir e escrever, é mais que tudo em Jurisprudencia. Qualquer o accreditará reflectindo nos fios innumeraveis, que ligão os Cidadãos;—no desenvolvimento e progresso successivo dos objectos de que o Magistrado, e Jurisconsulto são obrigados a occupar-se;—no curso dos eventos e circumstancias, que de tantas formas modificão as relaçoens sociaes;—na acção enfim e reacção continuas de todas as paixoens e de todos os interesses diversos. Homem ha ahi, que censura as subtilezas, e os Commentarios, e que na sua causa propria se torna o commentador o mais subtil e o mais fastidioso.

§. 8.

Fôra de desejar sem duvida, que todas as materias fossem regradas por Leis.* Mas em falta d'um texto preciso em cada materia, uma usança antiga, constante e bem estabelecida; uma serie não-interrumpida de decisioens semelhantes; uma opinião, ou maxima recebida, valem bem o lugar da Lei.† Quando não ha nada estabelecido que possa dirigir-nos; quando se tracta d'um factio

* O cit. Alv. de 12 de Maio de 1769 previo essa impossibilidade.

† A Lei de 18 d'Agosto de 1769 conheceu-lhe o valor.

absolutamente novo remonta-se aos principios de Direito Natural: por que a providencia dos Legisladores é limitada; a Natureza é infinita: applica-se a tudo o que pode interessar os homens.

Tudo isso suppoem numerosas Compilaçoens e Tractados.

§. 9.

O Povo, costuma dizer-se, não pode em tal labyrintho decifrar, o que deve evitar, ou o que deve fazer para conseguir a seguridade das suas possessoens e dos seus direitos.

Porem o mais simples dos Codigos poderia por ventura estar ao alcance de *todas* as Classes da Sociedade? As paixoens estão de continuo interessadas em torcer-lhe o sentido. È necessaria uma certa experiencia para fazer uma applicação sabia das Leis. Não ha Nação, a quem Leis simples e poucas bastassem por longo tempo.

§. 10.

Para combater a autoridade, que reconhecemos nos Juizes de estatuir em cousas não-determinadas por Lei, invoca-se o direito, que tem todo o Cidadão a não ser julgado, salvo por uma Lei anterior e constante.*

* Não era essa a maxima do Alv. de 3 de Novembro de 1757, e Lei de 25 de Junho de 1766.

Este direito não pode ser desconhecido. Porem na applicação cumpre distinguir as materias Criminaes das materias Civis. As materias *Criminaes*, que so rolão sobre certas acçoens, na violação de certos direitos, são circumscripitas : as materias *Civis* não-no são. Abração infinitamente todas as acçoens, todos os interesses complicados e variaveis, que podem tornar-se objecto de litigio entre os homens, que vivem em Sociedade. Consequentemente as materias Criminaes podem tornar-se objecto d'uma providencia, de que as materias Civis não são susceptiveis.

§. 11.

Sobre o fundamento da maxima, que os Julgadores devem obedecer ás Leis, e que lhes é prohibido interpreta-las, cumpre advertir, que ha duas castas d'interpretação, que devem sancionar-se explicitamente no Codigo, uma por *doutrina*, e outra por *autoridade*. A interpretação por *doutrina*, consiste em empolgar o verdadeiro sentido das Leis, applica-las com discernimento, e suppri-las nos casos que ellas não tem regrado.

Sem esta interpretação não pode conceber-se a possibilidade de preencher o Officio de Juiz. A interpretação por via *d'autoridade* consiste em resolver as questoens e as duvidas por via de Regimentos ou Disposiçoens Geraes. Este modo de interpretação é o unico interdicto ao Juiz.*

* A Legislação dos Assentos embrulhou até oje ambos estes

Quando a Lei é clara cumpre segui-la: quando obscura cumpre profundar-lhe as disposições. Não havendo Lei é necessario consultar o *uso* ou a *equidade*. A equidade é a devolução á Lei *Natural* no silencio, opposição, ou obscuridade das Leis *positivas*. Toca á experiencia o encher successivamente o vazio da Lei. Os Codigos dos Povos *fazem-se com o tempo*; porem fallando com propriedade *ninguem os faz*.

§. 12.

Tendo em vista quanto temos dito parece, que o primeiro Titulo do Codigo deve tractar do *Direito, e das Lei em geral*: do *Direito* na significação da razão universal, da razão suprema fundada na propria natureza das cousas: das *Leis* no sentido do Direito reduzido a regras, a preceitos particulares. Os diversos Povos vivem entre si sob o imperio do Direito: os membros de cada Cidade são regidos como homens pelo Direito, como Cidadãos por Leis. Em cada *Cidade* a Lei vem a ser a declaração solemne da vontade da Legislatura sobre um objecto d'interesse commun. Todas as Leis respeitão ás pessoas, e aos bens; e a ambos para utilidade das pessoas.

officios. Seja exemplo o celebre Assento de 17 d'Agosto de 1811, e de 10 de Junho de 1817.

§. 13.

Cumpra por tanto designar com precisão todas as castas de Lei. As relações dos Governadores com os Governados, e de cada Cidadão com todos são a materia das *Leis Constitucionaes e Politicas*. As *Leis Civis* dispoem sobre as relações naturaes, ou convencionaes, forçadas ou voluntarias; de rigor ou de simples conveniencia, que ligão o individuo ao individuo, ou a muitos. O Codigo Civil está debaixo da tutella das Leis Politicas: deve ser-lhes conforme. Seria grande mal, que houvesse contradicção nas maximas, que governão os homens. O Legislador conheceu este mal quando no artigo 145. §. 17. da Carta Constitucional mandou que se organisassem os Codigos *quanto antes*. As *Leis Criminaes* são, como ja vimos, menos uma especie particular de Leis, do que a sancção de todas as mais. Ellas não regem, a fallar com propriedade, as relações dos homens entre si, porem as de cada homem com as Leis, que vigião por todos. Previvem, e punem, como mostramos, as violaçoens de direitos creados pelas Leis.

