
ESTUDOS NO PROJECTO DO CODIGO CIVIL PORTUGUEZ

I

Ideias prévias e legislações indireitas. — Liberdade. — Intencionalidade. — Trabalho. — Fundamento da força obrigatoria dos contractos.

A historia é luz do presente, a philosophia é pharol do futuro. O passado é uma ideia, o porvir uma aspiração, um impulso.

Quando homens, que se dizem philosophos, querendo futurar-nos o amanha da sciencia, nos indicam o seu hontem, repousam um passo, acreditando avançar o: tomam o crepusculo pela alvorada.

Na sciencia social por excellencia — o Direito — argumentar-nos com os seculos que foram, para nos formularem a lei do anno seguinte, é atravancar o caminho por ond

a geração actual guiada pela mão da Providencia. Num tal proceder ha, mais que cegueira, insulto; mais que ignorancia, escarneo. Querem acanhar-nos ou desconjunctar-nos no molde social de nossos avós, como se fôra dado á humanidade retrogradar! querem converter o tumulto em berço, a mortalha em bandeira!

O *Corpus Juris Justinianei* roça por obra admiranda. Cognominou-a Leibnitz «a razão escripta». De feito, para os tempos em que foi produzida, para o seculo em que escreveu o grande philosopho de Leipzig e, sobretudo, para as necessidades do estudo juridico d'esse periodo, o cognome pôde ter visos de lisonja, mas não de despropósito.

Andaram-na architectando ingenhos sobre ingenhos, seculos sobre seculos a viram medrando, consubstanciaram-na e poliram-na mãos habilissimas e referendou-a sceptro poderoso, dando-lhe por gloria e para admiração o mundo culto, cujo então era senhor. Mas, dando-lhe por espaço o mundo, poder-lhe-ia dar por tempo a eternidade? Não. A arte das construcções não foi epilogada na Cheops do Egypto: a sciencia do espirito não ficou embalsamada nos escriptos de Platão: o mundo moral e o mundo physico ainda não alcançaram o omega do desinvolvimento; aproximam-se de dia para dia, explorando o andado e como parecendo estacionar a intervallos. Esses estacionamentos apparentes numeram-os a humanidade por seculos.

Appellar hoje para o «*Corpus Juris Justinianei*» é um contratenso imperdoavel, um crime de lesa-civilisação. A sociedade romana, trabalhada por ideias que não são as nossas, com principios politicos, economicos, administrativos, que a nossa idade repulsa; admittindo e sanctificando a existencia e, ainda mais, a necessidade natural d'esclavos; considerando a mulher, isto é, metade da humanidade, um so grau apenas acima do escravo, e dois, se tanto, acima de femea; com a familia, que é o nucleo social, constituída d'um modo todo particular e desnatural; enfim, com uma organização toda sua, não podia legislar senão para si, e seria ridicula empreza o tomar-lhe as suas leis para norma das sociedades actuaes tão profundamente diversas.

O crer e o sentir da sociedade deve traduzir-se e traduz-se na legislação propria, as suas tendencias infiltrarem-se em cada elemento juridico. Assim, tomando nós, sem correcção, um qualquer d'elles, por minimo que pareça, lá ha de ir, e talvez contaminar, o vicio d'uma legislação toda pensada e formulada á luz d'outras ideias e todas antipodas do nosso presente sentir e crer.

Os admirados Estatutos da nossa Universidade já empenhavam esforço em remediar ou, melhor, attenuar o mal, dizendo no § 4.º do cap: 3.º no tit. 2.º do liv. 2.º «O Direito Ro-

mano apenas, pôde obter fôrça e auctoridade de lei em supplemento do Patrio, onde se não estendem as providencias das Leis nacionaes, e quando é fundado na BOA RAZÃO, que lhe serve de unico fundamento.» Isto, que era pouco, foi, ainda assim, adulterado e escurecido pelos rotineiros! Que era pouco, dizemos; porque o racional proceder seria estirpal-o completamente, fazendo leis novas.

A lei faz-se e serve somente para homens. E o direito romano desconhece a ideia d'homem com a sua eterna natureza de livre, de social e de igual; e portanto desconhece a ideia fundamental do direito.

Essa prodigiosa collecção de rescriptos, de edictos e de opiniões e decisões de Jetos, se vale a estudar-se, é meramente pelo lado historico. Não o entenderam assim os nossos praxistas, e d'ahi veio essa lepra que inficionou todo o desinvolvimento d'um direito nosso e racional. As cegas e a tute foram ali respiçar quanto lhes cahiu debaixo das mãos e sem selecção e sem necessidade e até, muitas vezes, contra a necessidade o implantaram entre nós, alteando-lhe em tórno impertinentes loas.—Felizmente este mal, subversivo e gravissimo, apresenta-se hoje quasi sanado e o direito romano é apenas uma ideia d'uma sociedade que foi. Um ou outro sectario impenitente, que ainda lhe queima perfumes, fal-o lá so consigo e com os seus penates, sem que a letra dos hymnos encomiasticos resoe no foro.

Mas se grande damno e incalculavel empeço nos adveio no direito romano, tres e quatro vezes maior, por certo, nos carrou o *Corpus Juris Canonici*. Neste é que a concepção do direito, percorrendo a vasta ellipse dos preconceitos, dos calculos e da sordida avareza do Vaticano, chegou ao apogeu da desphilosophia, da confusão, da falsidade. A quasi todos os erros principaes d'aquelle acogulou este o summo, o capital, de baralhar a moral e o direito. Formulou-se o peccado como elemento juridico! Farejou-se a boa-fe como requisito essencial do contracto! Malsinou-se a intenção para sentenciar-se nos pleitos! Que mais querem? Appellou-se para o ceu e para o inferno, para Deus e para o diabo.

E saber-se que houve nações que acolheram e veneraram essa monstruosidade juridica! Em nosso humilde entender, ao arribarmos essa collecção a Portugal ou, melhor, ao intrometer-se nas provincias do direito, devíamos, com quasi tudo quanto nos tem mandado Roma, purifica-la no fogo, lançando-lhe as cinzas ao vento, como com menos razão, ou contra toda a razão, fazia o sanguento tribunal da Inquisição aos que se desviavam dos seus ferocissimos dictames. Abençoadamente, porém, esse fatal *Corpus Juris Canonici* serve hoje apenas de inutil adôrno das bibliothecas para ensinar aos historiadores-juristas

as aberrações do espirito humano, ou ainda, a raras intervallos, para dirimir alguma pendencia suscitada entre as mútuas relações dos ministros da egreja, donde nunca deverá ter sabido. A mão da egreja nas temporalidades mostrou-se sempre garra de aguia; dá a lembrar a mão do gato, que, até afagando, arranha.

Mas tombem de lado e para nunca mais se reerguerem nos domínios da prática forense esses dois volumosos calhamaços de leis da Roma pagan e da Roma papal — não menos pagan; porque já nem vale gastar palavras com elles para os condemnar, quando novo inimigo da razão e do direito, e hoje todo poderoso e victoriado, nos invade os sanctuarios da justiça e os gabinetes dos J.Ctos. Referimo'-nos ao Código-civil francez, ou antes a toda a legislação franceza.

Nestes nossos tempos todos fixam ahí os olhos como no unico foco da verdade. Espera-se d'ahi, como da Sybilla, o thema, o verho do progresso, do direito. A ninguém entre nós occorre que a profunda e reflectida Allemanha também pensa e produz. A ninguém existe a liberal e progressiva Inglaterra. E se algum, como nós, quasi desacompanhado, mas abraçado no sancto amor do aperfeiçoamento, se aventura a lembrar esses nomes, retroa logo o fatal despropósito, de que esses paizes são singulares, que não ha ahí nada que aproveitar com os philosophismos da Allemanha, nem com as exquisites de Inglaterra. Torpe cegueira! Não ha que aproveitar com Allemanha; porque vós não quereis, nem a sabeis estudar, acariciados como andaes no ocio canonical que vos embafa. Não ha que aproveitar com Inglaterra; porque receaes que, se a luz for de lá trazida, vos mostre as nuezas e as úlceras da ignorancia e do desleixo. São paizes singulares! Singular é todo o paiz, porque cada um tem sua lingua, seus habitos, sua religião, seu territorio; mas todos são de homens, e o homem é o mesmo em toda a parte; mas todos têm leis, e o direito é um. Porque vão mais adiantados que nós no caminho da perfectibilidade supponde'-l-os diversos... estulta supposição! A Inglaterra é muito differente de Portugal, porque lhe leva mais d'um seculo de avanço em quasi todos os ramos da humana intelligencia e actividade. Não conheceis, por exemplo, os seus livros; e julgaes porisso, e até affirmaes, que é esteril a sua imprensa, quando ésta é tanto e mais fecunda que a da própria França, que assim vos traz absortos d'espanto.

É já mais que tempo de acabar o erro, e de não jurarmos sobre a legislação franceza como sobre o evangelho. Alemo-nos para o direito puro, para as discussões philosophicas, para as verdades da razão, desprendendo-nos do lodo dos casos julgados, dos preconceitos velhos, das leis viciosas. Não trilhemos ás cegas e encarneirados os alpestres atalhos de

nossos paes. Apostolemos, que a verdade nos deve consolar o espirito como a estrada-ferrea nos consola o corpo: evangelisemos, que os grandes progressos physicos, conquistados pela humanidade dentro dos ultimos quarenta annos, se devem traduzir na legislação positiva, reformando a precedente; que não deve a economia politica estar ahí proclamando axiomas em todos os livros, em todas as folhas volantes e a todos os ventos do ceu e, ao mesmo passo, estarem-lh'os mentindo as leis civis; que a lesão, a prescrição e, enfim, todos os contractos se devem harmonisar com as ideias actuaes, com as necessidades scientificas da nossa epocha. Préguemos tudo isto, e as mil consequencias de tudo isto, e concitemos todos os que trazem as mãos na feitura das leis a que bem estudem o tempo em que vivem, e, sobretudo, a tendencia do impulso social, para assim as formularem justas e harmonicas, recordando-lhes a todos os instantes que a lei positiva nunca é para o presente, menos para passado; mas, so e exclusivamente, para o futuro.

Apontandó-lhes estes tantos itens de ponderosissimo alcance e cujas omnimodas deducções, óbvias por si mesmas, se desentranham, convidemol-os a pensar em que o Código civil francez, obra por certo admiravel e utilissima para o periodo mais chegado dos dias que o viram promulgar, encerra mil defeitos contra elles, já pelas velharias que sem tino respeitou, consagrando-as, já pelo atrazo d'esse mesmo tempo com relação ao nosso estado hodierno e já pelas apprehensões e esforços e confusão de vistas que então atormentavam profundamente a França. Acabando de espedaçar as ferropêas do despotismo e da tyrannia que durante tão longos seculos a esmagaram, a França somente curou de conquistar a liberdade, descurando, pelas apreciar de menor tomo ou por se absorver toda 'naquella, a egualdade e fraternidade. D'ahi procede que exaltou a liberdade até ao excesso, que a impelliu até ás raias da licença. Consagrou nas leis, glosando-o á farta, o principio do egoismo sob o mote da liberdade; absoluta, desregrada, do homem.

Mas ainda esse principio não estava radicalmente implantado, não obstante o copioso sangue humano com que infernalmente o regava a guilhotina, eis resurge com o imperio o despotismo. A legislação principiada a esmerilhar, havia bem pouco ainda, aos derradeiros gritos de liberdade, era agora continuada e começada a promulgar-se no silencio da razão e entre o fragor de guerras oppressoras.

Estas causas complicadissimas e multiformes, conjunctando-se ás infinitas outras, provenientes da educação juridica dos redactores, das opiniões tumultuárias d'então, da discordancia dos revisores, da tyrannia, por vezes menos infeliz, do parecer decisivo de Napoleão, geraram esse mixto informe, denominado

Código civil francez. Não ha descobrir-lhe 'nelle um principio philosophico, unico, constante, deduzido e moldado racionalmente ás relações sociaes. São artigos, são disposições acumuladas, com algumas secções toleraveis, emfim obra para occorrer ás exigencias juridicas do momento.— Um Código civil racional, completo, e tal como o necessitam e aconselham as luzes dos nossos dias, não existe ainda em nação nenhuma. A insensatez e discrepância são identicas ás que reinam nos Códigos penaes.

Os practicos, os advogados ramraneiros não podem ouvir isto, nem o querem entender. Acostumados ás tricas do direito romano, ás alicantinas palavrosas dos praxistas, e a pesar isoladamente cada facto occorrente e a applicar-lhe o retalho respectivo da lei, não sem primeiro farejarem logares parallellos e pécas contradicçõesinhas, o que desejam é que a legislação seja confusa, inconsequente, e que assim lhes proporcione margem a mais pingues honorarios. E para isto é optimo manancia o Código civil francez.

Deixemos, porém, qualquer que ser possa a sua utilidade e exacção, éstas observações geraes, e dediquemo-nos, embora de fugida, a alguns pontos interessantissimos em direito.

LIBERDADE.— O seculo em que vivemos ainda não conquistou aos anteriores senão um dos tres lados do divino fundamento, da pedra angular das sociedades futuras—liberdade, egualdade, e fraternidade ou sociabilidade. Esse lado é a liberdade. Egualdade e fraternidade ainda as não conquistou, e consequentemente ainda não possui o direito que é a summa d'esses tres lados. Mas a propria liberdade, porisso que desassistida dos outros dois elementos que a auxiliam e harmonisam, ora é arrastada, na ancia de bem, ao excesso, á licença, ao egoismo, ora, pelos seus desvios e inconsequencias, porisso que desajudada, e, portanto, não querida devidamente, é, sem grave difficuldade, absorvida e annullada pelo primeiro genio tyrannizador que apparece.

Os seculos passados não foram somente d'escravidão, para que nos afadigassemos 'neste e ainda nos afadiguemos hodiernamente em adquirir so a liberdade; foram tambem de despotismo e tyrannia, isto é, de desigualdade de castas, clero, nobreza, e povo, e de desfraternidade—guerras intestinas, vexações e isolamento de povoado a povoado, com portagens e alcavallas, e espoliação dos haveres do pobre, alcançados com o suor do rosto, para o rico e luxuoso. O nosso combate, portanto, não deve ser unicamente pela liberdade, mas simultaneamente pela egualdade e fraternidade—pelo direito. É mister que ésta trindade humana, como a divina, se una hypostaticamente, se consubstancie, se identifique. Como ha Padre, Filho e Espirito Sancto, tres pessoas distinctas e um so Deus verdadeiro,

haja Liberdade, Egualdade e Fraternidade, tres elementos essenciaes e um so Direito real e effectivo.

Este affêro á liberdade destacadamente tem viciado e continúa a viciar todas as legislações e systemas philosophicos. Kant quasi a deificou, absorvendo 'nella todo o direito, e o Código civil francez pôde quasi considerar-se em muitas laudas como evangelho dos principios de que aquelle foi o precursor. Não admira. Eram as lavas da revolução franceza, ou ainda latentes ou ja vomitadas pela cratera, que traziam escandecidas as intelligencias. As ideias que agitam um povo ou uma epocha transluzem em todas as suas obras.

Desde o immortal philosopho de Königsberg até Ahrens que, entre nós, é respeitado como o último e mais luminoso verbo da sciencia philosophica, os methodos e principios têm-se succedido e digladiado violentos, mas sempre, mais ou menos, achacados do vicio indicado.¹ O nosso unico escriptor 'neste assumpto, o sr. Ferrer, modificando, ha poucos annos, sem palpavel vantagem, a theoria d'Ahrens, em nosso entender, inferior tambem, pelas modificações, á de Krause, não foi mais feliz. Define o direito «a sciencia particular que expõe o complexo das condições externas e internas dependentes da liberdade» E ésta definição basta a revelar a alteza e individuação em que toma a liberdade; nem carecemos de esmiuçar o mais que sôbre ella escreve.

Mas, bem que ésta so definição logo de per si inculque o acatamento maximo, senão exclusivo, á liberdade, dê-se-nos que para inteira convicção da desphilosophia apresentemos um dos exemplos com que nas nossas aulas de direito nos contraprovavam a distincção entre a moral e o direito. Professavam:— Se um homem rico estiver á beira d'um rio e, por simples divertimento seu, a ponto de lançar 'nelle a sua capa, e, vindo um mendigo a morrer de frio pedir-lh'a, supplicar-lh'a, elle lh'a não der e a lançar effectivamente, deixando o desgraçado morrer entanguido; esse tal rico obra immoralmente, por certo; mas dentro da sua esphera juridica. A liberdade de usar d'uma condição, como lhe aprouver, é absoluta. É contra a moral esse acto, mas de fórma nenhuma contra direito.— Assim nos doutrinaavam nos bancos das escholas!

