

**ALFREDO LEITE MIGUENS**

**INTERPRETAÇÃO DE DIVERSOS ARTIGOS**

**DO**

**CODIGO CIVIL PORTUGUEZ**

**DA CIRCUNSCRIÇÃO**



Com os pareceres dos Illust.íssimos advogados  
os Ex.<sup>mos</sup> Srs. Dr. José Jacintho  
Nunes e Dr. Eduardo Alves de Sá

**SETUBAL**

**1896**

DEDICADO  
**AOS PODERES PUBLICOS**

**Para providenciarem**  
**AOS PAES DE FAMILIA**

*Para se precaverem*

PELO  
**AUTOR**

# INTERPRETAÇÃO DE DIVERSOS ARTIGOS

## DO

# CODIGO CIVIL PORTUGUEZ

«Nem só de pão  
vive o homem.»

### DA CAUÇÃO

---

Estará na letra e no espirito da lei que se deva exigir caução, indistinctamente, a todos os paes que passam a segundas nupcias e aos quaes, do primeiro matrimonio, ficaram filhos cujos bens usufruem?

---

Entendo que não está.

E esta convicção que tenho profundamente arraigada no meu espirito espero, mercê de Deus, poder fazel-a partilhar pelos poucos espiritos que divergem d'ella e que teem de intervir, por força de lei, em casos nos quaes os interesses materiaes e moraes dos paes e dos filhos menores estão em jogo.

As armas de que me vou servir para, atravez da fenda que lhes hei de abrir no craneo, lhes introduzir no cerebro a minha idéa, serão os artigos do **Codigo**; e, a força com que manejarei essas armas será a do **raciocinio**.

Mãos á obra: e, se na minha argumentação e no meu discorrer sobre o thema proposto, alguma palavra ou phrase

sahir ou mais aspera ou mais mal soante ou que pareça, mesmo de longe, levar a intenção de molestar ou injuriar alguém designadamente, desde já declaro e protesto o meu completo e absoluto respeito por todas as entidades ou pessoas ás quaes por ventura tenha de me referir ou que se supponham visadas; pois, o meu fim, pura e simplesmente, é discutir idéas e não pessoas.

Se conseguir **convencer** dar-me-hei por plenamente compensado dos trabalhos e despesas que este meu escripto representa; e, poderei orgulhar-me de ter prestado serviço a muitos dos meus concidadãos, poupando-os aos tratos de polé por que acabo de passar.

E se a minha argumentação não conseguir tornar uniforme a interpretação dos artigos de lei de que vou tratar, que sirva ao menos para despertar, da parte dos poderes publicos, a idéa da reforma do texto de alguns d'elles, de maneira a que não se possam, de futuro, interpretar, por fórmulas diametralmente oppostas, artigos que implicam com a dignidade moral e o credito dos paes da familia portugueza: é uma questão esta de muito alcance e de que me abalanço a tratar por amor que tenho á **Justiça** e, faço-o em vista do disposto no § 2.º do art. 5.º da carta de lei de 17 de maio de 1866.

---

O que do n.º 1.º do art. 148.º combinado com o § unico do n.º 3 do mesmo art. se vê é que o pae, se passar a segundas nupcias, ficará **com todos os encargos a que em geral estão sujeitos os usufructuarios**; e um d'esses encargos é, dil-o o n.º 2 do art. 2221 **prestar caução, se lhe for exigida**: ora, como tudo n'este mundo e muito especialmente nos Codigos, tem sua razão de ser, claro está **que esta disposição de lei não viria assim escripta se, sempre e em todos os casos, devesse e podesse exigir-se caução**: ha de haver, pois, casos nos quaes se não deva exigir caução; senão, diria a lei terminantemente **prestar caução e nada mais**.

Vejamos o que diz o art. 151: **Se, durante o exercicio do poder paternal, alguns bens recairem nos filhos, os paes, consistindo a herança em valores mobiliarios de consideravel importan-**

cia, serão obrigados a prestar caução, sendo julgada necessaria.

Ora, ha quem erradamente entenda que este art. 151 não se deve combinar com o art. 148 quando o pae ou mãe se acha no estado ou de viuvez ou tendo passado a segundas nupcias, com o futil fundamento de que o art. 151 se acha na Secção VII que tem por epigraphie **Do poder paternal na constancia do matrimonio.**

Vou provar que esses laboram em erro, e, senão vejamos: no proprio art. 148 § unico, que tambem se acha na referida Secção, se figura a hypothese do pae passar a segundas nupcias e é clarissimo que não o poderia fazer sem o primeiro matrimonio estar dissolvido; e o n.º 3 do art. 149 diz: **Se a mãe passar a segundas nupcias**, logo, tambem só depois de viuva o poderia fazer; e, como o referido art. 149 principia por **O direito de usufructo concedido aos paes extingue-se . . .**; e o n.º 3 do dito art. diz: **Se a mãe passa a segundas nupcias**, temos que admittir, forçosamente, que estes artigos poderiam ter melhor cabimento debaixo d'outra epigraphie ou redigidos por fórma diversa; mas, nunca, que a **mãe ou pae que passam a segundas nupcias** ainda estão na constancia do matrimonio, o que seria absurdo. Quando o art. 149 falla em paes e se refere á hypothese de passarem a segundas nupcias, está subentendido e clarissimo que se refere a **um pae ou uma mãe** que o podem fazer e, para o poderem fazer, isto é, cazar novamente, é porque **já não estão na constancia do matrimonio.**

