

OBSERVAÇÕES

SOBRE

A PRIMEIRA PARTE DO PROJECTO

DE

CODIGO CIVIL PORTUGUEZ

DO

EX.^{mo} CONSELHEIRO

ANTONIO LUIZ DE SEABRA

POR

ALBERTO ANTONIO DE MORAES CARVALHO

**DO CONSELHO DE SUA Magestade
DEPUTADO DA NAÇÃO PORTUGUEZA
BACHAREL FORMADO EM CANONES PELA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
MEMBRO HONORARIO DO INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS BRAZILEIROS
MEMBRO CORRESPONDENTE DO INSTITUTO HISTORICO DE FRANÇA
E DE OUTRAS ASSOCIAÇÕES**

LISBOA

IMPRENSA NACIONAL

1857

PREFACIO.

Il est conforme aux lois de l'esprit, à la structure de la raison, à la simplicité rigoureuse du bon sens, de rédiger et de distribuer les lois dans des codes méthodiques.

Chez un peuple qui a des codes, les lois sont mieux connues, plus claires, mieux obéies, la vie sociale plus facile, les opinions générales mieux exprimées.

— LERMINIER *Philosophie du Droit*

As leis civis, codificadas nos tempos em que Portugal soffria o jugo de estranha dominação, incluídas nas Ordenações denominadas Filippinas, são ainda hoje, com poucas alterações, as que nos regem.

Por vezes, e em diversos reinados, se hão nomeado commissões, ou juntas de jurisconsultos, incumbindo-as da espinhosa tarefa de confeccionar um novo Código civil; todavia por causas, talvez imperiosas, mas deploraveis, taes concepções sempre abortaram. Os usurpadores foram mais solícitos e cuidadosos. para affeição as leis aos seus intentos, emprehenderam, e levaram por diante o projecto de um novo Código, quando poucos annos antes havia sido publicado o Manuelino e colligidas as extravagantes posteriores: e

nós, tão ciosos da nossa independencia, temos deixado permanecer por mais de dois seculos e meio esse monumento, que, recordando o nosso opprobrio, e a mais negra pagina da patria historia, attesta desleixamento e incuria, e põe em problema os brios nationaes, que sempre foram inseparaveis do character portuguez.

Presentemente um dos jurisconsultos mais eminentes, o ex.^{mo} sr. Antonio Luiz de Seabra, commissionedo pelo governo, metteu hombros á obra, e já deu á estampa a primeira parte do Projecto de Codigo civil portuguez. Fazemos votos para que tão prestante cidadão não desanime em presença das difficuldades de tão trabalhoso commettimento; e assim não só vejamos desaparecer do frontispicio da nossa legislação o pungente rotulo, que devia ter sido delido e obliterado em 1640; como possamos possuir um Codigo que testemunhe ao mundo o incremento da nossa civilização.

O eximio Auctor do Projecto, isento de orgulho, caracteristico da ignorancia, e despido de vaidade, que não vive a par da sciencia, reclamou, no parlamento, dos deputados e jurisconsultos, o mais severo e minucioso exame nas materias d'essa primeira parte: nenhuma outra prova mais cabal podia dar de que os seus desejos se resumem em que tenhamos um Codigo, que possa fazer a felicidade nacional; um Codigo, em que se estabeleçam as maximas mais solidas

da moral e da justiça; um Codigo, enfim, onde apenas se notem os menores defeitos: os menores defeitos, dizemos nós, porque de mãos humanas nunca saíu, nem sairá, obra perfeita, como judiciosamente advertiu o immortal Pope:

*Whoever thinks a faultless piece to see,
Thinks what ne'er was, nor is, nor e'er shall be.*

Chamados por aquelle sincero convite, e incitados já por esse dever social, denominado amor da patria, já pela circumstancia (graças aos eleitores da capital) de termos no parlamento uma cadeira, que, dando honra, impõe obrigações, concebemos a ousada temeridade de fazer algumas observações sobre aquella primeira parte do Projecto do Codigo civil: nós as reservariamos para serem expendidas no centro do corpo legislativo, se esse Codigo tivesse de ser lá discutido artigo por artigo; mas estamos persuadidos que assim não succederá. Um Codigo é edificio que deve ser delineado por um só architecto, que lhe imprima unidade de pensamento, e harmonia das partes com o todo: póde e deve, antes de ser approvedo, passar pelo crysol da discussão em uma ou mais commissões de homens amestrados e encanecidos na sciencia da jurisprudencia; mas não parece ser possivel discuti-lo minuciosamente nas camaras legislativas. Esta impossibilidade, inhibindo-nos de expender amplamente

nossas opiniões na tribuna parlamentar, força-nos, para corresponder áquelle cavalheiroso e patriótico apello, e cumprir a nossa obrigação, a subir, como fazemos, á tribuna da imprensa. Confessâmos o arrojo, porque reconhecemos a nossa insufficiencia, e mesmo a estreiteza do tempo; porém, lembrados unicamente d'aquelle dever, esqueçemos o preceito de Horacio:

*Sumite materiam vestris qui scribitis æquam
Viribus, et versate diu quid ferre recusent
Quid valeant humeri.*

A primeira parte publicada trata da materia respeitante á capacidade civil, que os jurisconsultos denominavam = *Jus personarum status* =, segundo a asserção de seu esclarecido Auctor. Sem que appareça o complemento do Código não é possível formar juizo exacto sobre o seu plano geral; mas podem fazer-se observações sobre a fórma e essencia d'esta primeira parte; isto é, sobre a sua nova denominação; sobre o systema e rigor da classificação; sobre o methodo da distribuição das materias; sobre a precisão, clareza, harmonia e justiça das disposições; sobre a eliminação de preceitos que fazem parte da legislação actual; e sobre as innovações n'ella introduzidas.

O illustre codificador, abandonando a inscripção = *Das pessoas* = em geral adoptada pelos escriptores e Codigos, substituiu-lhe a que denominou = *Da capacidade civil* =, com que baptisou a sua primeira

parte. A capacidade civil, envolvendo, segundo os principios do Projecto, os direitos e obrigações das pessoas nas suas reciprocas e diversas relações sociaes, póde ter uma significação mui latá: mas por mais que se queira restringir, parece que não devia deixar de comprehender a capacidade de contratar, a capacidade de fazer testamento, a capacidade de ser instituido herdeiro, em summa tudo quanto obviamente se encerra n'aquelle titulo concreto. E quando se quizesse conceder que as expressões eram synonymas, e que na primeira parte nada mais se devia tratar que do estado das pessoas; parece que assim mesmo devia abranger outras materias, como as respeitantes ao matrimonio, e ao registo do estado civil, segundo têm feito muitos dos Codigos antigos e modernos

Comprehendemos a grande difficuldade de organizar uma exacta e perfeita classificação das materias; pois muitas d'ellas têm tão íntima connexão com varios objectos, que podem ter cabido assento em diversas partes: todavia, sem se desconhecer que a respectiva ao registo do estado civil bem quadra ao titulo das provas; tambem se póde dizer, que, sendo elle a base primordial do estado do cidadão e da sua capacidade, bem estava n'esta primeira parte, que não foi nimamente rigorosa em segregar de si as prescripções probatorias, poisque encerra uma secção intitulada = *Da prova da filiação legitima* =. E sem se desconhecer que a materia respectiva ao matrimonio ficará

bem collocada na parte em que se tratar dos contractos, póde igualmente reflectir-se que, se não se achou improprio tratar aqui do poder paternal, pela mesma razão não seria tratar do poder marital: se o matrimonio, alem de sacramento, é um contrato, da mesma forma são contractos o arrendamento e a venda dos bens dos menores; e comtudo foram incluídos n'esta primeira parte. Não obstante o exposto, suspendemos o nosso juizo definitivo sobre a classificação geral, até que appareça o acabamento do Codigo.

Quanto á classificação parcial da primeira parte não nos parece que haja a mais aprimorada exacção na distribuição das materias. O capitulo inscripto = *Da tutela dos filhos legitimados* = contém, entre outras, uma secção = *Da tutela dos filhos perfilhados* =, outra = *Da tutela dos filhos espúrios* =, objectos estes que aquella rubrica repelle, pedindo o bom methodo, ou que esta se altere, tornando-se comprehensiva da tutela de todos os filhos legitimados e illegitimados, ou que se constituam capitulos separados. Algumas deslocações se observam de varios artigos com relação ás suas respectivas secções, o que será notado em seus logares.

Não se trata n'esta primeira parte de dois objectos, que não podiam, segundo o nosso pensar, deixar de ser n'ella incluídos, se a mente do Auctor não fosse elimina-los. fallámos da adopção, e da legitimação *per rescriptum principis*.

A adopção ainda hoje faz parte das legislações de Hespanha, França, Sardenha, Austria, Baviera, Rússia, Prussia, Modena, Wurtemberg, Dinamarca, Ilhas Ionias, Grão Ducado de Bade, Cantão de Tessino, Boêmia, Brazil, etc. Entendida ella segundo os principios do Direito Romano, justamente deve ser eliminada, mas diverso é o nosso parecer quanto á adopção modelada pelos principios do Codigo da Prussia, seguidos e melhorados no Codigo de França, d'onde passaram para os Codigos modernos.

A legitimação *per rescriptum principis*, ainda presentemente admittida em varias nações, está entre nós de facto supprimida em virtude da extincção do desembargo do paço, tribunal que era o incumbido de passar as respectivas cartas: somos de parecer que não cumpre restabelece-la, ainda mesmo debaixo de diversa forma; mas entendemos que por isso mesmo se deve dar maior amplidão, do que o Projecto dá, á legitimação *per subsequens matrimonium*, e ao perfilhamento dos illegitimados; porque não podemos desconhecer o principio do interesse da sociedade na formação e multiplicação das familias, incumbindo á lei, não desatar ou afrouxar esses laços que a natureza forma; porém robustece-los e santifica-los aos olhos da religião e da moral. Em logar opportuno faremos a tal respeito as observações que julgarmos convenientes.

Algumas das disposições do Projecto melhor assentariam em um Codigo de processo: outras são mera-

mente didacticas mais proprias do estudo da jurisprudencia, que da collecção de prescripções legislativas. Todas as vezes que alguma palavra não tem uma accepção juridica certa e clara, convem que o Codigo, que a emprega, a defina, evitando d'est'arte as complicações que podiam nascer da diversidade da intelligencia; fóra d'essa hypothese, e sem necessidade, as leis não se devem converter em prelecções; um Codigo deve ser a collecção de preceitos legislativos, e não um livro de doutrina theorica; n'elle deve apparecer o espirito do legislador que decreta, e não do professor que ensina.

Notam-se no Projecto algumas repetições, em diversos artigos, de disposições identicas na essencia: quando ellas o são tambem nas palavras, se a duplicação não é belleza, não produz inconveniente: quando envolvem diversidade de termos, occasionam duvidas, prestando-se a differentes interpretações.

As maiores innovações, introduzidas no projecto, respeitam á extensão que se dá ao poder paternal, não com relação aos paes, mas concedendo-o ás maes: e á curadoria dos bens dos ausentes, sobre a qual se adoptam os principios dos Codigos modernos, e a cujo proposito, em lugar opportuno, emitiremos o nosso parecer.

As observações succintas, que vamos apresentar á primeira parte do Projecto, de bom grado as sujeitamos ao juízo e censura do seu benemerito e prestante

Auctor, e dos jurisconsultos portuguezes, que não devem deixar ociosa a penna, quando se trata de tão elevados interesses nacionaes. ellas são, nós o confessamos, exiguu-contingente para tão gigantesca obra; mas não será isso motivo para o seu menosprezo; o immenso mar não desdenha nem rejeita o apoucado feudo de insignificante regato. Se as nossas opiniões forem erroneas, d'ellas desceremos sem custo, sendo promptos em rectifica-las, e, se não colhermos a gloria de haver concorrido para o aperfeiçoamento possivel do novo Código, alcançaremos ~~da~~ que resulta do holocausto do erro nas aras da verdade.

ADVERTENCIA.

Quando citâmos o Código de alguma nação, sem especificar a sua natureza, entenda-se que nos referimos ao civil.

Quando citâmos o Código de nação, que não tem ainda Código civil, entenda-se que nos referimos ás codificações feitas por varios jurisconsultos, que se acham na obra intitulada =*Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*= par M Antoine de Saint-Joseph, o qual chama a essas collecções *especies de Codigos ficticios*.

Á maior parte dos artigos juntâmos a citação dos de varios Codigos, que ou são identicos, ou semelhantes, a fim de que o leitor possa fazer a confrontação, e conhecer a conformidade, ou avaliar a discrepancia

OBSERVAÇÕES

CODIGO CIVIL

PARTE I

DA CAPACIDADE CIVIL.

LIVRO UNICO

TITULO I

DA CAPACIDADE CIVIL, E DO OBJECTO E NATUREZA DA LEI CIVIL EM GERAL.

Artigo 1.º

Sómente o homem é susceptível de direitos e obrigações. É n'isto que consiste a sua capacidade jurídica.

Fallando todos os Codigos em *capacidade de pessoas*, este artigo teve por fim mostrar em que consistia essa capacidade, e asseverar que d'ella só era susceptível o homem.

O illustre Auctor do Projecto considera como cousas synonymas *=capacidade civil=* e *=capacidade jurídica=*, locuções, que, sem distincção, emprega em varios artigos. Parece que a segunda exprime uma idéa mais ampla, abraun-

gendo toda a capacidade filha do direito, ainda mesmo que não seja o civil; e que seria talvez melhor conservar a phrase dos artigos em harmonia com a rubrica do titulo, e mesmo d'esta primeira parte, intitulada =*Da capacidade civil*=.

A palavra *homem* é aqui empregada como comprehensiva de todas as idades, e de ambos os sexos; muitas vezes se lhe dá esta ampla significação: não obstante, com mais propriedade se poderia empregar a palavra =*personas*= indo assim de accordo com a divisão d'ellas em physicas e moraes, com a rubrica do titulo 6.º, e com a verdadeira significação juridica.

Primitivamente em Roma e Grecia a palavra =*persona*= significava a mascara de actor; e depois foi applicada para indicar o mesmo actor, encarregado de representar qualquer papel. Por analogia passou a ser empregada em jurisprudencia em opposição á palavra *homem*. D'esta fórma a pessoa indica o estado civil do homem, isto é, o papel que elle representa na sociedade, fazendo-se completa abstracção do individuo.

Por isso (diz Mr. Toullier, Droit Civil) as pessoas em jurisprudencia são seres moraes ou abstractos. O mesmo individuo na ordem publica pôde ser uma pessoa superior a uma outra de que elle é inferior na ordem particular; o que se verifica no filho tornado magistrado. O mesmo individuo pôde representar muitas pessoas, e exercer os direitos a ellas ligados; como se for magistrado, pae, marido, tutor, etc. E muitos individuos podem não representar mais que uma só pessoa, o que succede nos corpos collectivos.

Para melhor se conhecer a grande differença que existe em jurisprudencia entre os termos *pessoa* e *homem*, bastará

attender a que pôde morrer o homem sem acabar a pessoa; e pôde acabar a pessoa sem morrer o homem. Quando fallece o individuo que exerce as funcções de magistrado, morre o homem, mas não morre o magistrado. Quando se extingue a dignidade ou emprego acaba a pessoa sem que morra o homem. Quando fallece o individuo encarregado de uma tutela, acaba o homem, mas não a pessoa; quando o menor chega á maioridade ou se emancipa, acaba a pessoa, e vive o homem que representava o papel de tutor. O condemnado á pena de morte (segundo o artigo 361.º que teremos de combater) perde todos os seus direitos civis desde o dia em que a sentença passar em julgado; assim acaba a pessoa antes de morrer o homem.

Em consequencia d'esta distincção, torna-se logica a divisão das pessoas em publicas e particulares; e a subdivisão d'estas em relação ao sexo, á idade, ao estado de familia, ao estado de sociedade, etc.: assim como se torna obvia a conveniencia de empregar nas leis a terminologia juridica.

Por fim, não podemos deixar de notar que este artigo, e os quatro seguintes são de natureza meramente didactica, e por conseguinte pouco apropriados a fazer parte de um Código, cumprindo que sejam eliminados.

Artigo 2.º

Entende-se por direito, n'este sentido, a faculdade de praticar ou deixar de praticar certos actos, ou de possuir e dispor exclusivamente de certas cousas; e por obrigação o dever, judicialmente exigivel, de prestar, fazer ou deixar de fazer certas cousas.

A definição de direito, que se da n'este artigo, não nos parece que possa satisfazer. Sabemos quanto é difficil orga-

nisar definições exactas, especialmente quando envolvem o complexo de objectos variados; mas também sabemos que é essencial condição de toda a definição que seja clara e concisa, que abranja todo o definido, e nada mais que o definido.

A faculdade de praticar ou deixar de praticar certos actos comprehende todos os direitos, inclusive os emanados do direito natural; e como aqui se trata unicamente de direitos civis, que constituem a capacidade civil, é consequencia que a definição abrange mais que o definido.

E abrangerá ella todo o definido? O nosso direito não se limita a praticar ou deixar de praticar certos actos; estende-se também a obrigar os outros que os pratiquem ou deixem de praticar: por exemplo; na locação de obras o direito do locatario contra o locador consiste em obrigar este a prestar as obras conforme o ajuste, ou a indemnisação correspondente: nas servidões negativas o direito do senhor do predio dominante consiste na faculdade de prohibir que o dono do predio serviente faça n'elle obras que contrariem a servidão constituida; d'onde se infere que os nossos direitos também abrangem a faculdade de compellir os outros a praticar, ou deixar de praticar certos actos, especies estas que não se acham comprehendidas na definição dada.

As palavras =ou de possuir e dispor= tornam-se superfluas por estarem implicitas na faculdade de praticar certos actos.

Corr. Tell., no Dig. Port. tom. 1.º § 1.º dá a seguinte definição de direito civil=*Toda a faculdade, que a lei concede a alguma pessoa de dar, fazer, ou não fazer, ou de prohibir que outro dê ou faça*=: supposto mui preferivel, ainda a não considerámos perfeita. Nós definiríamos direito, n'este

sentido=A faculdade, concedida pela lei civil, de praticar, ou deixar de praticar, ou de obrigar outrem a que pratique ou deixe de praticar certos actos= Entendemos porém que estas definições, sobre o que ninguém disputa, não devem ter cabida em um Código Civil.

Artigo 3.º

Se estes direitos e obrigações se referem ás relações entre cidadãos e o Estado, sobre cousas de interesse geral, constituem a sua capacidade politica, dizem-se direitos e obrigações politicas, e são determinados e regidos pelo direito publico nacional, mas se estes direitos e obrigações se limitam ás relações reciprocas dos cidadãos entre si, como meros particulares, constituem a sua capacidade civil, denominam-se direitos e obrigações civis, e são regidos pelo direito privado, ou Código Civil, excepto na parte que diz respeito aos negocios commerciaes, que é regulada por lei especial.

O illustre Auctor do Projecto trata n'este artigo da capacidade politica (objecto que esta fóra da rubrica do titulo), e da capacidade civil, dizendo que os direitos e obrigações politicas, respeitantes áquella, são determinados pelo direito publico nacional; e os respeitantes a esta pelo direito privado, ou Código Civil, excepto no que pertence aos negocios commerciaes, que são regulados por lei especial. Considerámos que este artigo também contém doutrina meramente didactica; e não podemos deixar de reflectir que n'elle se não faz menção de outros direitos e obrigações, quaes os que hoje são regulados pelo Código Administrativo.

Artigo 4.º

O homem tem direitos e obrigações, que resultam immediatamente de sua propria natureza, e pode adquirir outros direitos e

contrahir outras obrigações 1.º, por facto e vontade propria, independente de cooperação de outrem, 2.º, por facto e vontade propria e de outrem conjuntamente, 3.º, por mero facto e vontade de outrem, 4.º, por mera disposição da lei.

A primeira proposição contida n'este artigo, pela qual se enuncia que o homem tem direitos e obrigações, que resultam immediatamente da sua propria natureza, verdadeira em toda a extensão, abrange, em sua generalidade, todos os direitos e obrigações resultantes do direito natural, comprehensão esta que não comporta a restricção da rubrica do titulo, limitado a tratar da capacidade civil, e do objecto e natureza da lei civil em geral.

Pelo que respeita aos outros modos pelos quaes se podem adquirir direitos, e contrahir obrigações, não concordamos com todas as asserções contidas no artigo. Trata-se de direitos e obrigações civis, que, embora indiquem idéas distinctas e oppostas, procedem da mesma origem, e são inseparaveis em sua existencia; porque não pôde haver direito sem obrigação correlativa, e vice-versa: em consequencia todos os direitos e todas as obrigações civis têm a sua base na lei civil; ou seja auctorizando os actos convencionaes das partes, ou seja preceitando, independente d'elles, esses direitos e essas obrigações.

E poderá alguém adquirir direitos por facto e vontade propria, independente de cooperação de outrem, ou de disposição da lei? Poderá alguém contrahir obrigação sem annuencia sua, ou sem precepto legal, por simples facto de um terceiro? As respostas affirmativas deduzem-se da doutrina do artigo; mas parecem-nos insustentaveis.

Não duvidámos de que, sem facto convencional, se podem

contrahir obrigações, quaes são as que nascem dos quasi-contractos, dos delictos e quasi-delictos: mas, quanto as primeiras, vemos nos factos que as produzem a cooperação do obrigado; e quanto a todas ellas divisámos o seu fundamento na disposição da lei, e não na simples vontade do homem, que por si so não podia operar a aquisição de direitos correlativos a essas obrigações = *Omnes obligationes, cum a lege, et jure proficiuntur, civiles sunt* = Mell. Fr., Inst. Jur. Civ., liv. 4.º tit. 1.º § 6.º Em rigor pôde dizer-se que não ha obrigação que não emane da lei = *Toute obligation suppose donc une loi antérieure* = Toullier, Dr. Civ., tit. prelim. n. 93.

Artigo 5.º

A lei civil reconhece e regula todos estes direitos e obrigações, declara os casos em que o cidadão os pode perder, ou ser inhibido temporariamente do seu exercicio, e determina o modo por que deve ser supprida a sua incapacidade, garante a fruição dos direitos, e ordena os meios necessarios para a sua defeza e restituição quando forem violados.

Indica-se n'este artigo qual é o objecto da lei civil: para elle se conhecer bastaria a consignação das suas disposições. No fim se diz que a lei civil ordena os meios necessarios para a defeza dos direitos, e sua restituição quando forem violados: estes meios, que em direito se denominam acções, devem fazer objecto doCodigo de Processo. Este artigo tambem deve ser eliminado.

Artigo 6.º

A capacidade juridica adquire-se pelo nascimento, mas logoque o individuo é procreado fica debaixo da protecção da lei, e adquire, nascendo com vida, os direitos que lhe houverem recaído durante a gestação, nos termos declarados no presente Codigo.

Cod. do Cant. de Frib., artigo 12.º

No artigo 109.º se exige, para qualquer ser considerado como filho, para os effeitos legaes, que se prove não só ter nascido com vida, mas tambem com figura humana; qual a razão por que esta segunda circumstancia se não exige n'este artigo 6.º? Concordâmos em que o pensamento não podia ser outro; mas é indispensavel em um Código toda a clareza, e que haja uma perfeita harmonia nas suas disposições, para o que muito concorre evitar as duplicações, especialmente com variantes.

Dos dois artigos referidos se deduz o principio de que basta que o individuo nasça com vida para adquirir todos os direitos, ainda mesmo que não seja vivaz, ou vivedor, e morra apenas nascido.

Alguns Codigos attribuem todos os direitos ao facto da conceição, como é o de Dinamarca, artigo 202.º; de Allem., artigo 273.º; da Russia, artigo 925.º: outros querem que se realise um certo praso de vida depois do nascimento, como é o da Amer. do Sul, artigo 4.º, que estabelece o de 24 horas; e o de Hesp., artigo 107.º, que estabelece o de 48 horas: a maior parte porém exige que o infante nasça vivaz (*viable*), taes são o de França, artigo 725.º; o de Austria artigo 22.º; o de Haiti, artigo 586.º; o de Norwega, artigo 115.º; e os dos cantões de Tessino, artigo 441.º; de Neuchatel, artigo 577.º; de Berne, artigo 10.º; de Valais, artigo 9.º

Para bem comprehender o espirito d'estes Codigos, cumpre saber o que significa a palavra *=viable=* n'elles empregada. Ha uma grande differença (diz Mr. G. de Villepin, Encyclop. Mod., verbo *=legitimité=*) entre os termos *=viabilité=* e *=vitalité=*: a vida e um acto complexo, que se compõe de duas faculdades; uma e a vida organica vegeta-

tiva *commun* ás plantas e animaes; a outra a vida animal, ou de relação, privativa do reino animal. Desde a conceição o feto possui a primeira; começa a segunda com o nascimento, sendo a respiração o seu primeiro signal: em consequencia d'esta o feto tem vida, é vital (*vital*); mas pôde ser que não seja vivaz (*viable*) D'esta fórma o primeiro d'aquelles termos *=viabilité=*, derivado de *via*, indica o estado do individuo apto a viver, e a continuar sua existencia depois de vir á luz do dia: o segundo *=vitalité=*, derivado de *vita*, apenas indica que existem signaes de vida.

Segundo esta distincção, bem se alcança que o Projecto não exige que o individuo nasça *vivaz* ou *vivedor*, contenta-se que nasça *vital*; prescinde da *viabilidade* (seja permitido o termo, que o não temos correspondente), e só requer a *vitalidade*; parecendo seguir a disposição do Código do Cantão de Friburgo, artigo 12.º

Qual d'estes systemas será o mais accrtado? Em todos encontrâmos tantos inconvenientes, que hesitâmos na escolha; mas estamos certos que o Auctor do Projecto e os revisores preferirão o melhor, que nos não parece seja o adoptado.

Artigo 7.º

A lei civil é obrigatoria para todos os cidadãos em geral, e não faz distincção de pessoas nem de sexo, senão nos casos em que o bem geral, ou a natureza das cousas, imperiosamente o exija, e serão expressamente declarados.

Cart Const, artigo 145.º § 12.º, Alv 1 Agosto 1774

A lei será igual para todos; é preceito da Carta Constitucional, e já antes d'ella o citado Alvará havia estabelecido o principio de que a lei obriga a todos em um e outro foro. Não se pôde porém duvidar de que esta regra muitas vezes

reclama excepções, que são aconselhadas pelas exigências sociaes, ou pela natureza das cousas; mas que por isso mesmo devem ser expressamente declaradas. Esta a doutrina estabelecida no artigo.

Artigo 8.º

A lei civil, aindaque seja interpretativa, não pôde ser applicada retroactivamente, havendo offensa de direitos, legitimamente adquiridos

Decr 17 Julho 1778, Cod da Sardenha, artigo 11.º e 16.º,
de França, artigo 2.º, de Haiti, artigo 2.º

O principio geral de que a lei não pôde ter effeito retroactivo ja existia no Alv. de 27 de Abril de 1802, § 4.º; e foi expressamente consignado na Carta Constitucional. Na sua generalidade abrange as mesmas leis interpretativas, que desde a sua publicação fixam a intelligencia das leis interpretadas para todos os casos a que tiverem de ser applicadas de futuro; mas essa interpretação não pôde prejudicar os actos anteriormente consummados, ou os direitos decididos em virtude de uma intelligencia diversa, antes de haver apparecido a authentica: Decr. 17 Julho 1778.

Os contratos feitos antes da lei interpretativa, que tiverem de ser executados posteriormente, devem por ella ser regulados; porque, se a lei anterior era escura, não pôde depois ser entendida contra a interpretação authentica: os contratos ja executados, e os direitos já firmados por decisões anteriores á lei interpretativa, aindaque em opposição com ella, não podem ser offendidos: tal é a doutrina do Cod. de Sardenha, artigo 16.º: *«L'interpretazione non potrà mai applicarsi alle cose anteriormente transatte, o decise definitivamente.»* Se este é, como pensámos, o espirito do artigo, cumpre torna-lo mais explicito, dando-se-lhe outra redacção, até para evitar a illação que d'elle se poderia tirar, de que

a lei não interpretativa tambem pôde ter applicação retroactiva, resalvada a offensa de direitos adquiridos.

Artigo 9.º

Ninguém pôde escusar-se ou renunciar ao cumprimento da lei, que não seja estabelecida meramente em seu favor, e sobre direitos effectivamente adquiridos, nem invocar, como escusa, a ignorancia ou o desuso da lei.