¹ Derradeiramente viu a luz da estampa em Paris, e veio logo, ao principiar de correr mundo, para entre nós, começando a ter voga e a ser citado nas contendas dos nossos Jetos, um livro com o rosto de PRINCIPES DU DROIT par H. Thiercelin, Docteur en Droit, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, PARIS. 1857; o qual, sem affronta ao auctor, pôde por muitas passagens classificar-se como um retrocesso na sciencia philosophica do direito. A liberdade não se dilata ahi mais racionalmente aquillatada nem menos dominadora.— Daremos em artigo separado, podendo obter ensejo, uma sucinta analyse d'esta obra. Louval-a aos incautos ou principiantes seria perfidia. Nas secretarias dos doutos pode aproveitar como a noz vómica no gral da pharmacia.

Mentis á sciência, vos bradâmos nós; falseaes a verdade, ou sois repulsantemente insensatos. Essa acção é tão immoral quanto indireita. É immoral, porque ha 'nella intenção de fazer mal ao mendigo, e bastava que houvesse a de não lhe querer fazer bem, podendo; mas que a haja ou não, e consequentemente que seja ou não immoral, não nos interessa discutir e menos decidir. O que distinctamente nos incumbe é lidar convencer com razões que é indireita. E é-o em leal verdade porque;

1.º) ninguém pôde possuir racionalmente direito de destruir condição de existencia, de desinvolvimento. O direito preceitua o aperfeiçoamento de todos harmonicamente. Esse individuo, destruindo assim a condição de existencia do mendigo, produzia uma falha no organismo, ou melhor uma desafinação no harmonismo social. E

2.º) esse rico posto a trabalhar durante toda a sua vida não produziria por suas soas forças essa capa. Como produzir um homem isolado a lan bruta, e apisoal-a e carmeal-a e carduçal-a, e depois fial-a e dobal-a e tecel-a? Como, a caparrosa, o campeche, o sumagre, a pedrahume, o anil, emfim a tinta de que é tingida? Como, os botões, as linhas, o retroz, as entretelas, os chumaços de que é feita? E afora tudo isto a materia prima de todos os instrumentos para todas essas successivas metamorphoses? e os ja instrumentos com que fabricasse esses? E o navio para transportar o campeche da America, o anil da Asia? E, acima de tudo isso, como conseguir os objectos da sua alimentação diaria? e os carneiros para lhes tosquiar as lãs? e os prados para os pastar? e sementes para os semear? E, antes de tudo isto, a instrucção omnimoda para tantos labores? Emfim, desfiar totalmente este so exemplo daria tal escriptura que nem a vida d'um homem bastaria a ler.— Toda a sociedade, pois, concorreu com todos os seus meios para a existencia d'essa capa que o rico, sem ella, não possuiria e, isolado, nunca produziria. Logo ha 'nella um depósito capitalisado pela sociedade, que ninguém pôde caprichosamente aniquilar, inutilisar. A sociedade é a capitalisação de forças de todos para todos. O direito o harmonismo d'essas forças na perfectibilidade.— Por último

3.º) a liberdade exclusivamente a é quando racional. O louco que se agita em todas as direcções, o furioso que se despedaça os vestidos e as carnes, não são livres.—A liberdade de cada um usar das suas condições como lhe aprouver é absoluta, não ha dúvida: porque na ideia d'uso encerra-se a d'util, de bem, e a liberdade ao bem não é limitada senão no infinito, na perfeição última. Mas o individuo que destroe condição não usa, abusa.

Sê estas poucas razões com as muitas que d'ellas manam não convencem, é impossivel a contenda com os adversarios.— Prosigamos.

Com Ahrens na *parte geral* do seu *Curso*, onde, despreoccupado das contemporisações menos philosophicas a que se deixou baixar na *parte especial*, se eleva ás limpidas regiões da philosophia, tracemos a natureza do direito que, em nosso constante pregão, é o primeiro elemento do bem, do aperfeiçoamento e harmonismo social. Diz elle, a pag. 150 da 4.ª edição, encetando a deducção da ideia do direito:— « O bem possui antes de tudo uma realidade objectiva; é em si mesmo independente da forma moral ou immoral da vontade; porque o bem é 'neste sentido tão absoluto, que exige o ser realisado tal como é sem curar dos motivos, das boas ou más intenções dos homens. O bem é o fundo ou a substancia da vida; e nenhuma vida, nem individual nem commum, nenhum desinvolvimento humano é concebivel sem um complexo de bens materiaes e espirituaes de que se possa nutrir. O bem em geral e os bens essenciaes da vida devem, pois, ser realisados sem que seja preciso esperar da moralidade dos homens que façam de boa vontade o que é bem, quer para si mesmos, quer para a sociedade. Sem dúvida a moralidade é um elemento fundamental da perfeição humana; sublima a alma para o absoluto, e attesta assim a similhaça do homem com Deus. Mas esta perfeição interior é um fim que é proposto á liberdade racional e que não se deixa attingir por meios exteriores e coercitivos. Todavia o bem, como realidade objectiva, deve necessariamente ser realisado; e, se a boa vontade falta, é mister achar ainda o meio de fazer preencher o bem, apesar da ignorancia e dos caprichos dos homens, por uma força exterior e coercitiva.»

Pese cada um estas palavras, medite-as acuradamente e, substituindo o termo *bem* pelo termo *direito* que mesmo aqui podem considerar-se equipollentes, revelar-se-á o caracter do direito em nosso ajunizar.— Duas páginas adiante, cheias com a mesma alteza e verdade de conceitos, continúa:— « Os fins ou bens da vida humana formam um conjunto no qual todas as partes reciprocamente se determinam; a mesma vida social e uma grande comunidade na qual o homem individual, cujas forças isoladas são por toda a parte insufficientes, deve encontrar a ajuda e a assistencia dos seus similhantes. Existe, portanto, um complexo de condições a preencher pela acção voluntaria de todos para que cada bem possa ser realisado em harmonia com todos os outros, e que cada homem, achando na comunidade o que lhe falta de forças e actividade, possa completar-se e proseguir o seu fim particular na ordem social, regulada para o bem de todos. É evidente que estas condições devem ser realisadas *necessariamente*, que não podem ser abandonadas ao querer dos individuos; porque toda a vida, todo desinvolvimento, todo bem, d'ellas depende; a sua ausencia arras-

taria a cessação de toda a vida e a perda de todos os bens »

Largando aqui por mão o nosso auctor, tão gostado e applaudido, perguntaremos agora : — Como é que o precitado exemplo do rico se declama a estudantes que lêem, aconselhados por mestres e tomam de cór e reproduzem este livro? Mas, deixando isto que não é da nossa alçada, perguntaremos antes : — Ainda clamaes que o rico, destruindo a capa com prejuizo do infeliz, obrára dentro da sua esphera juridica? Receavel é que sim, por não haver uma lei positiva que estatúa 'nesse facto e pelos vossos inveterados preconceitos ácerca do direito de propriedade, que o culto e fanatismo pelo direito romano, fora do qual não imaginaveis salvação possível, vos embebeu até á medula. Asseveraes isso, porque juraes que o direito de propriedade é a faculdade de usar e abusar d'ella! repetis textualmente com um considerado escriptor nosso e em nossos dias; — « O principio do direito de propriedade, a sua essencia racional consiste na livre faculdade *utendi et abutendi*. »² Não attentaes em que este monstruoso preceito é um dos taes muitos, que nos legou uma sociedade que desconhecia o principio da sociabilidade, da fraternidade, do concurso harmonico de todos para o desinvolvimento e aperfeiçoamento de todos.

O direito de propriedade a livre faculdade de abusar d'ella?! O abuso d'uma coisa sanctificado 'num direito! Póde em delirio de febricitante sonhar-se maior destempêro! E dizer-se que isto é a sua *essencia racional*! — Não miudeemos que seria exacerbar a vergonha.

O direito é principio de perfeição, de bem, de vida. A propriedade, material ou espiritual, é condição de direito e, portanto, para perfeição, para bem, para vida. A propriedade não é um capricho, uma superfluidade: onde acaba a exigencia racional da peculiar natureza do homem acaba a propriedade em que pôde e deve ter direito. Essa propriedade transforma-a elle, apropria-a, consome-a para se aperfeiçoar; mas não abusa d'ella. O abuso é desaperefeiçoamento. Tudo o que não contribue para o desinvolvimento do individuo, segundo sua natureza, não é direito seu. O abuso

não contribue, senão que o contrário. O homem tem direito a consumir a propriedade em seu bem, tem a liberdade racional de a applicar para este fim como lhe for mais prestante; mas liberdade e direito não podem ir além d'isto, que seriam absurdos. Quem usa irracionalmente d'uma coisa, quem abusa d'ella, aniquilando-a, manifesta que não é condição do seu aperfeiçoamento e por isso que não é de direito. O direito não vae além, nem fóra, da condicionalidade.

Mas esse vosso aforismo que tão cathedra-ticamente pompeaes a todas as vistas, trovejaes a todos os ouvidos, trahil-o vós mesmos a cada hora e em cada disposição legislativa. E que outra coisa haveria acontecer? O absurdo filha absurdos; *abyssus abyssum invocat*. Dois factos vo'll-o rememorarão. — A liberdade da propriedade, defendeis tenazmente, é absoluta até ao abuso; porém,

1.º) espiritualmente: — porque não permitem as vossas leis que cada um que quizer, possa erguer em meio das praças uma cathedra d'onde apostole a escravidão, a rebellião contra os poderes constituídos, e até a abolição da vossa propriedade material? possa converter uma janella em pulpito, d'onde um anglicano, um lutherano, um calvinista prégue contra essa horda de jesuitas, que ahi andam entre nós, a refórma da religião? d'onde um lazarista doutrine a prostituição, o roubo, o homicidio, para accrescentamento da sua comunidade? Emsim, porque vedam as leis positivas a dispersão, pela palavra ou pela imprensa, de quanto pensamento torpe, infame, qualquer possa ter? — Pois é essa, a do pensamento, a propriedade espiritual.

2.º) materialmente: — porque não soffreis a nenhum cidadão o usar das suas armas defesas? e ja não dizemos usar nem abusar, mas so trazel-as consigo? porque estorvaes a venda, a dadiva de veneno a quem o possui? porque, 'numa palavra, todas essas leis de salubridade e segurança com que constrangeis o proprietario a não ser livre com os seus teres? — Pois ahi está a propriedade material.

Outrosim... — suspendamos. Os contrarios, ainda que chegassem a confessos, hão de morrer impenitentes. A liberdade sem regra, a propriedade sem limite, o solipsismo, a avareza, são-lhe ideias *innatas*. — A luz do sol não illumina as cavernas osseas.

Continúa.

A. A.

² Vêde a pág. 73 da NOVISSIMA APOSTILLA em resposta á DIATRIBE do sr. Augusto Teixeira de Freitas contra o PROJECTO DO CODIGO CIVIL PORTUGUEZ por Antonio Luiz de Seabra. COIMBRA, Imprensa da Universidade. 1859.

**ESTUDOS NO PROJECTO DO CODIGO CIVIL
PORTUGUEZ**

I

Ideias prévias e legislações indireitas. — Liberdade. — Intencionalidade. — Trabalho. — Fundamento da força obrigatória dos contractos.

Continuado da pag. 177

INTENCIONALIDADE— Escrevendo a nossa REFORMA PRISIONAL, estampámos a pag. 11 esta conclusão :—« No direito pois ha positividade e negatividade.—Na moral intencionalidade.» Alguem censurou, não por escripto, este con-

cluir, dizendo que no direito também ha intencionalidade. Ora sondemos se de feito ha erro em negal-a no direito.

Intencionalidade é, segundo nosso opinar, a qualidade apreciavel do predicado efficiente da acção do sujeito obrando racionalmente, é a propriedade do estado de tensão reflectida d'um ânimo racional antes da prática do facto ou concomitando-a para que este produza o fim desejado. Com mais ou menos variantes na phrase concordam em definil-a assim os competentes.

O homem, ser racional, não materialisa concepção alguma sem antever um fim.—Os actos physicos, physiologicos ou instinctivos não são hominaes, mas animaes. Nesses não ha homem, não ha razão; ha ente, ha materia, organizada e activa.—Todos os demais factos, em que a razão impulsa, são conscienciosos e mais ou menos meditadamente intencionaes. Mas porque o são, e porque a melhor parte d'estes podem entrar, e muitos effectivamente entram, na alçada do direito, segue-se que 'neste se inclua a intencionalidade? Assim se antolha á superficie.

Reflectindo, porém, revela-se que tal não pôde ser, nem é. A intencionalidade é toda subjectiva, toda e so interioridade; o direito é todo, como condigão, objectivo, todo e so exterioridade.—O direito ordena que se faça o bem, no tempo e no espaço, sem avaliar a intenção de quem o faz. Que *Primus* preste a *Secundus* a condição que este pretende, e que aquelle está directamente adstricto a satisfazer-lhe, é o que importa ao direito, e não que, ao satisfazer-lh'a compridamente, deseje ou não deseje que ella se lhe converta em veneno fatal ou em maná celeste. Isso não cabe na esphera do direito: este não pôde devassar a consciencia onde aquelle desejo existe.

Boa vontade, intenção racional, pureza de motivos, boa fe, são phrases de moral, incompreensiveis em direito; são entes de razão internos, inapreciaveis em si, e o direito é todo exterioridade.

O homem pôde ser muito moral e nada direito:—desejar muitissimo bem ao seu semelhante, anhelar que a ventura e o aperfeiçoamento o alcem ao seu fim harmonico e sublime, e, comtudo, não lhe prestar uma so condição, ainda a possuil-as superabundantes. Quantos opulentos não rezam em casa com fervor as suas orações, supplicando a Deus torrentes de felicidades para os desgraçados que andam nas aguas do mar, para os opprimidos por tyrannos, para os que têm fome e sêde de justiça, para os que esmolam o pão nosso de cada dia, para os que infermam nos leitos do passamento ou nas catacumbas das masmorras; e, ao mesmo passo, não so não vertem as migalhas dos seus banquetes ao esfaimado que lhes vêm á porta, nem alentam com um ceitil a viuva desvalida que lhes implora a caridade nas

ruas; mas até reluctam não pagar as contribuições justas para os hospitaes e asylos ou para qualquer bem dos malditosos?

Por outro lado, o homem pôde ser muito direito e nada moral:—cumprir as suas adstricções, satisfazer punctualissimamente os seus contractos, esmolar aos pobres, concorrer por todos os meios para o bem dos seus semelhantes, e não obstante isso, não acreditar na religião, nem em Deus, nem na alma; ser, enfim, um pantheista ou um materialista.

O direito nada tem que ver com a intenção causadora ou reforçadora d'um acto, e a moral exclusivamente d'esta se faz cargo. Intencionalidade direita ou juridica é phrase inintelligivel; como por exemplo, a de espirito-corporeo, ou outra qualquer repugnante.

Posto este bosquejo do nosso opinar, que despreocupadamente cremos sufficiente, relevem-nos agora um reparo.—Como a nossa conclusão sobredicta:—*No direito pois ha positividade e negatividade.—Na moral intencionalidade,*—venha 'num livro de direito penal, como é na essencia a nossa *Reforma Prisional*, supposto esteja na secção em que se tracta do direito em geral, pôde alguém interrogar descuidoso? Se 'naquelle não ha também intencionalidade? A resposta é obvia. Se ésta não se dá em todo o direito, como poderia dar-se 'numa parte, a do direito penal? Impossivel.

E, em verdade, além do que expozemos, accresce aqui que o criminoso nem sequer tem intencionalidade e, consequentemente, nem a propria moral pôde apreciar o facto. Parece-vos arrôjo immoralissimo este afirmar? Mas readverti que o crime é, em nosso meditado ajuizar, como alli propugnámos, resultante d'um desarranjo nas faculdades intellectuaes e moraes, d'um embaraço, congenito ou adquirido, no harmonismo do individuo, e que o criminoso nunca obra racionalidade, e portanto como haver abi intencionalmente e, por conseguinte, moralidade? Penetraes no íntimo do argumento? Por certo; é claro como a luz do meio dia.—O delinquente não practica o delicto esclarecidamente, racionalmente; mas sim, por vício proprio, ou licenciosamente ou fatalmente; e, quer por excesso, quer por defeito, fóra da verdadeira liberdade que so a é quando racional, e fora da moralidade que so versa em acto intencional, racional, que aqui não existe.

Não nos incumbindo, porém, a nós e 'neste passo o posponar themas de moralidade, e ficando delineado quanto essencialmente importava sôbre intencionalidade, aqui fechámos ja o debate.

TRABALHO.—O direito não nasce do trabalho; este não é, em pura philosophia, titulo absoluto d'aquelle: sim o contrario; o trabalho funda-se no direito; aquelle é um producto, uma manifestação d'este.

O direito de trabalho é uma condição d'aperfeiçoamento e, portanto, não deve exaggerar-se, transformar-se por excesso, assim como a liberdade não deve converter-se em licenciosidade, nem a igualdade racional em igualdade material. A exploração desregrada do homem é indireita:—é mais um dos muitos abusos repellentíssimos dos senhores com os escravos. A Inglaterra, já d'ha muito, legisla, e com sanção de fortes penas, que tal não é, tolerada nem ainda com os animaes domesticos.

A aquisição por meio do trabalho não é ilimitada. Circumscrevem-na as condições sufficientes ao maximo desenvolvimento possível, conforme a natureza peculiar do individuo; visto que o direito de cada um é correlativo a ésta, como o trabalho deve ser correlativo ao direito proprio.