§. 14.

Os negocios Militares, Commerciaes, Fiscaes, e outros suppoem relações *particulares*, que não pertencem exclusivamente a nenhuma das divisoens precedentes.

§. 15.

As *Leis propriamente dictas* differem dos *simples Regulamentos*.—Toca ás Leis o estabelecer em cada materia *regras fundamentaes*, e determinar as *formas essenciaes*. As circunstancias d'execução; as precauçoens provisórias ou accidentaes; os objectos instantaneos ou variaveis; n'uma palavra todas as cousas, que sollicitão mais a vigilancia da Autoridade que administra, do que a intervenção do Poder, que institue ou que cria, são objecto dos Regulamentos. Os Regulamentos são actos do Poder Executivo; e as Leis actos da Soberania, (Cart. Const. art. 75. §. 12.).

§. 16.

As Leis não podem obrigar sem serem conhecidas. Logo carece-se no Codigo de mencionar-se a forma da sua *Promulgação*: muito mais depois da disposição do §. 1 do art. 145 da Carta Constitucional. A forma da Ord. L. 1. tit. 2. §. 10. é evidentemente mesquinha, e impropria da nossa forma actual de Legislatura, segundo o Art. 61. da Cart. Const.

§. 17.

A Lei tem diversos effeitos. Permite ou prohibe, ordena, estabelece, corrige, pune, ou re-

compensa. Obriga indistinctamente a todos, os que vivem debaixo de seu imperio. (Cart. Const. art. 145. §. 12.)

Os mesmos Estrangeiros durante a sua residencia são subditos casuaes das Leis do Estado.

§. 18.

O que não é contrario ás Leis é licito, (§. 1. art. 145. da Cart. Const.). Pode porem dar-se que o que lhes é conforme, nem sempre seja honesto : por que as Leis occupão-se mais do bem politico da Sociedade, do que da perfeição moral do homem.

Em geral as Leis não tem effeito retroactivo, (§. 2. art. 145. da Cart. Const.) Todavia parece, que este principio deve limitar-se ás *Leis novas*; e não áquellas que nada mais fazem do que suscitar ou explicar as *Leis antigas*. As Leis so conservão o seu effeito em quanto não são *derogadas ou abrogadas* por outras. Toca ao Codigo o estabelecer as regras juridicas desses actos. A Ord. L. 2. tit. 44. parece insustentavel.

§. 19.

Terminado este objecto do *Direito e das Leis em geral*, cumpre descer aos demais, que é necessario, que a Lei Civil defina, e regre. Depois da mais exacta definição dos direitos, e obrigaçoens, ou poderes e serviços, segundo deixamos expen-

dido, cumpre descer aos objectos em si mesmos. E aqui vem a grande questão :—*Se deve desprezar-se tudo o que é antigo :—Se fugir-se de tudo o que é novo ?*

§. 20.

O Direito escripto, que se compoem das *Leis Romanas*, civilizou a Europa. A descoberta, que fizeram nossos maiores da Compilação de *Justiniano*, foi-lhes uma especie de revelação. A ella devem os nossos Tribunaes uma mais regular *forma*, e foi por ella, que o terrivel poder de julgar foi sujeito a principios. (*) A maior parte dos Autores, que censurão o Direito Romano com tanto azedume como leveza, blasfemão do que ignorão. Conhecer-se-ha a exactidão desta proposição, se, nas Collecçoens desse Direito, que nos transmittirão, se souber distinguir as Leis, que merecerão ser chamadas a *razão escripta*, das que pertencião a instituiçoens particulares, estranhas a nossa situação e usos :—se se souber distinguir os *Senatus-*

* Não é do meu intento o alludir aqui á grande questão : “Se se deve á introdução do Direito Justinianêo a destruição da geralmente admirada instituição do Jury.”—Isso pertence a trabalho diverso. É tão certo que o Direito Romano destruiu a barbaridade da que mal pode chamar-se Jurisprudencia da meia-idade, como que elle foi uma arma terrivel na mão dos Regulos, que escudados por ella roubarão as liberdades dos Povos.

consultos, os Plebiscitos, os Editos dos bons Principes dos Rescriptos dos Imperadores, especie de Legislação mendigada, concedida ao credito ou á importunidade, e fabricada nas Cortes de tantos monstros que desolarão Roma, e que vendião publicamente os Julgados e as Leis. Esta corresponde exactamente á Legislação dos nossos *Avisos*.

§. 21.

No catalogo do que chamamos *Costumes* haverá sem duvida alguns, que trazem o cunho da nossa primeira barbaria; mas tãobem os ha, que fazem honra ao saber de nossos avós, que formarão o caracter nacional, e que são dignos de melhores tempos. O exame dos nossos *Foraes* o prova. Devemos pois em nosso *Codigo* somente regeitar aquelles, cujo espirito desapareceu diante d'um outro espirito; cuja Letra nada mais é do que uma origem diaria de disputas interminaveis, e que repugnão tanto á razão como aos costumes.

§. 22.

Devemos em nosso *Codigo* guardar das antigas *Ordenações* quanto respeita á ordem essencial das *Sociedades*, á mantença da decencia publica, á segurança dos patrimonios, á prosperidade geral.

Devemos respeitar, nas *Leis* feitas por nossas antigas Cortes em materias Civis, todas as que são ligadas com as grandes mudanças operadas na

ordem politica; ou parecerem preferiveis a instituições gastas e defeituosas. *É necessario mudar quando a mais funesta de todas as innovaçõens for, para assim dizer, o não innovar.* Não deve ceder-se a prevençoens cegas. *Tudo o que é velho foi novo.* O essencial é imprimir nas instituições novas esse character de permanencia e estabilidade, que possa garantir-lhe o direito de tornar-se antigas.

§. 23.