Assent 14 Junho 1788, Decr 9 Setembro 1747, Lei 18 Agosto 1769

Tres principios distinctos encerra este artigo: o 1.º respeita á renuncia da lei; o 2.º á escusa por ignorancia d'ella; o 3.º á escusa pelo seu desuso.

Quanto ao 1.º; admite a renuncia da lei quando ella for estabelecida meramente em favor do renunciante, e sobre direitos effectivamente adquiridos. O Assent. de 14 de Julho de 1788 já havia determinado que se não podia renunciar o beneficio proveniente do interesse publico.

A maneira por que se acha enunciado o pensamento, faz persuadir que só se admite a renuncia verificando-se copullativamente duas circumstancias: ser a lei de privilegio *«meramente em seu favor»*, e haver direitos existentes *«effectivamente adquiridos»*; disposição esta que é justa, porque ninguém pôde renunciar obrigações, nem mesmo direitos que ainda não estão adquiridos.

Se é este o espirito que presidiu á redacção do artigo, cremos ser, postoque justa, extremamente limitada a sua disposição; porque ninguém deve ser privado de poder renunciar aos direitos que lhe provém das leis geraes, uma vez que com essa renuncia não offenda direitos de terceiro, nem a moral e os bons costumes.

O Cod. de França, artigo 6.º, não admite renuncia das

leis, que interessam a ordem publica, ou os bons costumes: o de Hespanha, artigo 4.º, preceita que não surta effeito a renuncia especial das leis prohibitivas: a prohibição de qualquer outra renuncia parece ser offensiva das leis da liberdade legal.

Quanto ao 2.º; todas as legislações são conformes em não admittir a escusa fundada na ignorancia da lei: o Direito Romano fazia algumas excepções a esta regra. O Cod. de Baviera, artigo 7.º, exceptua os casos especificados em lei, ou quando tem havido impossibilidade de a conhecer. O Decr. de 9 de Setembro de 1747 firma o principio de que não ha ignorancia que releve da observancia das leis.

Quanto ao 3.º; que se não possa invocar o desuso da lei, postoque muitas vezes os factos contrariem o principio, e e o desuso torne obsoletas algumas disposições; é comtudo certo que em qualquer epocha, emquanto não for revogada, se póde reclamar a execução da lei. O principio já existe na Lei de 18 de Agosto de 1769, § 14.º

Artigo 16.º

A lei que restringir o livre exercicio dos direitos do cidadão, fazendo excepção ás regras geraes, não poderá ser applicada a outros casos que não sejam os previstos na mesma lei

Cod. de Modena, artigo 6.º

É de pura intuição a disposição d'este artigo: ella esta em harmonia com o disposto no Cod. de Modena, artigo 6.º, que diz: *— Les lois qui restreignent le libre exercice des droits de citoyen, et qui font exception aux règles générales, ou à d'autres lois, ne s'étendent pas au delà des cas qui y sont mentionnés —*. Parece-nos comtudo que este principio não deve ser unicamente applicado ás leis restrictivas dos direitos do cidadão, que fazem excepção ás regras geraes; mas sim

estendido a todas as leis excepçionaes, que nunca podem regular senão para os casos n'ellas previstos; e não só com relação ás *regras geraes*, como tambem a outras quaesquer leis (*ou à d'autres lois*), como diz o citado Codigo. A Lei de 4 de Dezembro de 1769 estabelece o principio de que não cabe na auctoridade de algum tribunal a interpretação restrictiva ou ampliativa das leis.

Artigo 11.º

A lei prohibitiva ou imperativa importará pena de nullidade, aindaque esta pena não seja n'ella expressa, excepto se outra cousa for declarada.

Aiv 15 Setembro 1696, L 5.ª Cod. de legib

A lei póde ser imperativa, prohibitiva, permissiva, ou punitiva: L. 7.ª ff. de leg. Não se trata aqui da punitiva, que pertence privativamente ao direito criminal, nem da permissiva, que por sua natureza não póde importar nullidade; mas unicamente da prohibitiva e da imperativa. Quando a lei expressamente irroga a nullidade á sua infracção, não póde restar a menor questão, ou ella prohiba, ou ella preceite: em falta d'essa declaração, torna-se bem difficil a solução.

Pelo que respeita á prohibitiva, não nos é desconhecido o principio estabelecido na L. 5.ª Cod. de leg.: *— Ea, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur: licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere, quod factum est —*; mas tambem não ignorâmos o outro contrario, seguido pelos nossos escriptores, que se acha no cap. 16.º Ex. de regular: *— Multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint, obtinent firmitatem.*

Mr. Toullier, Droit Civil, estabelece que de facto existe e tem existido sempre em todas as legislações leis prohibitivas, que deixam subsistir os actos feitos contra a sua prohibição; podendo d'ahi concluir-se que a simples prohibição, mesmo absoluta, não póde por si, sem clausula irritante, annullar os actos contrarios.

Para melhor avaliarmos a questão descenderemos á exemplificação. O Cod. de França, artigo 228.º prohibe ás viúvas contrahir segundas nupcias antes de passarem dez mezes, a contar da morte do marido; supponhamos que esta Lei prohibitiva é transgredida, e o casamento se effectua; será porventura nullo?

E sem sairmos fóra das disposições d'este Projecto, n'elle acharemos exemplos adaptados ao nosso proposito. O artigo 123.º determina, que quando o reconhecimento do filho natural for feito pelo pae ou mãe em separado, não poderão revelar no acto de perfilhação o nome da pessoa de que houveram o filho reconhecido: imaginemos que esta prohibição é transgredida; será isso motivo bastante para a nullidade do perfilhamento? O Cod. de Hespanha, artigo 126.º, impõe a pena de 25 até 100 duros ao parocho ou escrivão que auctorisarem documento em que se contravenha aquella disposição de revelar a pessoa de quem se houve o filho; mas não preceita a nullidade que n'este caso seria repellido pela razão e pelo bom senso.

O artigo 238.º do Projecto determina que não possam ser vogaes do conselho de familia os que tiverem algum dos defeitos ali mencionados; entre outros, são prohibidos de ser nomeados os *removidos de outra tutela por falta de cumprimento de suas obrigações*. imaginemos porém que um individuo, n'essas circumstancias, é nomeado membro de um

conselho de familia, e que n'essa qualidade funciona; serão nullas todas as deliberações d'esse conselho? Serão nulos consequentemente todos os actos praticados pelo tutor em virtude de taes deliberações? Serão nulos os contratos effectuados, que ellas auctorisaram? Reflecta-se maduramente em todas as consequencias do principio.

Se o ponderado milita a respeito das leis prohibitivas, procede com mais força e razão a respeito das preceptivas. No artigo 60.º se ordena que o curador nomeado aos bens do ausente, os receba por inventario, e preste fiança ou caução; e se contra o disposto não prestar segurança alguma, será nullo a curadoria? Serão invalidos os actos em resultado d'ella praticados?

No artigo 297.º se ordena que o protutor seja nomeado na mesma sessão em que o conselho de familia nomear ou confirmar o tutor: no artigo 209.º prescreve-se que o conselho seja formado de cinco parentes *mais proximos* do menor: supponhamos que se nomearam alguns mais remotos, e que estes funccionaram, e que na primeira sessão se não nomeou o protutor; não se póde duvidar de que n'estas hypotheses são violadas leis preceptivas; e deverá applicar-se a nullidade a constituição do conselho, e a tudo quanto elle deliberou, e a tudo quanto se fez em harmonia com essas deliberações?

A legislação, diz o citado Toullier, não tem sido ainda levada em povo algum a um grau de perfeição sufficiente para que se possa estabelecer, como principio, que são nulos todos os actos onde os preceitos da lei não tem sido observados: elle se pronuncia pela maxima energicamente recommendada por M. d'Aguesseau = *qu'il ne faut point arbitrairement multiplier les nullités; qu'elles sont de droit étroit; que*

le juge ne peut ni les créer ni les suppléer; ni les étendre d'un cas à un autre, et qu'il faut s'arrêter sur ce point aux dispositions écrites dans la loi==, e depois estabelece as regras seguintes:

1.^a Que se não deve irrogar nullidade aos actos, em que alguma disposição da lei não tem sido observada, excepto se esta pena tiver sido expressa ou equivalentemente pronunciada pela mesma lei.

2.^a (Constituindo excepção á antecedente.) Que todo o acto que não contém as formalidades indispensaveis para preencher o fim de sua instituição, o fim que a lei se propoz, é imperfecto e nullo; e deve ser considerado como se não existisse. Que essas formalidades são as intrinsecas ou substanciaes necessarias á existencia ou á perfeição do acto, sem as quaes se não póde preencher o fim da lei.

3.^a Que o silencio do legislador sobre o effeito que deve produzir a omissão de uma formalidade, ou a inobservancia de uma disposição, annuncia que elle tem querido repousar sobre a prudencia do juiz.

Indicando por fins o modo de regular o arbitrio do juiz termina dizendo:—*Enfin, dans le doute, le juge doit s'abstenir de prononcer la nullité: l'acte doit subsister, sauf à celui qui a fait la faute à réparer le dommage, s'il en a cause.*==

Em presença das considerações feitas receiámos grandes complicações se passar a disposição do artigo.

Artigo 12.º

Se as questões sobre direito e obrigações não poderem ser resolvidas nem pelo texto da lei, nem pelo seu espirito, nem pelos casos analogos, previstos em outras leis, regular-se-hão pelos principios

geraes de equidade, segundo as circumstancias do caso, e sem que possa recorrer-se a nenhuma legislação estrangeira, a não ser como em testemunho d'essa mesma equidade.

Cod da Sardenha, art 15 °, da Austria, art 7 °, do ducado de Bade, art 4 °

Os principios adoptados n'este artigo para a decisão das contestações sobre direitos e obrigações são conformes com os estabelecidos nos Codigos citados, e até em parte com os da Lei de 18 de Agosto de 1769. A prohibição de recorrer á legislação estrangeira, a não ser como testemunho da equidade, tambem se encontra no artigo 3.º do Cod. do Cantão de Vaud. Os principios geraes de equidade muitas vezes, na applicação aos actos da vida civil, prestam-se a diversas intelligencias; mas, se é mal inevitavel haver alguma regra que se applique aos casos omissos, ao menos busque-se aquella que for menos variavel, e menos se preste ao arbitrio dos juizes.

Artigo 13.º

Toda a lei que conceder ou reconhecer um direito importa a concessão e reconhecimento dos meos indispensaveis ao seu exercicio

Dig Port , t 1.º artigo 14 °, Cod da Prussia, artigo 89 °

Artigo 14.º

O que exerce o seu direito em conformidade com a lei não responde pelos prejuizos que possam resultar d'esse mesmo exercicio.

Dig Port , t 1.º artigo 15 °, Cod da Prussia, artigo 94 °

Artigo 15.º

Se o direito de qualquer se oppõe ao direito de outrem, o direito menos importante cederá em favor do mais importante.

Dig Port , t 1.º artigo 16 °, Cod da Prussia, artigo 95 °

Artigo 16.º

O que demandar proveitos, exercendo o seu direito, deverá em

collisão, e na falta de providencia especial, ceder ao que pretende evitar prejuizos. Dig Port, t. 1.º art 19.º, Cod da Prussia, art 96.º

Artigo 17.º

Em collisão de direitos iguaes, ou da mesma especie, deverão os interessados ceder reciprocamente o necessario para que esses direitos produzam o seu effeito sem maior detrimento de uma que de outra parte. Dig Port, t. 1.º artigo 20.º, Cod da Prussia, artigo 97.º

Artigo 18.º

Sómente os cidadãos portuguezes podem gosar, em toda a plenitude, dos direitos que a lei civil reconhece e garante.

O Cod. de França, artigo 7.º, preeceita que o exercicio dos direitos civis é independente da qualidade de cidadão: o nosso Silvestre Pinheiro, nas suas Observações á Carta, diz, que quanto aos direitos civis, nenhuma differença póde haver entre nacionaes e estrangeiros em um paiz constitucional: todavia a doutrina do artigo, modificada pelas palavras = *em toda a plenitude* =, e entendida pelo artigo 28.º, não nos parece que offereça inconvenientes. Poderia eliminar-se por desnecessaria.

O presente titulo pecca tambem por deficiente, faltando n'elle alguns preceitos que devia conter.

TITULO II

DE COMO SE ADQUIRE A QUALIDADE DE CIDADÃO PORTUGUEZ.

Artigo 19.º

São cidadãos portuguezes

1.º Os que nascerem no reino, ainda mesmo de pae estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço da sua nação, se n'este ultimo caso manifestarem, chegando á maioridade ou sendo emancipados, que desejam gosar da qualidade de cidadãos portuguezes,

2.º Os filhos legitimos, legitimados ou perfilhados de pae portuguez, ou illegitimos de mãe portugueza, nascidos em paiz estrangeiro, se vierem estabelecer no reino seu domicilio,

3.º Os filhos legitimos, legitimados ou perfilhados de pae portuguez nascidos em paiz estrangeiro, achando-se ahí seu pae em serviço da nação, aindaque não venham estabelecer seu domicilio no reino,

4.º Os estrangeiros naturalisados.

§ unico. A declaração mencionada no numero 1.º será feita perante a municipalidade do logar que o manifestante escolher para seu domicilio

Cart Constit, artigo 7.º

Algumas alterações se fazem n'este artigo ás disposições do artigo 7.º da Carta Constitucional, que a nosso ver não podem ser adoptadas por inconstitucionaes.

Da qualidade de cidadão portuguez é que depende o goso dos direitos politicos e civis, que se acham garantidos no artigo 145.º da Carta, e até em parte isso se reconhece no artigo 18.º d'este Projecto; portanto privar alguem d'aquella qualidade, equivale a priva-lo de todos esses direitos.

No § 1.º d'este artigo se addiccionaram as palavras, (que não se acham no artigo 7.º da Carta) = *se n'este ultimo caso*

manifestarem, chegando á maioridade, ou sendo emancipados, que desejam gosar da qualidade de cidadãos portuguezes—. Este additamento foi deduzido do Cod. Civ. Fr., artigo 9.º, d'onde passou para outros Codigos: por elle os filhos de estrangeiros nascidos no reino só depois da maioridade ou da emancipação é que podem alcançar a qualidade de cidadãos portuguezes; e essa restricção é uma offensa da Carta, que lhes confere aquella qualidade desde o momento do nascimento.

Pelo § 2.º são considerados como cidadãos portuguezes os filhos de pae portuguez, (não fallámos nos illegítimos de mãe portugueza) nascidos em paiz estrangeiro, se vierem estabelecer no reino o seu domicilio; limita porém essa qualidade aos filhos = *legítimos, legitimados ou perfilhados*—. Pelo artigo 100.º são legítimos os nascidos de matrimonio legitimamente contrahido; pelo artigo 117.º só se admittê a legitimação por subsequente matrimonio, excluindo-se d'ella os esurios, quaes são os adulterinos, os incestuosos, e os sacrilegos; pelo artigo 121.º só se consente a perfilhação de filhos que podem ser legitimados *per subsequens matrimonium*; da combinação de todos estes artigos resulta a conclusão de que os filhos esurios de pae portuguez, nascidos em paiz estrangeiro, aindaque venham estabelecer seu domicilio em Portugal, não são cidadãos portuguezes, quando o § 2.º do artigo 7.º da Carta, na generalidade com que se expressa, os comprehende a todos.

As considerações que acabámos de fazer ao § 2.º quadram da mesma fórma á disposição do § 3.º; e acrescentaremos que não é facil comprehender a causa d'este rigor para com os filhos esurios de pae portuguez, nascidos fóra do reino, quando igual se não teve para com os filhos de

pae estrangeiro, nascidos n'elle, de que trata o § 1.º; e a prevalecer o principio, seria logico applica-lo a uns e outros; mas então taes filhos esurios (se o principio fosse adoptado por varias nações) viriam a ficar sem patria alguma. Não confundamos pois a qualidade de cidadão com a de filho, os direitos de cidade com os direitos de familia, e conservemos a justa doutrina estabelecida na Carta.

Artigo 20.º

Podem naturalisar-se os estrangeiros que tiverem vinte e cinco annos completos, ou forem legalmente havidos por maiores: 1.º, tendo meios de subsistencia, 2.º, havendo residido por espaço de dois annos em territorio portuguez.

Decreto 22 de Outubro 1836, artigo 1.º

Artigo 21.º

Poderão naturalisar-se, sem dependencia da segunda clausula do artigo antecedente, os estrangeiros que se mostrarem descendentes de sangue portuguez por linha masculina ou feminina, e vierem domiciliar-se no reino.

Decreto 22 de Outubro 1836, artigo 3.º

Aqui não ha limitação alguma a legítimos legitimados e perfilhados; são comprehendidos todos até mesmo os esurios.

Artigo 22.º

O governo poderá dispensar todo ou parte do tempo de residencia exigido no art. 20.º ao estrangeiro casado com mulher portugueza, ou que tenha prestado á nação algum serviço relevante

Decreto 22 de Outubro 1836, artigo 4.º

Artigo 23.º

As cartas de naturalisação serão expedidas pela secretaria d'estado dos negocios do reino, mas só produzirão seu effeito depois

que forem registradas nos archivos da camara municipal do concelho em que o estrangeiro fixar seu domicilio e o dito estrangeiro prestar perante a mesma camara juramento de guardar as leis do reino

Decreto 22 de Outubro 1836, artigo 5.º

TITULO III

DE COMO SE PERDE A QUALIDADE DE CIDADÃO PORTUGUEZ.

Artigo 24.º

Perde a qualidade de cidadão portuguez

1.º O que se naturalisar em paiz estrangeiro, poderá porém recuperar esta qualidade regressando ao reino com animo de domiciliar-se, e declarando-o assim perante a municipalidade do lugar em que pretenda domiciliar-se,

2.º O que sem licença do rei aceitar serviço, emprego, pensão ou condecoração de qualquer governo estrangeiro, poderá contudo rehabilitar-se por graça especial do rei,

3.º O banido por sentença enquanto durarem seus effeitos;

4.º A mulher portugueza, que casar com estrangeiro, mas poderá, dissolvido o matrimonio, recuperar a sua antiga qualidade de portugueza, cumprindo com o disposto na segunda parte do n.º 1.º

Cart. Constit., artigo 8.º

Combinando-se este artigo com o 8.º da Carta, também se notam algumas alterações. No § 1.º se acrescenta uma disposição pela qual o que se naturalisar em paiz estrangeiro póde recuperar a qualidade perdida de cidadão portuguez. É ella conforme com o artigo 18.º do Cod. de França, e com o artigo 20.º do Cod. de Hespanha, e parece-nos justa.

No § 2.º se fez um additamento em si pequeno, mas grande nas consequências. A Carta faz perder os direitos de cidadão portuguez ao que, sem licença do rei, aceitar em-

prego, pensão ou condecoração de qualquer governo estrangeiro; o § 2.º, de que tratámos, acrescenta a palavra *=serviço=*. D'esta forma nenhum portuguez poderá prestar os seus serviços a qualquer outra nação na abertura de estradas, encanamento de rios, erecção de monumentos, commissões scientificas, mesmo gratuitas, etc., etc. A asserção de que a aceitação de um emprego, que é meramente nacional, e mostra a identificação do individuo com a nação, deve fazer perder os direitos de cidadão, não póde justamente impugnar-se, embora Silvestre Pinheiro sustente o contrario; mas que essa pena se amplie aos individuos que prestarem a uma nação estrangeira qualquer serviço, é circumscrever ao solo patrio as sciencias e as artes que sempre foram e devem ser consideradas como cosmopolitas. Torna-se pois inadmissivel aquella ampliação, devendo eliminar-se a referida palavra. No fim do § admittte-se a reabilitação, no que vae de accordo com o Cod. de Hespanha, art. 21.º

No § 3.º se acrescentaram as palavras *=enquanto durarem seus effeitos=*; achámos justo este additamento.

O § 4.º não se encontra no artigo da Carta. Por elle a mulher portugueza que casar com estrangeiro perde os direitos de portugueza, que póde reclamar, dissolvido o matrimonio. Esta disposição foi tirada do Cod. de Hespanha, artigo 25.º. póde questionar-se a sua constitucionalidade, e até mesmo a sua utilidade, especialmente com relação a uma nação pequena, que assim póde ficar sujeita a reclamações que aliás não teriam cabimento. Sejam quaes forem as rasões que possam fundamentar essa disposição, nós a considerámos como contraria á Carta

Artigo 25.º

As pessoas que recuperarem a qualidade de cidadãos portugueses, em conformidade com o disposto no artigo antecedente, só poderão prevalecer-se d'este direito desde o dia da sua reabilitação

Cod. de França, artigo 20.º

TITULO IV

**DOS CIDADÃOS PORTUGUEZES RESIDENTES
EM PAIZ ESTRANGEIRO.**

Artigo 26.º

Os portuguezes que viajarem ou residirem em paiz estrangeiro conservar-se-hão sujeitos ás leis portuguezas concernentes ao estado e capacidade civil e propriedade immobiliaria, emquanto aos actos que houverem de produzir os seus effeitos no reino.

Cod. de França, artigo 3.º, Regul. 26 Novembro 1831

Sobre as palavras *=propriedade immobiliaria=* vide a observação ao artigo 60.º

Artigo (additivo.)

As fórmulas e solemnidades externas de quaesquer actos civis serão regidas pelas leis do paiz, em que os ditos actos forem outorgados, salvo nos casos em que a lei expressamente ordene outra cousa.

Ord.º, liv. 3.º tit. 59.º § 1.º, Cod. de Austria, artigo 37.º

Ainda quando a lei não determine o contrario, se esses actos forem praticados perante os empregados consulares, devem estes observar as fórmulas e solemnidades estabelecidas nas leis portuguezas, e não as do paiz em que se acham. O Regul. de 26 de Novembro de 1851, no artigo 19.º e seguintes, concede aos empregados consulares fazer, quando lhes

for requerido, o registo civil dos portuguezes, e lhes ordena que se conformem, quanto possivel, com o systema que a tal respeito se seguir em Portugal: no artigo 36.º lhes concede *aprovar* testamentos, fazer inventarios, e praticar todos aquelles actos que são da competencia dos tabelhões; e de certo n'isso não se hão de regular pelas leis estrangeiras.

Este principio deve manter-se; e a doutrina do artigo deve ser limitada aos actos civis, em que intervenham portuguezes, feitos perante funcionarios de nação estrangeira.

Artigo 27.º

Os portuguezes que contrahirem obrigações em paiz estrangeiro podem ser demandados no reino pelos nacionaes ou estrangeiros com quem as hajam contrahido.

Cod. de Hespanha, artigo 27.º, de França, artigo 15.º

TITULO V

DOS ESTRANGEIROS RESIDENTES EM PORTUGAL.

Artigo 28.º

Os estrangeiros residentes em Portugal terão os mesmos direitos e obrigações civis, que os cidadãos portuguezes emquanto aos actos que houverem de produzir seus effeitos n'este reino, excepto

1.º Se os portuguezes no paiz d'esses estrangeiros não gosarem de iguaes direitos, pois n'esse caso se guardará perfeita reciprocidade;

2.º Se existir tratado, ou convenção especial, que determine e regule de outra forma os seus direitos,

3.º Nos casos em que a lei expressamente determine o contrario

Cod. de Hespanha, art. 26.º, de França, art. 11.º, Decr. 20 de Dez. 1661, Res. 30 Agosto 1788.

Artigo 29.º

Os estrangeiros podem ser demandados perante as justiças portuguezas pelas obrigações contrahidas com portuguezes em paiz estrangeiro, sendo encontrados n'este reino.

Cod de França, artigo 14.º, Cod de Hespanha, artigo 29.º

Este artigo parece haver sido copiado ou traduzido do artigo 29.º do Cod. de Hespanha; porém acrescentaram-se-lhe as palavras *==sendo encontrados n'este reino==* que ali se não acham. No Cod. de França, artigo 14.º, também se não encontra uma similhante limitação, que talvez fosse deduzida do Cod. de Sardenha, artigo 31.º; porém que nós não adoptámos por ser assás nociva aos interesses dos portuguezes.

Se um estrangeiro, aindaque possua muitos bens em Portugal, quizer illudir a obrigação feita com portuguezes em paiz estrangeiro, tem n'este artigo bem patente o meio.

No citado artigo 14.º do Cod. de França ha outra disposição que será conveniente fique claramente estabelecida no nosso Codigo: por ella se obriga o estrangeiro, mesmo não residindo em França, a responder perante os tribunaes francezes pela execução das obrigações por elle contrahidas em França com um francez. Não duvidariamos sustentar que este é o espirito do Projecto; mas não é superfluo que a letra terminantemente o declare.

Artigo 30.º

Os estrangeiros podem ser igualmente demandadas por outros estrangeiros perante as justiças portuguezas por obrigações contrahidas no reino, se n'elle forem encontrados

Cod de Hespanha, artigo 31.º Cod da Sardenha, artigo 31.º e 32.º

Artigo 31.º

O disposto nos dois artigos precedentes deve entender-se sem prejuizo do disposto em o n.º 2.º do artigo 28.º

Cod de Hespanha, artigo 32.º

Artigo 32.º

O estado e capacidade civil dos estrangeiros será regulada segundo a lei do seu paiz.

A capacidade civil do individuo consiste em ser susceptivel de direitos e obrigações (artigos 1.º e 3.º): a capacidade civil do estrangeiro, conforme este artigo 32.º, tem de ser regulada pela lei do seu paiz; graves são os inconvenientes que podem resultar d'esta disposição.

Supponhamos que os direitos resultantes da capacidade civil de um estrangeiro, regulada pela lei da sua nação, estão em collisão com os direitos resultantes da capacidade civil dos portuguezes? O illustre Auctor do Projecto não admitte a legitimação *per rescriptum principis*, que é adoptada em muitas nações; imaginemos pois que um estrangeiro legitimado por essa fórma, alcançando pela lei do seu paiz a capacidade civil para herdar, se apresenta querendo excluir os parentes de um fallecido, chamados a succeder-lhe pela lei portugueza: como se sustentara n'esta hypothese e em outras similhantes a doutrina do artigo?

No artigo 28.º se estabeleceu o principio justo de que os estrangeiros, residentes em Portugal, teriam os mesmos direitos e obrigações civis que os cidadãos portuguezes, quanto aos actos que houverem de produzir seus effeitos no reino (salvas as excepções lá mencionadas) essa igualdade só pôde existir, se a capacidade civil, base de todos os direitos, a não

vier destruir. Cumpre pois attender ao ponderado, ou para eliminar o artigo, ou para o restringir convenientemente.

Artigo 33.º

As sentenças proferidas nos tribunaes estrangeiros sobre direitos civis entre estrangeiros e portuguezes poderão ser executadas perante os tribunaes portuguezes, nos termos prescriptos no Codigo do Processo.

Noviss. Ref. Jud., artigo 567.º

A materia d'este artigo é propria de um Codigo de Processo, e não de um Codigo Civil.

Artigo 34.º

Os estrangeiros que intentarem algum pleito perante as justizas portuguezas prestarão fiança idonea a todo o julgado.

Cod. de Hespanha, artigo 30.º, de França, artigo 16.º,
de Sardenha, artigo 33.º

O Cod. de França estabelece duas excepções: a 1.ª, quanto ás questões commerciaes, no que está de accordo o nosso Cod. de Comm., artigo 1079.º: a 2.ª, para o caso em que o estrangeiro tenha no reino bens de raiz sufficientes para assegurar o pagamento. O Cod. de Sardenha, alem d'aquellas duas excepções, estabelece uma terceira, e vem a ser, quando se pratique de outra forma para com os subditos do rei no paiz ao qual pertence o estrangeiro. Considerámos justa a adopção d'estas excepções.

TITULO VI

DAS PESSOAS MORAES

Artigo 35.º

Dizem-se pessoas moraes as associações, ou corporações *perpetuas* com algum fim de utilidade publica, ou de utilidade publica e particular conjuntamente, cujos membros se succedem e renovam segundo certas regras previstas na sua instituição.

Nas Prelecções de Direito Patrio, Publico e Particular de Sousa e Sampaio, § 68.º, encontrámos o seguinte:

As pessoas se devem considerar em duas accepções. physica e moral; na primeira se comprehende cada uma pessoa em particular; na segunda se entende cada uma sociedade composta de pessoas physicas, e instituida no meio do estado.—O Cod. do Cantão de Berne diz no artigo 8.º: *—Tout homme peut, sous les réserves de la loi, acquérir droits et s'obliger; à ce point de vue, il s'appelle une personne*==; e no artigo 27.º: *—Les communes et les corporations qui ont un but utile, et que nous protégeons, sont des personnes morales, qui sont sous la surveillance du gouvernement; elles peuvent acquérir des droits et s'obliger*==: igual doutrina se acha no Cod. do Cantão de Servia, artigo 36.º; d'Argovia, artigo 19.º, e outros; e d'ella se infere que a unica differença que existe entre pessoa physica é moral consiste em que aquella exprime a idéa da individualidade, esta a da reunião de individuos, compondo uma associação.