Ninguém deve trabalhar mais nem menos do que comporta a sua natureza:—trabalhar mais, é destruir-se pela fadiga, menos, é destruir-se pela inercia. O ferro consome-se em serviço violento pelo attrito, em inutil repouso pela ferrugem. O direito é para vida, para perfeição; não sanciona destruições.

Sobre o topico de que ninguém deve trabalhar menos, alçavamos nós, e não vae longe, pregão d'este theor, nas páginas do *Instituto*; « Constranja o govêrno ao trabalho como lhe cumpre, que a ninguém na sociedade é facultativo vadiar, viver em ocio, mendigar sem rigorosa necessidade.

O que! perguntar-nos-ão admirados (não é lícito viver em ocio, vadiar, a quem quer que seja, se assim lhe praz? Não:—responderemos peremptoriamente. A sociedade é a troca de serviços. Ninguém e em nenhures pôde viver sem o concurso dos outros: ninguém e em nenhures tem direito a esquivar-lhes o seu. O mendigo e o vadio, que tomam e recebem a cada minuto vantagens da sociedade, têm obrigação de resarcil-as pela sua parte e o Estado, o govêrno, os seus concidadãos direito a exigil-a. O ar que inspiram mais saudavel pelas obras d'esgôto, o calçado das ruas em que não trilham os pes, os alpendres e os beirões dos telhados a que se acoitam contra as invernias, a policia que lhes estorva insultos, os jardins e parques e monumentos a embellezarem-lhes as vistas, os templos franqueados para recebel-os sem distincção de logar, os hospitaes occupados em ter-lhes tudo prompto e a geito, quando a doença vier colhel-os em meio da indolencia, e cem e mil outros commodos, dão direito a pretender a compensação pelo trabalho. Sem elles o vadio e o mendigo seriam vocabulos sem sentido, porque não poderiam viver.»

Assim evangelisámos. E, de feito, o con-

stranger o individuo ao trabalho, legislando contra a vadiice é adstricção da sociedade: é-a, não menos, o estorvar-lh'o superior ás suas fôrças, legislando contra o excesso. Como assim! interrogar-nos-ão confundidos? a sociedade pôde intrometter-se em que trabalhe-mos, agradando-nos isso, quinze, vinte ou vinte e quatro horas por dia e não hoje somente, mas também amanha, mas ésta semana inteira, mas este mez, mas durante quanto tempo nos parecer? Pôde e deve; lhes tornaremos. A sociedade é o nucleo da socialidade. A sociedade é o auxilio de todos para todos. Vós tendes volição e adstricção de vos conservar, de vos aperfeiçoar para o vosso fim ultimo, como a sociedade também tem, exercendo a correlativa á que vós exercerdes, para satisfazer o direito. Vós não quereis desinvolver-vos por meio do trabalho; a sociedade adstringe-vos:—quereis destruir-vos com o excesso do trabalho; a sociedade impede-vos. Este mesmo proceder tem ella comvosco em identicos lances. Ides aniquillar-vos com um pouco de rosagar; susta-vos o braço, prevendo-o. Tentaes despedaçar-vos d'uma muralha abaixo; suspende-vos, ainda que seja pelos cabellos. Quereis sahir ao mar, quando tormentoso; detem-vos. Fabricaes polvora ou quaesquer objectos perigosos; obriga-vos a cautelas. E, como nestes, em incontaveis casos.

Contra a vadiacção ja todas as nações legislam, estabelecendo, algumas d'ellas, casas de trabalho: contra o excesso, fel-o a primeira, prohibindo que os artifices trabalhassem nas officinas alem d'umas certas horas diarias, ou que se tornassem taes antes d'uma certa idade.

Quanto agora á aquisição que do trabalho promana, ja atraz assentámos que é circumscripta nas condições necessarias ao maximo aperfeiçoamento do individuo, segundo a sua singular natureza. Este principio axiomático, a nosso ver, em philosophia, merece, por de summa importancia, não deixar-se desesclarecido, pelo menos de todo, quando alguém, e, sobretudo, alguém que entre nós tem voga, lida escurecel-o. Belime² a pag. 191 do tom. 2.º combatendo Ahrens,³ Rei,⁴ Warnkoenig⁵ e outros que, mais ou menos modificado, o seguem, desata-se em objecções que, embora nos atestem mais d'uma lauda, vamos traduzir, intercalando-as de rapidissimas observações. Diz:—« Não creio, confesso-o, neste pretendido limite. Em primeiro logar, quem o fixaria? E depois, isto não é tudo: porque me

² *Philosophie du Droit ou cours d'introduction a la science du Droit*. Paris, 1848.

³ *Cours du Droit Naturel ou la Philosophie du Droit* Bruxelles, 1853.

⁴ *Traité des principes généraux du Droit ou Théorie et pratique de la science du Droit*. Paris, 1848.

⁵ *Doctrina juris philosophica*.

¹ Vêde vol. IX. pag. 3.—*ESCHOLAS CAMPESTRES para a educação e instrução da mocidade ociosa e devalida* Memoria do sr. Vegezzi-Ruscalla.

havia ser vedado, em direito natural, pensar na minha felicidade, amar o superfluo?»

A impossibilidade de fixar rigorosamente o limite até onde o adquirir é direito não é razão. Essa dificuldade da-se na prática com todos os direitos naturaes. Ninguém pôde fixar exactissimamente o limite da liberdade de cada um, visto cada individuo haver sua natureza singular, e, todavia, nem a liberdade deixa de o ser, nem de ter um limite racional, além do qual se transforma em licenciosidade. — *E quanto ao segundo membro:— A felicidade consiste no máximo desinvolvimento e aperfeiçoamento completo, e até aqui chegam as condições necessárias do direito: e o superfluo nem é de direito, nem necessario para a felicidade; e tanto basta o considerarse superfluo.*

Segue o periodo:— «Se sou robusto e industrial, se tenho numerosos filhos, porque não hei de servir-me d'estas circumstancias para aspirar á riqueza e para estender o meu dominio?» — Mas que entende Belime pelo vocabulo *riqueza e por estender o seu dominio*? Se refere isso a acervar o superfluo, já está respondido; se a conseguir o necessario, por certo que o deve fazer e na justa proporção da sua natureza robusta e industrial; porque o direito não consiste na egualdade material e absurda, mas em fornecer a cada um segundo sua natureza, isto é, aptidões e circumstancias.

Encerra o periodo com:— «Não vejo por qual direito um recém-vindo, em vez d'imitar meu exemplo, haja de pretender cercear-me os meus teres, sob pretexto de que possuo mais que o necessario.» — Pelo direito d'homem, pelo direito de sociabilidade, se o pretexto é verdadeiro, já se vê; pois que, se é futil, nem robustece o raciocinio de Belime, nem debilita o nosso. Quanto a *imitar* o exemplo, não repara que argumenta com aptidões excepcionaes de robustez e industria! Triste myopismo!

Declama em seguida:— «Em quanto houver lugar ao sol, em quanto que o recém-vindo poder achar onde estabelecer-se, não tem direito de criticar as minhas posses. Deve respeitar tudo quanto contiver marca do trabalho do homem, quer conquistasse eu mesmo á natureza esse terreno, quer o adquirisse por trocas, quer eu o cultive por mim mesmo ou por representantes. Uma estaca plantada na terra não assenhoreará para seu dono cem leguas de extensão. Mas, onde se manifestar uma posse séria, isto é, o vestigio effcaz do poder do homem, esse recém-vindo deve jornadaar além e ir estabelecer-se noutra parte.» — Respondemos; que qualquer tem direito a criticar as posses desnecessarias, por isso que inuteis ao aperfeiçoamento; e, pelo que respeita á posse séria e vestigio effcaz, aguardamos que Belime nos illumine melhor estas

noções e nos fixe, do outro mundo, onde já vive, os limites d'ellas. Se uma estaca não basta, será mister uma muralha, como a que separa da China a Tartaria, para demarcar a propriedade?

Continúa:— «Mas, diz-se, o lugar está tomado, faz-se sentir a fome, e não se acha nada de comer!

«Se, em verdade, tal fôsse o estado das cousas, se, por exemplo, suppozessemos uma ilha em que dois ou mais individuos se attribuissem tudo, em quanto os outros morriam de fome, então com effeito o direito natural auctoritaria estes ultimos a reclamarem uma parte aos que tivessem muito. O direito imprescriptivel de todo homem é de viver.» — Ora, louvado Deus, que sempre descobre a verdade por um lado, quando a desphilosophia se affana em agachal-a por outro. Não careceis de crear imaginariamente a vossa ilha e aboia-la no oceano para questionar. Essa ilha, viveis nella, é a sociedade. O homem não nasce onde lhe apraz; aclima-se e vive e aperfeiçoa-se onde o criaram. E ahí, que é a sociedade, encontra elle ao vivo o estado que vós precisaes de phantasiar na vossa ilha. E, como o seu direito imprescriptivel é de viver, exige dos outros as sobras, o superfluo que não necessitam racionalmente para nada e que, portanto, lhes não pôde a elles aproveitar e é necessario para este.

Depois de consagrar que é direito imprescriptivel de todo homem o de viver, adianta-se com:— «Mas é preciso ajunctar a este principio as explicações seguintes:

«Em primeiro lugar, convem entendermos sobre o que deve reputar-se impossibilidade de viver, impossibilidade de achar lugar numa terra plenamente occupada. Não é necessario que cada homem tenha a sua parte de propriedade territorial, visto que poderia, quando mesmo se lh'a distribuir, vendel-a, preferindo empregar-se na industria ou especular em capitães. Ha negociantes, possuidores d'immensa fortuna em dinheiro, sem terem uma polegada de terreno. Não era d'elles sem dúvida que os philosophos se apiedariam.» — Isto é exacto, nem nós pugnamos por que cada individuo tenha uma propriedade terreal. O nosso pregão reza que ninguém tem direito a senhorear o superfluo e que todos, sem excepção, o têm a uma propriedade que lhes proporcione as condições necessárias ao seu fim último. Mas lá que seja em latifundio, isso não; antes rigorosamente o opposto. De que valeriam searas a um paralytico? A seara é para o seareiro. De que serviriam vinhedos a um cego? Os vinhedos são para o vinhateiro. Que aproveitariam pomares a um pintor? O pomar é para o pomareiro. Emfim, como desinvolveriam terras o artifice, o literato, o orador, o marinhreiro? E, todavia, o paralytico, o cego, o pintor, o artifice, o litte-

rato, o orador, o marinheiro tem direito a uma propriedade para se desinvolverem, a qual ninguém deve absorver-lhes superfluamente em si. É por isto que o nosso teimar consiste em que cada individuo deve ter uma propriedade, mas congruente á sua natureza, ás suas aptidões, e 'numa palavra ao necessario á sua perfeição completa.

Progride: — « Em que raio é preciso que o pobre não possa achar com que subsistir para que tenha direito de accusar o rico de roubar-lhe a sua parte ao sol? É preciso que seja no mesmo concelho? Mas se elle pôde encontrar de que viva no concelho proximo! Não deverá ir para la, de preferencia a despossar outrem?

«Eis, pois, um homem que possui cem geiras de terras: um outro vem requerer-lhe partilha, sob pretexto de que não ha mais espaço vazio por alli. Mas, com que direito o pôde fazer, se fora d'ahi, se a cem leguas existem terras vacantes a colonisar? Sou eu responsavel por querer elle estabelecer-se exactamente onde eu estou? Devo eu deslocar-me, porque a elle lhe não convem ir habitar um outro grau do meridiano?» — Ve-se que Belime continúa 'nestes dois parafos transcriptos, a somente se referir á propriedade terreal, ao que ja replicámos acima, e outrosim a desconhecer um elemento essencial, a sociabilidade, phantasiando hypotheses impertinentes e que nada augmentam ao substancial ja refutado.

Mas felizmente elle proprio nos vae tirar do apêrto de lhe estar a retrucar pelo miudo, declarando: — « Eu não me colloco, raciocinando assim, senão no ponto de vista do direito natural, isto é, no estado extra-social.» Ora, Deus lhe pague em glória, no outro mundo, ésta cathgorica franqueza. O estado extra-social ser o do direito natural! Ágora! Nem nos faltava mais nada que este remate. — O estado extra-social é a morte, e na morte não ha direito.

¿ Por que se não collocaria tambem Belime no estado de escravidão para raciocinar acêrca da liberdade, ou no estado de morte para raciocinar acêrca da vida?

Passemos a outro assumpto, pois o que continúa a escrever vae civado do mesmo vicio radical.

FUNDAMENTO DA FÔRÇA OBRIGATORIA DOS CONTRACTOS. — Enleia e quasi opprime o ânimo observar as desvairadas opiniões de todos os escriptores, emittidas 'nesta materia. Nem um unico acorde no parecer d'outro!

O nosso citado philosopho, o sr. Ferrer, a quem a patria deve a glória do vigoroso impulso no estudo da sciencia philosophica do direito, qual nunca outrem, entre nós, lhe havia applicado, escreve⁶ no § 159 a pág. 142: — Qual é o fundamento da *fôrça obrigatoria dos contractos*? Ésta questão é uma das mais

difficeis da *Philosophia do Direito*; e os escriptores se têm dividido acêrca d'ella.» E apenas em nota a este passo: — «Diremos em poucas palavras as diversas opiniões: — a *tradicção*; — a obrigação dos contractos é *innata*; — é uma *verdade evidente* que não necessita de prova; — o *consenso do genero humano*; — a *moral*; — a *necessidade da sociedade*; — a *expectação* excitada pelo promittente; — a *lei da veracidade* entre os homens; — a *occupação* da cousa absolutamente abandonada pelo promittente.»

Condemnando todas éstas opiniões como desphilosophicas, continúa então, no corpo do predicto §, acostado ao sentir d'Ahrens: — «Parece porém que o principio das obrigações provenientes dos contractos se encontra simultaneamente na Moral e no Direito» — O que!? tão abalizados mestres so com ésta solução logriam desdar o nó gordio? Não o cremos. Se ahi o ha effectivamente, e se o desataram, foi para se deixarem enlaçados 'nelle: pois outra cousa não significa este abordoarem-se na moral em apices que dizem de direito. Entre uma e outra d'estas sciencias dilata-se um abysmo como o que distancia do espirito a materia. Nem são possíveis cadeias e aloquêtes que as accorrentem. Uma de duas; se a contenda é da esphera da moral, desamparem a peleja que são lá vãos os esforços dos juriscientes, nem la têm espaço; se é de direito, arquem com ella rosto a rosto e abram a mão a subterfugios. D'ambas as espheras é que de modo nenhum, nem por concessão alguma, pôde ser.

Mas então qual é o nosso parecer 'nesta sobrenomeada pendencia espinhosissima? Para nós, a fôrça obrigatoria dos contractos funda-se na identidade de vontades 'num ponto do tempo; e é objecto puramente direito e sem a minima mescla moral. — Se assim não alvejâmos a verdade, sirva, ao menos, mais ésta nova face de accrescentar o número das que, nos livros dos competentes, adornam este *Protheu juridico*.

Contracto é *tudo* meio para a transmissão mútua de condições. O individuo contractante e o contractado trocam-se elementos necessarios aos seus respectivos desinvolvimentos. Todo acto em que não se verifique este requisito deixa de ser contracto direito.

Para se dar contracto é mister que as vontades dos contrahentes se identifiquem acêrca da condição transmissivel. A junção, a fusão d'essas vontades 'num ponto do tempo fórma uma liga, gera uma relação que é condição hominal. São os rheóphoros da pilba que, convergidos a um ponto do espaço, produzem a faisca luminosa, vitalisadora.

⁶ ELEMENTOS DE DIREITO NATURAL, por Vicente Ferrer Neto Paiva, Ministro Secretário d'estado honorario, etc. etc. — Terceira edição correcta e augmentada, Coimbra. Imprensa da Universidade 1857.

Sómente os cognominados onerosos ou, melhor, os substancialmente eguaes, a compra e venda, a troca, a locação e conducção, são, na essencia, contractos verdadeiros, direitos; porque so 'nelles ha condições mútuas:—os gratuitos, como, verbi gracia, a doação, o depósito, são o contrário; porque o são apenas na forma e sem valor intrinseco, como contractos, em philosophia. Fulminei-vos nas vossas apprehensões bebidas nos praxistas? Reparae:—o doador, se doa condição necessaria ao seu desinvolvimento, obra contra-direito; se superflua, obra extra-direito: o donatario, se recebe condição necessaria ao seu desinvolvimento não faz contracto, porque falta o outro elemento contrahente, visto como o doador ou obra contra ou fóra de direito; e, se lhe doam objecto superfluo, não é condição, não é direito:—o depositante, depositando a condição, não a utiliza, e condição inutil ao desinvolvimento não é verdadeira condição; e o depositario está no mesmo caso. Tudo isso são actos indifferentes ao direito, embora uteis e muito apreciaveis na sciencia politica, mas somente tal como a consideram actualmente. O direito é para vida, para aperfeiçoamento e nem o superfluo, nem o inutil contribuem para isso. Contractos gratuitos são, portanto, como os fungos, os lichens, nas árvores, parasitas vegetados na sciencia philosophica do direito ao bafêjo da desatenção e ignorancia e preconceitos.