Deve fazer-se, para nos expressarmos assim, uma transacção entre o Direito *escripto* e os *Costumes*, todas as vezes que seja possivel conciliar as suas disposiçoens, ou modifica-las umas por outras, sem romper a unidade do systema, e sem encontrar o espirito geral. *É util conservar tudo, o que não é necessario destruir.* As Leis devem transigir com os habitos, se os habitos não são vicios. Quem quer tudo *novo* razôa como se o Genero humano acabasse e começasse a cada instante, sem nenhuma sorte de communicacão entre uma geraçã, e a que a substitue. As geraçoens succedendo-se misturã-se, entrelaçã-se, confundem-se.

Um Legislador isolaria as suas instituições de tudo, o que pode naturalizar-se na Terra, se não observasse com cuidado as relações naturaes, que ligão sempre mais ou menos o presente ao passado, e o futuro ao presente; e que fazem que um Povo, a não ser exterminado, ou a não cahir n'uma de-

gradação peor, que aniquilação, não cesse nunca, até certo ponto, de assimilar-se a si-mesmo.

§. 24.

Desenvolvendo, o que acima dissemos, temos a ponderar, que o casamento, o governo das familias, o estado dos filhos, as tutellas, as questoes de domicilio, os direitos dos ausentes, a diversa natureza dos bens, os differentes meios d' adquirir, de conservar e d'augmentar o patrimonio, as successoens, e os contractos são os principaes objectos d' um Codigo Civil. Fallemos de cada uma destas cousas com a Lei actual á vista.

§. 25.

As principaes Leis, que entre nós respeitão ao casamento e seus effeitos são a Ord. Philip. L. 4. tit. 46, 47, 48, 60, 64, 65, 66, 94, 95—&.—Assent. do l. de Julho de 1631, Lei de 13 de Novembro de 1651, L. de 19 de Junho de 1775 ; e outras que por agora não é necessario mencionar. (*)

Ellas carecem de uniformar-se com as doutrinas d'oje, porque so ha pouco tempo é que ha ideas

* Somente toco o mais principal, assim por que não se compadeceria com este trabalho o descer a uma exacta e inteira miudeza, como por que estou escrevendo em Londres, isto é longe dos meus Livros, e assim dos auxilios necessarios. Isto me deve alcançar a indulgencia do Leitor.

precisas sobre o casamento. A mistura de instituições Civis e instituições Religiosas têm obscurecido as primeiras noções. Os Theologos e Canonistas não vêem no casamento senão o *sacramento*: os Jurisconsultos só o *contracto* Civil. Alguns Autores fazem do matrimonio uma especie d'acto mixto, que encerra a um tempo um *contracto* Civil, e um *contracto* Ecclesiastico. Não se houve em nenhuma contemplação a Lei Natural no primeiro, e no maior acto da Natureza.

§. 26.

As ideas confusas, que ha sobre a essencia e caracteres da união conjugal produz cada dia embaraços na Legislação e na Jurisprudencia. Ha sempre conflicto entre o Sacerdocio e o Imperio, quando se tracta de fazer Leis, ou pronunciar Julgados nesta importantissima materia. Ignora-se o que é o casamento em si; o que as Leis Civis accrescentarão ás Leis Naturaes; o que as Leis Religiosas accrescentarão ás Leis Civis; e até onde pode estender-se a autoridade destas diversas especies de Leis.

§. 27.

Todas estas incertezas devem terminar; e o Legislador lhe porá termo remontando á verdadeira origem do casamento, que data desde a

Creação. O casamento, existente antes do estabelecimento do Christianismo, prévio a toda a Lei positiva, e derivado da propria constituição da nossa existencia, nem é um acto Civil, nem um acto Religioso, mas um acto Natural, que fixou a attenção dos Legisladores, e que a Religião sanc-tificou.

§. 28.

O casamento sugeita os esposos respectivamente a obrigaçoens entre si, e para com aquelles a que derão o ser. Todos os Legisladores tem concor-dado em determinar as formas dessas obrigaçoens. Cumpre igualmente determina-las. So a publici-dade, e solemnidade dos matrimonios podem pre-venir essas conjunçoens vagas e illicitas tão pouco favoraveis á propagação da especie. O Codigo Civil deve interpor a sua autoridade entre os es-posos, os paes, e os filhos: deve regular o gover-no da familia. A Natureza ensina o modo. A autoridade marital funda-se na necessidade de dar n'uma sociedade de dous individuos o voto pre-ponderante a um dos socios, e na pre-eminencia do sexo, a que é dado. A autoridade dos paes dimana da sua ternura, da sua experiencia, da maturidade da sua razão, e da fraqueza da dos filhos. Esta autoridade é uma casta de magistra-tura, a que importa, principalmente nos Estados livres, dar uma certa extensão. Por certo, é ne-

cessario, que os paes sejam verdadeiros magistrados no Paiz, aonde a mantença da liberdade pede, que os magistrados so sejam paes.

§. 29.

Conhecida a essencia, caracteres e fim do casamento, descobre-se sem esforço quaes são os seus *impedimentos* quer naturaes, quer civis. A regra é, que é permitido o matrimonio a todos os que podem preencher o voto da sua instituição. A Natureza so parece exceptuar os parentes até certo grau.

§. 30.

A falta de liberdade, o rapto, o erro de pessoa são igualmente impedimentos naturaes, por que excluem a idea d'um consentimento verdadeiro. A intervenção de paes e tutores é mera condição prescripta pela Lei positiva. A falta della so produz nullidade Civil. A determinação da Lei de 19 de Junho de 1775, e da Carta de Lei de 6 de Outubro de 1784 o comprova: mas de que montão estas Lei sem a previa formação d'um Concelho de familia?

§. 31.

Na analyse dos impedimentos, legislação de formas, e condiçoens do casamento cumpre marcar

os casos, em que é melhor *reparar* o mal, do que *puni-lo*; distinguindo as occurrencias, em que as nullidades podem ser cobertas pelo comportamento das partes, ou pelo so lapso do tempo, daquellas em que o abuso pede sempre o desaggravo da Lei.