Mas, ha mais e melhor. O facto do pae ou mãe se conservarem viuvos ou passarem a segundas nupcias não origina a perda do **exercicio do poder paternal**. Veja-se o art. 155 que diz: **Dissolvido o matrimonio por morte de um dos conjuges, o que sobrevive continua a exercer o poder paternal etc.:** e, mais adiante se vê, pelos artigos 168, 169 e 170 quaes os casos em que o **exercicio do poder paternal** se suspende ou termina, e, nenhum d'estes casos é a **dissolução do matrimonio**. Portanto, se eu pae ou mãe viuvo ou tendo passado a segundas nupcias, não estou privado do **exercicio do poder paternal** pelo facto do referido estado de viuvez ou segundas nupcias, e, dizendo o atraz citado art. 151 que as disposições taes e taes, terão lugar durante o **exercicio do poder paternal**; que cerebros são es-

tes tão ostranhamente conformados que só porque a epigraphé da secção em que o art. está collocado não lhe cabe em todos os casos, o querem applicar em alguns e n'outros não, quando é justo que a applicação d'elle tenha lugar em todos? Então, o que diz o art. 155 é letra morta? Não entenderá toda a gente o que n'elle está escripto? E, não está lá escripto que **o que sobrevive continua a exercer o poder paternal?** Haverá algum artigo do Codigo que diga que, pelo facto do conjugue sobrevivente se conservar viuvo ou passar a segundas nupcias **perdeu o exercicio do poder paternal?** Não ha. Logo. . . .

Mas, dir-me-ha alguém, não me conformo com essa sua maneira de entender.

—Então como entende V. Ex.<sup>a</sup>?

—Entendo que deve haver absoluto respeito pelas epigraphes; que o que disser qualquer artigo do Codigo é absolutamente restricto á epigraphé; ainda que o que disser o artigo possa caber debaixo d'outra epigraphé e seja mesmo justo que se applique em outros casos que não só os da epigraphé, eu, não o posso assim admitir; para mim, a epigraphé vale **tudo** e o texto do artigo **nada** desde que elle não caiba justissimamente no caso da epigraphé.

Pois mesmo n'este terreno, que é falso, por quanto na lei, nada ha, que autorise a dár tanto valor ás epigraphes como aos artigos, quanto mais a dár maior valor áquellas que a estes, é facil responder triumphantemente.

Desde que o Codigo Civil entrou em vigor sempre se entendeu que os artigos n.<sup>os</sup> 137 e 140 a 150, que todos estão sob a referida epigraphé, eram applicaveis não sómente nos casos restrictos da **constancia do matrimonio** como tambem quando o pae ou mãe se conservassem viuvos ou passassem a segundas nupcias. E, se os artigos do Codigo, só pelo facto das epigraphes estarem erradas, não valessem **nada**; então, em que se fundam os que se servem do **texto** dos artigos 148 e 149 para pedir **Caução** aos paes viuvos que passam a segundas nupcias e para tirar o usufructo ás mães que passam a segundas nupcias?

Segundo a doutrina do n.<sup>o</sup> 3 do art. 149.<sup>o</sup>, a mãe perde o usufructo dos bens dos filhos por passar a segundas

nupcias; ora, para passar a segundas nupcias era preciso que fosse viuva e sendo viuva já não estava na **constancia do matrimonio**, e, não estando na **constancia do matrimonio** estava fóra da epigraphé, portanto, estando fóra d'esta, não se lhe deveria tirar o usufructo, pois que o artigo **nada** deveria valer! Mas, que têm feito todos os Juizes e todos os tribunaes da nação? Têm respeitado o **texto** dos artigos sem fazerem caso dos **descuidos que abundam no Código** e aos quaes o seu **illustradissimo autor não poudé promover a correccão na Camara dos Dignos Pares**. Dil-o o Ex.<sup>mo</sup> Sr. Visconde de Seabra na sua carta datada de Lisboa em 20 d'outubro de 1869, dirigida ao Ex.<sup>mo</sup> Sr. Camillo Aureliano da Silva e Souza.

Corroborando esta minha maneira de entender, a unica boa, pois não ha duas maneiras de entender bem, conheço eu, pobre leigo, um accordão e é natural que haja alguns mais, da Relação de Lisboa de 4 de julho de 1891, publicado na Gazeta da Relação, volume 5.<sup>o</sup> pag. 424, pelo qual se vê que **uma viuva** deixou de prestar caução exigida no valor de 5:000\$000 réis a bens mobiliarios de seus filhos porque a dita Relação **não julgou necessario** que se desse tal caução.

Creio ter bem demonstrado e provado que o pae, seja qual fór o seu estado civil, constancia do matrimonio, viuvez ou segundas nupcias, não deve ser obrigado a prestar caução pelos bens mobiliarios do filho, senão dadas as circumstancias de serem esses bens de consideravel importancia e ser a caução julgada necessaria.

---

## Dos bens immobiliarios

O pae, no estado de viuvez, póde passar vinte annos a usufruir os bens immobiliarios do filho que não tem ninguem o direito de exigir-lhe caução para a **reparação das deteriorações que possam padecer por culpa do usufructuario**. Passando a segundas nupcias já essa caução lhe poderá ser exigida pelo proprietario dos ditos bens immobiliarios, que, n'este caso,

é seu proprio filho e, segundo a lei, representado pelo Juiz de Direito com assistencia do Curador.

Mas, para as mães, já assim não é, pois, quem tem direito a exigir a caução pela administração dos bens dos filhos, porquanto ellas perdem o usufructo pelo facto de passarem a segundas nupcias, é o **Conselho de familia**.

Vamos ver que entidade é esta chamada **Conselho de familia**; de que pessoas é composta e que latitude têm as suas attribuições: convem-nos muito saber isto por miúdo, pois, essas attribuições são as que passam a ser exercidas pelo Juiz de Direito com assistencia do Curador, nos casos em que o pae administra os bens do filho.