Dados taes principios, não se pode sustentar que a perpetuidade seja um dos caracteristicos das pessoas moraes; sendo

certo que nas instituições das associações ou corporações a que se dá aquella denominação póde estar preceitada a perpetuidade ou a temporalidade, sem que isso altere a qualidade de pessoa moral. O artigo pois como está não póde passar.

Artigo 36.º

Similhanes corporações só podem ser estabelecidas com permissão legislativa, ou pelo governo em conformidade com a lei.

Port. de 12 de Março de 1840, e de 17 de Novembro de 1845

Artigo 37.º

As corporações legalmente estabelecidas, podem exercer todos os direitos civis relativos aos interesses legítimos do seu instituto

§ unico. As corporações não poderão comtudo adquirir bens de raiz por qualquer titulo sem permissão legislativa; exceptuam-sê porém as corporações e estabelecimentos de instrucção publica, caridade e beneficencia, que poderão receber doações ou legados em bens de raiz com obrigação de os alienar dentro de anno e dia, sob pena de os perderem em proveito da fazenda nacional.

A disposição d'este artigo, combinada com o 35.º, dá a entender que o illustre Auctor do Projecto considerou como uma e a mesma cousa pessoas moraes e corpos de mão morta; quando é certo que estes são pessoas moraes, mas nem todas as pessoas moraes são corpos de mão morta.

Corpo de mão morta se diz toda a communidade ou corporação, tanto ecclesiastica como secular, que é perpetua, e por uma subrogação de pessoas se reputa ser sempre a mesma, não produzindo mudança alguma a morte de seus membros: tal é a definição dada por Pereira e Sousa, Diccion. Jur., que está de accordo com a de Merlin, Repert. Univ., e com a de Favard de Langlade, Repert. de la Nouvel. Leg. A perpetuidade é o seu caracteristico, e quando este lhe falta, a

corporação ou associação deixa de ser corpo de mão morta, não deixando comtudo de ser pessoa moral.

A disposição do § tende a inhibir os corpos de mão morta da aquisição de bens de raiz sem permissão legislativa, salva a excepção a respeito das corporações e estabelecimentos de instrucção publica, caridade e beneficencia, pois a estes permite a aquisição, mas não a retenção; ella está no espirito da nossa legislação, e de todos os paizes civilisados onde têm sido geralmente adoptadas as leis denominadas da amortisação: Gouveia Pinto, cap. 42.º § 10.º

A celebre lei de amortisação d'el-rei D. Diniz de 21 de Março de 1291, sustentada por D. Fernando nas côrtes de Lisboa de 1381, passou para a Ord. Manuêlina, liv. 2.º tit. 8.º, e d'ella para a Filippina, liv. 2.º tit. 18.º, que supposto falle só de igrejas e ordens, sempre pelos reinicolas foi entendida como comprehensiva de todos os corpos de mão morta.

Essa Ord., e as disposições da Lei de 4 de Julho de 1768, Alv. de 12 de Maio, e Lei de 9 de Setembro de 1769, e Alv. de 31 de Janeiro de 1775, deram occasião a que os nossos juriconsultos disputassem se aos corpos de mão morta era unicamente prohibida a retenção, ou tambem a aquisição. O insigne Mell. Fr., liv. 3.º tit. 5.º § 31.º, sustentava o principio de que taes corporações = *adquirere nec momento quidem posse* =, embora não se animasse a combater a opinião contraria; mas contra elle se levantou o seu antagonista e hypercritico, nem sempre imparcial, Almeida e Sousa, Acç. Summ., §§ 178.º e 179.º, arguindo-o de allucinação e considerando o caso como liquido: esquecido porém d'este tom dogmatico, o mesmo implacavel censor no seu Tratado de Praz., § 261.º Not., já dizia que era duvidosa a questão: sendo para notar-se que elle, para a resolver, tinha quando escre-

veu outros monumentos legislativos, que falleciam a Mell. Fr., por serem publicados posteriormente ás suas Instituições.

O Alv. de 20 de Julho de 1793 reconhece o principio de que as leis cohibiam nos corpos de mão morta toda e qualquer retenção e *acquisição de dominios e bens fundos*; e querendo dispensar as leis quanto ás confrarias do Santissimo Sacramento, só dispensou as que prohibiam a retenção e administração, mas não as que prohibem a aquisição: esse principio melhor ficou firmado pelas disposições do Decr. de 15 de Março de 1800; Res. de 4 de Dezembro de 1802, publicada em Prov. de 20 de Março de 1820; Alv. de 18 de Outubro de 1806, § 2.º; Decr. de 16 de Setembro de 1817, e de 14 de Abril de 1819.

O §, estabelecendo o principio da inibição, e limitando a excepção ás aquisições gratuitas das corporações que menciona, firma a boa doutrina; cumprindo unicamente dar ao artigo e § uma redacção tal, que nem deixe aquelle de ter applicação ás corporações ou associações temporarias, que são pessoas moraes, susceptíveis de capacidade civil; nem este se estenda aos corpos municipaes, como notaremos na reflexão ao artigo seguinte.

Artigo 39.º

O estado, as camaras municipaes e juntas de parochia são considerados como pessoas moraes.

As Camaras Municipaes, supposto sejam corpos collectivos perpetuos, todavia não lhes é prohibido alienar os bens do municipio; e pela mesma razão não são inibidas de adquirir, para o que basta a sua deliberação, approvada pelo Conselho de Districto, Cod. Adm., artigo 123.º n. 6.º, e artigo 124.º

Seria a mente do illustre Auctor do Projecto revogar esta legislação? Se o foi, não nos parece ser isso justo: se o não foi, é mister pôr este artigo de accordo com o antecedente, em virtude do qual nos parece que ellas ficam prohibidas de adquirir sem permissão legislativa.

Artigo 39.º

Fica abolido o privilegio de restituição por inteiro concedido ao estado, ou quaesquer outras corporações ou estabelecimentos publicos.

Se a restituição houver de ter por base, como entendemos, a lesão, não nos parece que a concedida ao estado, e mesmo aos estabelecimentos de instrucção publica, caridade, e beneficencia, possa ser considerada como um privilegio; e; a sê-lo, devemos reconhecer que redundaria em beneficio de toda a sociedade. E certo porém que esta materia aqui se acha deslocada, tendo assento proprio no titulo em que se trata da restituição por inteiro.

Artigo 40.º

As associações temporarias que tiverem por objecto interesses particulares serão regidas segundo as regras do contrato de sociedade.

A collocação d'este artigo debaixo do titulo =*Das pessoas moraes*=, a que sem duvida pertence, é mais uma prova de que as corporações indicadas por aquella denominação nem sempre têm a condição da perpetuidade.

TITULO VII

DO DOMICILIO.

CAPITULO I

DISPOSIÇÕES GERAES.

Artigo 41.º

O exercicio dos direitos e obrigações civis é determinado em diversos casos previstos na lei, pelo domicilio do cidadão.

Cod. da Sardenha, artigo 66.º

Em algumas nações a materia respeitante ao domicilio faz parte dos Codigos de processo: em outras tem sido introduzida nos Codigos civis.

Artigo 42.º

Domicilio é o lugar em que o cidadão tem sua morada ou estabelecimento. Cod. de França, artigo 102.º, Cod. de Hespanha, artigo 39.º

Artigo 43.º

O domicilio pôde ser voluntario ou necessario. Voluntario é o que depende de seu arbitrio, e necessario o que é fixado pela lei.

Este artigo, conforme com a doutrina de Pereira e Sousa, Pr. Civ., Not. 40.^a, pôde omitir-se por ser verdadeiramente didactico.

CAPITULO II

DO DOMICILIO VOLUNTARIO

Artigo 44.º

Se o cidadão tiver diversas moradas ou estabelecimentos em que viva alternadamente, será considerado como domiciliado no lugar em que se achar, excepto se houver optado por algum d'elles perante a respectiva camara municipal

§ unico. As camaras municipaes terão um livro rubricado, numerado e encerrado pelo seu presidente, em que se lancem por termo assignado pela parte as declarações mencionadas.

Noviss. Ref. Jud., artigo 180.º, Dig. Port., t. 2.º artigo 35.º e 36.º

Artigo 45.º

O cidadão pôde mudar, quando lhe aprouver, seu domicilio, declarando a transferencia perante as camaras municipaes dos logares d'onde e para onde se muda.

§ unico. Esta declaração produzirá os seus effeitos desde o dia em que for feita no lugar do primeiro domicilio.

Cod. de França, artigo 104.º, da Sardenha, artigo 67.º e seg.

A disposição do § unico dá occasião a que o cidadão se subtrahia impunemente a todos os encargos municipaes; e ha de trazer graves embaraços á administração. Os Codigos citados apenas deduzem da declaração a prova da intenção da mudança; mas exigem, para se operar a mudança de domicilio, a transferencia real, acompanhada da intenção da permanencia.

Artigo 46.º

O cidadão que não tiver morada ou estabelecimento fixo será considerado como domiciliado no lugar em que se achar

Cod. de Hespanha, artigo 44.º, Pereira e Sousa, Pr. Civ., Not. 40.º
4 *

Artigo 43.º

Os cidadãos podem eleger domicilio particular para o cumprimento de actos determinados, que a lei não haja sujeito a certo domicilio, com tanto que o façam por acto authentico ou authenticado.

§ unico Fallecendo algum dos estipulantes a convenção conservará seus effectos em relação aos herdeiros, não havendo declaração em contrario.

Ord., liv. 3.º tit. 11.º § 1.º; Cod. de Hespanha artigo 46.º, de França, artigo 111.º, de Sardenha, artigo 75.º

Artigo 48.º

São prohibidas as renuncições geraes de domicilio

Ord., liv. 3.º tit. 6.º § 2.º, e tit. 11.º § 1.º

D'estas ordenações se infere que apenas é permittida a renúncia de domicilio declarando-se terminantemente no contrato o juiz perante o qual se deve responder, o que exclue a idéa de renúncia geral; e assim se deve entender o § 14.º da Lei de 19 de Julho de 1790. O principio é justo; e bom é que seja claramente estabelecido.

CAPITULO III

DO DOMICILIO NECESSARIO.

Artigo 49.º

Os menores não emancipados terão por domicilio o domicilio do pae ou mãe a cuja auctoridade se acharem sujeitos, e na sua falta o do seu tutor.

Cod. de Hespanha, artigo 42.º, da Sardenha, artigo 71.º, Dig. Port., t. 2.º artigo 32.º

Artigo 50.º

Os maiores sujeitos a tutela terão por domicilio o domicilio do seu tutor

Cod. de Hespanha, artigo 42.º

Artigo 51.º

A mulher casada terá por domicilio o domicilio de seu marido, não se achando separada

Cod. de Hespanha, artigo 42.º, da Sardenha, artigo 71.º, de França, artigo 108.º

As palavras contidas n'este artigo *== não se achando separada ==* para fixar o domicilio da mulher casada, podem occasionar duvidas, parecendo-nos mais explicitas as do Cod. de Hespanha, artigo 42.º *== não estando divorciada ==* ou as do Cod. da Sardenha, artigo 71.º *== Salvo che ne sia legitimamente separata di corpo e d'abitazione ==*.

Artigo 52.º

Os maiores, que servem ou trabalham em casa de outrem, terão por domicilio o da pessoa a quem servem, se com ella habitarem.

Cod. de França, artigo 109.º, da Sardenha, artigo 72.º

Este artigo foi deduzido dos acima mencionados: a sua disposição é limitada aos *maiores*; e assim os que se acharem nas circumstancias previstas no artigo, sendo menores, não estão n'ella comprehendidos, regulando-se o seu domicilio pelo preceitado nos artigos 49.º e 50.º Uma grande parte dos creados, pelo menos em Lisboa, são da Galliza, e muitos d'elles são menores, outros são de provincias do reino muy remotas; e por isso conviria mais estender o preceito do artigo a todos os que servem ou trabalham em casa d'outrem, sejam maiores ou menores; o que vae de accordo com as doutrinas de Pereira e Sousa, Pr. Civ., Not. 40.ª; e Dig. Port., t. 2.º art. 34.º

Artigo 53.º

Os empregados publicos vitalícios terão o seu domicilio no lugar em que exercerem os seus empregos. Os empregados amovíveis conservarão o seu antigo domicilio, excepto se o transferirem, segundo o disposto no artigo 45.º

§ unico. O domicilio dos empregados é fixado pela posse do emprego ou pelo exercicio das respectivas attribuições.

Cod. de França, artigo 106.º e 107.º, e Cod. de Hespanha, artigo 40.º

O § unico d'este artigo falla genericamente de todos os empregados; quando, segundo a doutrina do artigo, deve a sua disposição limitar-se aos empregados vitalícios.

Artigo 54.º

Os militares arregimentados terão o seu domicilio no lugar em que o seu corpo estiver de guarnição. Os militares não arregimentados terão o seu domicilio no lugar em que estiverem de serviço, se não tiverem algum estabelecimento, ou morada fixa, porque n'esse caso ahí será o seu domicilio

§ unico. O domicilio do militar fixa-se pelo seu assentamento de praça.

Cod. de Hespanha, artigo 41.º

A doutrina do § contraria, segundo nos parece, a do artigo; conforme este, o assentamento de praça nada influe no domicilio dos militares; segundo aquelle é inteiramente o contrario. Cumpre pois eliminar o §.

Artigo 55.º

Os condemnados a degredo, ou seja perpetuo ou temporario, terão por domicilio o lugar em que estiverem cumprindo a pena imposta, excepto emquanto ás obrigações contrahidas antes do delicto, pois emquanto a estas conservarão o antigo domicilio, se porventura o tivessem

§ unico. Emquanto não forem transferidos para o lugar da pena terão os condemnados por domicilio o lugar em que se acharem retidos. Cod. de Hespanha, artigo 43.º, Dig. Port., t. 2.º artigo 37.º

Artigo 56.º

O domicilio necessario cessa desde o momento em que cessar o facto de que depende.

Seria conveniente que n'este titulo se providenciasse tambem sobre o domicilio do desterrado, de que se não faz menção; sobre o domicilio das corporações e associações, como fez o Cod. de Hespanha nos artigos 43.º e seg.; e sobre a competencia do domicilio do defunto pelo que respeita ao inventario, e a todas as causas tanto dos credores contra a herança, como dos coherdeiros entre si, o que se acha providenciado na Ord., liv. 3.º tit. 11.º § 2.º, e Noviss. Ref. Jud., art. 183.º

TITULO VIII

DA AUSENCIA.

As disposições d'este titulo, deduzidas na sua maior parte do Cod. de França, e dos de outras nações, que o tomaram por modelo, em referencia á nossa actual legislação, contém grandes e importantes alterações.

As disposições vigentes, respectivas a bens de ausentes, encontram-se na Ord., liv. 1.º tit. 62.º § 38.º e tit. 90.º; Regim. do Des. do Paço, § 50.º; e Noviss. Ref. Jud., art. 313.º; e limitam-se a providenciar sobre a administração dos bens desamparados pela ausencia, e sobre a entrega dos bens de ausentes, que se presumem mortos, a seus herdeiros presumptivos, ficando estes responsaveis por todos elles, e pelos

seus rendimentos. Distingue portanto duas epochas: a 1.^a começa com o desamparo dos bens: a 2.^a depois de passarem dez annos que o ausente esteja fóra da terra, e se não saiba parte d'elle. Pelo novo systema estabelecem-se tres epochas: a 1.^a denominada *Da curadoria provisória* tem por base a presumpção da ausencia, que começa com o desaparecimento de alguma pessoa, sem que d'ella se saiba parte, e não haja deixado procurador, ou quem legalmente administre seus bens; produz o effeito de uma simples administração: a 2.^a denominada *Da curadoria definitiva* tem por base a declaração da ausencia; produz o effeito de adjudicar aos herdeiros presumptivos a posse provisoria dos bens do ausente, com direito positivo a uma parte dos rendimentos: a 3.^a denominada *Do termo da curadoria definitiva* tem por base a presumpção da morte do ausente; e produz o effeito de metter os herdeiros presumptivos na posse definitiva dos bens, com a faculdade de dispor d'elles, e de fazer seus todos os rendimentos.

Temos pois dois systemas, que, posto se combinem no que respeita á primeira epocha, em tudo o mais são completamente diversos. O primeiro, e mais antigo, funda as suas prescripções no sagrado direito de propriedade; o segundo, o mais moderno, tem por cimento rasões attendíveis de interesse social. Talvez pareça difficil mostrar a justiça com que a um curador, embora herdeiro presumptivo, mero administrador de bens do ausente, com direito claro unicamente á paga do seu trabalho, se haja de adjudicar parte dos rendimentos dos bens, e mais tarde os proprios bens, quando successos posteriores podem vir provar o seu nenhum direito: todavia ha rasões de equidade, e mesmo de utilidade publica, que releva ponderar maduramente.

Os herdeiros presumptivos, se podesse destruir-se a suspeita da morte do ausente, verificando-se a sua existencia, nenhum direito teriam á herança, emquanto elle vivesse; mas, pelo contrario, se a presumpção da morte se podesse converter em certeza, e nenhuma disposições testamentarias existissem em contrario, o seu direito seria firmado e incontestavel. Na ausencia de uma e outra prova, se esses direitos ficarem indecisos e vacillantes, podem os herdeiros morrer sem d'elles tirar o menor proveito: é por isso que os Codigos modernos têm tratado de remediar pelo modo o mais equitativo a essa incerteza; graduando esses direitos na proporção que augmenta a probabilidade da morte.

Por outro lado, se os bens do ausente houverem de ficar inalienaveis até que decorra o termo da longevidade, produzirá isso uma certa amortisação, postoque temporaria, assás longa; o que não se compadece com os interesses publicos, segundo os quaes têm sido publicadas as leis inhibitorias, para os corpos de mão morta, da faculdade de adquirir e reter bens de raiz.

Póde objectar-se que taes principios offendem o direito de propriedade, garantido na Carta Constitucional; mas, se é certo que por direito natural os nossos bens não podem passar para dominio alheio sem facto nosso, é não menos certo que, pelo direito civil de todas as nações, o dominio se adquire por meio da prescripção, porque era impossivel que a sociedade deixasse permanecer incerto e indeciso o dominio de todas as cousas desamparadas por seus verdadeiros donos.

Estas considerações nos levam a combinar com o novo systema apresentado n'este titulo, tendo todavia de fazer considerações sobre alguns dos seus artigos.

CAPITULO I**DA CURADORIA PROVISORIA DOS BENS DO AUSENTE.****Artigo 57.º**

Se desaparecer qualquer pessoa do logar do seu domicilio ou residencia, sem que d'ella se saiba parte, e não haja deixado procurador, ou quem legalmente administre seus bens, e for necessario prover a este respeito, ser-lhe-ha dado curador pelo juiz competente.

§ 1.º É competente para este effeito o juiz do domicilio ou residencia do ausente, se domicilio conhecido não tiver.

§ 2.º O disposto no § antecedente entender-se-ha sem prejuizo das providencias conservatorias, que se tornem indispensaveis em qualquer outra parte, em que o ausente tenha bens.

Ord, liv 1.º tit 90.º, Cod de França, artigo 112.º;
de Hespanha artigo 310.º

Artigo 58.º

São competentes para requerer a mencionada curadoria todos aquelles que possam ter interesse na conservação dos bens do ausente, e na sua falta, os agentes do Ministerio Publico.

Cod da Sardenha, artigo 76.º, Cod de Bolivia artigo 83.º,
Cod de Hespanha artigo 333.º

Artigo 59.º

Na escolha de curador dará o juiz preferencia aos herdeiros presumidos, e na sua falta aos que maior interesse possam ter na conservação dos bens do ausente.

Ord, liv. 1.º tit 90.º pr.

Artigo 60.º

O curador nomeado receberá por inventario os bens do ausente, e prestará fiança, caução, ou hypotheca, pelo importe dos valores mobiliarios, e rendimentos liquidados dos bens immobiliarios por um anno.

Cod de Hollanda, artigo 520.º, Cod da Luisiana, artigo 32.º

As palavras *mobiliarios* e *immobiliarios* empregadas n'este artigo, não obstante quaesquer precedentes, segundo nos parece, podem e devem dispensar-se na redacção de um Codigo, quando temos em linguagem vernacula as equipollentes, e assás expressivas. Não parece prudente que a caução seja limitada a um anno; ainda quando os curadores sejam obrigados a prestar contas annualmente, o processo d'ellas muitas vezes se póde demorar, e accumularem-se os saldos dos rendimentos, hypothese esta que até se acha mencionada no artigo 76.º

Artigo 61.º

Os poderes do curador provisorio limitam-se simplesmente aos actos de mera administração, de que dará contas annualmente. mas deverá propor em juizo as acções conservatorias, de cuja omissão possa resultar prejuizo ao ausente, bem como será competente para representar o mesmo ausente nas acções que contra elle forem intentadas.

Ord, liv 1.º tit 90.º, Cod. da Hollanda, artigo 521.º,
da Luisiana, artigo 53.º

Artigo 62.º

Se for necessario intentar-se algum pleito contra ausente que não tenha curador, ou quem legalmente o represente, ser-lhe-ha sempre nomeado curador especial que o defenda no dito pleito.

Cod da Luisiana, artigo 57.º

Artigo 63.º

O curador provisorio haverá cinco por cento da receita que realisar.

Ord, liv 1.º tit 88.º § 53.º, Cod da Hollanda, artigo 522.º,
do Cantão de Valais, artigo 72.º

Artigo 64.º

O Ministerio Publico é encarregado de velar pelos interesses do ausente, e será sempre ouvido nos actos judiciaes que lhe disserem respeito

Cod de França, artigo 114.º, de Hespanha, artigo 333.º

Artigo 65.º

A curadoria provisoria terminará -

- 1.º Pela volta do ausente,
- 2.º Pela nomeação effectiva de procurador,
- 3.º Pela certeza da morte do ausente,
- 4.º Pela instalação da curadoria definitiva.

Cod. da Luisiana, artigo 33, de Saxe, artigo 10.º

CAPITULO II

DA CURADORIA DEFINITIVA

SECÇÃO 1.ª

DA CURADORIA DEFINITIVA DO AUSENTE SOLTEIRO.

SUB-SECÇÃO 1.ª

DA INSTALAÇÃO DA CURADORIA DEFINITIVA E SEUS EFEITOS

Artigo 66.º

Decorridos quatro annos desde o dia do desaparecimento do ausente, ou da data de suas ultimas noticias, poderão seus herdeiros presumidos, justificada a ausencia com a assistencia do Ministerio Publico, requerer a entrega dos bens do mesmo ausente, excepto se tiver deixado procuração bastante; pois n'este caso só poderão requerer a dita entrega passados seis annos desde o dia do desaparecimento do ausente, ou data de suas ultimas noticias.

§ unico. Os herdeiros poderão comtudo requerer passados tres annos, nos termos sobreditos, que o procurador preste fiança, caução ou hypotheca, se occorrer justo receio de insolvencia; e quando a não possa ou não queira prestar, julgar-se-hão cassados os seus poderes.

Ord. hv. 1.º tit. 62.º § 33.º, Noviss. Ref. Jud., artigos 313.º,
Cod. de França, artigo 113.º, de Hespanha, artigo 313.º

Quando o ausente tem deixado procuração bastante, e provido d'esta fórma aos seus interesses, não ha grande fundamento para se suspentar a morte pela falta de noticias; por isso alguns Codigos, n'essa hypothese, só admittem a requisição para a curadoria definitiva passados dez annos; taes são o Codigo de França, artigo 121.º, de Hespanha, artigo 315.º, de Bolivia, artigo 90.º, e outros: considerámos fundada esta ampliação de praso, muito principalmente, dada a providencia do § unico, e estando de accordo com a nossa actual legislação.

Artigo 67.º

A sentença que deferir a curadoria definitiva não poderá ser proferida sem que o ausente tenha sido notificado por editos publicados com anticipação de seis mezes na gazeta da respectiva Relação, e no Diario do Governo, nem poderá ser dada á execução sem que decorram quatro mezes desde a sua publicação, na fórma sobredita.

§ unico. Estas publicações serão feitas por extracto, e communição do Ministerio Publico.

Cod. de Hespanha, artigo 316.º, de Sardenha, artigo 83.º,
de Bolivia, artigo 94.º

Artigo 68.º

Se o ausente tiver deixado testamento cerrado, o juiz, antes que profira sua sentença, mandará proceder á abertura do dito testamento a fim de o tomar na devida consideração.

Cod. de Hespanha, artigo 318.º, de França, artigo 123.º,
de Bolivia, artigo 95.º

Artigo 69.º

Deferida a curadoria, tanto os legatarios, como todos aquelles que tiverem direito fundado a alguma parte dos bens do ausente, por morte d'este poderão reclamar a sua entrega.

Cod. de Hespanha, artigo 318.º, da Sardenha, artigo 84.º,
de Bolivia, artigo 93.º

Artigo 70.º

Se os herdeiros do ausente não se apresentarem em juízo a requerer a curadoria no prazo declarado no artigo 66.º, poderão os referidos interessados (artigo 69.º) requerer a entrega dos bens a que teriam direito, justificando-se a ausência pelo modo prescripto.

Cod. das Ilhas Jonias, artigo 113.º, de Sardenha, artigo 84.º

SUB-SECÇÃO 2.ª**DO INVENTARIO, FIANÇA OU CAUÇÃO DOS BENS DO AUSENTE****Artigo 71.º**

Os bens do ausente só poderão ser entregues aos herdeiros e demais interessados, precedendo inventario, fiança, caução ou hypotheca sufficiente. Cod. de França, artigo 126.º, de Hollanda, artigo 533.º, de Bohvia, artigo 98.º, das Ilhas Jonias, artigo 133.º

Na rubrica d'esta sub-secção se falla em *=fiança ou caução=*; no artigo 60.º se usou das palavras *=fiança, caução ou hypotheca=*; iguaes se encontram n'este artigo 71.º: nos artigos 74.º e 87.º se empregam os termos *=caução, fiança ou hypotheca=*: este modo de expressar é confuso, e pôde occasionar duvidas, persuadindo-se alguém que a *caução* é uma garantia diversa, e que pôde ser admittida sem *=fiança, nem hypotheca=*. A caução apresenta a idéa generica da segurança; a fiança e a hypotheca são especies de caução, que se divide em juratoria, pignoratícia, fidejussoria e meramente promissória. Quereria o illustre Auctor do Projecto admittir, na hypothese dada, a caução juratoria ou simplesmente promissoria? O contrario se deduz do artigo 72.º Confundiria elle a caução com as suas diversas especies? Seus elevados conhecimentos não nos consentem sus-

peita-lo; mas é indispensavel que a maior clareza e exactidão intervenham na confecção de um Codigo.

A Ord., liv. 1.º tit. 62.º § 38.º, não admitte, na curadoria do ausente, senão a caução fidejussoria, obrigando-se o fiador por escriptura publica como *depositario e principal pagador*. O Codigo Civil de França admittie a caução fidejussoria ou pignoratícia, artigo 120.º, 2.º40.º, e 2.º41.º (Rogron., Comm. ao artigo 120.º); o Codigo de Hespanha exige a fiança. Cumpre pois que se use de termos taes que fique excluida a caução juratoria e a meramente promissoria; assim como que se preceite, com respeito á caução da hypotheca, a obrigação do registo e da sua renovação; porque os curadores são os mais interessados em que taes hypothecas caduquem, e não produzam effeito algum.

Artigo 72.º

Se os herdeiros ou interessados não podêrem prestar a referida garantia, continuará a administração provisoria dos bens do ausente durante o tempo em que a dita garantia é necessaria, mas poderão, justificando falta de meios, requerer a consignação de metade dos rendimentos, que haveriam, tomando conta dos ditos bens.

Cod. da Hollanda, artigo 529.º, do Cantão de Valais, artigo 68.º e seg

A primeira parte d'este artigo, conforme com o disposto no artigo 529.º do Codigo da Hollanda, contém uma proposição de pura intuição á face dos artigos 66.º e 71.º, e que por isso mesmo seria dispensada como superflua.