§. 32.

Cumpra legislar sobre a admissão ou não-admissão do *divorcio*: questão em que nos abstemos de propalar a nossa opinião, limitando-nos a notar ao Legislador, que deve bem pezar se a não-admissão do *divorcio* será compativel com a determinação do art. 6. da Carta Constitucional, analysado o seu espirito, e consequencias; sem perder de vista que os nossos costumes sancionados na Ord. Liv. 4. tit. 46. §. 2., e Liv. 5. tit. 26, e outras admittião ja um casamento de *facto*, e outro de *direito*.

§. 33.

As familias formão-se pelo casamento: ellas são o viveiro do Estado. Cada familia é uma sociedade particular e distincta; e o seu governo importa á grande familia, que as comprehende a todas. Cumpra por tanto legislar sobre todas as precauçoens, que tendem a assegurar a honestidade e certeza dos casamentos.

É por elles, que os esposos são conhecidos, e que o seu contracto é posto debaixo da protecção

das Leis e dos Tribunaes. Sem um casamento publico e solemne todas as questoens de filiação serião nebulosas. A maternidade poderia ser certa ; a paternidade nunca.

§. 34.

Cumpre determinar d'uma vez a questão, se a boa fé d'um dos contrahentes basta a legitimar os filhos, que nascem de seu matrimonio : e debellar a opinião dos Jurisconsultos, que sustentavão, que devião ser legitimos a respeito d'um dos conjuges, e illegitimos a respeito do outro ; por que o *estado* dos homens é indivisivel, e no concurso deve deceder-se inteiramente pela legitimidade. (*)

§. 35.

Cumpre igualmente legislar sobre a legitimação dos filhos pelo subsequente matrimonio, quando estes filhos são legitimamente reconhecidos no momento do casamento. Esta precaução tolherá os motivos, que obrigarão a Lei Ingleza á absoluta determinação em contrario. E é necessario estatuir especificamente sobre a casta de prova admis-

* Oje 14 de Septembro de 1826, que escreviamos estas palavras, oje lemos nas Gazetas de Londres deste dia uma accusação contra um Inglez do nome de Jarvis, que tinha casado ao mesmo tempo com sete mulheres : uma dellas o accusava a tempo, que estava uma oitava sobre palavra de casar-se.

sivel nas questões *de estado* do homem. Nada houve até oje mais vago entre nós. Lembremos que um Julgado de Jurados ha-de decidi-las.

§. 36.

Estabelecidas as *provas*, que garantem o *estado Civil* das pessoas, cumpre entrar por miudo no governo da *familia*. O marido é o chefe desse governo. A mulher não pode ter outro domicilio senão o do marido. Este administra tudo, intende em tudo, bens e costumes da sua companheira: mas a administração do marido deve ser prudente, e a sua intendencia moderada. A influencia do marido resolve-se mais em protecção, do que em autoridade: é o mais forte, que se chama á defeza, e sustentaculo do mais fraco. Um imperio illimitado sobre as mulheres, ou pela maneira, por exemplo, que os costumes Inglezes o consentem, repugnaria tanto ao character da Nação como aos nossos costumes. Não sabemos o que os Tribunaes Portuguezes julgarião oje no caso da Ord Liv. 5. tit. 38. em qualquer das suas hypotheses.

§. 37.

Os filhos devem ser sугeitos ao pae; mas este so deve escutar a voz da natureza, a mais suave, e a mais terna de todas as vozes. O seu nome é ao mesmo tempo nome d'amor, de dignidade, e de poder; e a sua magistratura, que tem sido tão re-

ligiosamente chamada *piedade paternal*, não envolve outra severidade, salvo a que pode *re-chamar* o arrependimento n'um coração alheado, e que tem menos por fim infligir uma pena, do que fazer merecer o perdão.

§. 38.

O poder dos paes cessa com a *maioridade* dos filhos ; porem somente em seus effeitos Civis. Cumpre talvez fixar essa minoridade nos vinte e um annos. Mil causas concorrem oje a formar mais cedo a mocidade : muitas vezes mesmo se acha na caducidade ao *sahir* da infancia. O espirito de Sociedade e o espirito d'industria oje tão geralmente espalhados dão uma tal expansão ás faculdades intellectuaes, que suppre as liçoens da experiencia, e que dispoem cada individuo a tomar mais cedo o pezo de seu proprio destino. Talvez mereça contudo uma exceição no caso de *casamento* ; isto é talvez convenha, que o menor seja obrigado a obter o consentimento até a idade de vinte e cinco annos. Este acto do casamento decide da felicidade de toda a vida, e envolve de ordinario excitamento de paixoens, que pedem mais que algum outro, que a prudencia dos paes se associe ás resoluçoens dos filhos.

§. 39.

A *tutella* é uma especie de magistratura subsi-

diaria no governo domestico, a que é necessario marcar devidamente a duração e funções. O tutor é proposto á pessoa e bens: deve ser escolhido *pela familia e na familia*; por que é necessario que tenha um interesse real em conservar os bens, e um interesse d'honra e d'affeição em vigiar na educação e saude do pupillo. Não deve poder alhear sem *causa* e sem *formas* o patrimonio, que lhe é confiado: deve administrar com intelligencia, e fidelidade: é *responsavel*, por que é administrador; e responde pelo seu comportamento: não pode fazer mal sem ser obrigado a reparar o mal, que fez. Eis-ahi toda a theoria das tutellas e curatellas, que se comprehende em grande parte na Ord. Liv. 4. tit. 92, 93, e 94.

§. 40.