O conselho de familia compõe-se na grande maioria dos casos, de cinco individuos, todos parentes dos paes dos menores, Vid. art. 207.º; se não houver parentes senão de uma das linhas os outros vogaes serão nomeados de entre os amigos dos paes, vid. § 1.º do art. 207; na falta de parentes e amigos serão nomeadas **outras quaesquer pessoas de probidade** Vid. art. 208.º Por aqui se vê claramente que o que o legislador quiz foi entregar os interesses dos menores aos cuidados de pessoas que bem conhecessem as circumstancias d'elles e dos paes, pois, em primeiro lugar serão chamados os parentes, na falta os amigos e só em caso extremo **quaesquer outras pessoas de probidade**. E a mãe binuba, mantida na administração dos bens dos filhos é **obrigada a dar a caução que ao mesmo conselho parecer necessaria, se elle não julgar conveniente dispensar a**, vid. § unico do art. 162. Esta disposição obriga a considerações. Que motivos influiriam no espirito do legislador para dar ao Conselho de familia tão ampla faculdade qual a de **poder julgar conveniente dispensar a mãe da caução?** Julgar conveniente. . . nem sequer diz apenas **dispensar**; diz **julgar conveniente dispensar**, que vale mais e muito mais. Pois, a qualquer sujeito que, em contas, não vê mais que dois e dois são quatro, afigura-se que o melhor, o fino, seria a **caução sempre e sempre**; quanto mais, ainda por cima, dizer **julgar conveniente dispensar-a**. Mas, certamente, que o legislador via mais longe que o tal.



---

## Prosigamos. Vamos agora tratar de TUTORES

O conselho de família póde quando o julgar conveniente, escusar o tutor da hypotheca que ha de ficar onerando os bens de este, com attenção á importancia dos moveis e rendimentos, que elle houver de receber e poder accumular, até ao fim da tutela. Vid. art. 224 n.º 9. Ora, esta escusa tem-se dado por muitas vezes no nosso paiz a muitos tutores, que podem ser pessoas inteiramente alheias á familia dos tutelados, mas o que certamente são, é pessoas de probidade e, como taes, respeitadas. E, em relação ás deteriorações dos bens de raiz, a lei não manda que se peça garantia alguma aos tutores: o que não imped ; que pelo artigo 248 o tutor seja responsavel pelos prejuizos que, por dolo, culpa ou negligencia, causar ao seu pupillo. Mas . . . medidas preventivas . . . a proposito de deteriorações de immoveis . . . sem serem julgadas necessarias . . . nenhuma. Em que estaria o legislador a pensar?

---

## Passemos aos CURADORES PROVISORIOS

No caso de curadoria provisoria dos bens de auzentes diz o art. 57.º: Na escolha do Curador dará o Juiz preferencia aos herdeiros presumidos, e, na falta d'estes, aos que maior interesse tenham na conservação dos bens do auzente. Vejamos de que tamanho é a caução exigivel: diz o art. 58 prestará caução sufficiente pela importancia dos valores mobiliarios e do rendimento liquido de um anno dos bens immobiliarios. E se não a poder prestar? Diz o § unico do referido art. 58: O juiz fará consignar em deposito os valores mobiliarios, que utilmente se poderem conservar e os demais serão vendidos em leilão, etc. E, adeus caução para os rendimentos liquidados de um anno dos bens immobiliarios.

E, onde está a exigencia de caução para a deterioração dos ditos bens immobiliarios? Não se lhe exige, não quer a lei que se lhe exija. Porque? Certamente, porque a primeira

presumpção a respeito de todas as pessoas quer a lei que seja a de que, por honra e brio, todos cumprirão o seu dever; a prova do contrario é que destruirá esta presumpção.

Não me venham dizer que ha uma certa differença entre os interesses do pae usufructuario e os do curador em questão, no que se refere a gastos a fazer com a conservação dos immobiliarios; pois, se por um lado, o usufructuario, não gastando na conservação dos immobiliarios, augmenta o seu rendimento provisorio, e, chamo-lhe provisorio, pois, todos sabem, que a falta de conservação dos predios traz consigo a diminuição da renda futura, tambem, Vid. art. 61, **O curador provisorio haverá 5 0/10 da receita liquida que realizar:** e não obstante as despesas de conservação dos predios a seu cargo lhe ir diminuir os taes 5 0/10, a presumpção legal é que o curador provisorio é pessoa de probidade.

E se encararmos a questão apenas pelo lado do interesse material, tanto o curador como o pae teem grande interesse na conservação dos bens que administram: o curador por que em muitos casos poderá herdal-os, no todo ou em parte; o pae, porque, tambem com elle esta hypothese se poderá dar.

---

## Do Procurador do ausente solteiro

Veja-se o § unico do art. 64.º que diz que **Só depois de passados tres annos sem d'elle (ausente) haver noticias ou das ultimas noticias é que os herdeiros presumidos do ausente poderão requerer que o procurador preste caução sufficiente:** mas, isto não se póde requerer contra os ditos procuradores em todos os casos; é sómente em um caso e esse é: **Se occorrer justo receio de insolvencia.**

Não se dando este caso o procurador administrará como muito bem entender os ditos bens durante dez annos, vejam bem, dez longos annos! Lá está muito claro no art. 64.º.

O que devo eu colligir d'esta disposição de lei? Devo deprehender que a lei quer que se respeite até ao extremo o credito de quem administra bens alheios. O dono dos bens está ausente, não ha fiscalisação de especie alguma; não im-

porta; desde que se não dê o caso de **ocorrer justo receio de insolvencia** o que terá de ser rigorosamente provado, o procurador do ausente, durante dez longos annos administrará os bens, **recolher-lhes-ha os rendimentos e applicará estes como melhor lhe parecer: é de lei.**

Que melhor manifestação de respeito por um dos direitos originarios do homem que esteCodigo estabelece e protege no seu art. 360.<sup>o</sup> que diz: **O direito de existencia não só comprehende a vida e integridade pessoal do homem, mas tambem o seu bom nome e reputação, em que consiste a sua dignidade moral?**

Não terá o pae, pelo menos, tanto direito a ser respeitado como o procurador do ausente solteiro?

Não seria prudente esperar **que occorresse justo receio de insolvencia** para ir pedir a qualquer pae a tal celeberrima **caução?**

Ou, o valor do pae será, apenas, o de materia prima na fabricação de menores?