Para se identificarem as vontades effectuadoras do contracto, necessita-se d'elemento de progresso, de condição. Tendes carencia, para continuar no vosso indefinido evoluer no caminho da perfeitibilidade, d'uma condição qualquer conveniente, buscaes quem, possuindo-a, vo'lla possa ministrar, pondeis-vos em contacto, fundis as vontades e adquiril-a. O oxigenio e o hydrogenio são, como sabeis, dois gazes de propriedades oppostas; reuni-os, tendes a agua para vos saciar a sêde O oxigenio ou o reóphoro positivo representam uma das vontades, o hydrogenio ou o reophoro negativo representam a outra: conjunctae-os, unificaes-os, tendes a agua, a luz, o contracto.

As condições que o homem possui são-lhe uteis immediatamente ou mediatemente. Immediatamente, como o alimento a todos, a tincta ao pintor, o scopro ao escultor, os livros ao litterato, a charrua ao lavrador, o tear ao tecelão; e mediatemente como o dinheiro a todos, as honras ao artista, as terras ao sacerdote, o navio ao sapateiro. O contracto converte as condições mediatas em immediatas. O dinheiro transforma-se em tincta para o pintor, em livros para o litterato; as honras do artista em freguezia; as terras do sacerdote em fructos e esmolos; o navio do sapateiro em sola, indo aquelle parar ás mãos do nauta. —Tendes na flor o estame e o pistillo, afastado um do outro, infecundos; conjunctae-os, eis o fructo.

Os contractos realisam-se a distancia, atravez do espaço, no ponto do tempo em que as vontades se identificam. Um pharmaceuta em Portugal tem urgencia de javarandim; escreve a um sertanejo do Brazil. So no momento em que chegada la a carta, este concorda na pretensão, isto é, no ponto em que a vontade do pharmaceuta se identifica com a do sertanejo, se effectua o contracto. —A palmeira macha tem o estame de condição fecundante, a femea o pistillo de condição fecundavel, o pollen é enviado por aquella a esta em distancia; se ahi se identificou, se fecundou, la nasce a tamara.

Bem está; nos atalhareis vós; tudo isso assim é, nem careceis de tamanha escriptura e tantas comparações sôbre themas tão claros: mas exponde-nos agora porque cada uma d'essas vontades deve cumprir o contracto? e nunca mais desviar-se d'elle? Deve cumpril-o; —primo; porque a vontade em que fallámos, e a unica admissivel e aquilatavel como elemento para o contracto é a vontade racional e esta somente se determina depois de pensar e calcular da intelligencia;—secundo; porque no contracto, assim racional, ha uma condição qualquer d'aperfeiçoamento e o contractante está, por direito, adstricto a aproveitall-a, a usal-a; —e, tertio, finalmente; porque um acto practicado não pôde absolutamente despracticar-se. O desfazer um contracto é essencialmente fazer um novo contracto.

Supponhamos que dizeis verdade; nos tornarão; mas ainda não penetrámos a razão porque o individuo, realiado o contracto, não haja de poder repensal-o e, achando agora que essa qualquer condição auferida d'elle é menos propria ao seu aperfeiçoamento, do que outra que poderia conseguir por identico meio, o não deva descumprir, para assim haver d'alcançar est'outra que mais lhe utiliza? Ja vemos que o vosso inextirpavel pensamento da liberdade do individuo, absoluta a ponto de irracional, vos não desampara o espirito. Podêr repensar e trepensar, e quantas mais vezes lhe agradar, o contracto, pôde elle pois tem intelligencia e memoria; mas descumprir é que não pôde, e isto porque o bem d'um individuo não é o direito para offender a perfeição d'outro. O direito é harmonismo e não egoismo. Ao identificarem-se as vontades, entre-ministraram-se condições necessarias aos respectivos desinvolvimentos, e, se estas agora ja não prestam de todo ou não prestam sufficientemente a um dos individuos, continuam ainda a ser indispensaveis ao bem do outro ou dos outros e tanto que as pretendem. A vontade superveniente d'um não pôde desfazer um acto que não dependeu singularmente de si e no qual concorreram mais vontades.

Demais; preste pouco ou mesmo ja nada preste ao sujeito que deseja descumprir o contracto a condição 'nelle involvida pela sua

parte, como ella continue a prestar ao outro que o anhela cumprido, aquelle mesmo tem, por este motivo, adstricção de a preencher. O direito é positividade tambem e não exclusivamente negatividade. Todos tem adstricção de contribuir para o aperfeçoamento de todos. — Se as mútuas condições promanandas do contracto já a nenhuma das vontades 'nelle interferidas podem aperfeçoar, então despreenche-se por um novo contracto em que éstas se reidentificam para esse fim ou, melhor, nem se despreenche, porque é vão, porque é extradiroito, visto não resultar d'elle aperfeçoamento nenhum. Esta hypothese não carece explicações, nem suggere dúvidas.

Já principiam a calar-vos no ânimo'as nossas ideias?

Meditae mais; que o contracto tem por attributo a immediatisação, maior ou menor, de condições, mais ou menos mediatas ao bem dos contractantes. Contracto sem este predicado é irracional, caprichoso, indireito e portanto, extranho ao disentir da sciencia. Ora, se um dos contractantes o requer effectuado, é porque sentiu e sente 'nelle maior immediatisação da condição, é porque lhe é necessaria, e consequentemente, deve, por direito, inestorvar-lhe a realisação o proprio que o repulsa.

Mas, replicar-nos-eis vós, tambem este que o repelle ve 'nelle agora maior mediatisação da

condição que ahí cedia e que ésta lhe é necessaria. — Sim?! É impossivel! Então o contracto foi de todo sempre irritado ou nem chegou a havel-o; porque ninguem tem direito a ceder condição necessaria. Mas vêde que nós partimos do principio, que as vontades eram racionais; e 'nesta hypothese, a unica admissivel em direito, convem lembrar que, philosophicamente, uma so e mesma condição não pôde ser igual e simultaneamente necessaria a mais d'um individuo. Se, ao contractar, as vontades eram racionais e a condição necessaria a uma e desnecessaria a outra, não pôde o andar do tempo alterar-lhe a natureza. O pistillo fecundado não pôde dosfecundar-se.

Entendeis bem?

Esse que *agora* inculca essa necessidade, que racionalmente não é para admittir-se verdadeira, não tem direito a levantar a liberdade propria sôbre o do outro que *sempre* a inculcou e ainda agora continúa, pretendendo a effectividade do contracto.

Fiquemos por aqui. Continuar a expender razões sôbre os varios pontos apresentados, embrechadq-os d'exemplos e factos colhidos nas relações juridicas, dar-nos-ia fastidioso para os entendidos e sem proveito para os iguorantes. — Cremos haver posto, pelo menos em germen, o bastante.

Continúa

A. A.

ESTUDOS NO PROJECTO DO CODIGO CIVIL PORTUGUEZ

Continuado da pag. 204

II

Revogação de doações

Doar é transferir a outrem, demittindo-a de nós, uma ou mais condições de qualquer natureza.

Em philosophia, a doação, como acto espontaneo e illimitado d'um individuo certo, singular ou colectivo, para com outro igualmente certo e sem referencia immediata á sua natureza particular e ás proprias necessidades d'este, é, pelo menos, absurda. Se demitte o individuo condição necessaria ao seu desinvolvimento obra contra-direito: se superflua, obra extra-direito. — Em ambos os casos, os unicos possiveis, tal doador repulsa a philosophia.

As condições necessarias são inalienaveis do individuo; as superabundantes são da humanidade; aquellas utiliza-as e consome-as o homem, éstas devem, por intermedio da social organização, o Estado, ser difundidas racionalmente na sociedade.

Na prática, a doação, segundo a maneira como é realisada, divide-se em *entre-vivos* (inter-vivos) e *por morte* (mortis-causa): aquella effectuando-se logo que a actividade intellectual do doado se põe conforme á do doador, em relação ao objecto; ésta, por mera ficção das leis, quando ja o doador não tem actividade, e quer o donatario impenda ou não a sua á propriedade doada.

Uma ou outra exceição, quanto á effectividade da primeira, por exemplo, nas doações para casamento, e nas palavras tabellioas, usadas nas nossas escripturas «que o tabellião acceta em nome de quem tocar ausente;» e bem assim o participar a segunda de disposição de última vontade ou testamentaria, não nos fazemos cargo de ponderar, visto como não pomos fito em miudear os apices da doação. Com fazel-o, e em que mui de levante o fizessesmos, nada mais alcançariamos que revelar-lhe de mal a peor o absurdo.

Se, porém, a doação, em philosophia pura, é, pelo menos, absurda; a revogação d'ella é, quando menos, absurdissima. Como soe resumir o nosso povo, «é sobre queda couce.» Aquella, ainda a philosophia social, modificando-se pelo estado presente das relações civis e do nosso atrazo em todo organismo

juridico, a releva e pretende lustrar, embora por modo tão cortado de circumloquios que bem a fundo mostra a sua nulla razão; a ésta, nem esse pouco tenta, que seria empeoral-a, rasgar-lhe de todo o sudario.

Revogar é destruir, e destruir é atraçoar o progresso.

Doar póde não fazer mal; vezes mesmo haverá em que desentranhe bem: revogar occasionará sempre prejuizo; jamais originará proveito. A semente lançada á terra póde não germinar; mas, germinando, sera proficua, embora com o fructo ás aves do ceu, embora com as folhas á purificação dos ares, embora com o caule murcho ao adubo da terra, sera proficua: esgaravatada no sulco e desenterrada não aproveitará a ninguém, deixará o solo, que fecundava, esmorecido e apodrecerá, talvez, na mão que a desenterrou.

Dizemos que o doar póde não fazer mal, porque póde com esse acto transferir o doador ao doado condição desnecessaria áquelle e necessaria a este; e nesse caso é bem e direito: o contrário será sempre mal e indireito.

A doação não é philosophicamente um contracto direito. Mas, se, em pura philosophia, não póde acolher-se como tal, aceita-se assim, na prática, pela sua forma; e neste caso o chamar-se a doação gratuita, condicional, ou remuneratoria não lhe altera a apreciação.

Doação condicional, ou remuneratoria são ideias repugnantes. Quem remunera, paga serviços pretenitos; quem estabelece condições, paga anticipadamente os futuros; e pague-os mais ou menos generosamente, mais ou menos prodigamente, não doa. Taes phrases foram desphilosophicamente inoculadas no direito: são jaças que o desvaliam. A torrente dos praxistas, como as torrentes de tempestade sôbre os prados, se alguma vez deixa vaza fertilisadora, tambem muitas outras deixa, destruindo o bom, esteril areia. A philosophia deve lidar pôr diques á torrente.

So a doação gratuita é propriamente contracto-doativo.

Todo o contracto tem por fundamento a unidade de vontades 'num ponto do tempo, e d'ahi provém, como ja dissemos, a sua fôrça obrigatoria. Nenhum contracto póde, nem deve revogar-se sem que as vontades contractantes se reponham em identidade, como que na primitiva unificação. Otrar diversamente sera quanto quizerem, menos direito.

A revogação não póde dimanar d'uma vontade isolada, porque o acto a que tenta referir-se teve por elemento duas, pelo menos, unificadas 'num ponto. A revogação, tal como é mandada exercer pelas leis positivas, escarnece uma vontade (a do donatario), desconhece um elemento fundamental do contracto, insulta a personalidade, mente o direito. O vulgar aforismo que « os actos se desfazem pelo mesmo modo por que se fazem » é atraçoado na revo-

gação. Duas vontades conjunctaram-se, identificaram-se, para effectuar a doação, uma so é bastante para a revogação!

A faculdade d'esta fatal e anomala disposição das leis positivas injuria todos os scientificos dictames da economia-politica. O donatario, sem a absoluta certeza da fixidade dos haveres doados, não os cultiva, não os beneficia convenientemente, porque a todo momento uma causa de todo extranha á sua vontade, á sua razão, lh'os póde vir retomar das mãos; e d'ahi, por conseguinte, um defraudo na riqueza geral. A certeza na estabilidade dos bens do individuo, e em que somente factio seu os póde mobilisar, é o fortissimo impulso ao progresso do patrimonio social.

Não menos adultera essa desphilosophica faculdade de revogar, toda a economia da familia que a cada instante póde ser ferida na sua evolução e aperfeiçoamento, visto como não tem em nenhuma consideração, a relação, os laços, o estado, que o donatario haja tomado e desinvolido com as posses da doação. Esta vem pois, em última análise, a ser, com a faculdade da revogação, uma armadilha ao bem estar do individuo, da familia, da sociedade.

Dicto isto em que presumimos encerrados, em sustancia e sem nenhuma explanação, alguns dos principaes pontos, mas os bastantes para confutar victoriosamente a revogação das doações, abramos o *Projecto doCodigo Civil* para ler com assombro, a pag. 268, a Secção 3.^a titulada « *Da Redução e Revogação das Doações.* » Diz;

Art.º 1542.º

As doações consummadas so podem ser revogadas, alem dos casos em que o póde ser qualquer contracto:

- 1.º *Por superveniencia de filhos;*
- 2.º *Por ingratidão do donatario;*
- 3.º *Por inofficiosidade.*

Cumpre desde ja declarar que não tractaremos, por agora, d'este n.º 3.º que por inofficiosidade se refere mais singularmente á redução das doações. Esse sujeito tera mais cabida quando discutirmos as successões. O nosso fito 'neste capitulo é determinadamente a revogação.

POR SUPERVENIENCIA DE FILHOS — Se quanto deixámos escripto é d'acceitar, temos aqui ainda a maior o aggravo de ser uma inoculação no nosso direito civil que nem em si proprio, nem no seu progenitor, o direito romano, se póde descobrir-lhe traça plausivel.

Vozeiam por ahi que devemos contemporisar com os erros dos nossos passados, porque vêm cereados com a aureola de respeito dos seculos. Permitta-se-nos que a pes junctos oppugnemos tal contemporisação: para nós as cans do êrro são menos respeitaveis do que as faixas da utopia. Mas, ainda assim, se com o êrro do passado ha quem julgue airoso contemporisar no presente, ninguém

deve fazê-lo com o do presente que hemos de herdar ao futuro. Obrar assim é vilania criminosa, é atraiçoar nossos filhos; e 'nesse caso está esta intercalação viciosa da revogação.

Entrando com o direito romano, substituiremos aos nossos dizeres, por desauetorisados, os d'um escriptor acima de toda a exceção, e traduzindo-os litteralmente. É Savigny no tomo 4.º do seu *Tractado do direito romano* cap. III, § 168, a pag. 234 da edição franceza de 1845. Escreve assim: — «Eis aqui a origem da revogação por superveniencia de filhos. O patrono que fazia uma doação ao seu liberto, teve durante longo tempo o direito de revogar a arbitrariamente. Pensava-se que o patrono era guiado na apreciação do procedimento do seu liberto por motivos que nenhum juiz podia syndicar; este direito absoluto de revogação não acabava senão com a morte do patrono. Mais tarde, restringiu-se esta faculdade illimitada, e a revogação não mais foi permittida senão em dois casos, o de sobreveniencia de filhos e o d'ingratição provada. A revogação por superveniencia de filhos de que falla uma constituição de Constancio do anno 355, não tem para nós mais do que interesse historico. Este ponto foi controvertido por muitos auctores; pretendiam que este direito de revogação se applicava a todas as doações em geral, e não somente ás doações feitas pelo patrono, e fundavam-se em que os rescriptos do Codigo mencionam muitas vezes as circumstancias particulares d'uma especie, sem as considerarmos como condições da regra expressada. Esta observação, porém, justa em si, não poderia applicar-se á constituição imperial de Constancio, que não é um rescripto, mas um edicto; e o direito de revogação, que é sempre uma exceção á regra, concede-o este edicto somente ao patrono por causa de sobreveniencia de filhos.»

Em nota a este passo appensa Savigny: «Este erro foi sabiamente refutado por J. Gothofred., na lei 3.ª, Cod. Th., de *revoc. don.* (VIII, 13), bem que os fragmentos do Vaticano fôsem ainda desconhecidos:— Em verdade, os praxistas sustentam a opinião contrária. Lauterbach, XXXIX, §, §§ 53—57. Mas, não podendo elles mesmos admitir a revogação para toda a doação de pouco valor, são forçados a deixal-a inteiramente á prudencia do juiz. Mas aqui a revogação da *inofficiosa donatio* supprime as necessidades reaes da prática, porque esta revogação applica-se evidentemente ao caso de sobreveniencia de filhos. L. 5, Cod. de *inoffic. don.* (III, 29).»

E, fechada assim a nota, prosegue o texto: — «Tal é o sentido da constituição, examinando-a imparcialmente em si mesma; mas isto torna-se de completa evidencia desde que reconhecemos o encadeamento historico de que acabo de fallar; este direito do patrono reconhecido pelo codigo não nos apparece se-

não como um resto d'um direito outr'ora illimitado, e desde logo não temos nenhum motivo d'ampliar este direito a outras pessoas».