Na segunda se concede aos interessados, que não podêrem prestar a garantia, requerer se lhes consigne metade dos rendimentos, que haveriam, tomando conta dos ditos bens e *justificando falta de meios*: qual será o fundamento d'esta disposição? Se é falta de meios, e consequentemente

a necessidade de alimentos, póde ir de encontro ao que se determina nos artigos 171.º e seguintes, onde se limita a obrigação de os prestar aos ascendentes, descendentes, irmãos e parentes dos filhos legítimos menores de sete annos; e os interessados, de que falla o presente artigo, podem ser parentes mais remotos, ou n'outra idade, e até mesmo estranhos contemplados em testamento: e se é esse presumido direito hereditario, emanado da presumpção da morte, de que fallámos nas observações á rubrica do titulo, não ha razão plausivel para que se lhes não entreguem os rendimentos, que haveriam, se effectivamente se lhes houvesse conferido a curadoria definitiva, fazendo-se a deducção da commissão concedida pelo artigo 63.º ao curador provisório.

SUB-SECÇÃO 3.ª

DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS CURADORES DEFINITIVOS, E DEMAIS INTERESSADOS

Artigo 73.º

Os curadores definitivos poderão reclamar todos os bens e direitos que o ausente tivesse até ao dia de seu desaparecimento, ou data de suas ultimas noticias.

Artigo 74.º

Os bens e direitos que eventualmente sobrevierem ao ausente desde o seu desaparecimento, ou data de suas ultimas noticias, e que forem dependentes da condição da sua existencia, passarão áquelles que seriam chamados se fosse fallecido.

§ 1.º Os curadores definitivos n'este caso só têm direito a requerer que estes bens sejam inventariados, e que aquelles que tiverem ou recolherem os ditos bens prestem caução, fiança ou hypotheca, que sómente durará pelo espaço de dez annos.

§ 2.º O direito do ausente a estes bens sómente se extingue se-

gundo as regras geraes da prescripção, mas aquelles que os houverem recolhido farão seus, em caso de restituição, os fructos percebidos não havendo má fe.

Cod. de França, artigo 135.º e seg., de Hollanda artigo 545.º e seg.,
de Hespanha, artigo 330.º

A disposição do § 2.º, concedendo aos que tiverem possuido os bens, respectivos aos direitos eventuaes, todos os fructos percebidos em boa fé, no caso que sejam obrigados a restituí-los, parece-nos menos justa, e contrariar o systema adoptado para os curadores definitivos de que se trata no artigo seguinte.

É certo que a doutrina do § está de accordo com a do Código de França, artigo 138.º, e de Hespanha, artigo 330.º, porém em opposição com a do Código de Hollanda, artigo 548.º, que manda fazer a restituição dos fructos d'esses bens, no caso que tenha de verificar-se, do mesmo modo que tem de ser feita a dos fructos dos outros bens do ausente.

Se na epocha da transmissão dos direitos, denominados eventuaes, o ausente era vivo (única hypothese em que tem de restituir-se os bens), esses direitos passaram a ser patrimonio d'elle da mesma fórma que o eram todos os outros bens, que fazem objecto da curadoria; e não ha razão nenhuma para estabelecer diversidade de disposições quanto aos rendimentos; nem para dar a esses detentores, que o § 1.º obriga á caução, mais direitos do que se concedem aos curadores definitivos, que são herdeiros presumptivos. Para estes estabelece-se uma gradação no direito aos rendimentos em proporção com a probabilidade da morte do ausente; por que se não observará para com aquelles o mesmo principio?

Artigo 75.º

Os curadores definitivos e demais interessados farão sua, salvo o disposto no artigo precedente, desde o dia da entrega dos respectivos bens, a quarta parte de seus rendimentos, apparecendo o ausente ou outros herdeiros dentro de dez annos, contados desde o dia de seu desaparecimento, ou da data de suas ultimas noticias; metade apparecendo de dez até aos vinte. Passados os vinte annos farão seus todos os rendimentos

Trata-se n'este artigo do quantitativo dos rendimentos que deve pertencer aos curadores definitivos e mais interessados, e dos prazos em que elle deve augmentar, até lhes ser adjudicada a totalidade; é esta uma das principaes innovações, opposta á nossa legislação actual, bem como á da Gran-Bretanha, Baviera, Brazil, etc., mas que vae de conformidade com a maior parte dos Codigos modernos, os quaes todavia são divergentes, quanto aos prazos e quantitativo.

Preceita o artigo que os curadores definitivos fazem sua a quarta parte dos rendimentos, *apparecendo o ausente ou outros herdeiros dentro de dez annos*, e metade apparecendo até aos vinte; d'aquí se tira a natural e obvia illação de que, se o apparecimento é posterior aos dez annos, os curadores fazem sua a ametade dos rendimentos, não desde o momento, em que se completaram os mencionados dez annos, mas desde o dia da entrega; e assim vem a restituir ao dono unicamente a ametade, produzindo por consequencia o lapso d'esse praso um effeito retroactivo. Sabemos que esse preceito está em harmonia com o de varios Codigos, mas parece-nos mais rasoavel o que determina o da Louisiana, artigo 69.º, onde diz: *— Si l'absent reparait depuis l'envoi en possession provisoire de ses héritiers, ils seront tenus de lui rendre les revenus*

annuels de ses biens dans la proportion suivante: Des cinq premiers années, les deux tiers; des cinq années suivantes, la moitié; des cinq années subsequentes, le tiers. Après trente ans d'absence, la totalité des revenus appartiendra à ceux qui auront été envoyés en possession provisoire. — D'esta fórma a taxa do quantitativo augmenta progressivamente; mas o decurso do tempo não exerce influencia retroactiva sobre os annos anteriores.

Passados os vinte annos farão seus todos os rendimentos — assim termina o artigo, sendo coherente com as disposições dos artigos 80.º, 82.º, 83.º, 85.º e 88.º Este praso parece-nos mui curto; os herdeiros presumptivos ficam bem aquinhoados, recebendo a metade ou dois terços dos rendimentos, quando até aqui a nada tinham direito; e parece-nos excessiva a faculdade não só de receber passados os vinte annos a totalidade dos rendimentos, como de caducar a caução e dispor livremente dos bens: opinariamos pois para que esse praso fosse elevado a trinta annos, como se acha nos Codigos de França, artigos 127.º e 129.º; da Austria, artigo 24.º; da Sardenha, artigo 90.º; da Hespanha, artigo 322.º e 323.º; da Hollanda, artigo 542; das Ilhas Jonias, artigo 125.º e 126.º; e do Cantão de Tessino, artigo 43.º

Artigo 76.º

Os curadores definitivos poderão pedir contas aos curadores provisionarios, não o tendo sido elles mesmos, ou não tendo sido prestadas devidamente, receber os fructos e rendimentos que devam existir da anterior administração, e demandar e ser demandados como legítimos herdeiros do ausente. Cod. de Hollanda, artigo 528.º e 544.º

Artigo 77.º

Os curadores definitivos não serão obrigados a dar contas de sua administração, excepto ao ausente ou a seus herdeiros, se outros se habilitarem.

Esta disposição tem tres inconvenientes: o 1.º, dificultar a caução, que deve ser tanto maior quanto maior for a responsabilidade accumulada; o 2.º, dificultar de futuro a liquidação dos rendimentos, occasionando assim escusadas lides; o 3.º, pôr em grande risco os direitos dos ausentes, ou seus herdeiros, quando venham a ser outros, que não os curadores nomeados: é pois contraria aos interesses dos ausentes, e mesmo aos da sociedade. Os rendimentos havidos durante a curadoria provisoria, a parte dos rendimentos que ficar reservada para os ausentes, durante a curadoria definitiva, e quaesquer capitaes a elles pertencentes, e até mesmo o producto dos bens vendidos, ou sejam moveis ou de raiz deteriorados, tudo deve ser convenientemente empregado em bens rendosos, o que redundará em beneficio de todos. Esta é a nosso ver a melhor doutrina, adoptada no Codigo de Bolivia, artigo 100.º, e no das Ilhas Jonias, artigo 116.º

Artigo 78.º

Os curadores definitivos não poderão alienar os bens de raiz, excepto se for necessario solver alguma divida do ausente, ou não for possivel evitar de outro modo a deterioração e ruina de alguma propriedade sua.

§ unico. N'estes casos precederá auctorisação do juizo competente, e será a venda feita em hasta publica com assistencia do Ministerio Publico. Cod. de França, artigo 128.º; da Sardenha, artigo 91.º; do Cantão de Tessino, artigo 41.º

Artigo 79.º

Não poderão igualmente transigir sem auctorisação judicial, nem repudiar herança a que o ausente tivesse direito adquirido antes do seu desaparecimento, ou data das suas ultimas noticias, mas poderão acceta-la a beneficio de inventario.

Cod. de Hollanda, artigo 533.º

Não se permitindo, justamente, n'este artigo, aos curadores o repudiar a herança, a que o ausente tivesse direito, e podendo prover graves encargos da addição pura, cumpre que a accitação a beneficio de inventario seja preceptiva e não facultativa.

SUB-SECÇÃO 4.ª

DO TERMO DA CURADORIA DEFINITIVA.

Artigo 80.º

A curadoria definitiva terminará:

- 1.º Pela volta do ausente;
- 2.º Pela noticia da sua existencia;
- 3.º Pela certeza da sua morte;
- 4.º Pelo lapso de vinte annos desde o dia do desaparecimento ou data das ultimas noticias;
- 5.º Contando o ausente noventa annos de idade sobre cinco de ausencia.

Cod. de França, artigo 129.º e seg.; e da Hespanha, artigo 324.º e 325.º

Artigo 81.º

Nos ultimos tres casos, referidos no artigo antecedente, ficarão os herdeiros e demais interessados alliviados da fiança, caução ou hypotheca que tenham prestado, e poderão dispor dos bens do ausente como se fossem propriedade sua.

Cod. de França, artigo 129.º; de Hespanha, artigo 323.º; de Sardenha, artigo 93.º

Por esta disposição ficam os herdeiros e mais interessados alliviados da caução, quando se verifique algum dos ultimos tres casos do artigo antecedente; um d'elles consiste na *certeza da morte* do ausente; esta pôde alterar o direito hereditario com respeito aos curadores, herdeiros presumptivos; e cumpre que a caução responda para com os novos interessados, e os segure para receberem a parte que lhes tocar nos bens e rendimentos, devendo em consequencia n'este caso a caução cessar não *pela certeza da morte*, mas sim, posteriormente, pela effectiva entrega e pagamento. A persistencia d'esta garantia torna-se muito mais necessaria se permanecer a disposição do artigo 77.º

Se consultarmos os Codigos acima mencionados, ver-se-ha que elles limitam a disposição aos ultimos dois casos, e não comprehendem o da *certeza da morte*; e com razão, porque dado este facto, se os herdeiros vem a ser os mesmos curadores definitivos, sem alteração alguma, cessa a sua obrigação pela confusão dos direitos, e, extincta aquella, fica sem effeito a caução, como obrigação accessoria;—se pelo contrario esse facto por si, ou pelas disposições testamentarias, antes ignoradas, vier alterar no todo ou em parte os direitos provisórios estabelecidos pela curadoria definitiva; é indispensavel que a caução permaneça até a completa extincção da obrigação d'aquelles, que haviam sido constrangidos a presta-la.

Artigo 82.º

Voltando o ausente, ou apparecendo descendentes seus passados vinte annos de ausencia, ou noventa de idade, designados no artigo 80.º, haverão sómente os bens existentes no estado em que se acharem; os subrogados em seu lugar, ou o preço dos que tiverem sido alienados depois d'aquella epocha.

Cod. de Franca, artigo 132.º; de Hespanha, artigo 323.º;
de Hollanda, artigo 342.º e seg.

Artigo 83.º

Constando com certeza a epocha da morte do ausente, e acontecendo que a esse tempo outros eram os seus herdeiros, só poderão estes reclamar os bens do ausente, não sendo decorridos os vinte annos declarados no artigo 80.º, n.º 4, e n'este caso se fará a deducção marcada no artigo 75.º

No artigo antecedente conserva-se ao ausente e a seus descendentes o direito de reclamar os bens existentes, os subrogados, ou o preço dos alienados, ainda mesmo depois dos vinte annos de ausencia, ou dos noventa de idade; isto é, depois de se ter realisado nos herdeiros presumptivos a entrada na posse definitiva; e não marca praso algum para a prescripção d'esse direito, quando alguns Codigos estabelecem o de trinta annos, a contar desde o acabamento da curadoria definitiva: n'este artigo, pelo contrario, nega-se toda a acção aos outros herdeiros, decorridos os vinte annos declarados no artigo 80.º n.º 4. Não podemos attingir qual seja a razão d'esta determinação.

Se em virtude do disposto no artigo 81.º, finda a curadoria definitiva, os herdeiros presumidos ficam com a faculdade de dispor dos bens do ausente, e portanto entram es-

tes no gyro regular das transacções civis, não ha rasão de interesse publico que aconselhe a doutrina d'este artigo.

Será ella defensavel pelo fundamento da prescripção? Pro-nunciâmos-nos pela negativa. Segundo os principios geraes da jurisprudencia, que o illustre Auctor do Projecto não deixará de estabelecer em logar competente, para dar-se a prescripção é indispensavel uma posse continua, e não interrompida, não perturbada, publica, não equivocca, e a titulo de proprietario, Código de França, artigo 2:229.º; ou, como nós dizemos, uma posse continua, acompanhada de justo titulo e boa fé; circumstancias que se presumem na prescripção de longo tempo. Façamos a devida applicação ao caso do artigo.

Começando os vinte annos a contar-se desde o dia do desaparecimento, ou data das ultimas noticias (artigo 80.º n.º 4), e não podendo ter logar a curadoria definitiva senão quâtro annos depois d'aquella epocha (artigo 66.º), vem a contar-se para a prescripção o tempo da curadoria provisoria, em que os bens têm estado entregues a um só curador, que até pôde ser estranho.

Se os herdeiros presumptivos não tiverem podido dar a caução para entrar na curadoria definitiva, e em consequencia houver continuado a curadoria provisoria (artigo 72.º), teremos em virtude do presente artigo estabelecida uma prescripção a favor de quem nunca possuiu.

Alem de que, quando se haja feito entrega effectiva dos bens aos herdeiros presumptivos, como curadores definitivos, já dissemos, em vista das determinações de varios Codigos, que isso não passa de uma posse provisoria, fundada na declaração da ausencia; posse a respeito da qual diz o Código de França, no artigo 125.º = *La possession provisoire ne*

sera qu'un dépôt = e o de Sardenha no artigo 88.º = *Il possesso provvisionale sarà considerato come un deposito* =; assim a mera detenção do depositario, ou essa denominada posse provisoria, não pôde servir de base á prescripção.

Segundo o que se acha determinado, para hypothese diversa, no § 2.º do artigo 74.º, já sabemos que o Auctor do Projecto não admite prescripção com má fé; e poderá dizer-se que os herdeiros presumidos estejam na boa fé de que os bens do ausente sejam seus? Não os alcançam elles em virtude de uma administração condicional? Não sabem que essa administração não lhes dá o direito (artigos 78.º e 79.º) de alienar esses bens, e transigir sobre elles? Não reconhecem que, se a Lei lhes não dá desde logo o direito á totalidade dos rendimentos, é porque suppõe a possibilidade da existencia do verdadeiro proprietario?

O ausente só se reputa morto quando a ausencia se prolonga por mais de vinte annos, ou quando são decorridos noventa annos desde o seu nascimento; é então que acaba a curadoria definitiva, (artigo 80.º), é então que tem começo a faculdade de dispor dos bens (artigo 81.º); por consequencia é desde então que essa presumpção juridica pôde começar a constituir a boa fé para ter cabimento a prescripção; principio este adoptado, pelo que respeita aos descendentes, pelo Código Civil de Hespanha, artigo 326.º, e de França, artigo 133.º, mas que não pôde deixar de ser applicado aos outros parentes como demonstra Rogron, Comm. ao artigo 130.º

De conformidade com esta doutrina está o citado Código de Hespanha, porque, tendo no artigo 322.º determinado que passados os trinta annos do desaparecimento, ou ultimas noticias, o tribunal declarará a presumpção da morte,

diz logo no artigo 324.º: *== Cuando se pruebe la muerte del ausente, se defiere su herencia á los que debieron heredarle en aquella época: el poseedor de los bienes hereditarios deberá restituirlos, reservando el quinto de los frutos==etc.*, o que prova que o direito dos herdeiros verdadeiros não ficou extinto pelo decurso do tempo da curadoria definitiva.

O Codigo Civil das Ilhas Jonias, artigo 126.º, dá direito, na hypothese de que nos occupâmos, a qualquer outro herdeiro, além dos descendentes, para intentar a acção, pedindo a restituição dos bens do ausente, provando-se a morte, e acrescenta: *== Cette action se prescrit par trente ans du jour du décès de l'absent==*. Esta disposição é baseada no principio de que a acção de petição de herança participa da natureza das pessoas; e encarado o objecto por este lado, podem applicar-se-lhe as regras da prescrição extinctiva; mas quando se não queira seguir este systema, é forçoso vir aos principios da prescrição acquisitiva, a qual aqui não póde principiar senão do momento em que a Lei estabelece a presumpção da morte, epocha essa em que começa a boa fé do possuidor, e mesmo, se póde dizer, em que começa a verdadeira posse, e se alcança o titulo d'ella.

CAPITULO III

DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DO AUSENTE CASADO.

SECÇÃO 1.ª

DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DO AUSENTE CASADO
NÃO HAVENDO FILHOS.

Artigo 94.º

Se o ausente for casado, justificada a ausencia nos termos declarados no capitulo antecedente, proceder-se-ha a inventario e partilha, ou separação de bens, segundo a natureza do contracto do casamento.

O Codigo de França, artigo 126.º, e da Sardenha, artigo 89.º, e outros só mandam fazer inventario dos moveis e dos titulos do ausente; aqui manda-se fazer de todos os bens, e proceder á partilha d'elles. Não achâmos inconveniente em que o inventario comprehenda os immoveis; o mesmo não podemos asseverar com respeito á partilha.

Na falta de filhos, o conjugue presente conserva a administração de todo o casal (artigo 85.º); faz seus todos os fructos e rendimentos (artigo 87.º); e findos os vinte annos, é que os herdeiros *que se habilitarem*, hão de tomar conta dos bens do ausente (artigo 88.º); não vemos pois a necessidade de proceder a uma partilha, intempestiva e inutil, e que successos posteriores podem fazer variar: pelo menos, emquanto não decorrerem os dez annos mencionados no artigo 86.º, querendo-se verificar a alienação, de que lá se trata.

Artigo 85.º

Se o ausente não tiver deixado filhos, o conjuge presente conservará a administração de todo o casal por espaço de vinte annos, contados desde a epocha do desaparecimento, ou das ultimas noticias, ou pelos annos que faltarem para que o ausente prefaça os noventa annos de idade na fórma prescripta no artigo 80.º n.º 5.

Cod. de França, artigo 124.º; de Hollanda, artigo 539.º;
de Hespanha, artigo 314.º

Artigo 86.º

O conjuge presente poderá dispor livremente dos seus bens moveis; mas dos immoveis só poderá dispor livremente passados dez annos desde o inventario, partilha ou separação dos bens.

§ unico. Se contudo occorrer necessidade urgente de qualquer alienação poderá esta ter logar precedendo auctorisação judicial.

Designa-se a epocha do inventario, partilha ou separação para correrem os dez annos. O inventario é um acto que precede a partilha, e a clareza e precisão exige que se não mencionem actos succedidos em diversas epochas para começo do exercicio de um direito.

Artigo 87.º

O conjuge presente terá ácerca dos bens do ausente os mesmos direitos e obrigações dos curadores definitivos, com as seguintes declarações:

- 1.º O conjuge presente fará seus todos os fructos e rendimentos;
- 2.º Não é obrigado a caução, fiança ou hypotheca.

Cod. da Sardenha, artigo 90.º

Será justo que o conjuge, que, em falta de testamento, é preterido na successão da herança por parentes do ausente (artigo 88.º), disfructe o rendimento total do casal por espaço

de vinte annos? Estará isto em conformidade com os principios estabelecidos que reconhecem um tal ou qual direito nos herdeiros presumptivos, especialmente quando os rendimentos sobrem da decente sustentação do conjuge presente? Dada a hypothese de continuarem a existir bens com o onus emphyteutico ou vincular, ha de esta disposição comprehendêr a totalidade dos seus rendimentos?

Artigo 88.º

Findos os vinte annos, ou verificando-se a idade mencionada no artigo 80.º n.º 5, poderão os herdeiros que se habilitarem tomar conta dos bens do ausente e dispor d'elles livremente.

§ unico. A mulher administradora terá comtudo n'este caso o direito de apanagio, que lhe é concedido no titulo respectivo.

Cod. de França, artigo 129.º; de Bolivia, artigo 102.º;
do Cantão de Tessino, artigo 39.º

Artigo 89.º

Fallecendo o conjuge presente antes do praso sobredito, ou havendo certeza da morte do ausente, serão entregues os bens do ausente ou fallecido aos seus herdeiros, com esta differença que no primeiro caso serão considerados como curadores definitivos, levando-se-lhe em conta o tempo da administração do dito conjuge.

SECÇÃO 2.ª

DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DO AUSENTE HAVENDO FILHOS.

Artigo 90.º

Se o ausente tiver deixado mulher e filhos proceder-se-ha do mesmo modo a inventario e partilha ou separação de bens, sómente com a differença que serão subdivididos os bens do ausente entre os referidos filhos.

Cod. da Sardenha, artigo 103.º

Artigo 91.º

Se os filhos forem menores observar-se-hão as regras prescriptas no titulo 9.º, tanto com relação aos filhos, como aos bens que lhes tocarem.

Cod. de França, artigo 141.º; de Sardenha, artigo 103.º;
das Ilhas Jónias, artigo 133.º

Artigo 92.º

Se os filhos forem maiores, ou se emanciparem, poderão tomar conta dos bens que lhes couberem, e os administrarão como seus, não podendo contudo aliena-los senão passados dez annos desde o dia do desaparecimento do ausente, ou data das ultimas noticias, salvo no caso previsto no § unico do artigo 86.º

Cod. da Sardenha, artigo 90.º; do Cantão de Valais, artigo 59.º

Artigo 93.º

Se o ausente tiver deixado filhos de outra mulher, observar-se-ha a seu respeito o mesmo que fica disposto, relativamente aos outros filhos, sómente com a differença que se forem menores, os bens que lhes tocarem serão administrados pelo seu respectivo tutor.

Cod. de França, artigo 143.º; da Sardenha, artigo 105.º;
da Hollanda, artigo 533.º

SECÇÃO 3.ª

DA AUSENCIA SIMULTANEA OU SUCCESSIVA DE AMBOS OS CONJUGES.

Artigo 94.º

Desapparecendo simultanea ou successivamente ambos os conjuges, e deixando filhos maiores, tomarão estes conta, justificada a ausencia, dos bens de seus paes, que administrarão livremente como entre si accordarem; sómente não poderão alienar os bens antes que decorram dez annos desde a epocha de seu desaparecimento ou data das ultimas noticias, salvo no caso previsto no artigo 78.º

Cod. do Cantão de Tessino, artigo 40.º

Artigo 95.º

Se os filhos forem menores proceder-se-ha a inventario como se os ausentes fossem fallecidos, sem prejuizo do disposto na ultima parte do artigo precedente.

Cod. da Hollanda, artigo 534.º

TITULO IX

DA INCAPACIDADE POR MENORIDADE E SEU SUPPRIMENTO.

CAPITULO I

DISPOSIÇÕES GERAES.

Artigo 96.º

São menores as pessoas de um e outro sexo emquanto não fizerem vinte e cinco annos de idade, ou não se emanciparem.

Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 4.º; liv. 3.º tit. 41.º;
Decr. 18 de Maio 1832, artigo 62.º

N'este artigo se segue a nossa antiga e existente legislação, que considera o individuo menor, emquanto não completa 25 annos. A menoridade deve terminar na epocha em que a razão está completamente desenvolvida e fortificada, e o individuo habilitado para bem dirigir sua pessoa e administrar seus bens: mas qual é essa epocha? A experiencia constantemente mostra que ella varia de uma maneira espantosa nos diversos climas e nos differentes individuos, sendo precoce em uns, tardia em outros; e, como não podem os direitos civis estar sujeitos a uma fluctuação e inconstancia sem limites, e ao arbitrio indefinido, todos os legisladores têm tratado de fixar a epocha em que termina a menoridade, e começa a maioridade legal, que habilita o in-

dividuo para todos os actos da vida social; fixação que tem por base a presumpção emanada do que succede o maior numero de vezes.

A questão unica, que se póde suscitar, consiste em saber se a idade dos 25 annos é justamente fixada: o que nós vemos é que a maior parte dos Codigos modernos têm limitado o praso da menoridade. Na Austria e Allemanha acaba aos 24 annos: no Cantão de Vaud aos 23: na França, Sardenha, Duas Sicilias, Brazil, e Haiti aos 21; e na Hespanha aos 20.—Se seguissemos taes exemplos, teriamos de adoptar alguma limitação; todavia, como no seculo presente o patrio poder tem menos força do que tinha nas eras antigas, e o rigor da Lei, se assim se póde chamar, póde ser mitigado pelo remedio da emancipação, não vemos inconveniente em que a menoridade se eleve até aos 25 annos completos.

Artigo 97.º

Os menores são considerados incapazes de exercer os seus direitos civis; e seus actos e contratos não poderão constitui-los em obrigação juridica, salvos os casos expressamente exceptuados na Lei.

Ord., liv. 3.º tit. 42.º; Dig. Port., t. 1.º art. 228.º

Artigo 98.º

Os contratos celebrados illegitimamente pelo menor não poderão contudo ser impugnados pelos outros estipulantes, com fundamento da incapacidade do menor.

Dig. Port., t. 1.º artigo 229.º

Artigo 99.º

A incapacidade dos menores é supprida pelo poder paternal, e na sua falta pela tutela.

Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 6.º;

CAPITULO II

DO PODER PATERNAL.

SECÇÃO 1.ª

DOS FILHOS LEGITIMOS.

Artigo 100.º

Consideram-se legitimos os filhos nascidos de matrimonio legitimamente contrahido, passados cento e oitenta dias desde a sua celebração, ou dentro dos tresentos dias subseqüentes á sua dissolução, ou separação dos conjuges judicialmente decretada.

Cod. Civ. de Hespanha, artigo 101.º; de França, artigo 312.º;
das Duas Sicilias, artigo 234.º; da Sardenha, artigo 131.º;
do Cantão de Vaud, artigo 162.º; de Servia, artigo 113.º

Em alguns outros Codigos acham-se algumas alterações n'estes prazos: a concepção é um acto occulto da natureza, que ella cobre com véu mysterioso e imprescrutavel; por consequencia, por maiores que sejam os esforços da physiologia, nunca ella poderá resolver o problema da epocha da concepção, e consequentemente do tempo certo do começo e acabamento da gestação: é certo que ha um praso regular da gravidez, mas não é menos certo que a natureza, muitas vezes caprichosa, apresenta factos de nascimentos precoces, e outros tardios.

A Lei, que no interesse da sociedade não deve deixar incertos os direitos dos cidadãos, trata de marcar os prazos comprehensivos do maior numero de casos provaveis segundo os preceitos da sciencia, e os interesses da sociedade; e assim nada temos a oppor a essa designação.

O illustre Auctor do Projecto acrescentou n'este artigo

as palavras = *judicialmente decretada* = fallando da separação dos conjugues; palavras que se não encontram nos Códigos d'onde o extrahiu, e as quaes podem occasionar duvidas. Se houver separação voluntaria, e não *judicialmente decretada*, mas separação que torne impossivel o accesso, serão illegitimos os filhos havidos dentro dos tresentos dias, ou legitimos os havidos depois? Para que ninguem possa tirar taes illações, cumpre supprimir aquellas palavras.

Tambem aqui não se acha resolvida uma questão, que cumpre o seja, já para ficar o caso providenciado, já para evitar o contra-senso, que resultaria da applicação da disposição. Quando a mulher viuva passa logo a segundas nupcias, e dá á luz um filho dentro dos dez mezes da morte do primeiro marido, e depois de seis, ou mesmo de sete, do segundo casamento, a qual d'elles pertencerá a legitimidade do filho? Se entendermos o artigo segundo a sua letra e disposição generica, ha de concluir-se que elle é filho legitimo dos dois maridos, o que é impossivel.