---

E não se ha de um pae surprehender, quando, pae extremoso e administrador zeloso dos bens de seus filhos, considerado como cidadão probo por todos que o conhecem, alguem, seja quem fôr, ainda mesmo acobertado com a lei, lhe vier dizer: **Você tem para ahí uns dez tostanitos que deverá dar a seu filho quando fôr maior?**

—Tenho, sim, meu rico senhor.

—Pois, ponha-os para alli, que os não considéro seguros na sua mão; olhe lá ó amigo, antes que me esqueça, a sua rapariga não terá por acaso alguns brinquitos velhos pendurados nas suas orelhinhas novas?

—Tem, sim, meu sapientissimo senhor; são até muito velhinhos, eram da avó d'ella, da minha querida mãe, que já morreu, são uma recordação de familia.

—Bem me importam a mim essas cantilenas; dê-me para cá os brincos, para se porem em lugar segurinho, não vá você empalmar-os á rapariga.

Ora, cebollorio, como diz o Dr. Minerva.

---

Fica, pois, bem assente que, por lei, não se póde exigir caução por deteriorações de bens immobiliarios nem aos tutores nem aos curadores nem aos procuradores de ausentes solteiros.

Na lei está igualmente estabelecido que, quanto ás mães binubas, o seu conselho de familia poderá exigir caução ou **julgar conveniente dispensal-as d'ella.**

Em relação aos paes que passam a segundas nupcias, ha da parte do Juiz assistido pelo Curador dos Orphãos, exercendo para este effeito as attribuições do Conselho de familia, a faculdade de exigir ou não caução.

A caução é sempre um onus, um encargo: quando convencionalada, em transacções entre particulares, esse onus, esse encargo, encontrará certamente a sua compensação nas vantagens que proporciona a transacção proposta e liberrimamente aceite.

A caução exigida, quando a lei faculta, art. 2221.º n.º 2, o exigil-a ou não, e, demais a mais, quando se não debatem interesses de dous estranhos e sim o interesse de dous amigos e dos melhores que na humanidade se encontram, como sejam **pae e filho**; e essa exigencia feita por uns estranhos a todos os referidos interesses, ainda que armados com a faculdade que a lei lhes dá, essa exigencia, affirmo, representa além de um onus, um vexame, quando não é acompanhada das provas da necessidade que deu origem á exigencia.

Os interesses d'estes dous **filho proprietario** e **pae usufructuario** são tão ligados, tão estreitos, que o filho é obrigado a dar alimento ao pae e vice-versa, vid. art. 172.º; e o pae que passar a segundas nupcias só communica com a segunda esposa a terça parte dos bens que possuir ou venha a herdar de seus parentes; que o pae que passar a segundas nupcias, dos bens que possuir ou venha a herdar de seus parentes, só communica com a segunda esposa a terça parte d'esses bens, vid. art. 1109.º n.º 4; e as outras duas terças partes pertencerão exclusivamente aos filhos havidos do pri-

meiro matrimonio, se com elles não concorrerem irmãos consanguíneos, vid. art. 1985.º.

Pondére-se que eu não disse nem digo que considero haver, da parte de quem faz a exigencia da caução, a intenção de vexar: o que eu digo é que a exigencia por si só é vexatoria e humilhante para quem tem consciencia que sempre cumprio e cumpre o seu dever; para quem não esteja n'este caso, para quem não cumpre os seus deveres, para esses não ha vexame: ha apenas a demonstração do zêlo pelos interesses dos menores, tendo-se préviamente e judicialmente provado e reconhecido a necessidade de acautellar os ditos interesses; quem falte ao respeito a si proprio não pode esperar que outrem o tenha por elle. Fique, pois, bem assente que considéro tal exigencia, no primeiro caso, pura e simplesmente, um erro de interpretação, uma errada comprehensão da letra e do espirito da lei: nem d'outra fórma é possível considerar-se quando a exigencia da caução fôr feita simultaneamente a diversas pessoas em egualdade de circunstancias.

Que necessidade haverá, porem, de pedir ao pae que se porta bem, que sabe administrar os bens proprios e alheios, sendo isso do dominio publico e bem notorio, a tal caução?

E, se o pae não a quizer dár, defendendo assim a sua dignidade moral, art.º 360, que considéra atacada, se, por hypothese, se conseguir fazer passar a administração para outras mãos, ficarão os interesses do menor mais bem garantidos?

Obrigará porventura a lei ao administrador dos bens dos menores que têm pae a dár caução pelas deteriorações que possa causar aos bens d'estes? Nunca, nunca e nunca: vid. art.ºs 199 a 201.

Será mais conveniente para os interesses do menor o passar a administração dos bens d'elle para mãos estranhas, ou conservar o pae que não póde ou não quer dár caução n'essa administração, se o pae tiver administrado sempre bem? Ninguém dirá que o é.

E quando poderá passar para mãos de parentes a

administração dos bens dos filhos, cujos paes não dêrem caução? Veja-se o art.º 168: o poder paternal suspende-se: 1.º pela incapacidade dos paes, judicialmente reconhecida: E, em que consiste o poder paternal? Veja-se o art.º 137: Aos paes compéte reger as pessoas dos filhos menores, protegê-los e administrar os bens d'elles: o complexo d'estes direitos constitue o poder paternal.

E' indispensavel, portanto, provar préviamente e judicialmente a incapacidade do pae para administrar os bens do filho.

E, se fôr publico e notorio, e isso, tambem se poderá judicialmente provar, que o pae é capacissimo para administrar os referidos bens, para que e porque se vem fazer exigencias d'esta ordem a quem merece sêr respeitado? Altos segredos da natura...

Não são os paes, como os tutores e como toda a gente é em todos os casos, vid. o art. 104 do cod. penal, obrigados a indemnisar, seja quem fôr, por damnos ou prejuizos que propositadamente ou por negligencia causarem aos interesses de outrem?

Vale, pois, bem a pena, andar a esgrimir com moinhos de vento, fazendo gastar aos paes uma continha callada, sem proveito algum para os interesses dos menores.