Assim expõe e discute a penna mais auctorizada 'nestas materias; e se ella não basta, como piamente cremos que sim; em Ortolan na «*Explication Historique des Instituts*», 5.ª edição, a pag. 479 se lê: «A sobreveniencia de filho não era, em direito romano, causa de revogar senão as doações da totalidade ou d'uma quota parte dos bens, feitas por um patrono sem filho ao seu liberto. Esta disposição, introduzida por Constantino¹ para os patronos somente que tinham por assim dizer buscado um filho no seu liberto, foi falsamente considerada por alguns commentadores como applicavel a todos os outros doadores». E finalmente Waldeck, guia com fartas razões venerado no estudo da nossa Universidade, diz naquella sua concisa maneira magistral: «*Soli patrono jus donationem revocandi conceditur.*»

É, pois, evidentissimo que a revogação de doações por superveniencia de filhos não mostra fundamento accetavel no direito romano; e querer ir la esquadrihar-lh'o so manifesta tresloucadissimo absurdo. Que ideia fazemos nós de patrono e de libertos, nós os filhos da liberdade, da egualdade e da fraternidade— do direito? Como hemos d'ir buscar la, e para a generalisar! uma relação que somente se dava com determinados seres— senhores e escravos — e dos quaes nós não logramos, merce de Deus! perfeita concepção, nós homens livres, todos eguaes? E affirmamos que o direito romano não impeceu o adiantamento das sociedades modernas! Oh! que sim; e, quando mais não fôsse, com as torpes interpretações a que deu lugar, como vemos 'nesta conjunctura. Muitos alli foram escavar torpezas juridicas e quando não conseguiram sacal-as inteiras á luz, rastrearam-nas quanto poderam, ampliando-as sempre para peor, para pessimo.

Desviando, porém, o direito romano que não paga a pena muito lidar 'nelle, venhamos ao direito patrio. Aqui a obra d'análise é simples e é cathgorica. A revogação de doação exclusivamente é legislada 'numa unica hypothese;— quando a doação é feita entre esposos. O assento da materia está no liv. 4.º das Ordd. tit. LXV que se inscreve: «*Da doação feita pelo marido á mulher, ou*

¹ Não faça dúbida o dizer Ortolan que o alludido edicto é do Constantino, e Savigny pol-o á conta do Constancio. É d'ambos: e aqui o tomámos inteiro do liv. VIII tit. LVI do cod.

«L. 8 *Imp. CONSTANTINUS et CONSTANTIUS A.A. ad Orphitum P. P.*

Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, et postea suscepit liberos, totum quicquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac dittoe mansurum. — Dat. 5 kal. april. AMBITIONE et LOLLIANO CONS. 355.»

pela mulher ao marido». Este so titulo basta para pulverisar todas as falsas interpretações. Mas, além d'isso, o texto é egualmente claro, decisivo. Diz: «Se o marido fizer doação a sua mulher, ou a mulher a seu marido, depois de recebidos, posto que entre elles não intervisse copula, poderá o doador revogar essa doação, quando quizer. E posto que a não revogue, se o que a fez, não tinha a esse tempo filho algum, e depois lhe veio a nascer d'entre ambos, fica logo essa doação revogada per o nascimento do filho. E por tanto a cousa doada se partirá por fallecimento de cada um d'elles entre os herdeiros do defunto e o que vivo ficar. E assi se fará, quando a doação fôsse feita antes que fôssem casados, e depois por casamento fôssem seus bens entre elles communicados, segundo costume do reino; porque em estes casos e outros semelhantes será a cousa doada trazida á partição com os herdeiros do morto, assim como fôra, não sendo feita a tal doação».

Que querem mais? aqui não ha razões interpretaveis e ampliaveis: a lei ordena e não se distrae em dizer o porquê. Outra passagem das Ordd. em que se falle da sobrenascença de filhos não ha hi descobril-a em relação a doação.

Ora, que o projecto do codigo, achando nas nossas leis a faculdade da revogação, a trancasse, a obliterasse, como com nunca demasiados louvores procedeu ácerca da torpe e anti-economica materia da lesão, *enorme e enormissima*, comprehendia-se, e applaudia-se, porque obrava conforme o direito; mas que, não a achando, a queira vir ahi incrustar, isso espanta completamente, porque é repugnante e immoral. A faculdade de revogação é uma exceição á firmeza dos contractos; e o quanto privilegios e exceições sejam repulsantes conhecem-no todos. A nossa lei supracitada não dá margem a interpretações extensivas, e, que a desse, era dever restringil-a sempre, nunca amplial-a, por ser excepção. *Odiosa restringenda*.

E, porisso, com emboras cordealissimos applaudimos em parte algumas das disposições da sub-seccção 6.^a da secção 5.^a no cap. 1.^o do tit. II do projecto do codigo, inscripta «*das doações entre esposados*», por ver 'nellas sensível alteração ao disposto no copiado tit. 65.^o do liv. 4.^o das Ordd. Ahi diz o

Art. 1215.

As doações ante-nupciaes não poderão ser annulladas:

2.^o *Por superveniencia de filhos;*

3.^o *Nem por causa d'ingratiidão.*

Egualmente vemos com prazer na secção 7.^a inscripta «*das doações entre casados*», do mesmo cap. e tit. o que resa o

Art. 1229.

Estas doações não são annullaveis por superveniencia de filhos...

E dispõe mais na precitada sub-seccção 6.^a: Art. 1216.

Se a doação for de bens presentes e determinados, sera irrevogavel, ainda que o donatario falleça primeiro que o doador...

Bem quizeramos poder acatar quanto mais se contém 'naquella sub-seccção e 'nesta secção; mas vedam-no-l'o os sacratissimos principios de direito escarnecidos e espesinhados.

A doação é um contracto; e porisso, quando perfeita, deve, como todos os mais, ser irrevogavel e não estar sujeita a uma occurrencia imprevida. As funestissimas consequencias da incerteza dos direitos, da desconfiança da propriedade, são obvias, são palpaveis. Permitti a cada um o arrepender-se dos seus contractos, facultae-lhe motivos para isso e vereis aonde vae parar o organismo social. Excogitarão razões e meios quasi impossiveis para alcançarem a permissão que lhes prodigalisae.

Com a revogação de doações por sobrenascença de filhos quereis auxiliar o matrimonio? Mas, notae que, alem de poderdes mergulhar na miseria o individuo a quem expoliaes da doação, e de lhe quebrardes todas as relações sociaes, concurreis abertamente para matrimonios immoraes. E não so isto. O donatario pôde ter casado unicamente por achar sufficiente para esse estado a doação, pôde ter criado e collocado seus filhos, suas filhas, toda a sua familia conforme esses haveres, e vós agora quereis favorecer o matrimonio do doador e despedaçar na penuria o pão menos sancto do doado. Ainda mais. Não vos importa que o doado tivesse uma duzia de filhos e que os estabelecesse com essa doação, so tendes olhos para ver que o doador tenha um. E quereis uma exceição, que viola a certeza do contracto-doativo, para fundamentar tão repulsante injustiça?!

Não nos cumpre tomar audiencia aos praxistas que 'neste assumpto, como em quasi todos, dispartem por encontradas veredas, substituindo as argucias á logica e não poucas vezes o facto ao direito. As suas razões, se razões devem denominar-se, vêm sempre mareadas de preconceitos, apoiando-se em glossas tão ermas de philosophia quão abarrotadas de citações de leis positivas e contradictorias. Mas, em geral, proclamam, para architectar a revogação das doações, que o doador a não teria feito se 'nesse tempo cogitasse que viria a ter filhos.

Todavia, este descarte não é senão apparenente e espremido á fôrça: por quanto, se as leis permittissem ao doador revogar a doação, porque no acto de a fazer não cogitou que viria a ter filhos, deveria tambem permittir que a revogasse em toda e qualquer conjunctura que, a havel-a elle previsto, o estorvariam de doar. Assim, o doador não cogitou nem de leve, nem por sombras, que ainda

chegaria occasião em que violento i incendio lhe revelaria a morte em linguas de fogo, uma inundaçào lh'a ameaçaria em cachões de d'agua, um precipicio lh'a offereceria nas fauces medonhas e que 'nesse lance angustiosissimo um braço dedicado, affrontando o perigo imminente, o arrancaria incolume ás chammas, ás aguas, ao abysmo. O doador não cogitou 'n'isso, e menos, 'nesse braço salvador ao qual e cubicára agora ardentemente mostrar-se grato, arrependendo-se de haver doado seus teres. Mas a lei não lhe concede 'neste desejo de gratidão revogar a doaçào, para pagar a vida ao seu salvador.—Ninguém se lembrará nunca de cogitar 'nestes afflictivos lances de morte; porque são tão imprevedos quanto arriscada a salvaçào; mas em ter filhos, em se casar, isso cogita todo solteiro, basta ser solteiro e até todo viuvo e mesmo por ser viuvo. A ideia sexual, a ideia de reproducção, é constante no individuo; entra a todas os momentos pelos olhos, na sociedade.

O doador, ao subscrever a doaçào, também não cogitou que o seu proprio irmão, irmão colação que com elle bebeu simultaneamente do seio materno o leite da vida, iria ainda um dia mendigando de porta em porta, na extrema miseria, o pão negro da esmola: não cogitou por certo 'nisto o doador, e bem anhelára agora não ser tal, para repartir ao irmão metade dos bens doados; bem aneçeara revogar para tão sancto e fraternal fim a doaçào. Mas a lei também aqui lh'o não soffre.

Finalmente, se o cogitar ou não cogitar do individuo no instante de realisar, um facto, um contracto, fôsse a razão da sua irrevogabilidade, todos deveriam ser revogaveis, quando sobreviessem consequencias não cogitadas. Pedro comprou a Paulo uma quinta, cogitando que lhe renderia cem mil réis; vê-se, porém, que rende so noventa;—revogue-se a venda. Julio alugou a Tovar um cavallo, cogitando que trotaria dez leguas sem parar: não trotou mais de tres;—revogue-se o aluguer. E identicamente todos os contractos em que não se cogitou o successo futuro, ou se cogitou inexacto.

Tudo isto, porém, é indirecto, absurdo, torpe. As cogitações, que não se manifestaram mutuamente ao fundirem-se as duas ou mais vontades advindas ao contracto, não são elementos d'elle.

Mas cortemos por aqui o racioamento e sigamos com o Projecto doCodigo a ver o que tenta legislar.

Art. 1543.

A doaçào não sera contudo revogada por superveniencia de filhos:

1.º *Se o doador tivesse algum filho ou descendente legitimo vivo ao tempo da doaçào;*

2.º *Sendo a doaçào de menor quantia;*

3.º *Sendo a doaçào feita partecamente;*

Art. 1544.

Vol. XI.

Rescindida a doaçào por superveniencia de filhos serão os bens doados restituídos ao doador, ou o seu valor, se houverem sido alienados antes do nascimento dos filhos.

§ 1.º *Se os bens se acharem hypothecados, subsistirá a hypotheca; mas poderá ser expurgada pelo doador, com regresso contra o donatario, pelo que dispender por essa causa.*

§ 2.º *Quando os bens não podem ser restituídos em especie, o valor exigível sera o que os bens tivessem ao tempo da doaçào.*

Art. 1545.

O donatario faz seus os rendimentos dos bens doados, até ao dia do nascimento do filho.

Art. 1546.

O doador não pôde renunciar o direito de revogaçào por superveniencia de filhos.

Art. 1547.

A acção de revogaçào por superveniencia de filhos somente se transmite a estes e a seus descendentes legitimos.

Eisahi o montruoso acervo d'injustiças apresentadas no Projecto. Que nada d'isto felizmente se encontra no direito patrio, e menos no seu secundo antecessor, o direito romano, já nós acabámos de ver nas páginas precedentes. Aonde iria então rabuscar essas doutrinas indirectas? Ao Codigo civil francez e so a este e aos que d'elle se inspiraram. Como, entre nós, 'noutrota, em tudo e para tudo era o direito romano o despota, o ipse dixit da legislação e da razão; assim também hoje acatam muitos o direito civil francez, embora as suas nomeosas disposições antiquadas, anômalas, indirectas, e mesmo embora seja todo desphilosophico. O que alli não está, pelo menos em germen, é tomado á conta d'absurdo.

O lugar da materia no Codigo civil francez, d'onde o nosso Projecto a foi desentranhar, bem que modificando-a sensivelmente, corre desde o art. 960 até 966 inclusive. Mas onde a foi este desencantar? O direito romano não lh'a offertava, as necessidades sociaes não lh'a pediam, a philosophia repulsava-a. A Ordenança foi de 1731:—os septe artigos do Codigo são a reproducção quasi literal dos septe d'aquella, desde 39 a 45 inclusive. Quer isto dizer que se fez no Codigo civil francez, o que agora se quer também no nosso, uma infiltração d'um elemento legislativo nascido á luz d'uma epocha desphilosophica, despotica, e talvez para satisfazer um capricho, uma avareza particular. Ainda assim, cumpre dar sinceros louvores aos habéis redactores do Codigo que não se polluíram com essa inoculação. Quando apresentaram o Codigo em Projecto, não se liam lá essas immoraes e indirectas disposições. Foram os revisores que aliás intercalaram.—Sabe Deus, se, entre nós, a Commissão Revisora do nosso Projecto não contribuirá, como succedeu em França, para estruir e macular o que já em si não pécca por defeitos.

Continúa

A. A.

2 vol. pag. 41); o Cod. da Sardenha desde art. 1163 a 1169, (*Concordance* 1 vol. pag. 93); o Cod. das Ilhas Jonias desde art. 869 a 875, (*Concordance* 2.º vol. pag. 434); o Cod. da Luisiania desde art. 1556 a 1562, (*Concordance* 2.º vol. pag. 515); o Cod. de Parma desde art. 1920 a 1926, (*Concordance* 3.º vol. pag. 77); e talvez algum outro.

Ainda concordam na substancia; mas ja fazendo-lhe várias alterações, o Cod. das Duas Sicilias desde art. 885 a 891, (*Concordance* 1 vol. pag. 92 e 93); o Cod. do Cantão de Vaud desde art. 609 a 615, (*Concordance* 1 vol. pag. 91 e 92); o Cod. da Bolivia desde art. 1097 a 1103, (*Concordance* 2.º vol. pag. 102); e não sabemos se mais algum.

Ora, em vista d'isto, já parte da nossa asserção se patenteia exacta. Todas éstas legislações foram bebidas na franceza. A França dominou a Italia e a Suissa e la lhe deixou as suas leis.

Subamos agora a ver legislações em que o principio de revogação por sobreveniencia de filhos é so condicionalmente estabelecido. Temos primeiro o Cod. da Baviera que no liv. 3.º cap. 8.º art. 16 reza: « Toda a doação excedente a mil florins sera revogada *em geral* por superveniencia de filhos » (*Concordance* 1 vol. pag. 91):—em segundo logar o direito commum-allemao que em summa diz (art. 381): « A doação entre-vivos feita por pessoas que não tinham filhos ou descendentes actualmente vivos, revoga-se pela superveniencia d'um filho se a doação tinha por objecto a *totalidade* ou *parte consideravel* da fortuna do doador. » (*Concordance* 1 vol. pag. 88 e 89):—em terceiro logar o Cod. do Cantão de Bale determina (art. 486) que a revogação tenha logar por superveniencia de filhos se o doador transmittiu *uma grande parte* dos seus bens. (*Concordance* 4.º vol. pag. 16):—mais temos o Cod. da Prussia que ordena desde o art. 1140 a 1150, em resumo; « que o contracto de doação, *ainda não consumado pela tradição*, é revogavel se sobrevem filhos ao doador ou se acha os que julgava perdidos.—Se antes da doação existiam já filhos o augmento do número d'estes não auctorisa o doador a revogar o contracto.—As doações feitas a ascendentes não são revogaveis por sobreveniencia de filhos. » E desde o art. 1170 a 1177, tambem em resumo, legisla: « Que as doações renumeratorias não podem ser reduzidas, em virtude de revogação, senão até á porção que excede a metade da fortuna do doador. » (*Concordance* 3.º vol. pag. 227):—e finalmente o Cod. d'Austria que no art. 951 dispõe: « Quem tem filhos pôde doar até metade da sua fortuna » e no art. 954: « A superveniencia de filhos não é motivo de revogação, e estes so podem conseguil-a em caso d'indigencia. » (*Concordance* 1. vol. pag. 89).