De accordo com oCodigo da Prussia, artigos 22.º e 23.º, diz o Dig. Port., tom. 2.º, artigo 462.º = *Quando a mulher se casa outra vez pouco depois da morte do marido, o filho que nasce nos duzentos e setenta dias depois da morte do primeiro marido, presume-se filho d'este: nascendo depois presume-se do segundo marido* =. É mister estabelecer esta providencia, ou outra equivalente.

Talvez se tenha em vista adoptar a disposição da legislação de França, que veda as segundas nupcias enquanto não passam dez mezes da morte do primeiro marido; e por isso se considerasse inutil prevenir aquella hypothese: se assim é, temos a ponderar: 1.º, que não considerâmos uteis á sociedade as leis que tendem a dificultar ou diminuir a mul-

tiplicidade dos casamentos; 2.º, que mesmo em França, onde existe aquella prohibição, são considerados como validos os casamentos que contra ella se fazem; e portanto assim mesmo se pôde verificar a hypothese.

Artigo 101.º

A legitimidade do filho nascido antes dos cento e oitenta dias seguintes á celebração do matrimonio não poderá ser impugnada:

1.º Se o marido antes de casar teve conhecimento da gravidez da mulher;

2.º Se estando presente consentiu que no assento do baptismo fosse declarado por seu filho, ou por qualquer outro modo tiver conhecido como seu o filho assim nascido.

Cod. de França, artigo 314.º; de Hespanha, artigo 104.º

A expressão = *filho nascido antes dos cento e oitenta dias seguintes á celebração do matrimonio* = não nos parece apropriada, porque ella equivale a dizer = *filho nascido antes do matrimonio* =; e de certo não é d'isso que se trata; pois que ficiamos reduzidos ao caso da legitimação por seguinte matrimonio: aquella phrase portanto não exprime o pensamento, que ficará bem claro substituindo as mencionadas palavras por est'outras = *nascido dentro dos cento e oitenta dias, etc.* = que se acham no Codigo Civil de Hespanha, artigo 104.º

Artigo 102.º

A presumpção de legitimidade dos filhos nascidos dentro dos tresentos dias durante o matrimonio, ou subsequentes á sua dissolução ou separação dos conjugues, só poderá ser illidida provando-se ter-se achado o marido physicamente impossibilitado de cohabitar com a mulher nos primeiros cento e vinte um dias ou mais, dos tresentos que houverem precedido o nascimento do filho.

Cod. de Hespanha, artigo 101.º

Parece que na redacção d'este artigo houve algum equivoco e transposição de palavras, devendo dizer-se: *== A presumpção de legitimidade dos filhos nascidos durante o matrimonio, passados os cento e oitenta dias da sua celebração, ou dentro dos tresentos dias subsequentes á sua dissolução ou separação, etc.==*

Artigo 103.º

A presumpção de que o filho nascido fóra dos tresentos dias subsequentes á separação dos conjugues não pertence ao marido separado, poderá ser illidida, provando a mulher que o dito filho effectivamente pertence ao marido.

Cod. de França, artigo 315.º;
de Hespanha, artigo 103.º

Artigo 104.º

A impotencia do marido anterior ao matrimonio não póde ser allegada para impugnar a legitimidade do filho; mas pode-lo-ha ser a posterior, comtanto que se não funde em velhice.

Cod. de Hespanha, artigo 102.º; de França, artigo 313.º

Artigo 105.º

Só podem impugnar a legitimidade dos filhos os paes ou seus herdeiros nos termos seguintes.

Cod. da Prussia, Part. 2.ª tit. 2.º artigo 14.º e seg.;
de França, artigo 315.º e seg.

Artigo 106.º

O pae sómente poderá impugnar a legitimidade dos filhos nos casos em que a Lei o permite, propondo a sua acção em juizo, se estiver no logar do nascimento, dentro de sessenta dias, e não o estando dentro de cento e vinte dias a contar do dia de sua volta.

§ unico. Se o nascimento do filho lhe tiver sido occultado poderá propor a sua acção dentro de cento e vinte dias a contar d'aquelle em que haja conhecimento da fraude.

Cod. de Hespanha, artigo 105.º; de França, artigo 317.º e seg.;
da Sardenha, artigo 154.º e seg.

Artigo 107.º

Os herdeiros do marido só poderão impugnar a legitimidade dos filhos nascidos na constancia do matrimonio:

- 1.º Se o dito marido achando-se presente tiver dado começo á acção competente e d'ella não houver desistido;
- 2.º Se for fallecido antes que decorressem os prazos marcados para a interposição da sua acção;
- 3.º Se o filho nascesse depois da morte do marido.

Cod. de Hespanha, artigo 106.º

Artigo 108.º

A acção dos herdeiros prescreverá, nos casos em que lhe é concedida, decorridos sessenta dias a contar do dia em que o filho tenha entrado de posse dos bens do presumido pae, ou d'aquelle em que os herdeiros forem perturbados pelo filho na posse da herança.

Cod. de Hespanha, artigo 106.º; de França, artigo 317.º

Artigo 109.º

Sómente será considerado como filho, para os effeitos legais, aquelle que se provar ter nascido com vida e figura humana.

Veja-se a consideração sobre o artigo 6.º

Artigo 110.º

O direito dos filhos legitimos á reclamação do estado que lhes pertence é imprescriptivel.

Cod. de Hespanha, artigo 113.º;
de França, artigo 328.º

O estado de filho legitimo consiste em ser proveniente de paes certos e designados, ligados por justas nupcias: e como esta qualidade, que emana de um facto da natureza, prece-dido de circumstancias preceitadas nas leis da Igreja e da sociedade, não póde estar no commercio, tem-se estabelecido que o direito á reclamação d'esse estado é imprescriptivel;

mas cumpre que se entenda que esta imprescriptibilidade é limitada a esse direito, e não comprehende as acções com elle ligadas, que estão sujeitas ás regras ordinarias da prescripção.

N'estes termos, se Paulo quizer reclamar o estado de filho legitimo, não ha prescripção que o impeça; em qualquer tempo o póde fazer: porém se, quando obtiver o julgamento, quizer pedir uma herança, que devia pertencer a seus paes, e houverem passado máis de trinta annos desde que começou o direito a ella, será repellido pela prescripção. O que reclama a legitimidade não póde ter mais direitos que aquelles que estão na posse e effectividade d'ella. Em summa, o direito de reclamar a legitimidade não prescreve; todos os outros, que d'ella podem emanar, são prescriptiveis.

Os escriptores francezes sempre assim entenderam o seu Codigo Civil, artigo 382.º; mas nós preferimos que o novo Codigo portuguez seja confeccionado com tal clareza, que obste ao arbitrio, e dispense os commentarios.

Artigo 111.º

Os herdeiros dos filhos podem proseguir nas acções de reclamação de estado pendentes; mas não podem intenta-las de novo senão sendo o filho fallecido, ou tendo caído em demencia antes de decorrerem quatro annos desde a sua emancipação ou maioridade, e n'esse estado fallecesse.

§ unico. Esta acção prescreverá no espaço de quatro annos a contar do fallecimento do filho.

Cod. de Hespanha, artigo 115.º;
de França, artigo 329.º e 330.º

Artigo 112.º

Em todos os casos em que a presumpção de legitimidade do filho for impugnada em juizo, sendo este menor, ser-lhe-ha dado cura-

dor que será escolhido d'entre os parentes da mãe, se os tiver, e será esta sempre ouvida em juizo.

§ unico. A nomeação do curador será feita em conselho de familia, e este composto com os parentes da mãe, e na sua falta com pessoas da sua amizade.

SECÇÃO 2.ª

DA PROVA DA FILIAÇÃO LEGITIMA.

Artigo 113.º

A filiação legitima prova-se pelos assentos do registro de baptismo; na sua falta por qualquer documento authenticico; e na falta d'este por qualquer outra especie de prova escripta ou testemunhal que demonstre a qualidade legitima de filho ou a posse d'esse estado.

Cod. de França, artigo 319.º e seg.; da Sardenha, artigo 158.º e seg.;
e da Hespanha, artigo 109.º e seg.

Trata-se da prova da filiação legitima; e cumpre não confundir a prova da filiação com a prova da legitimidade, que são cousas inteiramente distinctas. O assento de nascimento prova a filiação, mostrando quem são os paes; mas não prova a legitimidade, que se deve verificar pela confrontação do assento de baptismo com o de casamento: se assim não fôra, qualquer poderia dar, a seu arbitrio, a filhos illegitimos os direitos de legitimos, declarando-os como taes no assento de baptismo.

Combinando-se este artigo com as disposições semelhantes dos Codigos de França, Sardenha, e Hespanha, acima citados, nota-se uma sensivel alteração; n'estes considera-se, como primeira prova da filiação legitima, os actos de nascimento constantes do registro do estado civil; na falta della manda-se recorrer á posse do estado; e na falta de ambas, ou quando haja defeito na inscripção, é então que se consente recorrer a testemunhas, exigindo-se, para que esta

prova seja admittida que haja começo de prova por escripto, ou presumpções e indícios resultantes de factos assás graves para determinar a sua admissão: no artigo manda-se recorrer, depois do assento de baptismo, á prova *por qualquer documento authenticico* com preferencia á prova da posse do estado; e põe-se esta em paralelo com qualquer outra especie de prova *escripta ou testemunhal*, que demonstre a *qualidade legitima*, considerando-se assim a filiação e a legitimidade como cousas identicas, quando aliás são distinctas.

E quaes serão, alem dos assentos de baptismo, os documentos authenticicos com que se possa provar a filiação legitima? Qualquer escriptura publica ou instrumento, por mais authenticico que seja, em que os proprios paes reconheçam ou confessem, directa ou indirectamente, a qualidade de filho legitimo n'aquelle que a pretende verificar, apenas servem de comprovar os factos que constituem a posse do estado, de que se falla no artigo seguinte; e ninguem pôde duvidar de que a posse do estado, firmadã em factos de constante reconhecimento paternal, familiar, e publico, deve ter muito mais força e credito, que a declaração momentanea em qualquer instrumento authenticico, que pôde ser filha do erro, das suggestões, das paixões, dos interesses, e de muitas outras causas que não respeitem a verdade.

Se, pelo ponderado, não parece conveniente a preferencia que se dá áquella segunda prova sobre a posse do estado; muito menos o parece a pretensão de pôr em paralelo com ella *qualquer outra prova escripta ou testemunhal que demonstre a qualidade legitima*; e muito mais sendo desacompanhada dos requisitos exigidos pelos mencionados Codigos, cujas disposições nós preferiríamos por nos parecerem mais claras e mais justas.

Artigo 114.º

A posse do estado consiste no uso constante do appellido dos paes com annuencia d'estes, e no facto de haver sido considerado e tratado como filho, tanto pelos paes, como pela sua familia e pelo publico.

Cod. de França, artigo 321.º; de Sardenha, artigo 160.º;
de Hespanha, artigo 110.º

Tres são, segundo diz Mr. Toullier, os principaes caracteristicos da posse do estado = *nomen, tractatus, fama* =. O individuo torna-se pae, seu filho toma o seu appellido, = *nomen* =; o pae, a mãe, a familia o tratam como filho, = *tractatus* =; o publico o tem e considera como tal, = *fama* =; todos estes caracteristicos se encerram no presente artigo. Temos porém a notar que os Codigos de França, artigo 321.º, de Sardenha, artigo 160.º, e de Hespanha, artigo 110.º, dizem que a posse do estado se prova por *uma reunião sufficiente de factos que indiquem a relação de filiação e parentesco entre o individuo e a familia a que elle diz pertencer*; e enumeram aquelles tres factos = *uso d'appellido, tratamento, e fama* = como os principaes, não excluindo nenhuns outros, que possam concorrer para o mesmo fim: a redacção d'este artigo, ao contrario, presta-se á intelligencia de que nenhuns outros factos podem ser admittidos para a prova da posse do estado.

Artigo 115.º

Ninguem poderá reclamar ou impugnar estado contrario ao que resultar dos assentos de baptismo, achando-se estes confirmados com a posse do dito estado.

Cod. de França, artigo 322.º; de Sardenha, artigo 163.º; de Hespanha, artigo 111.º

Não poder, como se diz n'este artigo, ninguém impugnar estado contrario ao que resultar dos assentos de baptismo, é estabelecer uma asserção que parece filha do equivoco, porque envolve um contrasenso; nem é mister demonstração: reconhece-se ao primeiro intuito. O Codigo de França, d'onde os outros foram deduzidos, expressa-se por estes termos: *«Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre. Et réciproquement nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance.»* O Codigo de Sardenha diz exactamente o mesmo; o de Hespanha, no artigo 111.º, usa d'estas palavras: *«Nadie puede reclamar un estado contrario al que resulte de su partida de nacimiento, si esta guarda conformidad con la posesion de estado; y ninguno puede impugnarlo en el mismo caso.»* Tudo isto se entende perfeitamente; e de certo foi este o pensamento que se quiz consignar no artigo a que nos referimos; mas a sua redacção está de tal arte que reclama prompta reforma.

Artigo 116.º

A reclamação de estado póde ser repellida por qualquer especie de prova escripta ou testemunhal. Cod. de Hespanha, artigo 112.º

SECÇÃO 3.ª

DOS FILHOS LEGITIMADOS.

Artigo 117.º

Os filhos illegítimos ou nascidos de paes não casados podem ser legitimados por subseqüente matrimonio.

Exceptuam-se:

- 1.º Os filhos adulterinos;
- 2.º Os filhos incestuosos;
- 3.º Os filhos sacrilegos;

§ 1.º Filhos adulterinos são os havidos por qualquer pessoa casada ao tempo da concepção, de outra que não seja o seu conjunto.

§ 2.º Entendem-se por incestuosos para o effeito sobredito:

- 1.º Os filhos de parentes por consanguinidade ou afinidade em qualquer grau de linha recta;
- 2.º Os filhos de parentes por consanguinidade até ao terceiro grau inclusivè da linha collateral.

§ 3.º Dizem-se sacrilegos os filhos de pessoas que em rasão do seu estado religioso são inhibidos de contrahir matrimonio.

Ord. liv. 2.º, tit. 35.º § 12.º; liv. 1.º, tit. 92.º e 93.º; Cod. de França, artigo 331.º; de Hespanha, artigo 118.º; de Sardenha, artigo 171.º e 173.º

Adopta-se n'este artigo o principio de que os filhos illegítimos podem ser legitimados por subseqüente matrimonio, exceptuando os espurios, quaes são os adulterinos, os incestuosos, e os sacrilegos; e definem-se estas differentes especies: a doutrina é deduzida do Direito Romano, d'onde, sem criterio, passou para varias nações. Antes do Imperador Constantino Magno não havia legitimidade de filhos fóra do matrimonio; elle e os Imperadores Zenão, Anastacio, Justiniano, e Justiniano deram varias providencias sobre a legiti-

mação dos filhos naturaes = *per subsequens matrimonium* =, tomando por fundamento o quanto convinha destruir o estado de concubinato, e attrahir os concubinarios a contrahir justas nupcias (Boehmero, Jus. Eccles., liv. 4.º tit. 17.º § 7.º). Este motivo, que não pôde ser desprezado nem pelo christão, nem pelo homem d'estado, se comprehendia sómente os filhos naturaes, e não os de coito damnado, era porque o casamento entre os paes d'estes não era permittido; e se vinha a effectuar-se, tornava-se nullo = *Quod matrimonium tale, licet de facto contractum, esset nullum, et sic nullos producere potuerit effectus* =: porém depois que o Direito Canonico estabeleceu doutrina differente, e alguns impedimentos passaram a ser dispensados, aquella mesma rasão procede a respeito dos filhos espurios, a cujos paes se concede contrahir matrimonio. Conformando-nos pois com a regra de que o casamento legitima a prole antes havida, rejeitámos as excepções inadmissiveis.

A primeira excepção respeita aos filhos adulterinos. No capitulo 6.º = *Tanta est vis matrimonii* = Extr. = *Qui filii sint legitimi* = se estabelece o principio generico de que é tal e tão poderosa a virtude do casamento que legitima a prole antes nascida: faz porém uma limitação a respeito do filho havido de homem casado e mãe solteira, ao qual nega a legitimação e a successão dos bens = *praesertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus* =: é esta a unica rasão que lá se encontra, a qual, assim como qualquer outra, poderia basear a inhibição do matrimonio seguinte, mas nunca a suspensão dos seus effectos. Punir o criminoso é justo, porém levantar-lhe o interdito, have-lo por purificado aos olhos da religião e do mundo, e fazer recair a pena em quem não tem culpa, é dis-

posição que por certo nem se acha na esphera da rasão, nem no espirito do christianismo.

No mesmo titulo das decretaes se encontra pouco depois o capitulo = *Ex tenore* =, em que se determina que o filho havido do casamento celebrado com um homem, que tenha viva a primeira mulher, se deve considerar como legitimo, porque ella ignorava o facto d'esse primeiro consorcio.

Este principio leva logicamente a concluir, que, assim como n'este caso a ignorancia da mulher dá os direitos de legitimo ao filho de um casamento nullo, com a mesma, ou ainda maior rasão, a ignorancia da mulher solteira, que houve filhos de homem casado, deve dar a estes os direitos de legitimados por virtude de um casamento válido.

Este argumento tem sido combatido da maneira seguinte: «Não ha comparação nenhuma entre estes dois casos. No do capitulo = *Ex tenore* = a mulher está ligada a um homem, que considera ser seu esposo, ignorando que elle tinha contrahido um anterior matrimonio: no outro, a mulher tem com um homem commercio carnal, que ella sabe ser criminoso, aindaque ignore ser adulterino. No primeiro é inteiramente innocente, e a lei lhe leva em conta a intenção: no segundo não é innocente; porque, supposto ignore que commette um adulterio, não ignora que o simples commercio carnal é defendido pela Lei de Deus.» Pothier, Tr. du Contr. de Mariage, part. 5.ª chap. 2.º § 2.º Taes rasões são tão futeis e inconcludentes que não abonam a dialectica de quem as produz.

Se a simples copula, que se diz contraria á Lei de Deus, e que, não sendo criminoso pelo Direito Romano, o passou a ser pelo Canonico, é bastante para tornar criminoso a mãe, e impedir, no caso dado, a legitimação do filho; é indis-

pensavel tirar do principio todas as suas justas consequencias, e vedar a legitimação a todo o filho natural, porque é fructo de uma união illicita. E se em um caso a ignorancia do adulterio é bastante para constituir a legitimidade do filho, no outro a mesma causa deve produzir o mesmo effeito.

Demais: a legitimidade dos filhos é avaliada com relação a ambos os paes; e a ignorancia de um d'elles não pôde transtornar a verdade dos factos. No caso do capitulo = *Ex tenore* = o pae não era innocente, porque sabia do seu primeiro consorcio: e a ignorancia da mulher não podia destruir no filho a natureza de adulterino. E qual será o raciocinador, que, em boa fé, possa sustentar, em presença das normas do justo, que o filho do adulterio não possa ser legitimado pelo subsequente casamento válido; e que o filho do adulterio e da bigamia possa ser considerado legitimo em virtude de um casamento nullo?

Acresce ainda uma outra consideração. O Compilador das Decretaes muitas vezes mutilou e truncou os textos, deixando confuso e escuro o sentido que antes era claro: exactamente succedeu isto com o capitulo 6.º = *Tanta est vis matrimonii* =, extractado da constituição de Alexandre III, cuja integra se acha no appendice do terceiro Concilio Lateranense, parte 39.ª, celebrado no anno de 1179; de cuja confrontação resulta que não só se alteraram palavras, mas omittiram-se phrases essenciaes, entre ellas a seguinte = *Quoniam inter se legitimum matrimonium contrahere non potuerunt* =. O Direito Canonico decretou a prohibição e a nullidade do matrimonio entre os adulteros em dois casos; o primeiro quando tivesse havido promessa de casamento; o segundo quando se houvesse conspirado contra a vida do conjuge fallecido: Capitulo 3.º e 6.º Ex. = *De eo qui*

duxit in matrim. =; n'estas hypotheses, se o casamento se vinha a verificar, era nullo; e como nullo não produzia a legitimação da prole: eis-aqui o verdadeiro sentido do capitulo = *Tanta est vis matrimonii* = como bellamente demonstra Boehmero, Jus. Eccles., liv. 4.º tit. 17.º, estabelecendo no § 16.º a seguinte asserção = *Qui ante matrimonium hodie nascuntur, vel ex stupro, vel concubinato damnato, vel ex alio turpi coitu eduntur, et tamen per matrimonium subsequens secundum hoc decretum papale legitimantur* =.

E ha de a lei da sociedade, que tem interesse em estreitar os vinculos de familia, e em augmentar o estado da legitimidade, ser n'esta parte mais dura, mais inexoravel que a lei canonica? Poderá alguém persuadir-se que a Igreja tenha em menoscaço os preceitos da religião, e os principios da mais severa moralidade?

Finalmente, se pelas leis divinas e humanas o adulterio é um crime; se as penas que se lhe impõem não são punição bastante; se entre estas deve figurar a inhibição do futuro consorcio; decreta-se tudo isso: mas punir nos filhos as culpas dos paes é doutrina que desadorámos; é doutrina que não admite explicação. *Comment expliquer* (diz Émile Girardin) *que ce soit l'enfant qui porte la peine de la faute qu'il n'a pas commise, de la faute qui a été commise avant même qu'il fût né, qu'il fût engendré, qu'il fût conçu?*

A segunda excepção trata dos incestuosos. Os impedimentos matrimoniaes, deduzidos do grau de parentesco, foram primeiramente estabelecidos pelo poder temporal. As leis de todas as nações sempre prohibiram o casamento entre ascendentes e descendentes; quanto aos collateraes, as leis romanas o vedavam entre irmãos, tios e sobrinhos, con-

siderando-os como incestuosos; mas entre estes ultimos o permittiu uma lei do imperador Claudio, dictada pelo interesse particular de desposar sua sobrinha Agrippina, por quem nutria ardente paixão. Entre primos germanos foi sempre permittido até á prohibição decretada por Theodosio o Grande. As mais variações, que esta legislação soffreu, podem-se ver em Pothier, Tr. du Contr. de Mariage, part. 3.^a chap. 3.^o: para o nosso proposito basta-nos, quanto á parte historica, aquella noticia, acrescentando que nos primeiros seculos não havia leis da Igreja sobre o objecto, e que ella se conformava com as do imperio.

Não tardou muito que aquella inhibição, que apenas comprehendia irmãos, tios e sobrinhos, e primos germanos, se fizesse extensiva a outros muitos graus, havendo Concilios que a decretaram entre parentes sem limites alguns, fundando-se no preceito do Levitico, cap. 18.^o v. 6.^o = *Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedet ut revelet turpitudinem ejus* =. Os inconvenientes d'aqui resultantes aconselharam restringir essas prohibições illimitadas, que assim mesmo ficaram assás extensas, e summamente gravosas para os povos, depois que Roma se arrogou o exclusivo da maior parte das dispensas dos impedimentos matrimoniaes.

Se os impedimentos, segundo as leis da Igreja, são deridentes, não se dispensam; pelo contrario, se são impiedientes, ou, como outros lhes chamam, prohibitivos. E de quaes d'estes se falla no n.^o 2.^o do artigo? No § 2.^o se explica isso, mencionando os parentes por consanguinidade ou afinidade em qualquer grau de linha recta, e os collateraes por consanguinidade até ao terceiro grau inclusivè da linha collateral; não designa (o que talvez reserve para outro logar)

se a computação dos graus ha de ser feita segundo o direito canonico, ou segundo o civil: suppondo que seja segundo este, porque é de certo muito mais racional, assim mesmo vem a excepção a comprehender não só todos os parentes, entre os quaes se dá impedimento dirimente, como alguns em que se dá o meramente prohibitivo, mas dispensavel: na primeira parte a excepção é ociosa e redundante; na segunda parece menos justa.

Pela disposição do mesmo § 2.^o se alcança que a excepção não comprehende, nem os primos germanos, que estão em quarto grau de consanguinidade, nem os cunhados, que estão em segundo grau de afinidade; e qual será a razão por que os filhos d'estes se hão de poder legitimar por subsequente matrimonio, e não os filhos de tios e sobrinhos? Se é porque o impedimento lhes é dispensado, estes tambem não podem casar sem dispensa; e o matrimonio de uns de certo não é menos, nem deve ser menos efficaç, que o casamento dos outros.

No citado capitulo 6.^o tit. 17.^o das Decretaes se diz: = *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur*. = A este preceito generico não estabelece outra excepção que a do filho adulterino, de que já tratámos; por consequencia, segundo o direito canonico, os filhos incestuosos são legitimados *per subsequens matrimonium*; e a sociedade não deve estabelecer uma excepção, que, não se achando nas leis da Igreja, é opposta aos interesses publicos.

A terceira excepção respeita aos sacrilegos. O impedimento derivado dos solemnes votos de religião, nos primeiros tempos da Igreja, não foi considerado como dirimente. No quinto seculo o papa Innocencio I reputava como válido

o casamento contratado com as virgens consagradas a Deus. Havendo quem sustentasse que essas virgens contrahiam um consorcio espirital com Christo, e por consequencia, que os casamentos d'ellas eram adulterinos, Santo Agostinho se pronunciou contra essa doutrina, sustentando a validade de taes casamentos. O concilio de Calcedonia em 451 declarou, que não era permittido ás pessoas consagradas a Deus por voto religioso contrahir casamento; mas apenas lhes comminou a pena de excommunhão, e não decretou a nullidade; sendo portanto um impedimento prohibitivo, mas não dirimente. Alguns pensam que no sexto seculo, no tempo de S. Gregorio, é que os votos religiosos passaram a ser impedimento dirimente; mas esta asserção é contestada com bons fundamentos; e o que sabemos é que essa doutrina só passou a ser regra geral da disciplina da Igreja por deliberação do segundo concilio de Latrão tido em 1139.

Do ponderado se conclue que a Igreja nem sempre considerou prohibido o casamento dos que haviam feito votos religiosos; porém é certo que ella desde que decretou essa prohibição, sempre entendeu que para os votos constituirem o impedimento dirimente era necessario que fossem validamente contrahidos, como diz o citado Pothier = *Pour que les vœux solennels de religion soient un empêchement derivant de mariage, il faut qu'ils aient été valablement faits* =. Sendo nullo não podem constituir impedimento pelo principio = *Quod nullum est nullum producit effectum* =.

Quanto temos dito respeito ás pessoas ligadas por votos religiosos, tem applicação ás que estão sujeitas á lei do celibato, que igualmente nos primeiros seculos não foi impedimento dirimente. Veja-se o citado Pothier, artigo 6.º

Assim, se o illustre Auctor do Projecto tivesse adoptado

tambem a legitimação = *per rescriptum principis* = poderia ser coherente, quanto a essa, a excepção dos filhos sacrilegos; mas não consentindo legitimação senão = *per subsequens matrimonium* =, não será facil comprehender o pensamento d'esta excepção.

Estabelecem-se as excepções para que os casos, de que ellas tratam, não fiquem comprehendidos na regra geral: se esta os não comprehende, a excepção nada significa; é uma inutilidade, um pleonismo. Entre os paes adulteros pôde pela morte dos conjuntos, vir a celebrar-se o subsequente matrimonio; o mesmo se pôde asseverar a respeito dos paes incestuosos, quando o parentesco é em grau dispensavel; e assim, quando se quizesse que o casamento não legitimasse os filhos adulterinos ou incestuosos, eram logicas as excepções respectivas. Entre os paes sacrilegos, sendo o casamento inteiramente vedado, a excepção estabelecida não tem razão que a fundamente. Corr. Tell., Dig. Port., tom. 2.º, art. 464.º, tratando d'esta legitimação, excepcionou os adulterinos e os incestuosos; mas mui judiciosamente deixou de fallar nos sacrilegos, pois viu a impossibilidade de serem comprehendidos na regra.

Todas as vezes que as ordens ou os votos religiosos são annullados, e portanto declarados como se nunca existissem, os paes, denominados sacrilegos, são habéis para contrahir matrimonio, mesmo sem carecerem da menor dispensa; e n'esta hypothese nem haverá razão para denominar sacrilegos os filhos, porque seria dar effeitos validos a um acto nullo; nem para os inhibir da legitimação *per subsequens matrimonium*. De tudo se infere que esta excepção deve ser eliminada.