---

De tudo isto conclúo que se deve ter o maximo respeito pelos brios e dignidade moral dos paes. As garantias materiaes de pouco valem se não as acompanham, n'estes casos, a dedicação, o amôr, a abnegação e todos os outros sentimentos affectivos que sempre se devem presumir em todos os paes em relação ás pessoas e interesses de seus filhos, emquanto judicialmente, vid. o n.º 1 do art.º 168, se não tiver reconhecido o contrario.

Isto reconhecido, então, que se procure pelos meios legaes, salvaguardar, ao menos, os interesses materiaes dos menores. E, dado o caso de ter lugar a exigencia da caução ao pae, ninguem tem o direito de sêr mais papista que o papa, ninguem deverá entender que se poderá exigir para

**garantia de deteriorações de bens immobiliarios** uma caução de valor superior à totalidade d'esses mesmos bens: póde-se sêr severo sem sêr cruel; póde-se sêr justiceiro sem sêr deshumano: e também se póde estudar mais um bocadinho do Código... faz mal ás pestanas... mas faz bem ao Cáco; vid. art. 823 e n.º 2 do art. 2224.

Que perturbações se não vão cauzar no seio das familias, que, de paes a filhos, consideram como a sua maior riqueza o bom nome que gosam de **pessoas de probidade** quando se lança á cára dos chefes d'essas familias com um garantido papel, vulgarmente chamado **intimação** em que a estes se faz uma exigencia, cujo primeiro effeito é pôr os filhos em duvida a respeito da honestidade dos paes?

Que função tão desassimiladora representa, n'este caso, a tal chamada **Justiça**? Que conceito ficará a creança fazendo d'ella? Ou do pae?

Se no cerebro da creança prevalece a idêa de que se tornou necessaria a exigencia feita pela tal entidade chamada **Justiça**, adeus, respeito pelo pae, que ella até ali considerava como um sêr superior, digno de todas as atenções: se, pelo contrario, o procedimento do pae é de tal maneira irreprehen-sivel, que, mesmo este forte ataque, não póde influenciar a desfavoravelmente; então, que conceito ficará a creança fazendo da **Justiça**?

A questão não é tão simples como se afigura a alguns letrados, felizmente pouquissimos; a questão é complexa, pois joga com os interesses sociaes; e estes não são sómente os materiaes dos menores; são os de toda a gente, inclusive os dos paes dos menores, e são tanto de ordem material como de ordem moral.

O conselho de familia, dil-o a lei, é sempre composto de **pessoas de probidade**: estas pessoas nunca deverão querer que o bom nome e reputação dos paes seja affectado, sem que tal seja **julgado necessario** para bem cumprir o dever de **salvaguardar os interesses materiaes dos menores**. A suspeição, em relação ao caracter dos paes, vae reflectir-se e prejudicar os filhos. No meu caso, a suspeição não me alcança, graças a Deus. O meu credito, a confiança na seriedade do meu ca-

racter, estão tão solidamente firmados, que ha quem venha, espontaneamente, offerecer-me, o affiançar-me perante o juizo e . . . eu recuso. E, por que recuso? Porque, acceitar, seria eu confessar que reconhecia a necessidade de se satisfazer a exigencia. E, visto que me referi a este incidente não quero deixar passar o ensejo de publicamente agradecer ao Ex.<sup>mo</sup> Sr. José Gonçalves da Cunha, muito digno administrador substituto d'este Concelho, actualmente em exercicio, proprietario importante n'elle, o seu offerecimento e a sua boa intenção.

Felizmente, possuo, hoje, bens de fortuna para dar uma duzia de cauções; mas não dou, recuso-me absolutissimamente. Porque? Porque não quero concorrer para o meu descredito e desconsideração perante a opinião dos meus concidadãos.

Custa-me isto dinheiro, encommodos, dissabores, inimizades: embóra, salve-se ao menos a honra e já não vou mal, que nem todos, nas empresas em que se mettem, se podem gabar d'isso. Ha para ahi muito quem julgue, n'este fim de seculo, que a honra consiste em ter mais dinheiro que o vizinho; eu divirjo d'essa opinião e, com sacrificios diversos incluindo o de dinheiro, o provo.

Que a natureza da transacção liberrimamente proposta e aceite, entre estranhos, cujos interesses se chocam, occasione a prestação de caução, é facto corrente e nada digno de reparo.

Mas, que o meu filho me venha pedir garantia material para as deteriorações dos bens que com sacrificio de trabalho insano e de saude, com riscos e todos os mais dissabores que a lucta pela vida traz comsigo, me venha pedir caução aos bens que eu para elle ganhei e que lhe dei porque assim o quiz? Não acham que é duro?

Repito dei por que assim o quiz; nem todos podem adquirir ou herdar bens de fortuna e conserval-os por largos annos; o que, porém, todos podem é esbanjar rapidamente os bens que herdaram e gastar de noute o que ganharam de dia. Os bens que ao filho tocam na sua legitima materna são uma prova evidente do amor do pae. Ora, a exigencia de caução



nestas condições especiaes, representa, da parte do nuno, uma falta de respeito para com o pae; e não me parece que o espirito da lei, n'este ponto, seja que tal exigencia se faça sem que a necessidade provadissima d'ella se evidencie.

Privar-se a gente do descanso, do socego, dos gosos, arruinar a saude, para dar aos seus descendentes alguns bens de fortuna, e, éstes, ainda pequeninos, representados pela **Justiça** virem dizer-nos que nos suspeitam de capazes de lhes deteriorarmos os bens de que lhes fizemos presente? Não acham que é duro?

Entretanto é isso o que agora acaba de me fazer uma filha minha, representada pela **Justiça**, uma creança boa, meiga, muito amiga do seu Papá, mas que nas horas vagas, representada pelos **legítimos defensores dos seus interesses materiaes** se diverte em me vexar!

Pois, digo-o bem alto; isto não é **Justiça**! interpretar assim a lei será tudo, menos... **Justiça**!

E leva a minha filha seis longos annos, pois eu passei a segundas nupcias em 1890, como é publico e notorio, para se resolver a exigir-me garantias.