As questoes de *domicilio* são pela maior parte ligadas ás questoes do estado das pessoas. Assim o domicilio da mulher é o do marido; o dos filhos menores é o de seu pae, ou tutor. O *domicilio civil* não tem nada de commum com o *domicilio politico*. Um pode existir sem o outro; por que as mulheres e os menores tem um domicilio civil sem ter domicilio politico. Esta casta de domicilio é uma dependencia do *direito de Cidade*; por que designa o lugar, em que preenchendo as condiçoens prescriptas pela Lei Constitucional, cada qual se acha autorizado a exercer os direitos politicos annexos á qualidade de Cidadão. O

domicilio civil é o lugar para onde cada um transporta a séde dos seus negocios, fortuna, e residencia habitual. A simples ausencia não interrompe o domicilio. Cada qual pode mudar de domicilio quando lhe aprouver. (*) Toda a questão de domicilio envolve direito e facto. Cumpre fixar bem as regras, segundo as quaes se possa julgar do domicilio d'um homem ; e a Ord. L. 2. tit. 56 ja tem muita desta doutrina.

§. 41.

A *ausencia* é uma situação momentanea. Pode-se estar ausente por interesse proprio, ou por interesse da Republica. Os ausentes, e principalmente os que o são pela Causa publica, tem direitos particulares á protecção da Lei, que devem especificar-se, e nisso é quasi ommissa a Ordenação. É necessario determinar a *vida presumida* do ausente, de quem não ha noticia, para não deixar as familias e a propriedade n'uma funesta incerteza. Quem dirá oje que é bastante a Ord. Liv. 1 tit. 62. §. 38, quando a fazenda do ausente exceda a 100:000 rs. ?

§. 42.

Terminada a idea da Legislação ácerca das

* Vide o §. 5 do art. 145 da Cart. Const.

peſſoas, cumpre fallar das *cousas*, que dividimos ſimplesmente em *moveis* e *immoveis*, como diviſão a mais geral e a mais natural para os ſerviços, que dellas derivão. A eſte reſpeito, alem do que temos dicto, ſo resta a fazer as ſeguintes obſervaçoens. Cumpre destruir a Legislação da Ord. do Liv. 4 tit. 100, e as Leis, que lhe reſpeitão ácerca dos *Morgados*. As ideas actuaes de Economia Politica, e do que constitue a verdadeira riqueza do Estado não ſe compadecem com a existencia deſte cancro da Agricultura; deſte monopolio e injustiça a favor d'um com o prejuizo dos outros; deſta vontade *perpetua* do homem morto em damno dos vivos; e deſta indiviſibilidade, que importa pobreza de muitos ſem riqueza effectiva de ninguem. É todavia neceſſario preparar eſta por outra Lei, que ſustente os vinculos até á morte no *actual* administrador, para que as doutrinas doCodigo procedão sobre a hypothese de taes bens ja allodiados. Cumpre igualmente regularizar o contracto *emphytheutico* debaixo das mesmas viſtas, e pôr termo ás interminaveis queſtoens nascidas principalmente da falta de Lei, e abundancia de Commentos. Neſtas materias deve conſultar-se o *interesse d'Agricultura*: tudo o que offende eſſe interesse é inſanccionavel por Lei. Como ſe ſustentarão por tanto oje as Ord. do L. 4. tit. 68, 69, Liv. 5. tit. 76, e outras do mesmo espirito?

§. 43.

Os *contractos* e as *successoens* são os grandes meios *d'adquirir* o que se não tem, e de *dispor* do que se tem. Tractando dos *contractos* é necessario legislar sobre as *formas* por que devem redigir-se ; e sobre a sua *prova*. Da Ord. L. 3. tit. 59, e tit. 55, 56, e 58, e Leis, que lhe tocão, pode extrahir-se parte da Legislação das provas ; mas é necessario exterminar as provas semi-plenas, e dar ás *presumpçoens*, e ao *juramento* uma certeza, que não tem.

§. 44.

Geralmente fallando, os homens devem poder tractar *livremente* sobre tudo o que lhes interessa. As suas necessidades unem-nos : os seus *contractos* multiplicão-se tanto como as suas necessidades. Não ha Legislação no Mundo, que tenha podido determinar o numero, e fixar a diversidade das *convençoens*, de que os negocios humanos são susceptiveis. Dahi essa multidão de *convençoens* conhecidas na Lei Romana por *contractos inno-*
minados. A liberdade de contractar so pode ser limitada pela justiça, pelos bons costumes, pela utilidade publica. Em fixar estes limites é que nascem as difficuldades. Ha objectos, em que a justiça se manifesta claramente. Um socio, por exemplo, quer haver todos os lucros d'uma sociedade, sem partilhar nos riscos : a pretensão é re-

voltante: não é necessario buscar fora de tal pacto uma iniquidade consumada pela propria letra desse pacto. Ha porem cousas sobre que a questão de justiça se complica com questões muitas vezes estranhas á Jurisprudencia. São os nossos conhecimentos Commerciaes, que terminarão as interminaveis discussões ácerca dos juros, do monopolio, da legitimidade das condições, que intervem nos Contractos Maritimos, e em muitos objectos semelhantes. Conhece-se enfim, que nestas materias a questão de Direito ou de moral se acha subordinada á questão de calculo, ou d'administração.

§. 45.

O *dinheiro* é o signal de todos os valores: procura tudo o que dá lucros ou fructos: quem tem necessidade por tanto deste signal deve pagar o uso d'elle, assim como paga o uso de todos os objectos, de que tem necessidade. O dinheiro, assim como todas as demais cousas, pode dar-se, emprestar-se, alugar-se, vender-se. O emprestimo a juro é um acto d'aluguer; o uso gratuito d'uma somma é um simples mutuo: a liberalidade sem estipulação de juros, e sem esperança de retorno é uma doação: a renda de fundo perdido é uma alheação. A doação e o mutuo são actos generosos; mas o aluguer e a alheação não são actos injustos.

§. 46.