Se hoje tratassemos = *de jure constituto* = poderia em

face das palavras da Ord., liv. 2.º tit. 35.º § 12.º = *Comtante que este filho fosse tal, que com direito podesse ser legitimado por seguinte matrimonio* = sustentar-se, ao menos em parte, a disposição do artigo: assim mesmo não era o caso tão liquido, que não fosse essa doutrina contestada por muitos dos nossos mais abalisados juristas, quaes Almeida e Sousa, Coll. de Diss. avulsas, Diss. 1.ª; Borg. Carn., Dir. Civ., tom. 2.º pag. 321; Coelho da Rocha, Inst. do Dir. Civ., § 280.º nota, digno de ser visto; marchando na frente, o principe de todos elles, Mell. Fr., que nas suas Inst. Jur. Civ., liv. 2.º tit. 5.º § 14.º, nota, assim se expressa = *Ego vero cum hac ordinatio clara non sit, nec rem delucide, ut par est, decadat, existimo filios ante matrimonium susceptos etiam spurios, adulterinos, vel incestuosos; cessante impedimento, et vero tandem ac legitimo matrimonio subsequuto, virtute, et potestate legis legitimari.* = Todavia aqui não se trata de examinar qual é a verdadeira intelligencia d'aquella ordenação; não se cura de saber qual seja o direito constituido; trata-se de organizar um novo Codigo, cujas prescripções devem ser modeladas conforme os principios de eterna justiça, gravados no coração do homem pelo dedo do omnipotente, e conforme as maximas do interesse social, que estiverem em harmonia com aquelles principios; porque só no justo é que está a verdadeira utilidade.

Sobre essas solidas bases firmando os nossos raciocinios, confessámos que não podemos comprehender qual a razão por que se permitta aos paes adulteros, mortos os conjuntos, vir a contrahir matrimonio, e serem os filhos excluidos da legitimação: não podemos penetrar qual o motivo por que se dispense, em muitos casos, o impedimento da consanguinidade ou affinidade para os parentes se poderem

casar, e esse facto não opere a legitimação da prole antes havida: não podemos conceber qual o fundamento por que os paes, denominados sacrilègos, se chegam a annular as ordens ou os votos, ou a obter dispensa pontificia, (unicos casos em que se pôde verificar o subsequente matrimonio) fiquem livres para vincular-se com o sagrado laço do consorcio, e os filhos não possam alcançar a legitimação, tirando as consequencias logicas da nullidade julgada.

Esses paes, unidos por concubinato peccaminoso, ou mancebia escandalosa, quando lhes occorre passar, por meio do casamento, para uma vida mais regular, são desviados pela idéa dos encargos, que esse estado traz consigo, e até mesmo pela idéa do valioso custo da dispensa, que não é um emolumento de expediente, mas um rigoroso e injusto imposto, em proporção com os haveres de cada um: esses obstaculos, ordinariamente, só são vencidos pelo desejo de additar a prole, dar-lhe uma familia, e lavar-lhe a macula da illegitimidade. Subsistindo a doutrina do artigo, esse estimulo desaparece; prosegue a vida desregrada, dando exemplo pervertedor dos costumes, com o que soffre a religião, a moral, e a sociedade.

Os filhos espurios, pelo projecto, não só não podem ser legitimados, mas nem perfilhados (artigo 134.º); só tem direito a alimentos; em tudo o mais são considerados como inteiramente estranhos a seus paes e á familia (artigo 135.º). Se em virtude d'estas circumstancias os paes os abandonarem, e não houver as provas legaes para exigir os alimentos, a nação é que ha de carregar com o peso d'esses infelizes, que não têm familia; o que sobra a demonstrar que o interesse publico se pronuncia pela sua legitimação.

Se os paes d'esses filhos, a quem a lei negue a legitima-

ção, não tiverem nenhuns outros descendentes, nem mesmo ascendentes, ficam com a faculdade ampla de dispor de seus bens a seu alvedrio: d'esta fôrma a lei, por uma cega antipathia, não só vae infligir pena a quem não delinquir, pena da natureza d'aquellas que Bentham caracteriza como deslocadas e aberrantes; mas, o que é opposto á moral, vae dar aos delinquentes mais direitos do que elles teriam, preceitando-se a legitimação dos esurios por seguinte matrimonio.

Qual será, pois, a base solida de disposições que a Igreja não adopta, a rasão engeita, a philosophia repelle, e a moral condemna? Será o odio aos factos peccaminosos, que deram a existencia aos filhos? Onde estão os criminalistas, que desconhecem hoje o principio consignado na Carta, de que nenhuma pena deve passar da pessoa do delinquente? Onde estão os moralistas, que punem no filho innocente a culpa dos paes criminosos?

Em tal caso o peccado dos paes vem a ser mais fecundo em funestas consequencias para os filhos, do que o peccado original: este, sendo transmissivel, extingue-se pela ablução baptismal: aquelle, quanto aos paes, mundifica-se com a virtude do sacramento matrimonial; mas, quanto aos filhos, deixa pesar n'elles por toda a vida a injusta macula da illegitimidade esurria. Similhanes doutrinas, filhas da errada imitação das leis romanas, são insustentaveis.

Se estas considerações persuadem que se deve attender á sorte d'esses filhos, innocentes no crime dos paes, quando estes vão ser considerados aos olhos da religião e da sociedade como legitimamente casados, sem a menor mancha ou infamia; recresce a rasão attendendo-se a que pelo systema do projecto fica extincta a legitimação = *per rescriptum*

principis = pela qual, (não sendo lei do estado o decreto da usurpação de 29 de Julho de 1830) os filhos esurios podiam ser habilitados para succeder *ab intestato*, e até para haver prazos. Ord., liv. 4.º tit. 36.º § 4.º; Regim. do Desemb. do Paço, artigo 118.º; Dig. Port., tom. 2.º, artigo 477.º e seg.; embora taes disposições estivessem suspensas em virtude da extincção d'aquelle tribunal.

Concluimos pois, fazendo votos para que no novo Codigo se consigne o principio absoluto de que o subsequente matrimonio legitima todos os filhos antes havidos, ou sejam naturaes ou esurios.

Artigo 118.º

Esta legitimação será feita no assento do casamento ou por escriptura publica, antes ou depois da celebração do matrimonio; mas os seus effeitos leaes n'este ultimo caso começarão desde a data da escriptura. Cod. da Sardenha, artigo 174.º; de Hespanha, artigo 119.º

Segundo soam as palavras d'este artigo, deve concluir-se que a legitimação póde ser feita por escriptura publica *antes* da celebração do matrimonio, quando é certo que a escriptura póde ser uma prova da filiação ou reconhecimento, mas não póde produzir a legitimação, que é uma consequencia do casamento. Os Codigos citados apresentam mais clareza, distinguindo completamente o acto do reconhecimento do acto da legitimação; e estabelecendo o principio de que o reconhecimento anterior não tem influencia sobre os effeitos da legitimação, que começam desde o dia do casamento; e que, se o reconhecimento é posterior, desde a data d'este começam os effeitos, a fim de que se não offendam direitos adquiridos. Em objectos d'estes toda a clareza é pouca.

Artigo 119.º

A legitimação pôde fazer-se tanto em favor dos filhos, como de seus descendentes, se os ditos filhos já não existirem.

Cod. de Hespanha, artigo 121.º; de França, artigo 332.º

Artigo 120.º

Os legitimados por subseqüente matrimonio são em tudo equiparados aos filhos legítimos.

Cod. de Hespanha, artigo 120.º; de França, artigo 333.º; do Haiti, artigo 304.º

Seria conveniente que se introduzissem disposições relativas á legitimação pelo *casamento putativo*, que, sendo nullo na essencia, é contrahido em boa fé, sufficiente para conferir aos filhos putativos os direitos de legítimos. Segundo o artigo 100.º só se consideram legítimos os nascidos de matrimonio *legitimamente contrahido*: no artigo 120.º os legitimados por subseqüente matrimonio são em tudo equiparados aos filhos legítimos, e nada se prescreve respeito aos filhos putativos. Se se convém em conferir-lhes os direitos de legítimos, é necessario declara-lo; se ha o pensamento de os excluir, ha n'isso grande injustiça, contraria aos principios do direito canonico, estabelecidos no capitulo = *Cum inter* =, e no capitulo = *Ex tenore* = Ex. = *Qui fil. sint leg.* =; e ás doutrinas dos nossos melhores escriptores.

SECÇÃO 4.ª

DOS FILHOS PERFILHADOS.

Artigo 121.º

Podem ser perfilhados todos os filhos que podem ser legitimados por subseqüente matrimonio.

Cod. de França, artigo 335.º; da Sardenha, artigo 180.º; do Cantão de Vaud., artigo 178.º; do Haiti, artigo 306.º

A disposição d'este artigo limita a perfilhação aos filhos naturaes, excluindo os espúrios. Se for modificado o rigor do artigo 117.º em conformidade das reflexões que lhe hemos feito, essa modificação ha de influir na disposição d'este artigo 121.º; e nem mesmo sabemos como possa ser executado plenamente o seu preceito, attento o conteudo no artigo 122.º e 123.º, como logo mostraremos.

Artigo 122.º

A perfilhação pôde ser feita por ambos os paes de commum accordo, ou por qualquer d'elles separadamente, comtanto que o seja no assento do baptismo, ou em escriptura, testamento, ou auto publico. Cod. de França, artigos 334.º e 336.º; de Hespanha, artigos 122.º e 123.º

A generalidade, em que se acha concebido este artigo, mostra que a perfilhação pôde ser feita em qualquer tempo e estado da vida; e deverá esta faculdade conceder-se amplamente ao homem depois de casado, e ainda mais á mãe? No Brazil pelo decreto de 2 de Setembro de 1847, artigo 2.º, determina-se: = *O reconhecimento do pae, feito por escriptura publica antes do seu casamento, é indispensavel para que qualquer filho natural possa ter parte na herança paterna, concorrendo elle com filhos legítimos do mesmo*

pae. = O Código Civil de França, no artigo 337.º, diz: *«La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfans.»*

Eis-aqui a doutrina que desejámos ver clara e terminantemente estabelecida, pois a que se depreheende do artigo será o pomo de discordia arremessado ao centro das familias, e uma porta-franca para prejudicar os filhos legítimos nos seus direitos, visto que os perflilhados hão de ter uma parte na herança, como declara o artigo 133.º n.º 3.º Talvez estas providencias se reservassem para ser tratadas em outro lugar.

Artigo 122.º

Quando o pae ou mãe fizerem o seu reconhecimento separadamente, não poderão revelar no acto de perflilhação o nome da pessoa de que houveram o filho reconhecido, nem indicar circumstancias por onde venha a conhecer-se. Cod. de Hespanha, artigo 123.º

Se a perflilhação é permittida a qualquer dos paes isoladamente; se n'este caso o perflilhante não póde revelar o nome da pessoa, de quem teve o filho; de que modo se ha de averiguar se essa pessoa era casada, se era parenta, se tinha ordens ou votos, para se conhecer se o filho, que se perflilha, é adúlterino, incestuoso, ou sacrilego? E sendo isto assim, como se ha de dar execução ao artigo 121.º, que não permite perflilhamento dos espúrios? As duas disposições parecem inconciliaveis; ou pelo menos uma facilita os meios de se illudir a outra.

Artigo 124.º

Bastará para que esta perflilhação seja feita por um dos paes isoladamente, que o perflilhante fosse habil para legitimar o filho por subsequente matrimonio nos primeiros cento e oitenta dias dos trezentos que precederam o nascimento do mesmo filho.

Cod. de Hespanha, artigo 123.º

Esta disposição, que, a nosso ver, teve por fonte o artigo 123.º do Código de Hespanha, alterou-lhe de tal forma o pensamento, que tornou ainda mais complicada a questão. Exige este artigo, para a perflilhação isolada, que o perflilhante fosse habil para legitimar o filho por subsequente matrimonio; e como se ha de fazer esta habilitação? Provando que entre o pae e a mãe não havia algum dos impedimentos mencionados no artigo 117.º; isto é, descobrindo o nome da pessoa, que segundo o artigo 123.º não deve ser revelado. São estas disposições de tal forma antinomicas que não será facil harmonisa-las.

O Código de Hespanha, artigo 123.º, diz: *«Para el reconocimiento por uno solo de los padres, bastará que el que le reconoce haya sido libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros ciento veinte dias, de los trescientos que precedieron al nacimiento; la ley presume para este caso que el hijo es natural.»*

Vê-se pois que elle não exige a habilitação para legitimar por subsequente matrimonio; contenta-se com que o indíviduo perflilhante fosse por si livre para contrahir matrimonio, o que é cousa mui distincta; e até para considerar como natural o filho, que póde ser espúrio, estabelece uma presumpção de direito *«la ley presume para este caso que*

el hijo es natural =: assim tudo é conciliavel; pela maneira que se acha no Projecto é impossivel.

Fez-se outra alteração, e infelizmente tambem para peor: estabelecendo o Codigo de Hespanha, bem como outros, no que foi de accordo o Projecto, que o menor espaço da gestação para o reconhecimento dos filhos deve ser o de seis mezes, e o maior o de dez mezes; aquelle Codigo, coherente com este principio, no artigo 123.º deduz dos tresentos dias, cento e vinte, e deixa livre o espaço exacto dos seis mezes. No artigo 124.º do Projecto deduzem-se dos tresentos, cento e oitenta dias, e fica o praso restante limitado a quatro mezes; reflecta-se sobre isto, e será facil conhecer a inconsequencia resultante de tal alteração, em virtude da qual o impedimento, que póde ter começo só quatro ou cinco mezes antes do nascimento do filho, e que por isso mesmo de certo não existia na epocha da concepção, vae obstar ao perfilhamento. O illustre Auctor do Projecto imaginou que assim punha a disposição em harmonia com os prazos marcados no artigo 100.º; mas, sendo diversas as hypotheses, collheu um resultado inteiramente contrario.

Artigo 125.º

O filho maior não póde ser perfilhado sem consentimento seu.

Cod. de Hespanha, artigo 128.º

Artigo 126.º

E se o perfilhado for menor poderá reclamar contra a perfilhação dentro dos quatro annos immediatos á sua emancipação ou maioridade.

Cod. de Hespanha, artigo 129.º

Artigo 127.º

Tanto o reconhecimento do pae ou da mãe, como a reclamação do filho poderá ser contestada por todos aquelles que n'isso tenham interesse.

Cod. de França, artigo 339.º; de Hespanha, artigo 127.º;
do Haiti, artigo 310.º

Artigo 128.º

É prohibida a acção de investigação de paternidade natural excepto nos casos seguintes:

1.º Existindo escripto do pae em que este declare a sua paternidade.

2.º Tendo o filho vivido em companhia do pretendido pae, e sendo tratado por elle publicamente como filho.

3.º Se não tendo vivido com o pae, este lhe tiver prestado alimentos, e o tiver mandado educar na qualidade de filho.

4.º No caso de rapto ou estupro violento, coincidindo a epocha do nascimento, nos termos indicados no artigo 100.º, com a epocha do facto culposos.

Nos artigos primeiros d'esta secção tratou-se da perfilhação voluntaria; agora sanciona-se a involuntaria, permitindo-se a investigação da paternidade natural nos casos mencionados, dos quaes o primeiro é como se segue = *Existindo escripto do pae em que este declare a sua paternidade* =: parece que esta disposição foi summariada do que dispõe o Codigo Civil de Sardenha, artigo 185.º = *Qualora vi sia uno scritto emanato dall'individuo indicato quale padre del fanciullo in cui egli siasi dichiarato tale, o dal quale risulti una serie di cure da lui date al fanciullo a titolo di paternità; l'azione però non potrà essere proposta che pendente la vita del padre* =. Este Codigo, reconhecendo quanto é facil de contrafazer-se o escripto particular, não permittiu que a acção da investigação da paternidade fosse

intentada senão em vida do pae: no Projecto omittiu-se esta disposição; e o mais é que nos n.ºs 1.º, 2.º e 3.º elevam-se á cathegoria de provas da filiação factos, que, segundo os nossos escriptores, e conformes com os preceitos da boa razão, nunca passaram de meros indícios, insufficientes para decidirem de tão transcendentos direitos.

As acções de filiação em que se trata de investigar a paternidade têm sido o escandalo do foro: n'ellas de ordinario se allega por um lado as fragilidades do pae, pelo outro a infidelidade e devassidão da mãe. A legislação que, para dar direitos aos filhos, que não são de matrimonio, consente na deshonra dos paes, não pôde ter a sua base na moral. Por outro lado, quantas especulações interesseiras se têm buscado em suppostas filiações! Quantas heranças se têm roubado a seus legitimos successores! O pae que tem a consciencia, ou antes a presumpção de o ser, só sendo perverso deixará de ouvir o grito da natureza a favor de seus filhos. E se só elle, e ninguem mais, pôde ter essa presumpção, com que direito força-lo a um reconhecimento que a sua convicção repelle? Como coagi-lo a um acto que não deve ter por base senão a voluntariedade? Émile Girardin, fallando da filiação paterna, diz: *«La paternité n'est et ne saurait jamais être qu'un acte de confiance, conséquemment un acte de la libre volonté. La paternité qui est imposée n'est plus la paternité, et le fils qui s'adresse aux tribunaux pour réclamer d'eux un père vise sa fortune et non sa tendresse.»*

Assim, á excepção do caso do rapto e estupro violento, coincidindo com a epocha do nascimento, mencionado no n.º 4.º, e que tem por fontes o Codigo de França, artigo 340.º; de Sardenha, artigo 185.º; de Hespanha, artigo 131.º,

e do Haiti, artigo 311.º, todos os outros devem ser eliminados.

É conforme com a nossa opinião o Codigo Civil de França que no artigo 340.º estabelece a regra *«La recherche de la paternité est interdite»*; o Codigo de Hespanha, artigo 127.º; o do Haiti, artigo 311.º, e o Direito Brazilciro, que no decreto de 2 de Setembro de 1847 determinou não se admittir prova de filiação natural, senão por escriptura publica ou testamento. A moral, o interesse da sociedade, e o socego e paz das familias reclamam que semelhantes providencias sejam entre nós estabelecidas, não se consentindo indagação da paternidade natural a não ser fundada em assento do registo civil, em testamento, ou instrumento publico.

Artigo 129.º

A acção de investigação de maternidade é permittida. Mas o filho deverá provar por qualquer dos meios ordinarios que é identicamente o mesmo que se diz nascido da pretendida mãe.

Cod. de França, artigo 341.º; do Haiti, artigo 312.º

Este artigo foi copiado dos artigos dos Codigos acima citados, mas omittiu-se a sua ultima parte, que diz: *«Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit»*, disposição que deve ser consignada para evitar diffamações acintosas, caso se não dê preferencia ao systema do Codigo de Hespanha, que no artigo 127.º inteiramente prohibe a investigação da maternidade, o que nos parece muito mais rasoavel, mais conforme ás regras da honestidade e do pudor, e mais conveniente aos interesses sociaes. Talvez se queira entender este artigo da mesma fórma que mr. Toul-

lier entendeu o artigo 341.º do Código de França, dizendo que elle só permite ao filho a prova da identidade, mas não a prova do parto, porque este deve ser um facto já sabido e constante: se este é o espirito, nós não o achámos nas palavras; e é mister então dar ao artigo uma tal redacção, que, permitindo a prova da identidade, vede completamente a indagação do facto da gravidez e do parto, quando este não seja notorio e publico.

Artigo 130.º

A acção de investigação de paternidade ou maternidade não será admittida em juizo, nos casos em que a perfilhação é defeza.

Cod. de França, artigo 342.º; do Haiti, artigo 313.º

Combine-se o que se disse nas observações aos artigos 121.º e 123.º

Artigo 131.º

A acção de investigação de paternidade ou maternidade natural só pôde ser intentada pelo filho dentro dos quatro annos subsequentes á sua emancipação ou maioridade, ou pelos seus descendentes, fallecendo o filho antes d'este praso.

Do disposto no artigo se infere que o filho não pôde intentar a acção de investigação de paternidade ou maternidade natural antes da emancipação ou maioridade; qual será a razão por que, durante a menoridade, esse direito, quando se queira conceder, deva estar suspenso? O artigo 174.º permite aos filhos, judicialmente havidos por perfilhados, pedir alimentos a seus paes ou mães; mas como poderão pedi-los durante a menoridade, quando d'elles mais carecem, se o artigo lh'o veda? Para os filhos a acção prescreve passados os quatro annos subsequentes á emancipação ou

maioridade; para os descendentes d'esses filhos não se estabelece praso algum. Se os artigos 128.º e 129.º forem alterados segundo as nossas observações, cumprirá harmonisar este com essas alterações.

Artigo 132.º

As acções pendentes ao tempo da publicação do presente Código serão provadas e julgadas segundo a legislação anterior.

Artigo 133.º

Os perfilhados espontaneamente ou julgados taes adquirem os direitos:

1.º De usar do appellido de seus paes;

2.º De serem alimentados por elles;

3.º De succederem a seus paes ou haverem parte na herança, segundo o disposto no titulo das successões.

Cod. de Hespanha, artigo 130.º

SECÇÃO 5.ª

DOS FILHOS ESPURIOS.

Artigo 134.º

Dizem-se filhos espurios os que não podem ser legitimados, nem perfilhados.

Esta disposição é uma consequencia das respeitantes á legitimação e perfilhação; se estas soffrerem alteração, como havemos indicado, ha aquella de pôr-se em harmonia.

Artigo 135.º

Os filhos espurios só têm direito a receber de seus paes alimentos, e o necessario para o seu ensino e educação; em tudo o mais serão considerados como inteiramente estranhos a seus paes e á familia d'estes.

Ord., liv. 4.º tit. 93.º; Ass. de 9 de Abril 1772;
Cod. de Hespanha, artigo 132.º

E como se ha de verificar esse direito em presença do artigo 130.º? Veja-se a observação ao seguinte.

Artigo 130.º

O filho espurio sómente poderá accionar seus paes, para os effeitos supramencionados, nos casos do artigo 102.º ou se o facto da paternidade ou maternidade se achar comprovado em processo civil ou crime controvertido entre outras partes.

Cod. de Hespanha, artigo 132.º

O artigo 102.º, a que se faz referencia, não tem connexão alguma com este artigo: de certo houve equivoco, querendo mencionar-se o artigo 128.º; e se isto assim é, torna-se claro que o filho espurio, para demandar os alimentos, tem necessariamente de entrar na investigação da paternidade ou maternidade; porque é exactamente d'esses factos que provém o seu direito: se se lhe nega essa investigação, o direito caduca; e isto não se compadece com o principio estabelecido no artigo 13.º, de que toda a lei, que conceder ou reconhecer um direito, importa a concessão e reconhecimento dos meios indispensaveis ao seu exercicio: mas, dados taes principios, como se deverá entender a disposição do artigo 130.º, que não admittê em juizo a investigação da paternidade ou maternidade nos casos em que a perflhação é defeza? Só podem ser perflhados os que podem ser legitimados por seguinte matrimonio, artigo 121.º: só podem ser legitimados por seguinte matrimonio os filhos que não forem espurios, artigos 117.º e 134.º; portanto é patente que os filhos espurios não podem entrar na investigação da paternidade e maternidade, e consequentemente não podem accionar os paes por alimentos. Talvez seja apparente a contradicção que se nos affigura existir n'estas disposi-

ções; mas releva que até a mais pequena sombra de duvida seja dissipada.

Por fim notaremos que, havendo-nos pronunciado contra a investigação da paternidade natural na observação feita ao artigo 128.º, e contra a da maternidade natural na observação ao artigo 129.º; não podemos deixar de nos conspirar contra a investigação da paternidade ou maternidade espuria, por certo mais affrontosa aos bons costumes, que muito soffrem com a publicidade de factos, que indicam a sua corrupção, e que a moral aconselha deverem ficar involtos no véu do esquecimento.

SECÇÃO 6.ª

DO PODER PATERNAL NA CONSTANCIA DO MATRIMONIO.

Artigo 137.º

Os paes são os naturaes protectores e administradores da pessoa e bens de seus filhos menores ou maiores incapazes.

Decr. 18 Maio 1882, artigo 29.º; Nov. Ref., artigo 422.º; Cod. de Hespanha, artigo 150.º; de Saxe, artigo 60.º

Artigo 138.º

E postoque as mães participem do poder paternal, e devam ser ouvidas em tudo o que disser respeito aos interesses dos filhos, é ao pae que especialmente compete, durante o matrimonio, como chefe da familia, dirigir, representar e defender seus filhos menores, tanto em juizo, como fóra d'elle.

Cod. de Hespanha, artigo 144.º, 146.º e 164.º; de França, artigo 372.º e 373.º; de Argovia, artigo 174.º, 176.º e 197.º; de Dinamarca, artigo 114.º

A nossa legislação actual não concede ás mães participarem do poder paternal; pelo Projecto se introduz esta inno-

vação, que é conforme aos Codigos citados, ás normas da boa razão, e aos principios do direito natural.

Artigo 139.º

No caso de ausencia ou de qualquer outro impedimento do pae, fará a mãe as suas vezes.

Cod. de Hespanha, artigo 164.º; de Argovia, artigo 174.º

Artigo 140.º

Os paes devem a seus filhos a subsistencia, educação e o destino conveniente, segundo as suas posses e estado.

Ord., liv. 3.º tit. 9.º § 4.º in fine; liv. 4.º tit. 99.º; Assent. 9 Abril 1772;
Cod. de Hespanha, artigo 146.º; da Noruega, artigo 80.º; do Cantão de Tessino, artigo 72.º

Artigo 141.º

O poder dos paes emquanto á pessoa dos filhos menores não é sujeito a cautela alguma preventiva; mas no caso de abuso poderão ser punidos na conformidade da lei geral.

Cod. Cr. do Brazil, artigo 14.º § 6.º

Artigo 142.º

Os filhos devem em todo o tempo honrar e respeitar seus paes, e cumprir durante a menoridade os seus preceitos em tudo o que não seja illicito.

Cod. de Hespanha, artigo 143.º; de França, artigo 371.º;
de Sardenha, artigo 210.º; Dig. Port., t. 2.º artigo 549.º

Artigo 143.º

Se o filho se mostrar desobediente e incorrigivel, poderão seus paes recorrer á auctoridade judicial, que o fará recolher á prisão correccional, pelo tempo que lhe parecer justo, mas que não poderá exceder o praso de trinta dias.

§ unico. Ao pae será livre comtudo fazer cessar a prisão ordenada.

Cod. de França, artigo 373.º e seg.; de Hespanha, artigo 147.º e seg.;
de Argovia, artigo 178.º; de Sardenha, artigo 214.º e seg.; Dig.
Port., artigos 551.º e 552.º

Da prisão não deve ficar assento algum nas casas de correcção ou prisões, como justamente se acha providenciado no artigo 378.º do Codigo de França; e o mesmo se deve determinar entre nós.

Artigo 144.º

Os filhos menores que se casarem contra vontade expressa de seus paes e não supprida por decisão do conselho de familia, poderão ser desherdados em metade de sua legitima e perderão o direito de exigir alimentos. Ord., liv. 4.º tit. 88.º § 1.º; Lei de 19 de Junho de 1775, § 5.º; de 29 de Novembro de 1775; de 6 de Outubro de 1784, e Assent. de 9 de Abril de 1772.

As nossas leis permitem a desherdação total, salvo no caso em que o filho casa com mais vantagens do que seu pae e mãe lhe poderiam buscar, porque então só pôde ser desherdado em ametade. Ord., liv. 4.º tit. 88.º § 3.º, Assent. de 9 de Abril de 1772; nós preferiamos á do artigo as disposições existentes para evitar as seducções e especulações em que o seculo tanto abunda: e esperámos outras providencias respectivas á incommunicabilidade dos bens em taes casamentos, que de certo apparecerão em lugar opportuno.

Artigo 145.º

Pertencem inteiramente aos paes os bens que os filhos adquirem, emquanto estiverem debaixo de seu poder, com o emprego de meios ou capitais pertencentes aos mesmos paes, salvo o seu direito de os remunerar, dando-lhes alguma parte dos ditos bens.

Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 6.º; Cod. de Hespanha, artigo 151.º;
Dig. Port., artigo 560.º

Artigo 146.º

Pertence aos filhos que estão em poder e companhia de seus paes a propriedade dos bens que adquirirem por seu trabalho, industria

e meios proprios; e bem assim a propriedade dos bens que adquirirem por qualquer titulo gratuito.

§ unico. Nos casos sobreditos pertencerá aos paes o usufructo enquanto os filhos estiverem debaixo do seu poder.

Cod. de França, artigos 387.º; de Hespanha, artigo 152.º e 153.º; da Sardenha, artigo 226.º; Dig. Port., artigos 561.º e seg.

Se os filhos empregarem, devidamente auctorisados, os fundos que obtiverem por titulo gratuito, na aquisição ou compra de bens de raiz, estes bens obtidos por titulo oneroso devem entrar na mesma regra.