Passam por mim, hombro a hombro, durante este longo periodo, dous dignos Juizes de Direito os Ex.<sup>mos</sup> Srs. Dr. Antonio Moreira Barroso e Dr. Luiz Tiburcio da Silva Trigueiros, e deixaram-me, sem freio, administrar os bens da minha dita filha! Que desnido, santo Deus!

Finalmente, se eu não tenho razão, provem-m'o. O Codigo Civil ahí está franco a todos; quem mais justos raciocinios fizer mais facilmente convence. Defendendo-me, cumpro o meu dever de bom chefe de familia; e, não se me deve levar isto a mal, porque assim zélo o meu bom nome, que é a melhor herança que poderei deixar a meus filhos.

Setubal 21 de Outubro de 1896.

*Alfredo Leite Miguens*



# **PARECERES**



Consulta-me o Sr. Alfredo Leite Miguens, sobre se a caução, prescripta no § unico do art. 148.º do Codigo Civil, é absolutamente exigivel, ou se o é sómente nas condições, previstas no art. 151.º do mesmo codigo.

O ponto é muito controvertido, mercê da má, ou pouco cuidada redacção dos textos do codigo, applicaveis á hypothese. A interpretação porém mais racional, e a unica conforme com o espirito do Codigo, expresso em varias das suas disposições, é a que lhe deu o illustrado consulente: isto é, que o citado § unico do art. 148.º está subordinado ao artigo 151.º, e por tanto que a caução alludida pode, ou não, ser dispensada, conforme forem, ou não, de consideravel importancia os valores mobiliarios da herança, e conforme a confiança que o pae mereça á Justiça.

Para justificar esta interpretação tenho os argumentos seguintes:

1.º O art. 151.º nas expressões **durante o exercicio do poder paternal** mostra, sem permittir a menor duvida, que se applica tambem aos paes que teem passado a segundas nupcias, e que portanto n'esta hypothese podem os mesmos ser dispensados da caução prescripta no art. 148.º § unico;

2.º A mãe que passa a segundas nupcias perde, além do usufructo dos filhos menores, a administração dos ditos bens, mas, se fôr mantida n'esta, pode ser dispensada de prestar caução. Como é que o pae binubo, que não perde o usufructo, nem a administração dos bens dos filhos menores, e é pela lei considerado superior á mãe sob o ponto de vista da boa administração e da firmeza de character, não poderia ser dispensado da caução? Elle que merece mais confiança á lei, que a mãe, não teria o que se pode conceder a esta, a dispensa da caução?

3.º O art. 2221.º § 1.º diz que os paes binubos, usufructuarios dos bens dos filhos. estão sujeitos á caução, a que se refere o n.º 2 do mesmo art.º. Ora este numero começa assim: **prestar caução, se lhe fôr exigida...** Logo está no prudente arbitrio do julgador o exigil-a, ou dispensal-a, conforme o preceituado no art. 151.º, e o grau de confiança que o pae binubo mereça á justiça.

Julgo desnecessario adduzir mais argumentos para provar que o pae binubo não tem *necessariamente* de prest caução.

Os que produzi fazem, a meu ver, prova plena.

A objecção fundada na epigraphé, e opposta á applicação do art. 151.º á hypothese em questão, não tem valor absolutamente nenhum, não só por que as citadas expressões durante o exercicio do poder paternal excluem a pretendida restricção, mas porque, se tivesse algum valor, deviam considerar-se como não escriptos os n.ºs 3.º e 4.º do art. 149.º, e não poderia o art. 150.º applicar-se nem aos viuvos, nem aos binubos: o que seria um contrasenso.

Como comecei por dizer: o ponto em questão tem sido diversamente interpretado nos tribunaes; e conheço a razão da divergencia. Se os magistrados, *protectores natos* dos orphãos, sãc gananciosos, e pouco respeitosos do culto da familia, exigem a caução, quer os paes se conservem viuvos, quer tenham passado a segundas nupcias.

Porque isso lhes dá dinheiro, embora seja arrancado aos seus *protegidos*.

Se os magistrados sãc sérios e escrupulosos, só exigem a caução, quando os interesses dos menores a reclamam imperiosamente. E o que é curioso é que sãc os que só pensam nos emolumentos, os que vãc explorando os orphãos, os unicos que enchem a bocca em zelo pelos interesses dos seus administrados e curatelados. E' o pavilhão da justiça e do interesse pelos menores que cobre a sua falsa mercadoria.

Basta de commentarios.

Grandola 1 de Novembro de 1896.

*J. Jacintho Nunes.*

Pelo Ex.<sup>mo</sup> Sr. Alfredo Leite Miguens foi-me apresentado o manuscripto **Aos poderes publicos para providenciarem, aos paes de familia para se precaverem** e pedida minha opinião sobre o valor da doutrina legal ahí exarada.

Fiz a leitura do manuscripto com toda a attenção, que sempre demanda qualquer consulta, mas muito particularmente um não pequeno trabalho destinado á publicidade, escripto sob o calor de uma indignação provocada ao vivo por actos de um magistrado, no logar limitado de uma cidade pequena, onde todos se conhecem e onde nada escapa ao crivo dos commentarios publicos e particulares.

A materia é d'aquellas que mais devem doer na honra de um cidadão, de um chefe de familia e de um pae.

Era uma causa a julgar bem grave, como se vê.—

A' medida, porém, que ia lendo, e que o meu espirito se ia informando dos factos, e ouvindo a argumentação, eu ia conhecendo que a minha missão era bem simples; porque fluíam nervozamente e juridicamente as razões sobre razões, como se costuma dizer, **esgotando** a materia: a causa estava ganha para o sr. Miguens e julgada na sua propria exposição.

Nada me fez o saber, se elle é, ou não, formado em leis.

O que faz que um argumento seja scientifico, ou juridico, não é a existencia material de umas cartas universitarias; mas o valor intrinseco e real dos proprios argumentos.