Devemos advertir que citando o direito-

ESTUDOS NO PROJECTO DO CODIGO CIVIL PORTUGUEZ

II

Revogação de doações

Continuado da pag. 233

Affirmando acima que a doutrina do nosso Projecto somente nos manou do Codigo civil francez e dos que d'elle se imbeberam, convem, para o evidenciar e simultaneamente para auxiliar a análise do direito, fazer resenha de quanto estatuem as legislações extranhas. Á falta d'ellas originaes e pela nossa ignorancia de muitas das suas linguas, tomaremos d'uma obra, considerada classica, os assertos.¹

Concordam plenamente com as disposições do Codigo civil francez e até com muito equivalentes dizeres, o Cod. do Grão-Ducado de Baden desde art. 960 a 966, (*Concordance*

¹ ANTOINE DE SAINT JOSEPH. *Concordance entre les Codes civils étrangers et le code Napoleon*, Deuxième édition. Paris, 1856.

commum-allemao não ignoramos applicar-se em muitas partes de Allemanha o direito romano, e por tanto que a sobrenascença de filhos não é causa de revogação, como vimos atrás com Savigny e outros. E não menos é d'advertir que o direito d'Austria, e o da Prussia antes rejeita a revogação do que a estebelece condicional. Mas, para evitar contendas e nos não acoimarem de torcer ou empanar a verdade, favorecendo a nossa opinião, ahi o grupamos.

Por ultimo, fechemos com as legislações em que a superveniencia de filhos não é causal de revogação das doações:—são as dos seguintes paizes:—Portugal, Brazil, Hespanha, Inglaterra, Estados-Unidos, Dinamarca, Hollanda, Noruega, Russia, Sérvia, Toscana, Suecia e o Cantão de Soleure. . . . Que suberba phalange para combater a França! E ainda podemos acrescentar-lhe no couce a Austria, a Prussia, e mesmo a Turquia!

Que em Portugal não ha semelhante revogação na materia sujeita vimol-o bem ás claras no citado texto do tit. 65 no liv. IV das Ordd., nem os paxistas foram nunca excogital-a cerebrinamente 'noutra passagem. Que a não ha no Brazil, logo á priori se affiança, visto como as mesmas nossas Ordd. são alli o manacial legislativo; mas alem d'isto revela-se pela *Consolidação das Leis*² e firma-se pela *not. 3.ª* a pag. 157 que, referindo-se á revogação de doações, litteralmente contém:—«Tambem é revogavel, dizem os praxistas, pela superveniencia de filhos ao doador, e auctorisam-se com a Ord. L. 4 T. 65 princ., relativa ás doações entre marido e mulher. Eu não vejo tal cousa na Lei, embora Mell. Freir. L. 4.º T. 3.º § 3, diga com a sua auctoridade magistral, que a Ord. deve ser assim entendida. O seu commentador Liz Teixeira, Tom. 1 pag. 513, com muita razão não se conformou com essa intelligencia.»

Quanto á Hespanha, não alcançando aclarar a verdade directamente, apoiámos-nos em Belime que, em nota subposta á pag. 531 do 2.º vol., assim o affirma peremptoriamente. Em Inglaterra e nos Estados-Unidos da America é isso mais que evidente. Fôra mistér ignorar de todo a admiravel civilisação d'estes dois paizes para imaginar que as suas legislações encerrassem o disparate da revogação de doações. Consulte, quem não souber a lingua propria, a citada *Concordancia dos Codigos* no 2.º vol. a pag. 252, e ahi verá o que asseverámos. Para nós, afóra os *novos commentarios á legislação ingleza*, de Stephen,³ vale-nos de mestre o *codigo das leis inglezas*, de Blaxland⁴

que a pag. 110 do Appendix, ou versão de parte do Cod. civil francez, declara a dessimilhança das duas legislações acareadas.

Passando á Dinamarca é la completamente desconhecida (*Concordance* 2.º vol., pag. 151). Na Hollanda igualmente (*Concordance* 2.º vol., pag. 401). Navegando até á Noruega, encontramos ahi, onde não arribaram desphilosophias do direito romano;—«a disposição dos bens não é de modo algum limitada; as doações são contractos e como taes irrevogaveis.»—Bravo á Noruega! não ha lá regras particulares sôbre doações, (*Concord.* 3.º vol., pag. 12). Na Russia, como tambem memora Belime no logar supra apontado, é igualmente ignota a revogação por superveniencia de filhos, (*Concord.* 3.º vol., pag. 344). O mesmo na Sérvia (*Concord.* 3.º vol.). A Toscana segue em materia de doações o direito romano e, portanto, contra a revogação como atrás comprovámos, (*Concord.* 4.º vol. pag. 399). Voltando ao norte, á Suecia; tambem ahi nada se descobre de revogação. No art. 1.º do cap. 8.º legisla:—«Ninguem pôde dispor, a titulo gratuito, do seu haver patrimonial. Os immoveis provenientes d'acquisição podem ser transmitidos a todo individuo,» (*Concord.* 3.º vol. pag. 522). E o expositor d'esta legislação prenota a pag. 500;—«O proprietario rural não tem a livre disposição dos seus bens hereditarios em toda a latitude, isto é, pôde vendel-os, mas não dal-os nem legal-os a titulo gratuito; pôde, porém, dispor livremente de tudo o que adquirir».

Como nem em toda a Italia, conforme evidencia a Toscana, inficionou o principio de revogação por superveniencia de filhos, assim tambem nem em toda a Suissa, que la está o Cantão de Soleure ainda puro, (*Concord.* 4.º vol., pag. 560); e é de suspeitar que mais alguns: mas pois que dissemos que até a propria Turquia talvez viesse em nosso auxilio, cessemos de mais adduzir e venhamos a ella. Eis o principal da sua legislação em doações:—«art. 195. O proprietario d'um bem qualquer pôde durante a vida dispor d'elle em favor de quem quizer.

Art. 196. Toda a doação se julga effectiva, absoluta e perpétua.

order of the Code Napoleon. London, 1839.—Ahi, a pag. 407, pôde ver-se, resumindo as disposições do Codigo francez desde o art. 960 até 967, a doutrina ingleza, assim: «*A gift is not revoked by implication, from the circumstance of the subsequent birth of a child to the donor, or of both the marriage and the birth of the child.*»—Não implica a revogação d'uma doação, nem a circumstancia de subsequente nascimento d'um filho ao doador, nem a do casamento do doador e conjunctamente a do nascimento do filho.—Nem admira isto, attendendo a que a faculdade de doar é tão ampla como consigna a pag. 403:—«*All persons, whether or not they leave any descendants or parents living, may devise by Will, or make gratuitous gift, of the whole of their real estates, and the whole of their goods and chattels, to any person not particularly by law, for the whole of their estate and interest therein, unless in fraud of creditors, etc.*»

² *Legislação do Brazil.*—CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS CIVIS. (Publicação do Governo) Rio de Janeiro, 1857.

³ STEPHEN.—*New Commentaries of the Laws of England.* Fourth edition, in four volumes; London, 1858.

⁴ BLAXLAND.—*Codex Legum Anglicanarum, or Digest of Principles of English Law; arranged in the* VOL. XI.

Art. 197. Não admitta em caso algum excepção, nem condição, nem indicação, nem determinação de tempo para operar seu effeito.

Art. 200. Todo individuo é senhor de revogar a sua doação e mesmo d'exigir a restituição inteira ou parcial do objecto doado.

Art. 201. Ha todavia circumstancias que impedem o exercer este direito a saber; 1.º) A morte do doador ou do donatario 2.º) A existencia d'uma doação feita em troca pelo donatario; 3.º) O ja não estar o objecto doado em poder do donatario por este haver disposto d'elle; 4.º) A perda do mesmo objecto; 7.º) Todo melhoramento ou augmento adquirido para o objecto entre as mãos do donatario.»

E então não propicia a nossa opinião a propria Turquia? Não são estas disposições menos irracionais, do que as do Codigo civil francez? Oh! que sim; e muito que sim!... Que importa que o doador tenha, pelo art. 200, a faculdade de revogar a doação, se as circumstancias que o estorvam, no art. 201, são tantas e tão uteis?—Tão uteis dizemos e basta consagrar qualquer reparo no n.º 7.º para logo entrar a convicção em todos os animos. Exige esse o melhoramento ou augmento da coisa doada; e por essa exigencia todo o donatario se põe immediatamente a cuberto da revogação, ao passo que lucra para si com esse melhoramento que effeetua e consequentemente utiliza a sociedade. Isto é evidentissimo. Ha 'neste so n.º 7.º um estímulo de progresso, de desinvolvimento e de riqueza que devia envergonhar a propria França e os seus legisladores.

Todas as restantes circumstancias dos numeros precitados são igualmente racionais e admissiveis. A morte de qualquer dos individuos, cujas vontades fundamentaram o contracto doativo; a doação em troca; a disposição da coisa, virificando-a pelo commercio; a perda que a aniquilou e pela qual o donatario não deve nunca soffrer, pois que a doação, com a apparencia de generosidade, não deve converter-se 'numa cilada de prejuizos; tudo isto, perguntámos, não será mais racional, mais direito, do que as disposições que nos querem encampar no Projecto do Codigo? Não farejem sophismas para o não affirmar.

D'est'arte revistas as legislações extranhas que com o seu silencio nos auxiliam o pensar da irrevogação por sobrenascença de filhos, traspassemos ainda para aqui, como subsidio de clarezas, o escrever de Belime no caso, a pag. 530, 2.º vol.—« O homem em geral quer mais a seus filhos que a extranhos. Mas segue-se que, se fez uma doação, possa retomar-a quando mais tarde lhe sobrevenham filhos? não ha ligação necessaria entre estas duas ideias. Não pôde tambem dizer-se que houvera convenção tacita para este caso; e, de feito, ainda que a condição estivesse no

espírito do doador, não ha certeza de que seria aceite pelo donatario.

« Demais, o que prova que esta resolução não é fundada em convenção tacita é que, quando mesmo as partes tivessem expresso o contrario e por consequente 'num caso em que não podesse invocar-se pacto feito entre ellas, a resolução haveria ainda logar, segundo as leis que admittem este motivo de revogação.

« O interesse geral, pois, parece haver sido a causal da revogação por sobrevivência de filhos, visto não poder o doador renuncial-a; e portanto é util examinar se esta disposição da lei é realmente conforme ao público interesse ou se não é antes o vestigio d'uma ma interpretação.»

Em nota a este passo acrescenta:—« Por muito tempo se creu ser este genero de revogação fundado na célebre lei *Si unquam*, no Cod. de revoc. donat., que hoje concordam em olhar como não estatuinto senão sobre um caso excepcional». E, tomada esta nota, prosegue o texto;—« A revogação por superveniencia de filhos não pôde ser fundada senão no interesse do doador, no dos filhos ou no da sociedade. Ora é evidente que não é para interesse proprio do doador que foi introduzida. Melhor se acreditára ser no dos filhos; todavia, alem de que o favor que lhe é devido vae difficilmente até resolver uma alienação consummada antes do seu nascimento, é tão pouco em seu interesse que a lei statue que não é a elles que retorna a propriedade da coisa doada, mas a seu pae que pôde revendel-a ou dal-a de novo. Em fim quanto ao interesse da sociedade parece bem indifferente que a coisa seja de Pedro ou de Paulo; mas o que importa é que a propriedade dos bens não exista perpetuamente suspensa em virtude de numerosas causas de resolução.

« Assim, a maior parte dos modernos povos tem recusado escrever em suas leis a revogação por superveniencia de filhos.» E addita em nota;—« Nomeadamente a Russia, e a Hispanha.»

Postos emfim todos estes numerosos racionios que sinceramente confessámos de muito peso e os verdadeiros, venhamos agora á apreciação resumida d'alguns dos varios artigos attinentes do nosso Projecto do Codigo e ja anteriormente copiados.—Determina ahi o § 2.º do art. 1543.º que a doação não sera revogada sendo de menor quantia. Mas que é *menor quantia*? e refere-se esta ás posses do doador ou do donatario? Exemplifiquemos. Um Rothschild doa a um Job cem contos de reis. Rothschild casa e tem um filho; a doação deve ser revogada? Cem contos de reis são por certo dez reis de mel coado, uma somma insignificantissima, uma menor quantia, nos haveres fabulosos, nas cordilheiras d'ouro d'um Rothschild; e, pelo contrario, são um sonho de riqueza, um potosi, para um Job.—Reper-

guntámos: deve revogar-se a doação?—Outra hypothese em contrario: Carlos, cujos teres não montam a quinhentos mil reis, doa a Ricardo, senhor de um milhão de cruzados, dez mil reis: Carlos matrimonia-se e nasce-lhe um filho, a doação ha de revogar-se? *Dicant Paduani*.

No § 3.º do mesmo art. declara-se igualmente irrevogavel, sendo a doação para casamento. Agora, inquiremos;—? E se d'este casamento não tiver havido ou não houver filhos? É patente que não se revoga; porque a lei o não declara. Mas então o beneficio da doação é em favor de casamentos ou de filhos? Se, porém, em favor de casamento, porque não revogaes a doação, mal que este tem logar e mesmo antes de sobrevir filho e quer sobrevenha ou não? Os anjos não respondam que os serafins foram á carqueja, como 'usa dizer o nosso povo.

No § 2.º do art.º 1544.º dispõe que, quando os bens não poderem ser restituídos em especie, o valor exigível será o que os bens tivessem ao tempo da doação. Tracemos uma hypothese para melhor sentirmos as consequências d'este preceito:—Pedro doa a Alberto uma quinta rica em vinhogros, em pomares de laranjeiras, ou em soute de castanheiros, em oliveas, e justamente esmada no valor de vinte contos de reis: passado pouco tempo, vem uma inundação e destroe-a ou dá o oídium na vinha, a ferrugem nas oliveiras ou volve o arejo sêccas as laranjeiras e os castanheiros, e Alberto, desgostoso e zangado, vende a quinta que não acha comprador por mais de dez contos de reis: durante este espaço, Pedro casou e teve um filho e vem revogar a doação. Será Alberto condemnado a repor-lhe vinte contos, perdendo dez sôbre as impertinencias e incommodidades que lhe trouxe a quinta? Assim o ordena o Projecto doCodigo! E venham, depois, apregoar-nos que a revogação não conduz a injustiças repulsantes.

Por ultimo, impõe o art. 1547 que a acção de revogação por superveniencia de filhos se transmita a estes e a seus descendentes legitimos. Neste art. está compendiado o pessimo de tal revogação. É um digno remate de tão prehe injustiça. Formulamos ainda uma hypothese para mais cabal percepção:—Sousa de vinte e cinco annos faz uma doação qualquer a Brito; vinte e cinco annos depois, lembra-se de casar e obtem um filho (Julio) e não busca, por esquecimento ou por outro motivo, fazer revogar a doação: Julio de Sousa matrimoniado dá vida a Paulo e morre aos vinte annos: Paulo de Sousa chega á maioridade e propõe-se revogar a doação de seu avô, embora ja decorressem sôbre o acto setenta e mais annos: ¿ pergunta-se, pôde Paulo de Sousa demandar os descendentes legitimos de Brito e compellil-os a que

reponham a doação? e com os juros accrescidos desde o nascimento de seu pae Julio? Por certo que sim e sem sombra de dúvida á face do art. 1545 do Projecto, que implica nullidade da doação desde o dia do nascimento do filho, e contra actos nullos não vale oppor excepção de prescripção. Esta só chegou a correr os vinte e cinco annos que o avô e a natureza permittiram entre a doação e o nascimento de Julio de Sousa e esses não bastam.

Ora, em verdade, tentar legalisar isto é um proceder sem nome que escárnece a economia, a razão e o direito. Mas concedamos que não seja tanto, que não sejam setenta e mais annos, o que é mui facil d'acontecer, visto que a prescripção não corre contra os menores, e supponhamos unicamente percorridos vinte ou vinte cinco annos desde a data da doação. Que serie de transtornos não irá occasionar essa revogação! E se o donatario houver melhorado em muito o objecto da doação, quem lhe compensará pelo menos esses melhoramentos? O doador? mas quem recorda ainda o valor exacto da cousa ao tempo da doação? Ja vinte e cinco annos ceifaram a existencia aos que o sabiam. Fiquê, pois, o misero donatario á mercê d'uma espoliação.

E neguem-nos, agora, que as disposições legislativas da propria Turquia não são infinitamente mais bem pensadas e acceitaveis que as do nosso Projecto deCodigo! Negue-o para ahi quem quizer e lhe agradar, que não seremos nós que o duvidemos. La ao menos é respeitado o trabalho, o primeiro elemento de civilisação e de riqueza pública. O donatario reforma, engrandece e apalaça a casa doada, ou corrige, mura e arborisa os prados e ja o doador não tem mais que ver com a doação. A mão do homem escreveu com a charrua ou com o picão o seu titulo de propriedade irrevogavel, mostrou que essas aquisições são condições necessarias e aproveitadas em aperfeiçoamento seu, e eis logo incontestado o divino principio do direito. Isto sim, que é prova de justiça. E' neste caso antes turco do que portuguez com o Projecto.

Ainda poderíamos ir por diante com analyses e considerações sôbre tão importante sujeito, ja aquilatando uma a uma e pelo miudo todas as palavras do Projecto, ja confrontando-as minuciosamente com as do disposto em todas as nações, e ja salpicando tudo isso com scholios e desumindo razões d'outros pontos legislativos, se não antevíssemos sufficiente para os entendidos tudo quanto levamos escripto, e se fôsse esta a singular materia digna d'attento reparo. Não o faremos, porém; nem é esta a unica a ser ponderada, que ja outra nos está solicitando estudo; e, porisso, cortado aqui o discurso, somente nos permittiremos dizer, resumindo o essencial,

que a revogação de doações por superveniência de filhos não tem mais fundamento que a infiltração no Código civil francez d'um elemento juridico nascido em epocha despotica e indireita e que a repulsam peremptoriamente;

a) o direito romano, o portuguez, o brasileiro, o hespanhol, o inglez e o de todas as

nações da Europa e da America ou mais acertadamente o de todas as do mundo das que conheçamos as legislações; e

b) todas as razões de philosophia abstracta ou applicada, d'economia politica ou familiar, de direito individual ou social, e de moral divina ou humana.