Para que os negocios da Sociedade possam caminhar é necessario, que o dinheiro tenha um preço: sem isso não ha emprestadores, ou para melhor dizer, ha-os, mas que sabem vingar-se da inepecia das Leis por estipulaçoens simuladas, e fazendo pagar mui caro o perigo da contravenção. Eis ahi a razão da inutilidade da maior parte da Ord. L. 4 tit. 71, e da inobservancia da Ord. L. 4 tit. 67. §. 5, 6, e 7, que oje mal pode entender-se. Nunca as usuras são mais mordentes, do que quando se prohibe o juro. Prohibindo uma cousa honesta e necessaria não se faz senão aviltar os que a praticão, e torna-los homens de ma-fé. Qual é de ordinario a origem do contrabando?

§. 47.

Se cumpre que o dinheiro tenha um preço, cumpre tãobem que este preço seja pouco consideravel. As relaçoens, que determinão o preço do dinheiro são independentes da Autoridade. O interesse legal não pode ser respeitado, senão em quanto se achar em harmonia com a taxa do dinheiro no Commercio. Tudo o que ha a fazer nesta materia com proveito é estabelecer instituçoens, que inspirem confiança, bons regimentos sobre as obrigaçoens solidarias ou não-solidarias das *fianças*, não como a Ord. do

Liv. 4 tit. 59, vaga, imperfeita, e legislada sem nenhuma vista nas transacções Commerciaes ; Leis sabias, que assegurem a estabilidade das *hypothecas*, e que simplificando a acção dos credores contra os seus devedores, a tornem mais rapida e menos dispendiosa : eis-ahi o que sera proprio a manter essa actividade de circulação, cuja influencia é tão grande sobre a taxa do interesse, e sobre a prosperidade Nacional.

§. 48.

A taxa do interesse é o pulso dos Estados. Nota todas as doenças do Corpo Politico. A moderação na taxa é o signal menos equivoco da verdadeira riqueza, e da felicidade publica. O dinheiro regra o preço de todas as cousas tanto moveis como immoveis. Este preço é fundado sobre a comparação *d'abundancia* e da *raridade* relativa do dinheiro com a raridade ou abundancia relativa dos objectos ou fazendas, que se comprão. Elle não pode ser fixo por Regimentos. O grande principio nestas materias é abandonar-se á concurrencia e á liberdade.

§. 49.

Antes do uso da moeda todas os negocios da Sociedade se fazião por simples *emprestimo* ou por *troca*. Inventada a moeda procede-se por *compras* e *ventas*, e por uma multidão d'actos, que constitue o que chamamos o *Commercio da vida*

civil. O commercio da vida civil reduzido unicamente ás convençoens contrahidas entre individuos, a quem necessidades mutuas, e certas conveniencias unem, não deve confundir-se com o *Commercio propriamente dicto*, cujo ministerio é unir Naçoens e Povos, e prover ás necessidades da Sociedade universal dos homens. Esta especie de Commercio, cujas operaçoens são quasi sempre ligadas com as grandes vistas da Administração e da Politica, deve ser regulada por *Leis particulares*, que não podem entrar no plano d'um Codigo Civil. O *espírito* destas Leis differe essencialmente do espirito das Leis Civis.

§. 50.

É certo que tanto em materias Civis como em materias Commerciaes é necessario *boa-fé, reciprocidade e igualdade* nos contractos ; mas para garantir esta boa fé, esta reciprocidade e esta igualdade nos contractos seria erro o razoar sobre os negocios civis como ácerca dos negocios commerciaes. Mui prudentemente, por exemplo, se desviou dos negocios commerciaes as acçoens *reivindicatorias* ; por que esta casta de negocios rolão sobre objectos moveis, que circulão rapidamente, que não deixão vestigio algum, e de que seria quasi sempre impossivel verificar, e reconhecer a identidade : porem não se poderia sem absurdo, e sem injustiça recusar a admissão das

acções reivindicatorias nos negocios civis, quasi todas relativas a immoveis, que tem um assento fixo ; que se podem seguir sejam quaes for as mãos a que passem ; e que pela sua permanencia tornão possiveis e mesmo faceis todas as discussões, que o interesse da justiça possa exigir. O mesmo podemos dizer da disposição da Ord. Liv. 4 tit 13 ; por que a acção *rescisoria* por *lexão* alem d'ame-tade do justo preço não pode ter lugar em nego-cios commerciaes como nos civis : a mobilidade dos objectos commerciaes, os riscos, as incertezas, os casos fortuitos, que cercão as operações do Commercio, destroem os fundamentos desta acção. O mesmo poderíamos dizer da *prescripção* da Ord. L. 4. tit. 79, e d'outros objectos mais : bastem estes para exemplo.

§. 51.

O regimen dos *dotes* carece d'uma Legislação mui mais explicita do que a que temos na Orde-nação e nas Leis que a ampliarão. É necessario que se protejão, assim como é necessario, que essa protecção não va aos termos do desfalque e pre-juizo de credores legitimos, victimas d'um con-tracto simulado, ou nimamente favorecido.

§. 52.

Quanto aos demais contractos civis estamos

persuadidos, que não poderemos passar muito alem dos principios, que nos transmittio a Antiguidade, e que quasi nascerão com o Genero-humano.

§. 53.

A *ordem das successoens* deve ter um lugar distincto no Codigo. É d'alta importancia, ainda que tudo o que tende a proteger direitos seja importante. O direito de succeder funda-se na Lei natural, ou simplesmente em Leis positivas? Da solução deste problema depende o systema que deve estabelecer-se.