N'este aspecto, eu exprimo o meu voto por estas palavras: estou prompto a subscrever o seu trabalho, sem restricção alguma na parte juridica; não falo da outra parte, sómente porque, essa é pessoal, e d'ella se me não pede opinião.

O nosso Codigo Civil desde o primeiro projecto de Antonio Luiz de Seabra, no art.<sup>o</sup> 2384 n.<sup>o</sup> 2, e desde os trabalhos da Comissão revisora no art.<sup>o</sup> 2263 n.<sup>o</sup> 2, dispoz, sem

restricção alguma, quanto ás obrigações dos usufructuári, **em geral**, que eram obrigados a prestar caução, se **lhes** exigida.

Concedendo aos pacs o usufruc dos bens dos filhos menores. o Codigo isemptou os e<sup>o</sup> n.º 1 do art.º 148, em regra, d'aquella obrigação comum a todos os **outros** usufructuarios.

Considerou-os portanto, á parte; teve os pacs, e quiz portanto que t<sup>os</sup> os tribunaes assim os reputassem, como usufructuaos cobertos pela **presumpção legal** (veja art.º 2516 do mesm<sup>o</sup> codigo:) de que elles eram os primeiros zeladores da conserção, e até do melhoramento dos bens de seus filhos.

Todaa organização da familia portugueza no codigo de 1867 asseta n'essa **presumpção**.

O que ha de mais inviolavel perante a Humanidade, a Sociedade e a Familia, senão a integridade pessoal da creança, do filho menor?

E que diz o art.º 141?

Este artigo não sujeita a cautela alguma **preventiva** o exercicio do **patrio poder** quanto á pessoa dos filhos menores. E' decisivo.

E n'um immenso numero de hypotheses em todo o organismo da familia, quanto aos filhos, quanto as mães legitimas, quanto ás mães illegitimas, quanto á mulher casada, quanto á separação dos conjuges, quanto aos alimentos, quanto á administração dos bens da familia, quanto á sociedade familiar domestica, etc., em todos esses casos, o codigo parte da **presumpção** de que o pae, o **marido**, o **chefe da familia** é o mais cuidadoso defensor da propriedade familiar e da pessoa dos membros da familia.

Não vem para aqui mostrar como a evolução do direito ci-

vil traz desde as primeiras origens (1) esta transformação do chefe, successivamente sagrado, inviolavel, indiscutivelmente venerando, particularmente respeitado, até chegar, com as theorias classicas, ao hirtio de uma **presumpção legal**.

Mas assentêmos bem, o que é innegavel, que o codigo civil portuguez de 1867 manteve fundamentalmente, ou, como se exprime a escola napoleonica classica do direito civil dontrinario, como **pedra angular** da familia, a **presumpção** de que o amor paterno nunca falta nos paes, é onnipotente e salvador, e que a lei deve partir d'esse supposto para todas as deducções que exara nos seus artigos escriptos e pelas quaes os juizes sómente devem pantar seus actos.

A propria excepção do § unico do art.º 148 corrobora isto mesmo:

Cessa a dispensa da caução por esse §, quando o pae passa a segundas nupcias.

Não é, pois, porque se supponha que, por casar segunda vez vae administrar mal; mas porque se entende que o pae preferirá os filhos de sua segunda mulher aos primeiros, ou que por suggestões do amor d'esta o pae possa chegar a prejudicar os filhos do primeiro casamento em beneficio dos do segundo.

E' sempre, pois, como se vê, o amor paternal que está no fundo d'estas theorias, impondo-se e gerando-as (qualquer que seja o seu valor sociologico, o que não vem para aqui agora).

Accresce que, na theoria geral do direito actual legislado, está do mesmo modo a **presumpção legal** e fundamental,

---

(1)—C. d'Aguanno, *La Genesi e l'Evoluzione del Diritto Civile*—Ch. Letourneau, *L'Evolution juridique dans les diverses races humaines*—Enrico Cimbali, *La Nuova Fase del Diritto Civile*.

de que todo o homem se reputa bom e cumpridor de seus deveres, e só com prova em contrario poderá ser illidida essa presumpção.

Assim, se contra *qualquer* usufructuario a lei não impõe a obrigação de caução senão **condicionalmente**, e só se **lhe for exigida**, sem duvida alguma contra o pae que passa a segundas nupcias, menos **lhe pode ser imposta sem *lhe* ser exigida**:

Isto é—sem que a pessoa legitima, **provando a competencia e necessidade d'ella**, a exija; pois que a **exigencia** pode ser excessiva conforme os casos e nos dois pontos de vista de ser caso d'ella, e de ser necessaria.

E **excessiva** é a que se peça aos **paes** sem se provar previamente a **necessidade d'ella**; porque os paes estão pela 'ei protegidos com uma presumpção legal especial; não são como *quaesquer* outros usufructuarios.

Esta é que é a formula juridica na solução legal do problema no direito civil portuguez actual.

Esta é a interpretação dada pelo sr. Miguens, e que por isso tenho egualmente por unica legal e juridica.

Adopto as suas razões, a que accrescento as que aqui tenho expellido e expendo resumidamente.

O maior absurdo resultaria da opinião contraria.

O art. 151.º do Codigo Civil é decisivo. A má redacção e coordenação das materias no codigo civil torna muito fallivel todo o argumento deduzido de epigraphes de capitulos (2).

Quando, pois, o art. da lei é expresso, taes argumentos perdem por completo de valor.

---

(2)—Veja Manual do Direito Civil por Bruschy, 1.º vol. pag. 13.



Que importa que o art. 148 esteja na secção do **poder paternal na constancia do matrimonio**, se o § unico do art. 148.º fala de passar o conjuge a segundas nupcias? E não são segundas nupcias, matrimonio?

Porque motivo então o art. 151.º não ha de ser igualmente applicavel ás **segundas nupcias**?

E não tracta elle da **caução dos paes**?