Continúa

A. A.

SCIENCIAS MORAES E SOCIAES

ESTUDOS NO PROJECTO DO CODIGO CIVIL PORTUGUEZ

II

Revogação de doações

Continuado da pag. 260

'POR INGRATIDÃO DO DONATARIO. — Deixados anteriormente em compendio os pontos que se nos afiguraram capitais para repellir no todo as revogações, presumimos inutil tarefa o reproduzi-los. Colhem elles aqui da mesma maneira e colherão em quantas hypotheses forem ainda sonhaveis.

Ouçamos, porém, o parecer d'algum escriptor mais reverenciado entre os nossos juristas prudentes, para melhor captar a attenção ao estribar o nosso. Seja Belime. Disserta no assumpto a pag. 529: — « Não é evidente que esta causa de resolução seja do direito natural: por quanto, se o donatario commette delictos contra o doador, sera constrangido a reparar o prejuizo causado segundo o direito commum; mas d'ahi não resulta o poder de retomar-lhe a cousa doada, a menos que não queira subentender-se no acto uma condição tacita para este effeito. Esta condição supõe-na com muita sabedoria a lei positiva, ao mesmo tempo que define as causas d'ingratidão, com o fim de dar mais certeza aos direitos das partes ».

Ora, em verdade, que lustrem com o epitheto de philosopho, quem tracta tão superficialmente e tão sem senso questão de tal magnitude, não so admira, senão que angustia. « Não é evidente que esta causa de revogação seja de direito natural; » não, por certo: antes é evidentissimo a todas as luzes que o não é, e que nenhuma causa para tal fim o pôde ser.

Mas desviamos isso que assás hemos ja ponderado e venhamos á « subintelligencia, no acto da doação, d'uma condição tacita para esse effeito ». Isto é um arrôjo de phantasia quasi impossivel e que nem mesmo ao ler dá que tenhamos fe nos olhos. Pois, se alguem ao doar aventasse pela mais leve suspeita que o doando lhe seria, no futuro, ingrato, com as feias ingratidões que marcam as leis positivas, prefaria nunca jamais a doação? Concebeis isso racionalmente possivel, provavel? E que o concebaes; não sabeis que essas mesmas leis positivas prohibem a renúncia anticipada d'essa causa de revogação? — Tal doador antevê, ao doar, que o donatario lhe pôde ser ingrato e, não obstante isso, por motivos que la consigo sabe, consolida a doação, rejeitando para logo, terminantissimamente, a faculdade de a revogar

por essa causa. Nada importa que assim obre; annulla-lhe a lei positiva a vontade explicita! — Não nos admiremos, porém, nem discutamos.

Esta permissão de revogar por causa d'ingratidão é contra todos os principios de direito penal philosophico, contra a paz das familias e seu desinvolvimento, 'numa palavra, é indireita, torpe, immoral.

É immoral; por que occasiona e desinvolva, alimentando-a, a hypocrisia. Simplifiquemos com um exemplo a demonstração d'este assêrto. Lino recebeu de Gaspar uma doação e é-lhe grato; mas passados cinco, dez, vinte annos um caso violento, e todo culpa de Gaspar, veio gerar inimizades. Lino tem d'apparentar amizade por Gaspar, embora no intimo coração o aborreça, o odeie, porque, se assim o não faz, apos a quebra apparente da amizade, vêm as murmurações e d'ahi as chufas e das palavras ás obras vae um passo e com estas, de desfôrço ou de vingança, la lhe arrancam, pela faculdade de revogação, o predio ou o capital que ja tinha ganho raizes na esphera da sua actividade ou com que acabava d'estabelecer um filho querido. Ai! de Lino, se não for hypocrita. Os tribunaes existem abarrotados de pleitos nos quaes bem facil é rastejar o seguimento de factos semelhantes.

É torpe; porque, tendo o doador alçada, como a espada de Damocles, sobre a cabeça do donatario a faculdade de revogação, quasi o converte em escravo seu; escravo pela necessidade e em silencio, que é a pessima das escravidões.

Siami servi, si; ma servi ognor frementi

Ai d'elle, se boquejou contra o doador. Enredadores vêm segredar falsidades ao ouvido do doador, pezadoello afflictivo trovejou-lhas á imaginação, adeus! doação, que vaes ser revogada; pois vão pôr-se em campo todos os meios para esse fim. E nunca falham, mesmo atraves da paciencia d'anjo do donatario. Inquiri nos escriptorios dos mais distinctos advogados, se estas não são as occurrencias de todos os dias?

É indireita;... Esta feição, que singularmente nos incumbe, demanda mais larga explanação, não obstante quanto hemos apresentado.

Encetaremos pelo direito romano. Doutrina Savigny a pag. 236 do predicto vol.: — « A revogação por causa d'ingratidão teve os desinvolvimentos seguintes. A principio, existia para as doações do patrono mas como simples consequencia do seu direito illimitado da revogação. Depois, exigiu-se a prova d'ingratidão, condição que limitou singularmente o

direito do patrono». E illustra a passagem com esta nota:—«Esta alteração é sobretudo visível se compararmos o rescripto do imperador Philippe tal qual existe na L. I. C. de *revoc. don.* (VIII, 56) com a redacção original que exhibem os *Fragm. Vat.* § 272». E prosegue o texto:—«Assim restricto, o direito da revogação parece ter-se estendido, desde muito cedo, ás doações dos paes a seus filhos. Finalmente Justiniano erigiu a revogação por causa d'ingratidão em regra geral, onde vieram perder-se as prescripções especiaes aos paes e aos patronos».

Esta a succinta historia; mas sufficientissima para clarear logo, como na revogação por sobrevivência do filho, o vicio fatal da origem. Foram esses seres de que não apurámos ideia — patronos e escravos libertos, que geraram esta fonte de revogação. Os restantes cidadãos romanos, aquelles que melhor permitem comparação com a humanidade dos nossos dias, estavam-lhe fóra do alcance. Mas veio Justiniano e com elle a invasão da desphilosophia no direito e este elemento absurdo enxertou generalizado na legislação. O christianismo começava a avassallar e a ingratidão olhada como um crime horrendo foi assim fulminada. Os seculos aureos da jurisprudencia romana foram incomparavelmente menos irracionais do que o reinado justinianeu.

O christianismo é uma religião divina, mas os seus preceitos repugnam nas leis juridicas. A ingratidão, se é so uma immoralidade tambem ali repugna igualmente: e se é um crime tem o seu lugar privativo na legislação penal. Na civil é que é de todo ponto impossivel, á luz da razão, demarcar-lhe assento. A revogação é uma pena, um confisco, um roubo.

Acompanhemos, porém, Savigny no seu aprofundar o direito romano 'neste assumpto. E a pág. 238: diz:—«Doneau pretende que toda a doação encerra a condição tacita que o donatario não sera ingrato, e que a violação d'este contracto traz consigo a *conditio ob causam datorum*. Mas esta supposição» (adverti contra Belime) «é forçada e arbitraria; na realidade, quasi ninguém, no momento da doação, preve o caso d'ingratidão; pois que com semelhantes temores não seria a doação a forma que escolheriam. É evidente que ninguém conseguiria fazer derivar esta especie de revogação da natureza da doação, e que nós» (notae bem) «não poderíamos admittil-a, se Justiniano a não houvesse estabelecido por uma lei expressa; e assim não hesito em qualificar esta acção de *conditio ex lege*». Pesae, pesae bem estas palavras de tão illustre escriptor e confessae-nos depois, se a revogação por ingratidão é racional, é direita.

A pag. 240, prosegue: «A condição da acção é em geral a ingratidão do donatario.

Todavia, Justiniano enumerou cinco casos d'ingratidão e ordenou expressamente que a revogação não poderia ter logar fóra d'estes casos especiaes. São elles:

- «1) Injúrias graves verbaes;
- «2) Vias de facto contra a pessoa do doador;
- «3) Uma perda consideravel, que não so ameaça a fortuna do doador, mas que effectivamente a tenha ferido;» E appensa em ementa:—«A importancia da perda necessaria para motivar a revogação («*non levem sensum substantiae donatoris imponat*») é questão deixada á prudencia do juiz.

«4) Perigo de morte que o donatario fizesse correr ao doador;

«5) Recusar o donatario encher as condições da doação. 'Neste não havia necessidade d'um direito especial de revogação, bastava recorrer á regra ordinaria da doação *sub modo*.»

Omittindo o muito com que illumina a doutrina, saltemos á pag. 244 a forragear o seguinte:—«Não me resta senão determinar os effectos da revogação por ingratidão. Se a coisa doada existe ainda em especie (*en nature?*) nas mãos do donatario, a sua restituição não é duvidosa. Se foi trocada por outra cujo valor augmenta os bens do donatario, este valor pôde ser reclamado. Mas se o donatario dissipou ou deu a coisa recebida?» (Fixae bem a resposta) «'Nesse caso é dispensado de toda a restituição.»—*Il est alors dispensé de toute restitution*.

Não necessitámos d'extractar mais nada; pois isto nos abunda, ja para vermos que esta casta de revogação se originou no principio absurdo do direito de vida e de morte que o senhor tinha no seu escravo-liberto, ja para nos alegrarmos com Savigny a relater como elemento irracional do direito, e ja, enfim, para conhecermos a sua extensão e consequencias.

Estes cinco casos, ou melhor estes mesmos quatro casos de revogação por ingratidão passaram, não obstante as suas máculas capitaes, para a nossa legislação e para as de quasi todas as nações da Europa, onde o desestudo e a desphilosophia abriram navegavel foz ás collecções justinianeas. Entre nós a torpeza transcendeu o cúmulo. Não bastava quanto o christianismo inverteu o direito; vinham agora as aberrações e infiltrações insensatas da igreja. Confrontemos. A materia expende-se no tit. LXIII do liv. 4 das Ordd. O primeiro e o segundo caso do direito romano surgem-nos ah glosados, mas identicos na essencia. No terceiro, porém, e no quarto la nos apparece a inficcionadora unha do direito canonico. Ao singelo dispor de Justiniano «*vel jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat*» acrescentaram os redactores duas torpezas a de

bastar o so proposito! e a de ser mesmo tractando negocio!— Resa o texto integro:

« 3 A terceira causa é, se o donatario tractou negocio, ou ordenou cousa, por que viesse grande perda e damno ao doador em sua fazenda, ainda que seu proposito não tivesse real effeito; porque 'neste caso sua ma tenção deve ser havida por consummada, se para isso fez tudo o que pôde, e não ficou por elle vir a effeito.»

A simples tenção avaliada na esphera do direito! O proposito sem real effeito causa de revogação! O vir a perda de negocio do donatario! Metamorphosear as *insidias* do texto em negocio! Isto não se commenta. Desautorisavamos o nosso nome, bem que pobrissimo e modesto, tentando-o. Relaxámos aos praxistas a gloriola de empanar essas vilanias fazendo que digam cousas menos insensatas.

Na quarta causa, tambem á simples determinação de Justiniano « *vel vitae periculum aliquod ei intulerit* » substituiu a paraphrase o seguinte:— « 4 A quarta causa é, quando o donatario por alguma maneira insidiou áccerca d'algum perigo e damno da pessoa do doador; assim como, se elle por si, ou por outrem lhe procurasse a morte, ou perigo de seu corpo, ou estado, posto que seu proposito não tivesse effeito como fica dicto no paragrapho precedente ». Aqui, a fóra o ja notado, quanto ao proposito, nas observações á causa anterior, ha tambem a differença de ser o damno realisado mesmo por intermedio d'outrem e de não ser so perigo de vida, do corpo, mas até de seu estado.

Abramos, porém, mão de considerações que menos attrahem, quando estamos em vespas de nova legislação que deverá desarraigar esses tantos preceitos repulsantes e indereitos; o pois memorámos haver legislações que hauriram para si o disposto no Codigo Justinianeu, releva de carreira indicar que nenhuma d'ellas o deturpou tanto e tão pessimamente como a nossa; e não menos interessa agora entalhar aqui que mais de uma nação rejeita completamente esta casta de revogação por ingratidão. Taes são, entre outras, a Gran-Bretanha, primeira d'ellas, os Estados-Unidos (agora desgraçadamente para a humanidade desunidos entre si) a Dinamarca, a Suecia, a Noruega e a propria Turquia.

É que ahi não seguiram ás cégas o direito romano, nem este veio colhêr esses paizes, quando ainda em densas trevas de jurisprudencia. Mas que effectivamente não vegeta la tal direito de revogação pôde sabel-o quem quizer, consultando; quanto á Inglaterra, o ja citado Blaxland a pag. 406 ou 110 do *appendix*, e a vulgar *Concordancia entre os Codigos*, de St. Joseph, a pag. 252 do 2.º vol; — quanto aos Estados-Unidos, este mesmo 2.º vol.— quanto á Dinamarca, vêde o 2.º vol. a pag.

151;—quanto á Suecia, no 3.º vol. a pag. 500 e 522;—quanto á Noruega 'neste mesmo vol. a pag. 12;— e por último, quanto á Turquia, o 4.º vol. a pag. 437.— Dizemos-vos que consulteis a *Concordancia* 'nestas páginas, mas negativamente, isto é, por ser o lugar onde deveria apparecer a materia, se taes legislações consagrassem tão indereito principio.

Finalmente ja é tempo de reabirmos o Projecto do Codigo Civil Portuguez para analysarmos o que julga excellente legislar entre nós. É na precitada Secção 3.ª; e articula:

art. 1548.º

A doação pôde ser revogada por ingratidão:

1.º Se o donatario commetter algum delicto contra a pessoa, bens, e honra do doador;

2.º Se o donatario accusar judicialmente o doador por delicto em que o ministerio publico tenha acção, salvo se houver sido commettido contra o proprio donatario, sua mulher, ou fillos que estejam debaixo do patrio poder;

3.º Se o donatario recusar soccorrer o doador, cahido em miseria, segundo as forças da doação.

art. 1549.º

É applicavel á revogação da doação por ingratidão, o disposto nos artigos 1543 n.º 3.º e 1544; mas os fructos ou rendimentos somente serão restituídos desde a proposição da acção.

art. 1550.º

A acção de revogação por ingratidão não pôde ser renunciada antecipadamente e prescreve, por um anno, a contar do facto que lhe der causa, ou da noticia d'elle.

art. 1551.º

Esta acção não pôde ser intentada contra os herdeiros do donatario ingrato, nem pelos herdeiros do doador, mas é transmissivel, se porventura se achasse pendente ao tempo da morte do doador.

A mais perfunctoria leitura d'estes artigos dá logo no ânimo profundo rebate da sua indereitidade. Excedeu-se em muito a desphilosophia do direito romano; a do direito francez quasi se considera racional ao acareal-os. Legisla este no art. 955;— « A doação entre vivos não poderá ser revogada por ingratidão senão nos casos seguintes: 1.º Se o donatario attentou contra a vida do doador;— 2. Se para com elle se tornou culpavel de sevicias, delictos ou injúrias graves;— 3. Se lhe recusou alimentos.» — Aqui, ao menos, so é motivo de revogação o delicto contra a propria pessoa do doador e não se amplia nem aos bens, nem á honra, como pretende o nosso Projecto. Tão pouco se falla d'accusação judicial que o mais das vezes, pôde ser justissima.

Demittamos, porém, confrontações que nos destrahiriam por largo. A so análise e succinta do projectado para o infeliz Portugal offertanos materia de sobra.

Constrinjamo'-nos, pois.

Ja dicto fica que sob o ponto de vista phi-

losophico, se o doador doou condições necessarias ao seu desinvolvimento obrou contra direito, se superabundantes, então procedeu extra-direito.— O facto porém de as ter doado evidencia que lhe eram desnecessarias.— O esfomeado não tem direito a doar o pedaço de pão sem o qual morreria á fome, como o não tem d'absorver alguma gôta d'acido-prussico.

Mas então, se as condições eram inuteis ao doador, e o doal-as prova que lhe eram inutilisaveis, o que equivale a inuteis, que principio, que philosophia, que simulacro de razão pôde haver para que, pela revogação, lhe reentrem na sua posse? Ah! são desnecessarias, nem cabem racionalmente no seu patrimonio! Manifestou-o até á saciedade a doação.

Ou o direito é uma burla, um escarneio á razão, ou isto que dizemos é uma verdade absoluta.

Estorçam-se em sophismas quanto quizerem; mas nunca alcançarão provar que o facto d'ingratidão para com qualquer pessoa lhe dá direito a dominar condição que não carece. Entre a ideia d'ingratidão e a d'acquisição inutil não ha correlação possivel.