Artigo 147.º

Pertence aos filhos a propriedade e usufructo:

1.º Dos bens doados ou legados com a exclusão do usufructo dos paes;

2.º Dos bens que adquirirem por seu trabalho e industria e meios proprios, vivendo, com permissão dos paes, em economia separada;

3.º Dos bens que adquirirem pelas armas, lettras, sciencias ou artes liberaes;

4.º Dos bens provenientes de successão de que os paes ou mães fossem excluidos por causa de indignidade; mas esta exclusão não será extensiva ao conjuge não declarado indigno.

§ unico. Nos casos designados nos n.ºs 2.º e 3.º d'este artigo terão outrosim os filhos a administração dos bens ali designados.

Ord., liv. 4.º, tit. 98.º; Cod. de França, artigo 387.º; de Hespanha, artigos 154.º e 155.º; de Austria, artigo 151.º

Artigo 148.º

Os encargos do usufructo pertencente aos paes são:

1.º Todos aquelles a que em geral estão sujeitos os usufructuarios, excepto a fiança ou caução;

2.º A decente sustentação e educação dos filhos, segundo a sua condição e haveres;

3.º O pagamento de quaesquer dividas que pesem especialmente sobre os bens usufruidos até aonde elles chegarem.

Cod. de França, artigo 385.º; de Hespanha, artigo 156.º; Dig. Port., t. 2.º artigo 584.º e seg.

Tem por fim este artigo designar quaes são os encargos do usufructo pertencente aos paes; e por isso não pôde deixar de considerar-se deslocada a materia do n.º 3.º; porque as dividas pesam nos bens, e não no usufructo, o que em parte se reconhece no mesmo artigo mandando-as pagar *até onde elles chegarem*.

O usufructuario por titulo particular não tem a menor responsabilidade pelas dividas, mesmo hypothecarias: se em virtude da hypotheca é forçado a pagar, tem pleno recurso contra o proprietario. O usufructuario por titulo universal, se paga as dividas, tem direito no fim do usufructo a haver o importe d'ellas; Código de França, artigo 612.º; de Hespanha, artigo 461.º: se nem elle nem o proprietario as quer pagar, podem os bens, para isso necessarios, ser executados; e o usufructuario apenas perde a parte do usufructo a elles respeitante; Corr. Tell. no Dig. Port., tom. 2.º, artigo 555.º, até diz que a acção deve ser intentada contra o proprietario; nós a intentaríamos contra ambos: isto demonstra que as dividas são encargo da herança, mas não encargo do usufructo; se o fossem não poderiam onerar a propriedade, a qual devia ficar livre, como succede a respeito dos impostos e encargos annuaes, que são pagos pelo usufructuario sem regresso algum contra o proprietario. Parece pois que o n.º 3.º deve ser eliminado, sendo bastante a disposição do n.º 1.º para fazer applicar aos casos de pagamento de dividas as disposições geraes, que têm de reger as obrigações dos usufructuarios.

Artigo 149.º

O direito de usufructo concedido aos paes extingue-se:

- 1.º Chegando o menor á idade de dezoito annos;
- 2.º Pela condemnação dos paes a pena que importe a perda do poder paternal;
- 3.º Se a mãe passar a segundas nupcias;
- 4.º Se o pae ou mãe por morte do outro conjugue não promoverem inventario dentro do praso marcado no artigo 140.º

Cod. de França, artigo 384.º; Ord. liv. 1.º, tit. 88.º § 8.º;
liv. 4.º tit. 98.º § 6.º

Concede-se n'este artigo o usufructo dos bens dos filhos aos paes unicamente até aos dezoito annos, seguindo-se a disposição do Codigo de França, artigo 384.º O Codigo de Sardenha, artigo 224.º, concede-o até aos trinta annos a respeito dos filhos submettidos ao poder paternal. A nossa legislação actual dá aos paes o usufructo em quanto os filhos estão debaixo do seu poder. Parece-nos que elle deve durar até á maioridade ou emancipação. O mesmo Auctor do Codigo já havia combinado com este principio no § unico do artigo 146.º; mas, esquecido d'aquella disposição, preceita agora o contrario. A referencia, que no n.º 4.º d'este artigo se faz ao artigo 140.º, está errada: parece dever ser ao artigo 154.º

Artigo 150.º

Os paes não podem alienar, obrigar ou hypothecar os bens dos filhos, de que forem meros usufructuarios ou administradores, excepto no caso de urgente necessidade ou proveito evidente para o menor, precedendo auctorisação do conselho de familia.

Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 26.º; Cod. de Hespanha, artigo 158.º;
Dig. Port., t. 2.º artigo 586.º

Artigo 151.º

Se entre os paes e filhos menores se levantarem conflictos de interesse, cuja resolução dependa da auctoridade publica, será dado aos filhos tutor especial que os defenda, por nomeação do conselho de familia.

Cod. de Hespanha, artigo 159.º

Artigo 152.º

Os paes devem entregar a seus filhos logoque se emancipem ou cheguem á maioridade, não sendo por outra causa incapazes, todos os bens e rendimentos que lhe pertencerem na fórma declarada nos artigos antecedentes.

§ unico. Os moveis de que o pae tivesse o usufructo serão restituídos no estado em que se acharem; não existindo pagarão seu valor, excepto tendo-se consumido em uso que fosse commum aos ditos filhos, ou perecido por caso fortuito.

Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 28.º; liv. 3.º tit. 42.º;
Cod. de Hespanha, artigo 275.º

Veja-se as observações ao artigo 280.º

SECÇÃO 7.º

DO PODER PATERNAL DISSOLVIDO O MATRIMONIO.

Artigo 153.º

Dissolvido o matrimonio por morte de um dos conjugues, o que sobreviver, sem differença de sexo, continuará a exercer o poder paternal, salvas as seguintes disposições.

Cod. de Argovia, artigo 174.º; de Hespanha, artigo 164.º;
de França, artigo 372.º

Artigo 154.º

O conjugue sobrevivo será obrigado a requerer dentro em dois mezes, a contar do fallecimento do conjugue, que se proceda a in-

ventario dos bens que pertencerem ao menor ou que deverem ser repartidos com elle.

§ unico. O cônjuge que assim o não cumprir perderá o usufructo dos bens do filho. Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 8.º

O § d'este artigo pôde mui bem eliminar-se, porque a sua disposição já existe no artigo 149.º n.º 4; constituindo portanto uma verdadeira duplicação.

Artigo 155.º

O curador dos orphãos promoverá o andamento e conclusão do inventario, e requererá o que for de direito a favor dos menores, sob pena de perdas e damnos. Noviss. Ref. Jud., artigo 389.º

Este artigo estava mais bem collocado na secção 7.ª do capitulo 2.º, em que se trata do *Curador dos Orphãos*.

Artigo 156.º

O pae poderá nomear em seu testamento um ou mais conselheiros, que se substituam, dirijam e aconselhem a mãe viuva em certos casos, ou em todos aquelles em que o bem dos filhos o exija.

§ unico. Não gosará d'esta faculdade o pae que ao tempo do seu fallecimento não conservar o poder paternal.

Cod. de Hespanha, artigo 165.º; de França, artigo 391.º

Artigo 157.º

Só podem ser nomeados conselheiros nos termos sobreditos as pessoas que podem ser tutores, como adiante se dirá.

Artigo 158.º

A mãe que em prejuizo de seus filhos deixar de seguir o parecer do conselheiro nomeado pelo pae, ou por qualquer modo abusar da sua auctoridade maternal, poderá ser inhibida por deliberação do conselho de familia, a requerimento do dito conselheiro, curador

dos orphãos ou de qualquer parente dos filhos, do governo e administração da pessoa ou dos bens do filho, como parecer ao mesmo conselho.

§ unico. N'este caso nomeará o conselho de familia pessoa que sirva de tutor ao filho menor, como se dirá no capitulo seguinte.

Cod. de Hespanha, artigo 166.º

Artigo 159.º

A mãe que passar a segundas nupcias perderá o usufructo dos bens dos filhos menores, e bem assim a administração dos ditos bens, se n'ella não for mantida por deliberação do conselho de familia; mas conservará o seu poder maternal no que disser respeito á pessoa de seus filhos, e poderá exigir que o conselho de familia lhes arbitre as mezadas convenientes.

Cod. de Hespanha, artigo 168.º; de França, artigo 395.º

Artigo 160.º

Se a mãe binuba for mantida na administração dos bens dos filhos, será o marido solidariamente responsavel com ella pelos prejuizos que possam resultar da sua gerencia.

Cod. de Hespanha, artigo 168.º; de França, artigo 396.º

Artigo 161.º

Se a mãe for privada da administração dos bens dos filhos, nomeará o conselho de familia pessoa que d'ella se encarregue com os mesmos direitos e obrigações que terão os tutores relativamente aos bens dos menores.

Cod. de Hespanha, artigo 168.º

Artigo 162.º

Se a mãe tornar a viubar recobrará o usufructo e administração dos bens dos filhos, se d'esta se achasse igualmente privada.

Cod. de Hespanha, artigo 169.º

Artigo 163.º

Em caso de annullação de matrimonio ou de separação judicial, observar-se-ha a respeito dos filhos o disposto nos titulos respectivos.

SECÇÃO 8.ª

DO PODER PATERNAL EM RELAÇÃO AOS FILHOS ILLEGITIMOS.

Artigo 164.º

Os filhos menores perfilhados estão sujeitos ao poder paternal da mesma forma que os filhos legítimos.

Cod. de Hespanha, artigo 170.º; de França, artigo 382.º

Artigo 165.º

Os paes não gosarão comtudo do usufructo dos bens do filho perfilhado.

Cod. de Hespanha, artigo 170.º

Sem que appareça o competente desenvolvimento do n.º 3.º do artigo 133.º, não se póde julgar da justiça d'esta disposição.

Artigo 166.º

Os filhos menores, que não podem ser perfilhados, não estão sujeitos ao poder paternal, e serão tutelados como adiante se dirá.

Deduz-se das palavras d'este artigo que os filhos não perfilhados, mas que o podem ser, estão sujeitos ao poder paternal. Cumpre fixar a base d'este poder na especie de que se trata; isto é, saber se essa base deve assentar no facto da perfilhação, se na possibilidade de ser perfilhado: no primeiro caso não póde passar a redacção d'este artigo, devendo limitar-se aos filhos menores *não perfilhados*: no segundo deve ampliar-se a disposição do artigo 164.º a todos

os que possam ser perfilhados. Entendemos que o facto da perfilhação é o unico que com certeza, justiça, e interesse publico deve fundamentar o patrio poder sobre a prole illegitima.

SECÇÃO 9.ª

DA SUSPENSÃO E TERMO DO PODER PATERNAL.

Artigo 167.º

O poder paternal suspende-se:

- 1.º Pela incapacidade dos paes judicialmente reconhecida;
- 2.º Pela ausencia;
- 3.º Por condemnação a pena temporaria que importe a privação do poder paternal. Cod. de Hespanha, artigo 163.º; de Austria, artigo 176.º

Suspende-se o patrio poder *=pela ausencia=*. A generalidade d'esta expressão faz ver que qualquer ausencia é bastante para se considerar suspenso o patrio poder. O Codigo de Austria, artigo 176.º, exige a ausencia de um anno; o Codigo de Hespanha, artigo 163.º, só attende a ausencia judicialmente declarada, para o que é mister que hajam decorrido quatro annos, e se não saiba do ausente, nem haja deixado procurador: este é o principio que adoptariamos; o do artigo tem graves inconvenientes.

Artigo 168.º

O pae conservará porém o seu direito ao usufructo dos bens do filho menor no caso de suspensão do poder paternal por demencia.

Cod. de Hespanha, artigo 163.º

E no caso da incapacidade julgada perderá o pae o usufructo? E no caso da demencia conserva-lo-ha a mãe? Não vemos resolvidas estas questões por uma determinação ex-

pressa; e quando quizessemos argumentar por indução, concluiríamos que no caso de demencia a mãe não conservava o usufructo, quando esse direito se dava ao pae, sem comprehendermos as rasões da diversidade. O Codigo de Hespanha não offerece estas duvidas, combinando-se os seus artigos 163.º e 164.º

Artigo 163.º

O poder paternal termina:

- 1.º Por morte dos paes ou dos filhos.
- 2.º Por condemnação a pena que importe a perda do patrio poder;
- 3.º Pela emancipação ou maioridade.

Cod. de Hespanha, artigo 160.º e 161.º; da Sardenha, artigo 237.º

O Codigo Civil de Austria, artigo 177.º, priva do poder paternal os paes que desprezam inteiramente a sustentação e educação de seus filhos; e como este desprezo se possa dar sem que haja fundamento para se decretar judicialmente a incapacidade, caso providenciado pelo n.º 1.º do artigo 167.º, seria conveniente adoptar aquella providencia.

Artigo 170.º

Eliminado.

SECÇÃO 10.ª

DOS ALIMENTOS.

Artigo 171.º

A obrigação de alimentos é reciproca entre descendentes e ascendentes, e entre irmãos nos termos seguintes.

Ord., liv. 4.º tit. 99.º; Assent. 9 de Abril de 1772; Cod. de França, artigos 203.º e seg.; da Austria, artigo 139.º; e da Hollanda, artigo 159.º

Artigo 172.º

Na falta dos paes, ou se estes não tiverem meios para prestar os devidos alimentos, ou esses meios não forem sufficientes, poderão os filhos legitimos ou legitimados demanda-los aos ascendentes mais proximos de ambas as linhas.

Assent. de 9 de Abril de 1772; Cod. de França, artigos 203.º e 207.º

Artigo 173.º

Na falta dos paes e dos seus ascendentes poderão os filhos legitimos ou legitimados demandar alimentos a seus irmãos legitimos consanguineos ou germanos, mas a estes sómente na falta d'aquelles.

Assent. de 9 de Abril de 1772, § 6.º

Depois de estabelecida no artigo 171.º a reciprocidade da obrigação alimenticia entre ascendentes, descendentes e irmãos = *nos termos seguintes* =; tendo-se no artigo 172.º tratado da obrigação dos ascendentes (ou direito correlativo, que é o mesmo), pedia a boa razão que se tratasse da obrigação dos descendentes com preferencia á dos collateraes; porém nota-se que a este respeito houve omissão.

Quanto aos collateraes, vemos que o Assent. de 9 de Abril de 1772 impõe indistinctamente aos individuos a obrigação de prestar alimentos a seus irmãos legitimos: n'este artigo porém fazem-se duas limitações; consiste a primeira em se obrigarem os irmãos germanos sómente na falta dos consanguineos; a segunda em excluir d'essa obrigação os irmãos uterinos. Confessámos não comprehender qual seja a razão de semelhantes restricções.

Se os irmãos germanos são os havidos do mesmo pae e da mesma mãe, não será facil descobrir o motivo por que não possam pedir alimentos uns aos outros, senão quando

faltarem irmãos consanguíneos, que são os filhos do mesmo pae e não da mesma mãe. Todas as legislações que têm consignado a obrigação da prestação de alimentos, para graduar a sua preferencia, prestam attenção á maior força do vinculo do parentesco, e direito do sangue, como se expressa o dito Assento, e se esse vinculo é mais forte entre os irmãos bilateraes do que entre os unilateraes, poderia ser justa a disposição que impozesse a estes a obrigação de prestar alimentos só na falta d'aquelles; porém a contraria, estabelecida no artigo, não parece que admitta explicação plausivel.

Chama-se duplo vinculo ao parentesco, que procede de pae e mãe juntamente; e elle é tão efficaç, que, segundo os principios da nossa actual legislação e de muitas outras, os irmãos germanos na successão dos bens excluem os unilateraes: e segundo algumas, estes concorrem, mas recebendo uma porção menor. Isentar pois da obrigação de prestar alimentos os que têm ou exclusivo ou maior direito a herdar, em quanto existem outros que o têm menor ou nenhum, é principio que a mesma razão natural não tolera. D'esta fórma não podemos deixar de impugnar a primeira limitação, que attribuiríamos a equivoco, se a doutrina da segunda e a do artigo seguinte, de que logò nos occuparemos, nos não induzisse a pensar o contrario: crescendo a tudo não vir como errata na tabella final.

Se os irmãos, filhos do mesmo pae, têm direito a pedir alimentos a seus irmãos consanguíneos; qual será o motivo por que os filhos da mesma mãe (legítimos ou legitimados, que é do que se trata no artigo) não poderão pedir alimentos a seus irmãos uterinos? Serão elles menos legítimos que os outros? Aqui avulta ainda mais a injustiça, poisque o

individuo que não tiver senão irmão legítimo uterino, fica inhibido de lhe pedir alimentos. E como se combina esta disposição com a do artigo seguinte? Da sua confrontação resulta que póde pedir alimentos o irmão uterino perfilhado, mas não o irmão uterino legítimo! Estas considerações nos levam a reputar injusta a segunda limitação.

O Codigo das Duas Sicilias, artigo 197.º, só compelle os irmãos e irmãs a prestar alimentos áquelles que forem incapazes de ganhar sua vida *por vicio de constituição physica ou moral*; e o Codigo de Sardenha, artigo 121.º, acrescenta *ou por outra causa, que lhe não possa ser imputada*: seria vantajoso adoptar estas disposições; pois não parece que satisfaça completamente a acertada providencia do artigo 179.º n.º 3.º

Artigo 174.º

Os filhos perfilhados, ou judicialmente havidos como taes, sómente poderão demandar alimentos a seus paes ou mães e a seus irmãos uterinos.

Em virtude do disposto n'este artigo, os filhos perfilhados ou judicialmente havidos como taes, não podem pedir alimentos senão a seus paes ou mães, e a seus irmãos uterinos. A illação necessaria a tirar de taes premissas é que elles não podem pedir alimentos a seus irmãos consanguíneos, nem mesmo aos germanos, o que é uma proposição, a nosso juizo, injusta e insustentavel.

No artigo 122.º se permite a perfilhação, ou por ambos os paes de *commun accord*, ou separadamente; e n'esta segunda hypothese não se consente revelar o nome da pessoa de quem se houve o filho (artigo 123.º). Supponhamos que uma mulher perfilha dois ou mais filhos, como são ute-

ritos, tem direito a pedir alimentos uns aos outros. Supponhamos que um homem perfilha dois ou mais filhos, como são consanguíneos, ficam sem direito a pedir-se alimentos. Imaginemos que uma mulher e um homem conjuntamente perfilham varios filhos, tambem estes, sendo germanos e bilateraes, ficam sem direito a pedir alimentos uns aos outros. Como se explicarão taes determinações? Confessámos que não comprehendemos a rasão de tanta sem-rasão.

Artigo 173.º

A obrigação de prestar alimentos transmite-se com a herança do obrigado.

Assent. de 9 de Abril de 1772, § 8.º; Cod. do Cantão de Friburgo, artigo 232.º; Dig. Port., t. 2.º, artigo 519.º

A disposição d'este artigo abrange os transversaes, que herdando bens sujeitos á prestação de alimentos, e até mesmo os estranhos que se achem n'essas circumstancias. Applaudimos, como justa, a determinação; pois quanto mais latitude se der ao principio da obrigação de prestar alimentos, menor deve ser a miseria publica; e não devemos esquecer o que, fallando da beneficencia em Portugal, diz um insigne escriptor moderno, Moreau Christophe, Problem. de la Mis., tom. 3.º cap. 3.º: *«Les pères, mères, enfants, frères et sœurs sont, d'ailleurs, reciproquement tenus d'assister le membre de la famille qui tombe dans le besoin. Dans cette solidarité d'assistance se trouve le germe de la solution tant cherchée du problème de la misère, bien plus que dans les doctrines socialistes»*. A disposição do artigo tende ao mesmo fim.

Artigo 174.º

Os filhos legitimos menores de sete annos de idade que se acharem sem pae nem mãe, avós ou irmãos que possam prestar-lhes

alimentos, serão alimentados por quaesquer outros parentes, preferindo os mais proximos em grau.

Assent. de 9 de Abril de 1772, § 8.º

Havendo-se nos artigos 172.º e 173.º especificado sempre os filhos *legitimos ou legitimados*, e fazendo-se n'este artigo unicamente menção dos *legitimos*, infere-se a exclusão dos legitimados; e de certo não foi esse o pensamento do Auctor.

Artigo 175.º

Por alimentos entende-se tudo o que é necessario ao sustento, habitação, vestuario e educação do alimentado.

Ord., liv. 1.º tit. 88.º §§ 15.º e 16.º

Artigo 176.º

Os alimentos serão proporcionados aos meios d'aquelle que houver de os prestar, e á necessidade d'aquelle que houver de os receber.

Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 15.º, liv. 3.º tit. 9.º § 4.º; Cod. de França, artigo 208.º; de Sardenha, artigo 122.º

Artigo 177.º

A obrigação de alimentos cessa:

1.º Quando aquelle que os presta cae em necessidade, ou aquelle que os recebe deixa de os precisar.

2.º Nos casos em que a desherdação póde ter lugar.

3.º Quando a necessidade dos alimentos proceda de comportamento reprehensivel dos alimentados.

Assent. de 9 de Abril de 1772, § 2.º; Cod. de França, artigo 209.º; de Sardenha, artigo 123.º, Dig. Port., t. 2.º, artigo 523.º

Artigo 180.º

Os alimentos taxados podem ser reduzidos se a possibilidade de os prestar ou a necessidade de os receber se achar minorada.

Cod. de França, artigo 209.º; de Sardenha, artigo 123.º; Dig. Port., t. 2.º artigo 536.º

Artigo 181.º

O direito aos alimentos não pôde ser renunciado, bem que possam deixar de ser demandados, ou renunciar-se aos alimentos vencidos.

Mell. Fr., Inst. Jur. Civ., t. 4.º, tit. 2.º § 12.º

Artigo 182.º

Se aquelle que for obrigado aos alimentos justificar que os não pôde prestar como pensão, mas sómente em sua casa e companhia, assim poderão ser decretados.

Cod. de França, artigo 210.º; de Sardenha, artigo 124.º;
das Duas Sicílias, artigo 200.º

Artigo 183.º

A disposição do artigo precedente será especialmente tomada em consideração entre paes e filhos.

O Codigo de França, artigo 211.º, determina que o tribunal pronunciará, se o pae ou a mãe que se offerecer a receber e sustentar em sua casa o filho que careça de alimentos, deverá ser dispensado de pagar a pensão alimenticia. O Codigo de Sardenha, artigo 124.º, deixa isso ao arbitrio do obrigado aos alimentos, podendo o tribunal attender ás circumstancias. O artigo presente podia estabelecer prescripções mais definidas; pois parecendo querer limitar a disposição do artigo anterior, fica elle subsistindo em toda a sua generalidade, tanto a respeito da comprehensibilidade dos que não são paes nem filhos, como do arbitrio aos julgadores.

CAPITULO II

DA TUTELA DOS FILHOS LEGITIMOS.

A numeração d'este capitulo está errada: o capitulo 2.º d'este titulo é o que trata do poder paternal, que começa com o artigo 100.º: deve portanto este ser o capitulo 3.º Inscreve-se elle = *Da tutela dos filhos legitimos* =: é para notar-se que debaixo d'esta rubrica se incluam a secção 19.ª, que trata da tutela dos filhos perflhados; a secção 20.ª, da tutela dos esurios; e a secção 21.ª, da tutela dos abandonados, que por certo, especialmente as duas primeiras, não respeitam aos filhos legitimos, e estão fóra da epigraphe do capitulo.

SECÇÃO 1.ª

DISPOSIÇÕES GERAES.

Artigo 184.º

Na falta ou impedimento dos paes é o poder paternal supprido pela tutela.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 49.º;
Ord., liv. 4.º tit. 102.º

Artigo 185.º

A tutela é um encargo de que ninguem pôde ser escuso, senão nos casos expressamente exceptuados na lei.

Ord., liv. 4.º tit. 104.º; Cod. de Hespanha, artigo 173.º;
de Sardenha, artigo 286.º

Artigo 186.º

A tutela é exercida por um tutor debaixo da superintendencia de um protutor, do curador dos orphãos e do conselho de familia, nos casos e pela fórma declarada na lei.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 49.º e seg.;
Cod. de Hespanha, artigo 172.º

Artigo 197.º

O juiz do domicilio do menor é o competente para prover ácerca da sua pessoa e bens.

§ 1.º O disposto n'este artigo não se entenderá com prejuizo das providencias conservatorias, que possam tornar-se necessarias ácerca dos bens que o menor tenha em outros julgados.

§ 2.º N'este caso serão as providencias que se tomarem communicadas officialmente ao juiz e curador do menor.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 1.º e seg.; Noviss. Ref. Jud., artigo 392.º; Cod. de Hespanha, artigos 174.º e 175.º

Artigo 198.º

Os juizes eleitos são obrigados a participar ao respectivo curador dos orphãos dentro em quarenta e oito horas todos os casos de orphanidade ou vacancia de tutela, que occorrerem na sua freguezia, sob pena de 5 a 50\$000 réis de multa a beneficio do conselho de beneficencia pupillar.

§ 1.º Esta pena será imposta officiosamente pelo respectivo juiz dos orphãos sem outro algum processo mais que o requerimento do ministerio publico, e resposta da parte.

§ 2.º D'esta condemnação poderá ter lugar o recurso de embargos, se a multa couber na alçada do juiz, e de appellação para a relação do districto se não couber na sua alçada.

Cod. de Hespanha, artigo 175.º

O § 1.º e 2.º contêm materia de processo.

Artigo 199.º

A pessoa que ficar cabeça do casal, bem como o chefe da casa em que fallecer alguém, cujos herdeiros presumidos sejam menores, ausentes ou quaesquer outras pessoas incapazes de reger e administrar seus bens, serão obrigados a dar parte do dito fallecimento dentro em vinte e quatro horas ao respectivo juiz eleito, debaixo da pena decretada no artigo precedente.

§ unico. A imposição d'esta pena terá lugar na fórmula sobredita.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 4.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 393.º

Artigo 200.º

O curador dos orphãos requererá ao respectivo juiz que proveja provisoriamente o que for de urgencia a bem da pessoa dos menores ou de seus bens, se não for possível convocar de prompto para esse fim o conselho de familia; e que se dê principio, o mais tardar dentro de um mez, a contar da participação mencionada no artigo 188.º, que será sempre adjunta ao seu requerimento.

Artigo 201.º

Se o juiz não for requerido, e tiver noticia que ha lugar a proceder-se como dito é, assim o mandará desde logo com citação do curador dos orphãos, que requererá o que for de justiça contra os que não tiverem feito as devidas participações.

§ unico. Se o juiz achar que a negligencia proveiu do curador dos orphãos assim o participará ao respectivo procurador regio.

Artigo 202.º

O curador dos orphãos que deixar de promover o inventario, e o juiz que sendo requerido deixar de proceder nos termos referidos, serão responsaveis por todos os prejuizos que os menores possam soffrer por sua culpa ou negligencia.

Este artigo é quasi identico ao artigo 155.º, devendo ser refundidos em um só: ambos se acham deslocados por pertencer a sua materia á secção 7.ª, que trata dos curadores.

SECÇÃO 2.ª

DA TUTELA TESTAMENTARIA.

Artigo 203.º

O pae poderá nomear em testamento tutor ao filho menor, se a mãe for fallecida ou se achar inhibida de exercer o patrio poder.

Cod. de França, artigo 397.º; de Haiti, artigo 334.º

A nossa legislação actual concede ao pae nomear tutor aos filhos, esteja ou não a mãe viva; Ord., liv. 4.º tit. 102.º § 1.º; Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 34.º; Noviss. Ref. Jud. artigo 426.º A disposição do artigo é deduzida do Código de França, artigo 397.º, e de Haiti, artigo 334.º, e conforme com o systema de conceder ás mães o patrio poder. O mencionado Código de França, no artigo 391.º, e o de Hespanha, artigo 165.º, permitem ao pae nomear a mãe, que lhe sobreviva, tutora de seus filhos, conselheiros especiaes, sem o conselho dos quaes não possa praticar os actos respeitantes á tutela. Parece-nos boa a providencia, que já ficou estabelecida no artigo 156.º

Artigo 194.º

Na falta ou impedimento do pae terá a mãe a mesma faculdade, mas se nomear seu segundo marido ficará a nomeação dependente da approvação do conselho de familia.

Cod. de Hespanha, artigo 178.º; do Haiti, artigos 331.º e 332.º

O Decreto de 18 de Maio de 1832, artigo 35.º, e a Noviss. Ref. Jud., artigo 427.º, determinam que o tutor nomeado pelo pae, que passou a segundas nupcias, deve ser confirmado pelo conselho de familia: convirá conservar esta disposição, ignorando a causa (talvez justificada) por que foi eliminada de'ste Projecto.