Nos ja vimos qual era a origem do direito de propriedade: este porem termina com a vida do proprietario: que ha-de por tanto fazer-se depois da sua morte desses bens vagos por ella? O bom senso, a razão, o bem publico não permitem que se abandonem: ha ponderosos motivos de conveniencia e d'equidade para deixa-los á familia do proprietario: porem fallando exactamente nenhum membro dessa familia pode reclama-los por *titulo riguroso* de propriedade: Como é que deve fazer-se a partilha entre os filhos, e na falta destes entre os parentes mais proximos?—Deve dar-se mais favor a um sexo do que a outro?—Deve ter alguma preferencia a primogenitura?—Devem os filhos naturaes concorrer igualmente com os legitimos? Na falta de filhos devem chamar-se indistincta, e illimitadamente os collateraes?—Admittir-se-ha a faculdade de testar? Será pros-

cripta, ou bastará limita-la?—Tudo isto está decedido na nossa Legislação, e Praxe de julgar d'uma maneira a nosso ver satisfactoria. O que resta a fazer é unir tudo n'um edificio; é chamar a um seguimento, o que se acha dispartadamente espalhado na Ordenação e nas Extravagantes.

CONCLUSÃO.



Temos appresentado a theoria d'um Codigo Civil e d'um Codigo Criminal:—temos depois descido aos objectos do Codigo Civil; e temos particularizado as que nos parecêrão principaes doutrinas: resta, segundo o nosso intento, responder á questão—“ Que Codigo ou Codigos seguiremos como exemplo ?”

Antes de propalar a nossa opinião cumpre ter em vista, que o nosso primeiro Codigo, que pode denominar-se tal por mostrar algum systema, é o *Manuelimo*; por que o Affonsino, ou antes o que fizera organizar o Infante D. Pedro, não pode merecer tal nome. Aquelle é a fonte de quasi todas as nossas boas Leis subsequentes, e resume o que até ali havia de bom na Legislação anterior. Cumpre igualmente ter em vista, que Affonso IX. de Castella cognominado o Sabio fez traduzir o Codigo Justinianêo; e com mais algumas Ordenanças, Costumes, e Foraes organizou o Corpo de Direito conhecido com o titulo de *Sete Partidas*, que foi trasladado em Portuguez; e até ha alguem, que queira persuadir, que o mesmo Codigo de Justiniano fôra vertido em romance; o que temos por mui duvidoso. Estas são pois as fontes imme-

mediatas das nossas Leis, e dos nossos costumes, trasladados para os Foraes, copiados nas diversas Ordenaçoes, que temos tido, e que fazem a parte substancial da nossa principal Legislação actual.

Isto posto, em resposta á questão proposta a nossa humilde opinião seria, que abraçassemos quanto possivel a nossa Legislação *civil* das Ordenaçoes *Manuelinas* :*—que tomassemos as *definições* ne-

* Mencionamos as *Ordenaçoes Manuelinas* como corpo de Lei, que merece mais o nome de *Codigo*, do que essa adulteração, que nos rege com o nome de *Phillippina*, aonde o servilismo dos compiladores vendeu á intrusão estrangeira muitos dos foros, que devemos de resgatar; e aonde a influencia Ecclesiastica pôde conseguir inserção de privilegios tão extravagantes como offensivos da exacta observancia da Justiça: é um exemplo a Ord. L. 3. tit. 93. in fin princ.

Não deve esquecer, que por Decr. de 31 de Março de 1778 se creou uma Junta para o exame e correcção da Legislação d'um *Novo Codigo*, que devia constar, não sabemos por que, de cinco Livros: as suas sessoens forão reguladas, e nomeado Vice-Presidente por Decr. de 12 de Janeiro de 1784: o *Codigo* foi mandado rever, examinar, e censurar nos ensaios que se achavão feitos, e completos do *Direito Publico, Criminal e testamentario* segundo a expressão do Decr. de 3 de Fev. de 1789; e logo mandado remetter por Avis. de 9 desse mez e anno á Mesa da Commissão Geral para a censura da doutrina.

Seria para desejar, que o Governo mandasse imprimir immediatamente estes trabalhos, por que podem ser de aproveitar; e pelo menos chamarião a attenção dos Jurisconsultos sobre este objecto d'uma maneira menos vaga, e por isso mesmo menos de recear. Quando escreviamos estas refle-

cessarias das Leis das *Partidas*:—que seguíssemos na *ordem* o *Codigo da Prussia*:—e a Legislação *Romana* nos termos, que no-la appresenta o excellente *Codigo Civil de França*;—adoptando á organização geral a *theoria*, que estabelecemos, que nos parece praticavel, posto que d'alguma maneira nova. É sobre esta *theoria*, e as reflexoens, que trasladamos de tão abalizados Consultos, que assentamos a nossa opinião, e por ventura será esse o modo de cumprirmos com a expressão *quanto antes* do art. 147. §. 17 da Carta Constitucional.

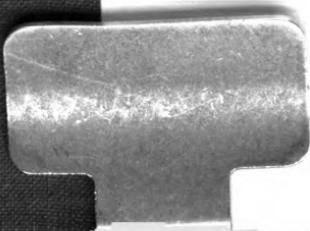
E o *Codigo Criminal*? Deste appresentamos a *theoria* so como sequencia e dependencia da *theoria* do *Codigo Civil*, para poder conhecer-se a harmonia do grande *Corpo de Direito*: o particularizar e fundamentar as suas decisioens merece um trabalho separado e especial.

xoens nos chegou á mão a *Gazeta* de 14 de Setembro, em que vem a ordem, que o *Ministerio Secretario d'Estado dos Negocios de Justiça e Ecclesiasticos* *Joze Antonio Guerreiro* dirige a todas as *Repartiçãoens* com o fim de arranjar uma *Collecção de Leis Portuguezas* a mais completa possivel. Eis-ahi dado o passo preliminar necessario a quaesquer, que sejam os *Compiladores do Codigo*. Isto alenta a esperança de vermos applicados no tempo deste *Ministro* todos os meios, que cabem na alçada do *Governo* para que se realize a organização de *Codigos* recommendada na *Lei Constitucional*. Não seria possivel que a nossa *Academia* completasse a publicação de *todas as nossas Cortes* como lhe fôra mandado?