Então como ha de interpretar-se o § unico do art. 148.º separadamente do art. 151.º? Não existem ambos? Como ha de *fungir-se* de que existe um só?

E, portanto, se o art. 151.º, para a hypothese de serem os **bens mobiliarios**, ainda deixa ao juiz **julgar se é necessaria a caução**, quando os bens recahem nos filhos por herança deixada a estes,—como havemos de estabelecer que, quando os bens já existirem antes, tanto mobiliarios, como immobiliarios, não ha de ser previamente sujeita a caução ao julgamento previo de sua necessidade, ou desnecessidade, com as formulas dos art.ºs 508.º e seguintes do **Codigo de Processo Civil**?

E note-se que este art. 151.º se refere mesmo apenas á hypothese de ser a herança de **consideravel importancia**; pois quando o não é, nem se pode exigir caução mesmo de **mobiliarios**, e deixada aos filhos.

Não se complete o § unico do art. 148.º com o disposto no art. 151.º—e ver-se-ha a que serie de absurdos e contradicções se chega.

O art. 16.º do **Codigo Civil** manda que nos casos omissos, os art.ºs que contem os **casos analogos** sejam os que resolvam as questões sobre direitos e obrigações.

E, pelo menos, e para os mais renitentes, essa regra, deve convencêl-os:

Para os que cuidem que o art. 151.º se refere e só pode referir-se a um caso especial, o art. 151.º: (que aliás a meu ver contém o caso em questão:) tem o **caso mais analogo e proximo** do que se ventila. Contém até um caso que prova, como se dizia na logica e hermeneutica da escola classica do

direito, em argumento de maior para menor, um argumento á *fortiori*.

Tanto isto tem sido assim sempre entendido, que não se encontra, nem nos poucos trabalhos geraes sobre o Codigo Civil, (3), nem nas revistas e jornaes de jurisprudencia e de supprimento á deficiencia geral de conhecimentos forenses, (consultas:) elemento algum sobre este assumpto.

Monographias sobre a materia não as ha tambem.

Nem nunca se fizeram necessarias.

Nunca, que eu saiba, em comarca alguma, se lembraram os dignos representantes do juizo de, **como lei geral**, mandar citar para prestarem caução todos os chefes binubos de familias, passando-lhes a elles um attestado de gente deshonesta e de maus paes, e a suas segundas mulheres outro attestado de madrastras criminosas e esposas que abusam do amor conjugal.

Nas **Apostillas, Estudos, Censuras**, e mais trabalhos publicados da elaboração do actual codigo de 1867 não encontro tambem cousa alguma, que revele um momento de duvida, ou dê um vislumbre de razão a adversarios n'este assumpto.

Com os usufructuarios communs, que não **paes em segundas nupcias**, tambem nunca o juizo de comarca alguma se abalançou a tão extranha aventura.

Para mim é, pois, inexplicavel até á hora presente, como é que esta ideia surgiu.

Nenhum motivo de **justiça** o poderia ter suscitado; pois nada mais **iniquo** do que semelhante medida, em qualquer aspecto que se encare.

Nenhuma razão provavel de estudo theorico e aprioristico das leis se deu, que provocasse depois a experiencia pratica no **laboratorio** forense.

---

(3)—Dias Ferrari, Bruschy e Abel de Andrade.

Nenhum **original** amator de **excentricidades** juridicas exhibiu tão exolicas ideias.

Continúo, pois, a não comprehender mesmo a **razão** de existir uma tal questão.

Não dou mais desinvolvimento a este meu parecer, para não repetir o escripto do Sr. Miguens, e por que o tempo me falta tambem

Lisboa, 24 de Dezembro de 1896.

*Dr. Eduardo Alves de Sá*

---

## EPILOGO

Quem anda por caminho **direito** sempre tem a Providencia por si. Os taes predios, os que embirram com **cauções desnecessarias**, altamente escandalisados com a exigencia, tomaram uma nobre resolução; raspam-se e foram morar em paiz estrangeiro! E eu que suppunha que elles tinham a sua residencia permanente nos autos! Vá lá saber agora onde elles param! Ter-se-hão safado para o reino de Cabrélla? E, isto, n'uma occasião d'apuros, em que eu precisava tanto de uns baguinhos para pagar. . . culpas alheias.

Não ha remedio, terei que metter pernas ao caminho; irei á cáta d'elles; vou direitinho a Cabrélla, vejo por lá os **outros** e póde sêr que me esbarre com elles, todos lirós, a passeiar por essa estranja e talvez vivendo, infelizes, de dar suas liçõesinhas de logica, de bom senso e quem sabe, se, tambem de moral.

Eram bons rapazes, mas tinham muito mau genio; preferiram emigrar, os patifes! Ora, quem sabe lá o destino; se os ares fôrem bons, talvez por lá engordem; ultimamente andavam um tanto chuchadinhos, porque estes medicamentos modernos, estas **ajudas de custas**, puzeram-nos quasi na espinha.

Se os encontrar e os não puder resolver a voltar á patria, sempre os aconselharei a que se dediquem ao trabalho, mas em cousa que renda: o que lhes calhava a elles era arranjar o emprego de **paes de familia com filhos menores**; isto sim, isto é que rende; não só dá bom baguinho como relações com pessoas grádas; é bilhetinho para cá, bilhetinho para lá; venha cá logo tomar chá; amanhã lá vou jantar a sua casa etc. etc.; emprego melhor não conheço eu. Mas, se a minha pouca sorte fôr tanta que nunca mais os veja, ao menos, espéro que me escrevam, ingratações.

Transcrevo o **Telegramma** por onde vim a saber tão triste acontecimento:

«Não possível dar cumprimento art. 2222.º:  
**SITUADOS EM PAIZ ESTRANGEIRO:**  
documentos mostram  
**SÃO BEM ADMINISTRADOS:**  
autos devem  
**IR Á CONTA.»**

Gargalhada geral: assim terminou a comedia.  
E adeusinho até á primeira.  
Setubal 24 de Dezembro de 1896.

*Alfredo Leite Miguens.*