Isto pôsto, brevissimo e sem scholios, quanto ao doador, consideremos agora a materia mais pelo lado do donatario. Determina o n.º 1.º que a doação pôde ser revogada se o donatario commetter algum delicto contra a pessoa, bens e honra do doador.—Tomemos primeiro a pessoa.

Porque deve ser revogada 'neste caso?

Porque seria, respondeis vos, uma immoralidade que clamaria aos ceus o deixar nas mãos do ingrato os bens que lhe doou o seu bemfeitor.— Ora senhores! por Deus e pela razão, acabemos por uma vez e para todo o sempre com estas questões d'immoralidade nos exclusivos dominios do direito! A ingratidão é um movimento ou um estado das faculdades affectivas todo interioridade e o direito todo exterioridade. E demais que ligação ha hi entre os bens, a materia doada e o espirito, as affeições? Se encartaes o sentimentalismo nas provincias onde so a razão impera, a contenda entre nós é impossivel. Sêde racionais, antes de ser legisladores.

Se quereis arvorar a ingratidão em crime, como a inculca a Ord. no liv. IV tit LXIII dizendo:— «Porque, se tal clausula valesse, provocaria os homens para facilmente cabirem em crime d'ingratidão:»— Se o quereis, perguntámos; abri-lhe então um titulo no Codigo Penal e legalisae-lhe la as penas que a vossa phantasia vos suggerir. E açodae-vos, que andam agora com a mão atarefada os reformadores d'esse Codigo: vêde se vos aceitam la a benevola offerta.

Este pensar da nossa Ord. harmonisa com tudo o legislado ahi 'nesse titulo sôbre revo-

gações, como este harmonisa com todo o barbaro e infernal liv. V. Não descanseis, pois, no empenho; resuscitae toda essa legislação viciosa, inquisitorial, infame.

Mas o donatario cometteu um delicto contra o doador; nos recordaes vós. Por certo; não o deslembremos. Que direito, porém, pôde ter o doador para se arvorar em castigador do donatario? Apraz-vos ainda exhumar das mais reconditas e obscuras eras, e sancconar o principio da vingança pessoal? Horror! E a que delicto vos referis? qualquer, desde o minimo ao maximo? a pena correccional de tres dias ou a d'uma pequena multa, até ao pernear debaixo do carrasco vos é indifferente?... Basta!

Fallemos dos bens e da honra. Qualquer delicto contra estes dois topicos motiva a revogação? E se for o intimo? E sem embargo de ser contra o minimo dos bens? Exemplifiquemos:—Paulo, riquissimo, doou a Sanctos, pobre, cinco contos de reis com os quaes este alimentou, educou e instruiu seus filhos. Passados annos, Sanctos, impellido por qualquer circumstancia extrema, por uma cubiça momentanea, furtou a Paulo umas sementes de melhor trigo ou outra qualquer bagatella semelhante. Pergunta-se; este delicto, este furto singelo fundamenta a revogação? Sem dúvida nenhuma que sim. O Projecto nada distingue a este respeito. Se a revogação é por sobrevivência de filhos então la se exceptua a doação de *menor quantia*; mas, por ingratidão, cousa nenhuma attenua, nem embaraça a acção espoliativa da lei.— Quanto á honra, percorre os mesmos tramites.

Por último, se esses delictos contra a pessoa, bens e honra, são os estatuidos no presente Codigo Penal, la estão ja determinadas as penas correspondentes, e estupidiissimas de rigor, com o assassinato-legal, a prisão e a multa; e ninguém tem direito a exacerbal-as ainda mais, accumulando castigo a castigo, barbaridade a barbaridade: se são outros novos, o Projecto não os declara. Em ambos os casos, o disposto 'neste é, por deslocado e por indireito, absurdamente incomprehensivel.

Afastemos, porém, tudo isso por muito que possa parecer; porque ha ahi cousa ainda mais grave. Internemo-nos no amago do assumpto. Todas estas multiplas repugnancias abrolham da concepção, irracional e cruel, do delicto. O donatario praticou um delicto... — eis a sustancia fatal da revogação! Mas estaes conscienciosamente convencidos de que a vossa concepção, a vossa ideia de delicto é racional, é justa? Por Deus e pela vossa propria dignidade d'homens, respoudei-nos, categoricamente, perante a face do ceu e o progresso da humanidade, que o não estaes ou, pelo menos, que a vossa ideia é completamente diversa da que enxovalha as leis actuaes, e até radicalmente opposta.

O que é um delicto? Sera, para desgraça e irrisão da humanidade, um facto proveniente da razão illustrada, reflectida, harmonica? Não! mil vezes não! nunca! impossivel! — O delicto é resultado d'uma alteração, transitoria ou duradoura, nas faculdades intellectuaes e affectivas do delinquente, provém d'um vicio, d'uma adulteração no organismo, no harmonismo hominal, congenita, ou adquirida pelos meios e circumstancias em que o individuo se envolve na sociedade. No nosso livro *Reforma Prisional* e nomeadamente nos dois primeiros capitulos lidámos clarear esta fundamental verdade e ainda até ao presente lhe não oppoz ninguém refutação nenhuma. — Para la, pois, supplicámos a attenção e meditação dos leitores.

Ora, se, em verdade, o delicto não é, como effectivamente não é, um acto, esclarecido e reflectidamente espontaneo do homem, como aconselhaes o extorquir ao donatario condições necessarias ao seu aperfeiçoamento? Em vez de lh'as prestar para que possa corrigir essa deformidade affectiva ou moral, para que alcance illustrar a intelligencia e dirigir a vontade, subtrahis-lh'as! Na vossa paternal sollicitude excedeis os inquisidores que torturavam o misero para o expurgar. — Não ordenaes que essas condições que constituem a doação sejam applicadas em bem, em aperfeiçoamento do donatario que as necessita urgentemente, como demonstra o proprio delicto que somente é producto do seu desaperefeiçoamento; não senhor; mas que revertam ao doador que rigorosamente as desnecessita! este obrar tem um epitheto que nós não sabemos aqui escrever.

Em fim, que essas condições ou d'ellas a parte menos precisa ao donatario e todas as superabundantes fóssem vertidas na caixa dos pobres, distribuidas nos asylos de mendicidade, nos da infancia desvalida, nos hospitales, nas cadeias, nas escolas, va! tudo isso tinha um lado racionalissimo: — mas que revertam ao doador que as não necessita ou em maior porção do que a sufficiente a compensar a perda pelo delicto; ápre! que é requinte de desphilosophia.

No n.º 2, como vimos, projecta que a doação pôde ser revogada, se o donatario accusar judicialmente o doador por delicto em que o ministerio público tenha acção, salvo se houver sido commettido contra o proprio donatario, sua mulher, ou filhos debaixo do patrio poder. Mas, se as disposições precedentes são, como contemplámos, indireitas, a d'este n.º 2 nada lhes fica a dever. Isto vae 'numa progressão angustiadora. Ja não é so o delicto do donatario contra um doador virtuoso; agora o delinquente pôde ser o proprio doador e ao donatario não lhe é permittido, antes lhe é vedado, concorrer iniciativamente para o descobrimento do crime, para a reformação

do criminoso doador, para o brilhantismo da justiça.

Não recordámos em que legislação peregrina foi o Projecto desentranhar esta ideia. Na portugueza por certo que não. Se a deduziu d'aquelle dizer da nossa Ord. — « a primeira causa é se o donatario disse ao doador alguma grave injúria em juizo ou em público » — então a deturpação foi crassissima. No direito francez, nem no direito romano tão pouco ella existe. Exista, porém, onde existir ou fósse expectorada por quem fósse, nada isso nos interessa.

Analysemos, pois, a disposição em si propria.

Em primeiro logar rogariamos que nos desvendassem o porque na restricção d'este n.º 2 « salvo se houver sido commettido etc. » não entrou tambem, por exemplo, a mãe. Pois á nossa mãe que nos trouxe nas entranhas, que nos deu com o leite de seus peitos a vida e a primeira educação, ha de ser permittido ao doador apunhalal-a, sem que nós, pelo facto de sermos donatario, o possamos accusar á justiça? E um irmão? Pois ha de espancal-o á nossa vista, a elle que é a nossa carne, que brincou connosco no mesmo regaço, dormiu no mesmo berço e riu do nosso riso, chorando das nossas lagrimas, e havemos d'emmudecer para não perdermos o pão que nos doára o assassino, o espancador? — Que é isto mais, infame ou inepto? Querer comprar-se o segredo d'um crime com a importancia da doação!

O doador é um criminoso. Urge á sociedade morigeral-o. Todos estão adstrictos a cooperar para isso. E consequentemente o donatario, sem que deva soffrer por este acto bom e direito. — A proposito d'isto, e por serem verdades que nunca prejudicam por muito serem dictas e redictas, aqui nos permittimos transerever da nossa *Reforma Prisional* alguns periodos que alli escrevemos. É a pág. 36. — A denúncia é uma condição indispensavel ao descobrimento da verdade. E como em direito todos devem contribuir para elle com quanto hajam, com a denúncia o devem fazer. A verdade é a columna de fogo do progresso; e este o estadio por onde se arremessa a humanidade para a perfeição última. Todos devem pôr ao olho do sol quanto souberem. — Que todos se instruem com o saber de todos: — que o trabalho synenergico de todos a todos seja proficuo. O direito é universal, harmonico.

E mais adiante, a pág. 37 e seguinte continuámos: — e haverá escrupulos de denunciar espontaneamente e para logo o auctor d'um facto punivel? O mesmo valêra e fôra, que não querer denunciar ao conselho medico de qualquer hospital um leproso ou individuo affectado de molestia contagiosa.

O viandante encontra em seu jornadaear o incendiario, lançando fogo a uma seára e re-

duzindo a cinzas o sustento de família proba e laboriosa; um amigo descobre occasionalmente o seu amigo, cego de cubiça, praticando um roubo que desgraça cidadão prestante; o filho ve na calada da noite ir seu pae, velado em sombras, apunhalar cioso sua mãe, trucidar irado seu irmão; e nenhum se atreve a correr de prompto denunciar o facto á justiça, a qual, vindo a sabel-o tarde, ja não pôde capturar o facinoroso evadido! Que de males resultantes d'esta omissão de direito! o terror, como de besta fera damnada, em toda a sociedade pela certeza de que anda foragido um delinquente que, accossado por todos os lados, pôde d'istante a instante, esporeado pela necessidade, vir assaltal-a d'improviso; o susto profundo do proprio que presenciou o maleficio, receiando que procure desfazer-se d'elle com o fundamento de que lhe seja inflexivel testemunha, se fôr capturado; a impossibilidade de restabelecer o estado anterior ao crime, saldando a lesão, sem ser ouvido o condemnado; finalmente, entre muitos outros pontos, a impossibilidade de reformar, de corrigir, e rehabilitar o mesmo delinquente!... Medite-se bem 'nisto.

A denúncia é um direito e, consequentemente, universal. Não medra abi escusa de concorrer para o desinvolvimento hominal, a quemquer que seja. Todos, em todos os tempos, e em todos os lugares, são membros da humanidade, parcellas a computar na harmonia do universo.

« Oh! mas um filho não deve nunca denunciar seu pae, nem o pae denunciar o filho, o marido sua consorte, nem a mulher o seu homem » bradar-nos-ão os sectarios das ideias velhas, atterrados e tremidos nos sentimentos piedosos do seu coração «isso é desnatural, repugnante, immoralissimo e clama aos ceus!» Ja em todas as actuaes legislações da Europa culta haviamos cabal resposta a estes infundados pranteares; porque em todas ellas os paes, os filhos, os irmãos, os esposos e todos os propinquos, são constrangidos a declarar, sob juramento, quanto souberem e pelos seus depoimentos se faz obra; e ou as leis, dictas civilisadas, exorbitam e obrigam á practica d'uma immoralidade, d'uma injustiça, ou as lamurias dos contrarios são de todo irritas.

Não attribuiremos, porém, a este direito principio consignado nas legislações, por esse so facto, todo o pêsso que merece, visto podêrem ellas, tambem 'neste ponto, como em tantissimos outros, errar torpemente. Mas nos pede o ânimo, muito mais a razão, tudo e devidamente o direito, — que aquilatemos a justeza do elemento legislado. Isso o que vamos deduzindo logicamente do principio in-controverso do progredir humano, para Deus com os theologos, para a perfeição moral com os espiritualistas, para o gôzo com os materialistas, mas tudo progredir; e do contro-

verso sim, se não desprezado, mas não menos racional, de respeitar o criminoso como enfermo. Purifiquem o maleficio da tacha d'infamia, que nenhuma utilidade patrocina, e que nada estorva á existencia d'outros, transformem em hospital o carcere e a denúncia, agora desprezível e a confranger corações honestos, ascenderá no público conceito a mais que justiça, a virtude, a caridade christan. O filho delatará o pae assassino, como o delataria hydróphobo, buscará leval-o pora a cadeia moralisadora, como, louco e furioso, o desejaria em cuidadissima casa d'orates.

Não vos agasteis, almas pias e contemplativas! O coração do pae anda réprobo, na alma vão-lhe negrumes infernaes, no rôsto não lhe luz o lume da face do Senhor, entre a cohorte do « ide, maldictos! » irá fulminado o misero. Pois bem; a tempo lhe acode o filho com a delação. Mãe caridosa e toda desvelos, toma-o a justiça, ameiga-lhe as iras, espanca-lhe as trevas, illustra-lhe o ânimo, illumina-lhe a frente; vem lavado em lagrimas o arrependimento, ridente o conforto lhe acena candidas esperanças, e na hora suprema o « vinde bemdictos! » soar-lhe-á no côro dos anjos. São os espinhos refflorindo em rosas. O pae, se pae é o malvado foragido, o pae volve ao filho, o esposo á familia, o cidadão á sociedade, o homem á humanidade, o direito segue magestoso, o embaraço momentaneo desfal-o o esforço de todos, preenchendo a lacuna; emfim, o desinvolvimento hominal reconsegue a harmonia. Tudo isto occasionou o filho, o esposo, o cidadão o homem, com a denúncia. — E, accrescentariamos agora, o donatario.

Ainda a pág. 39 rematámos: — A denuncia não como sentimento vil, mesquinho, diabolico, para offender, para martyrisar, para infamar, mas como sentimento elevado, caridoso, angelico, accendrando-se no direito, buscando o bem, a refôrma, o consôlo ao denunciado, e a paz, e o adiantamento á sociedade, virá tambem um dia como o maná, com benções dos homens e favor do ceu. Ousámos esperal-o firmemente. Com as apprehensões actuaes cheira isto a delirio.... — mas o futuro traz no seio um mundo novo, mais grandioso, mais esplendido que o do Colombo e do Gama; porque é um mundo d'ideias, de sentimentos, de reconstituição social, d'engrandecimento do homem. A denuncia então, como a Magdalena ascenderá das fezes da deshonra á virtude....

Mas não cansem, nem descanssem, se isso os deleita, de vozear-nos que o donatario não deve accusar judicialmente o doador sem que, por este acto bom, caridoso, direito, soffra a espoliação de condições que necessita para a consecução do seu fim racional; nem tão pouco affroixem em declamar-nos que devem

reverter ás mãos do criminoso que sôbre sel-o as descarece. Eia! prosigam na sua obra d'ignorancia.

Até que finalmente, louvado Deus! per entre este matagal de disposições injustas, topâ-mos alguma coisa que na essencia é menos deshumana, menos indigna. É o n.º 3 que nos diz que a doação pôde ser revogada, se o donatario recusar soccorrer o doador, cahido em miseria, segundo as forças da doação. Realmente, se houvera em nós condescender com algum motivo para a revogação das doações era sem dúvida este. Não ha, porém. Não é de direito cercear condições necessarias ao donatario para levantar da miseria o doador. A desgraça d'um individuo não é razão para desgraçar outro. O Projecto não faz limitação nenhuma; e quer o donatario seja opulento quer remediado, ou possua as sos condições necessarias, ou muitas superabundantes estatue que a doação pôde ser revogada!

Com muito melhor aviso andou o Codigo Austriaco legislando no art. 947. « Se o doador cae em indigencia pôde demandar o donatario que lhe proveja á subsistencia até á somma dos interesses da cousa doada, se ésta ainda existe.» (*Concord.* 1.º vol., pág. 88).

O nossó constante clamar, clamar sem treguas e a todas as intelligencias, é que todo o individuo tenha uma propriedade, as condições congruentes á sua natureza. O infeliz a quem circumstancias arrojaram á miseria não deixa de ser homem, um membro da humanidade. Todos têm adstricção de o soccorrer. E ao doador o donatario, como todos os restantes cidadãos, deve racionalmente auxilia-lo.

No art. 1549 que se segue, dispõe... :

Mas basta! pousemos a penna. Continue na análise quem quizer. A nossa tarefa quanto á faculdade de revogar doações pôde dar-se por concluida. Agora, somente nos cumpre dizer que toda ésta materia de revogações, quer por superveniencia de filhos, quer por ingratidão, deve ser obliterada no projecto para nunca mais apparecer nos dominios da nossa jurisprudencia. É indireitissima, immoralissima.

A. A.