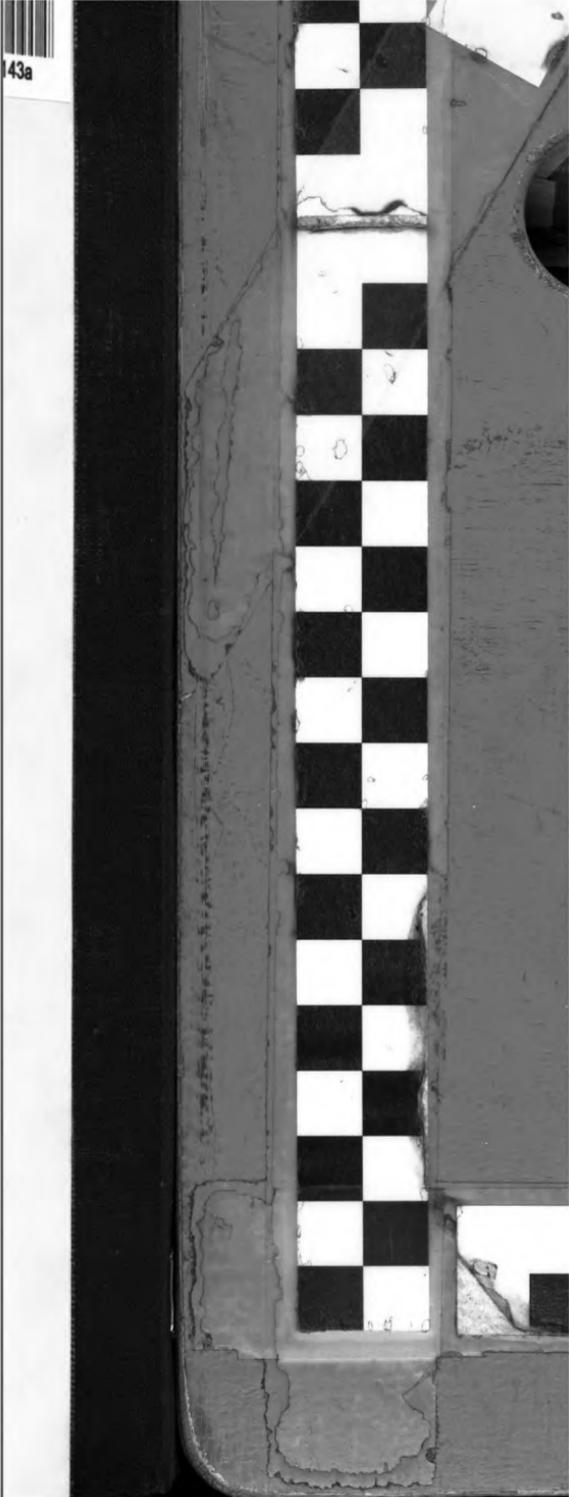
M

Se do exposto se conhece a *necessidade* da organização de Codigos:—a *utilidade*, que delles deve resultar:—e a *possibilidade* de organizar-se d'um modo senão absoluta, relativamente perfectos, temos tocado o nosso intento.

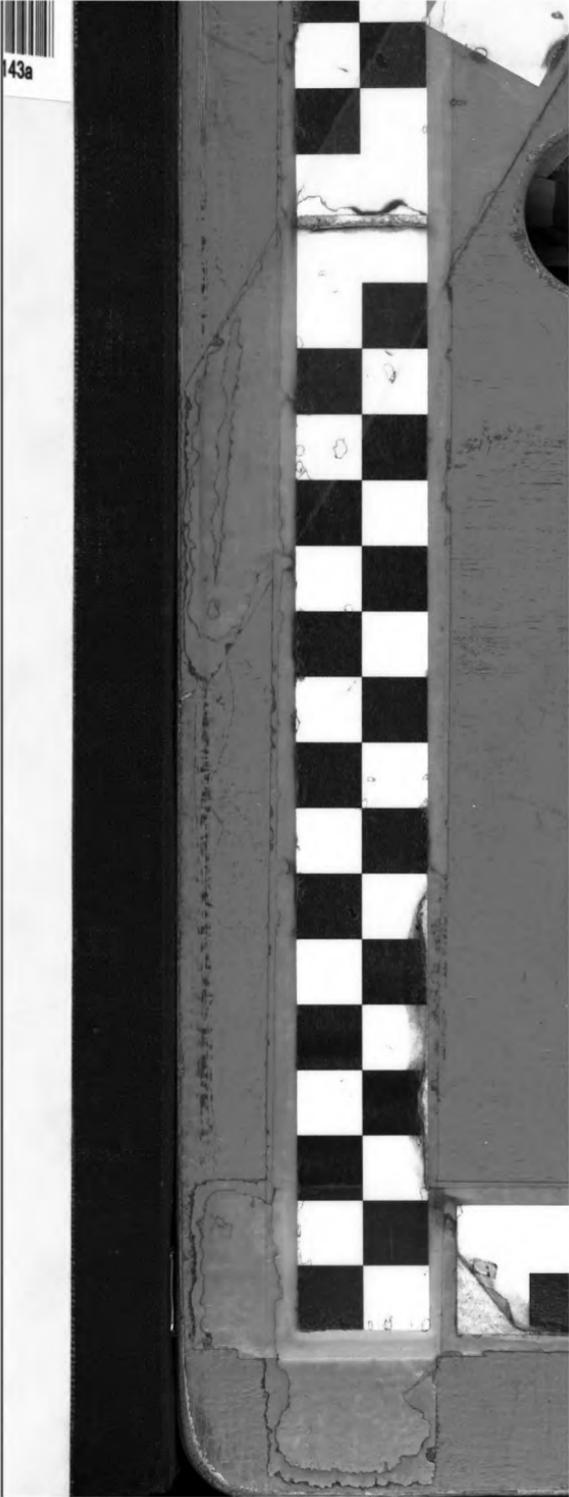
FIM.



43a



143a



89119121143



b89119121143a