Artigo 195.º

Tanto o pae, como a mãe na sua falta ou impedimento, poderão nomear um só tutor para todos os filhos, ou um tutor differente para cada um d'elles.

Cod. de Hespanha, artigo 179.º

Artigo 196.º

Quando a mãe nomear tutor a seus filhos por impedimento do pae, ou vice-versa, e este impedimento venha a cessar, ficará a dita nomeação sem effeito.

Cod. de Hespanha, artigo 179.º

Artigo 197.º

Se o pae, ou mãe, nomear mais de um tutor para se substituírem uns aos outros, recairá a tutela em cada um d'elles segundo a ordem em que se acharem nomeados, se o logar em que devem servir não for de outro modo designado.

Cod. de Hespanha, artigo 180.º

Artigo 198.º

As pessoas que deixarem ao menor qualquer legado ou herança poderão também nomear-lhe tutor se o pae ou mãe o não tiver nomeado, e o dito legado ou herança for de maior valor que o patrimonio do menor. N'este caso porém dependerá a nomeação da confirmação do conselho de familia.

Da tutela testamentaria, nomeada por um estranho, falla Mell. Fr., liv. 2.º tit. 11.º §§ 6.º e 7.º

Artigo 199.º

O tutor testamentario que recusar a tutela; ainda mesmo com legitima causa de escusa, perderá o direito ao legado que lhe fosse deixado no mesmo testamento. Os tutores testamentarios servirão em quanto durar a menoridade, salvo se fallecerem, ou forem removidos.

Cod. de Hespanha, artigos 217.º e 218.º

Vejam-se as observações feitas sobre o artigo 237.º, que contém disposição sobre o mesmo objecto.

SECÇÃO 3.ª

DA TUTELA LEGÍTIMA.

Artigo 200.º

A tutela legítima tem lugar:

- 1.º Na falta de tutor testamentário.
- 2.º Nos casos de impedimento, suspensão ou perda do poder paterno. Ord., liv. 4.º tit. 102.º § 5.º; Cod. de Hespanha, artigo 181.º

Artigo 201.º

A tutela legítima pertence aos ascendentes do menor na ordem seguinte:

- 1.º Ao avô paterno;
- 2.º Ao avô materno;
- 3.º Aos demais ascendentes em linha recta, preferindo sempre o paterno em igualdade de grau;
- 4.º Aos irmãos varões, sendo preferidos os que o forem de ambos os lados, e entre estes os de maior idade;
- 5.º Aos irmãos do pae ou da mãe, preferindo sempre os da linha paterna, excepto sendo menos abonados. Em igualdade de circumstancias preferirá o mais velho.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigos 37.º e 38.º; Noviss. Ref. Jud., artigos 429.º e 430.º; Cod. de França, artigo 402.º e seg.; de Hespanha, artigo 182.º

Em lugar de se dizer que a tutela legítima pertence aos *ascendentes* do menor, será melhor dizer: aos *parentes*, a fim de que no artigo possam logicamente ser comprehendidos todos os seus numeros, attendendo a que os irmãos e tios não são ascendentes. Como a idéa ligada á palavra *=ascendentes=* juridicamente fallando, não póde comprehender os transversaes, podem omittir-se as palavras pleonasticas *=em linha recta=* que se encontram no n.º 3.º

Artigo 202.º

Os tutores legítimos servirão emquanto durar a menoridade, salvo se fallecerem ou forem removidos.

Ord., liv. 4.º tit. 102.º § 9.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 433.º

Artigo 203.º

Esta tutela é dependente da confirmação do conselho de familia, Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 38.º

SECÇÃO 4.ª

DA TUTELA DATIVA.

Artigo 204.º

A tutela dativa tem lugar na falta dos tutores testamentarios e legítimos. Ord., liv. 4.º tit. 102.º § 7.º; Cod. de França, artigo 405.º; de Hespanha, artigo 184.º

Artigo 205.º

Os tutores dativos serão nomeados pelo conselho de familia.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 39.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 431.º; Cod. de Hespanha, artigo 183.º

SECÇÃO 5.ª

DOS PROTUTORES.

Artigo 206.º

Em todos os casos de tutela haverá um protutor nomeado pelo conselho de familia.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 40.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 432.º; Cod. de Hespanha, artigo 185.º

Artigo 207.º

Este protutor será nomeado na mesma sessão em que o conselho de família nomear ou confirmar o tutor.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 40.º; Cod. de Hespanha, artigo 186.º

Artigo 208.º

Se o tutor for parente do menor, o protutor não poderá ser nomeado na mesma linha, salvo sendo irmão.germano.

§ unico. Se não houver parentes senão em uma das linhas, e o tutor for nomeado n'ella, o protutor será nomeado d'entre os estranhos, preferindo os amigos dos paes do menor.

Cod. de França, artigo 423.º; de Sardenha, artigo 283.º

O § pôde eliminar-se sem inconveniente, porque a sua disposição se acha comprehendida na do artigo.

SECÇÃO 6.ª

DA FORMAÇÃO DO CONSELHO DE FAMÍLIA.

Artigo 209.º

O conselho de família será formado de cinco parentes mais próximos do menor, residentes dentro dos limites da jurisdição do juiz do inventario tres da linha paterna e dois da materna, preferindo os mais velhos em igualdade de grau.

§ unico. Se não houver parentes senão de uma das linhas, os outros vogaes serão nomeados d'entre os amigos dos paes do menor, com a differença que n'este caso, ainda que essa linha seja a materna, fornecerá tres vogaes.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 5.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 394.º; Cod. de Hespanha, artigos 191.º e 200.º

Tanto o Decreto citado de 1832, como a Novissima Reforma Judiciaria determinam que o conselho de família seja

composto do juiz e quatro parentes, tendo aquelle a presidencia e voto; e o Codigo de Hespanha, no artigo 200.º, dá ao juiz a presidencia e voto consultivo, salvo em caso de empate, porque então será decisivo. O Codigo de França, no artigo 416.º, dá-lhe voto deliberativo e de qualidade; e o mesmo preceita o de Sardenha, artigo 271.º

O illustre Author do Projecto introduz uma innovação, elevando o numero dos vogaes do conselho a cinco, e dando ao juiz a presidencia sem voto (artigo 219.º): não alcançamos a razão por que se torne suspeito o voto do juiz no conselho, sendo elle o que pôde da-lo com mais conhecimento de causa, e mais imparcialidade. Tendo voto, como entendemos que deve ter, basta que o conselho tenha quatro vogaes.

Artigo 210.º

Os irmãos germanos e os maridos das irmãs germanas do menor serão todos membros do conselho de família, ainda que sejam mais de cinco; mas se formarem numero par será chamado mais um parente.

Cod. de França, artigo 408.º; de Hespanha, artigo 193.º; de Haiti, artigo 337.º

Artigo 211.º

Se os parentes residentes no julgado do inventario não forem em numero sufficiente para a formação do conselho de família, serão chamadas pessoas, que tenham tido relações de amizade com os paes do menor e na sua falta quaesquer outras pessoas de probidade da freguezia.

Cod. de França, artigo 409.º; de Hespanha, artigo 196.º; de Haiti, artigo 337.º

Artigo 212.º

Os parentes residentes em diversa jurisdição poderão, querendo, fazer parte do conselho de família. Cod. de Hespanha, artigo 195.º

A faculdade é concedida a todos, ainda que excedam o numero dos vogaes marcado no artigo 209.º? Deverão elles, uma vez que queiram, preferir aos parentes que se acharem dentro da jurisdicção? Será conveniente obviar estas duvidas.

Artigo 213.º

O conselho de familia será convocado de officio dentro em oito dias a contar da noticia do facto da orphandade ou vacancia de tutela; e em todos os outros casos no praso que parecer necessario.

Noviss. Ref. Jud., artigo 398.º

Artigo 214.º

O juiz fará sempre declarar no mandado convocatorio o objecto que deve ser submettido á deliberação do conselho.

Artigo 215.º

O tutelado maior de quatorze annos póde assistir ás deliberações do conselho, e será mesmo ouvido, não estando ausente, nos negocios de maior importancia.

Ord., liv. 3.º tit. 41.º § 8.º

Artigo 216.º

Os vogaes são obrigados a comparecer pessoalmente.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 7.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 397.º; Cod. de França, artigo 412.º; de Hespanha, artigo 197.º de Sardenha, artigo 267.º; e de Haiti, artigo 339.º

A legislação nacional e estrangeira, que acabámos de citar, prescreve aos vogaes do conselho de familia a obrigação de comparecer pessoalmente, ou por procurador munido de poderes especiaes: no artigo adoptou-se a primeira idéa, e excluiu-se a segunda. Não vemos a conveniencia d'esta restricção, nem nos consta que a experiencia a reclame; e principalmente depois da providencia do artigo 214.º: ao contrario póde originar funestos embarços, que se hão de mul-

tiplicar, se prevalecer o disposto no artigo 220.º, de que logo trataremos.

Artigo 217.º

O que não comparecer nō dia e hora designada, e não allegar em tempo legitima causa de escusa, será condemnado pelo juiz na multa de 1\$000 a 5\$000 réis para as despesas do conselho de beneficencia tutelar.

§ unico. D'esta condemnação só poderá haver o recurso de embargos, fundados em justa causa.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 7.º; Novissima Reforma Judiciaria, artigo 397.º; Cod. de França, artigo 413.º; de Hespanha, artigo 197.º

Não considerámos os embargos como recurso; mas prescindindo d'essa questão, só notaremos que o § contém materia respeitante a processo; e que será melhor que elle seja uniforme para todas as multas que tiverem a mesma natureza.

Artigo 218.º

Os curadores dos orphãos deverão sempre assistir aos conselhos de familia, mas terão sómente voto consultivo.

Noviss. Ref. Jud., artigo 394.º

Artigo 219.º

O juiz presidirá sem voto ao conselhō de familia, e poderá delegar a presidencia nos seus substitutos, em caso de legitimo impedimento.

Pelo que respeita á negação do voto já, na observação ao artigo 209.º, dissemos não nos conformar com similhante disposição. Quanto á delegação da presidencia não tem cabimento, nem é necessaria, porque os substitutos no impedimento dos proprietarios obram por direito proprio, emanado da lei, e não carecem de delegação alguma.

Artigo 220.º

O conselho de familia não poderá deliberar sem que esteja completo.

§ unico. Se para isso faltar algum vogal poderá o juiz adiar o conselho de familia ou nomear, havendo urgencia, ouvido o curador e os outros vogaes, pessoa idonea que suppra a sua falta.

Eis aqui uma outra innovação, em que antevemos graves inconvenientes. O Decreto de 18 de Maio de 1832, artigo 9.º, e a Novissima Reforma Judiciaria, artigo 399.º, de conformidade com o Codigo de França, artigo 415.º, e de Haiti, artigo 342.º, exigem a presença de tres quartos do numero total dos membros do conselho para elle poder funcconar: este pensamento foi por certo mais bem formulado no Dig. Port., t. 2.º artigo 689.º, dizendo que o conselho podia deliberar, ainda que faltasse um dos seus quatro membros; mas nenhuma d'aquellas disposições exige o complemento ou totalidade do conselho. Este preceito acompanhado do que se acha no artigo 216.º, que obriga á comparencia pessoal sem admittir procuração, ha de occasionar que grande numero de vezes o conselho não possa funcconar, resultando d'ahi graves incommodos, embaraços e prejuizos. Releva pois conservar a legislação existente.

Artigo 221.º

Nenhum vogal do conselho de familia terá voto, nem poderá assistir á deliberação sobre negocio em que elle ou seus ascendentes descendentes ou consortes tenham interesse proprio e opposto ao interesse dos menores; mas poderá ser ouvido se o conselho o julgar conveniente.

Port. de 2 de Maio de 1833; Cod. de Hespanha, artigo 201.º

Artigo 222.º

As decisões do conselho de familia serão tomadas por maioria absoluta de votos.

Dig. Port., t. 2.º artigo 690.º

SECÇÃO 7.ª

DOS CURADORES DOS ORPHÃOS.

Artigo 223.º

Os curadores dos orphãos, e agentes do ministerio publico que fazem as suas vezes, têm a seu cargo velar pelos interesses e direitos dos menores.

Noviss. Ref. Jud., artigos 93.º e 389.º

Artigo 224.º

Os curadores serão ouvidos em tudo o que disser respeito aos direitos e interesses dos menores, e poderão exigir dos tutores e protutores todos os esclarecimentos de que possam precisar a bem dos referidos orphãos.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 21.º;
Noviss. Ref. Jud., artigo 389.º

Artigo 225.º

Os curadores são responsaveis solidariamente com o juiz pelas perdas e damnos que resultarem ao menor de providencias illegalmente por elles requeridas e ordenadas pelo juiz, ou ordenadas pelo juiz com approvação e acquiescencia dos curadores.

Artigo 226.º

O juiz que não ouvir o curador nos seus despachos será responsavel por erro de officio, ainda que d'este despacho não resulte prejuizo aos menores.

Noviss. Ref. Jud., artigos 389.º e 406.º; Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 21.º

A disposição d'este artigo será admissivel, limitando-se ás decisões definitivas; fóra d'isso, deve deixar-se ao arbitrio

do juiz o ouvir o curador, quando os interesses dos orphãos assim o reclamem, e não obriga-lo a ouvi-lo *nos seus despachos*, locução esta que abrange os despachos mais insignificantes, mesmo os de simples tarifa: e cumpre notar que as respostas dos curadores não só consomem tempo para diligenciar-se, mas não são gratuitas; tornando-se assim a disposição summamente gravosa. Este é o espirito dos artigos 389.º e 406.º da Novissima Reforma Judiciaria, e do artigo 21.º do citado Decreto.

Artigo 227.º

Na falta e impedimento ou suspeição dos curadores nomeará o juiz pessoa idonea que faça as suas vezes, preferindo sempre os advogados do juizo ou bachareis formados,

§ unico. A disposição d'este artigo não diz respeito aos agentes do ministerio publico, que servem de curadores, e serão substituidos segundo o disposto no Codigo do processo.

Noviss. Ref. Jud., artigo 93.º

SECÇÃO 8.ª

DAS ATTRIBUIÇÕES DO CONSELHO DE FAMILIA.

Artigo 228.º

Pertence ao conselho de familia:

- 1.º Confirmar a mãe binuba na administração dos bens do filho menor;
- 2.º Reconhecer os tutores nomeados pelos paes dos menores e confirmar, se cumprir, o nomeado, segundo o disposto no artigo 198.º
- 3.º Confirmar os tutores legitimos;
- 4.º Nomear os tutores dativos;
- 5.º Nomear protutor nos casos em que esta nomeação deve ter lugar;
- 6.º Confirmar, se cumprir, a tutela confiada pela mãe em testamento ao seu segundo marido;

7.º Remover o tutor nos casos mencionados na secção 12.ª, e nomear outro em seu lugar;

8.º Determinar a profissão, officio ou serviço a que o menor deve destinar-se, e resolver no caso em que a mãe ou pae do menor exercessem alguma industria ou commercio, se esta industria ou commercio deve continuar, não tendo os paes disposto a esse respeito, ou se occorrerem graves inconvenientes no cumprimento de sua vontade;

9.º Regular a administração dos bens do menor, e fixar no começo da tutela as quantias que o tutor poderá dispendar com o menor, sem prejuizo do augmento ou diminuição que as circumstancias exigirem;

10.º Verificar a legalidade das dividas passivas do menor, não havendo opposição dos interessados, e auctorisar e regular o seu pagamento;

11.º Designar o destino que devem ter os dinheiros, joias ou quaesquer outros objectos preciosos do menor.

12.º Auctorisar o tutor para fazer prender o menor nos termos do artigo 143.º;

13.º Auctorisar o tutor para proceder á venda dos moveis, cuja conservação não seja conveniente, e deliberar o destino que lhes deve dar não havendo comprador;

14.º Auctorisar o tutor para quaesquer bemfeitorias extraordinarias, e para dar os immoveis de arrendamento por mais de tres annos, comtanto que o praso não exceda o tempo ordinario da tutela;

15.º Auctorisar o tutor, se cumprir, para levantar os capitães do menor dados a juros;

16.º Auctorisar o tutor para contrahir empréstimos, emprestar dinheiros do menor, hypothecar ou alienar os immoveis em caso de urgente necessidade, ou de reconhecida utilidade, e regular a maneira por que deva proceder;

17.º Auctorisar o tutor para aceitar qualquer doação feita ao menor, propor acções persecutorias, fazer composições amigaveis, transacções ou compromissos em termos determinados;

18.º Auctorisar o casamento e convenções matrimoniaes do menor;

19.º Arbitrar as mezasdas ou alimentos que devam ser pagos por conta do menor a seus irmãos ou ascendentes;

20.º Examinar e approvar as contas da tutela nos prazos que fixar, e em todos aquelles em que extraordinariamente o julgue necessario;

21.º Auctorisar a redução da hypotheca a que os bens do tutor estão sujeitos, como se dirá no logar competente;

22.º Emancipar o menor na falta do pae ou da mãe.

Decr. de 18 de Maio de 1832, tit. 2.º secção 2.ª; Noviss. Ref. Jud., artigo 400.º e seg.; Carta de Lei de 16 de Junho de 1833, artigo 27.º; Cod. de Hespanha, artigo 221.º e seg.; de França, artigo 455.º e seg.

A Carta de Lei de 16 de Junho de 1833, reconhecendo a difficuldade de se reunir amiudadas vezes o conselho de familia, limitou as suas attribuições; aqui ampliam-se. Muitas das mencionadas são de grande transcendencia; outras não a tem. Bom seria reduzi-las aos pontos principaes.

No n.º 1.º se concede ao conselho confirmar a mãe binuba na administração dos bens do filho menor; e essa attribuição será obrigatoria ou facultativa? Nós entendemos que quem tem a faculdade de confirmar, deve ter a de não confirmar, quando julgar que o acto não merece a confirmação, aliás esta não passa de uma chancellia inutil: se o illustre Auctor entende o contrario, a disposição é superflua; se combina com o nosso juizo, é mister eliminar as palavras *=se cumprir=* que se acham nos n.ºs 2.º, 6.º e 15.º, que fazem contraste, e dão diversa intelligencia ao n.º 1.º, e ao 3.º, em que ellas se omittiram.

No n.º 14.º permite a auctorisação para dar os immoveis de arrendamento por mais de tres annos, comtanto que o praso não exceda o tempo ordinario da tutela: mas que tempo é esse? Será regulado pela maioridade? Antes d'ella póde haver a emancipação. Será regulado por esta? Ha diversos

modos de se obter a emancipação e em diversas epochas da menoridade, como se deduz do artigo 279.º; portanto aquella disposição não fornece regra alguma certa por onde se possam guiar os casos occorrentes.

Alem de que, imaginemos que o menor, não emancipado, tem vinte e dois annos de idade, e o tutor quer arrendar os bens immoveis por quatro annos; como aos vinte e cinco aquelle ha de ser considerado como maior (artigo 289.º) o conselho de familia não consente no arrendamento, porque vae um anno alem do praso em que tem de acabar a tutela; mas se o menor tiver vinte e quatro annos, e o tutor quizer arrendar os bens por tres annos, póde faze-lo sem auctorisação do conselho de familia conforme o disposto no artigo 247.º n.º 6, embora esse arrendamento vá dois annos alem da epocha em que forçosamente tem de findar a tutela. Estas inconsequencias de certo não estavam na mente do illustre codificador; mas cumpre remove-las, e dar maior clareza ás prescripções da lei. Póde determinar-se que todo o arrendamento, ou seja de mais ou de menos de tres annos, não possa exceder a epocha em que acaba a menoridade. Póde fixar-se o maior praso por que os arrendamentos deverão ser feitos, em cujo caso ainda que entrem pela maioridade, devem ser respeitados e observados pelos ex-tutelados. Tudo o que não partir d'estes principios, ou ha de ser inconsequente, ou inexequível.

Artigo 279.º

O conselho de familia não poderá nomear ao menor mais de um tutor simultaneamente. Se o menor tiver bens a grande distancia poderá ser encarregada a sua administração a um comatutor.

Ord. liv. 1.º, tit. 88.º § 24.º; Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 10.º; Cod. de França, artigo 417.º

Artigo 230.º

Das decisões do conselho de família poderão aggravar para o conselho de tutela tanto o tutor, como o protutor, curador e qualquer outro parente do menor ou interessado na decisão.

§ 1.º O conselho de tutela será composto do juiz de direito da comarca, e dos seus dois substitutos immediatos, com assistencia do curador dos orphãos.

§ 2.º Se a decisão do conselho de família for confirmada não haverá outro algum recurso.

§ 3.º Se a decisão do conselho de família não for confirmada, poder-se-ha appellar para a relação do districto, que resolverá definitivamente.

§ 4.º Estes recursos têm sempre effeito suspensivo e serão interpostos nos prazos declarados no Código do processo.

N'este artigo se estabelece um novo tribunal denominado *=conselho de tutela=* para o qual se dá aggravado das decisões tomadas pelo conselho de família, e do qual se dá recurso de appellação para a relação do districto no caso que as suas sentenças não sejam confirmatorias; determinando-se mais que esses recursos terão o effeito suspensivo.

Prenotaremos que n'este artigo se confundem recursos, que sempre foram considerados como distinctos. Outr'ora havia o aggravado ordinario, interposto das sentenças definitivas dos magistrados de maior graduação; mas depois que a Carta Constitucional fez desaparecer essas distincções, ficámos limitados aos agravados de petição, de instrumento, e no auto do processo, como recursos das decisões meramente interlocutorias; á appellação, como recurso das sentenças definitivas, ou que são da natureza das mencionadas no artigo 681.º da Noviss. Ref. Jud.; e á revista como recurso competente em caso de nullidade de processo, ou nul-

lidade de sentença. Assim é facil de ver que se as decisões do conselho de família são de natureza interlocutorias, cabendo d'ellas aggravado, nunca podem fundamentar o recurso de appellação: e se este fosse o recurso appropriado, não se devia d'ellas aggravar.

Na Lei de 11 de Junho de 1849, artigo 8.º, coherente com a praxe e legislação anterior, se firmou o principio de que de todos os despachos proferidos em inventarios, em que fossem interessados orphãos ou pessoas por direito incapazes de reger ou administrar seus bens, e em que não estiver julgada a partilha, só ficaria competindo aggravado no auto do processo; todavia que continuariam a ser de petição ou instrumento os agravados respeitantes aos casos mencionados na Noviss. Ref. Jud, artigos 394.º (deve ser 396.º), 402.º, 403.º, 413.º, 438.º, 439.º, 447.º, 454.º, 456.º e 457.º, mandando-os processar na conformidade do disposto nos §§ 1.º, 2.º e 3.º do artigo 6.º da mesma Lei: n'este artigo, pelo contrario, depois de se haverem no artigo 228.º multiplicado as attribuições do conselho de família, concede-se das suas decisões aggravado suspensivo para esse novo tribunal; e das decisões d'este, sendo revogatorias, appellação para a relação tambem com effeito suspensivo. D'esta fórma podem ser demorados e entorpecidos os processos orphanologicos, por sua natureza summarissimos, sem que para isso seja mister que a astucia empregue as tricas forenses; porque a Lei, em vez de cautelosa as cortar, imprevidente as torna superfluas.

Parece-nos, pois, que a doutrina do artigo não deve ser approvada: que o novo tribunal em vez de simplificar, vem complicar e demorar os tramites do processo: e que tudo quanto respeita aos recursos, sua natureza, e effeitos, se deve reservar para as leis de processo.

SECÇÃO 9.ª

DAS PESSOAS QUE PODEM ESCUSAR-SE DA TUTELA E PROTUTELA.

Artigo 231.º

Podem escusar-se da tutela:

- 1.º Os ministros d'estado effectivos;
- 2.º Os que individual ou collectivamente exercerem algum emprego de nomeação do governo;
- 3.º Os militares, aindaque não sejam de patente; os reformados não poderão contudo escusar-se se não se acharem empregados em serviço activo;
- 4.º Os ecclesiasticos que tiverem cura de almas;
- 5.º Os que já tiverem a seu cargo alguma tutela;
- 6.º Os que tiverem cinco filhos legitimos vivos, contando como taes os que morressem na guerra, e os filhos d'estes que existirem;
- 7.º Os que tiverem setenta annos de idade;
- 8.º Os que padecerem molestia chronica que os impossibilite de saír de casa e tratar pessoalmente os seus proprios negocios;
- 9.º Os que forem tão pobres que não possam occupar-se da tutela ou protutela sem grave prejuizo seu.

Ord., liv. 4.º tit. 104.º; Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 46.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 438.º; Cod. de França, artigo 427.º e seg.; de Hespanha, artigo 210.º

O n.º 2.º d'este artigo, permittindo a escusa a todo o que exercer emprego de nomeação do governo, amplia a legislação existente, acima citada, que fazia especificação dos empregos que podiam servir de base a essa escusa. Essa ampliação abrange todos os professores de instrucção primaria, secundaria e superior, e muitos outros empregados que até aqui não gosavam d'essa isenção: talvez d'esta forma fique nimiammente restricto o circulo dentro do qual se possam ir buscar pessoas habéis para desempenhar dignamente as func-

ções de tutor e protutor, das quaes poucos se querem incumbir sem ser constrangidos.

Artigo 232.º

Os que não forem parentes do menor não poderão ser constrangidos a aceitar o encargo da tutela, havendo no julgado parentes que o possam exercer.

Ord., liv. 4.º tit. 102.º § 5.º; Cod. de França, artigo 432.º; da Sardenha, artigo 201.º

Artigo 233.º

A escusa não será attendida se o tutor ou protutor, assistindo á sessão em que forem nomeados, não tiverem requerido a dita escusa, ou se estando ausentes a não requererem dentro em seis dias contados da intimação da nomeação.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 47.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 439.º; Cod. de França, artigo 438.º; de Sardenha, artigo 298.º

Artigo 234.º

Os que se escusarem por alguma das causas sobreditas poderão ser compellidos a aceitar a tutela ou protutela, cessando o motivo da escusa.

Cod. de França, artigo 431.º; de Sardenha, artigo 290.º;

Artigo 235.º

Se as causas da escusa forem supervenientes deverá ser requerida dentro dos mesmos seis dias a contar d'aquelle em que essas causas chegarem ao conhecimento do requerente; de outra forma não serão attendidas.

Cod. de Hespanha, artigo 214.º

A generalidade do preceito, contido n'este artigo, não parece sustentavel. Obrigar os tutores, a quem sobreviesse causa de escusa, incompativel com a tutela, aos damnos causados, e mesmo a uma multa, por não requerer a sua isenção em um praso dado, seria justo; mas obriga-los por essa

omissão, na hypothese da incompatibilidade, é querer obrigar ao impossível. Supponhamos que se verifica o caso do n.º 4.º do artigo 231.º, e que o individuo que foi nomeado tutor, alcança um beneficio ecclesiastico de cura de almas, e tem de ir pastorear as suas ovelhas em grande distancia, mesmo na Africa ou na Asia; como compelli-lo a exercer a tutela porque foi omisso em requerer a escusa? Imaginemos que se verifica o caso do n.º 8.º, sobrevivendo ao tutor molestia chronica, que o impossibilite de sair de casa a tratar dos seus proprios negocios, e que esse foi o motivo occasional da omissão; com que direito será coagido a desempenhar funcções, que lhe são impossiveis, attentos os seus padecimentos physicos? A disposição carece ser alterada.

Artigo 236.º

Se o conselho de familia desattender a escusa do tutor ou protutor em exercicio, e este recorrer da sua decisão, será obrigado a continuar a exercer o seu cargo em quanto o recurso não for resolvido. Se assim o não fizer nomeará o conselho de familia quem o substitua, ficando o revel responsavel pela gerencia do substituto, se não obtiver vencimento.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 47.º; Cod. de França, artigo 440.º; de Hespanha, artigo 216.º

Artigo 232.º

O tutor testamentario que se recusar á tutela sem legitima causa superveniente ou que for removido por sua má gerencia perderá o direito ao que lhe for deixado pelo nomeante em seu testamento.

Cod. de Hespanha, artigo 217.º e 618.º

Este artigo e o 199.º contém materia identica, mas com variantes, que dão occasião a duvidas: lá faz-se perder o legado ao tutor, que recusar a tutela *ainda mesmo com legi-*

tima causa de escusa; por consequencia não admitte nenhuma: aqui permite-se a recusa havendo *legitima causa superveniente*. O Codigo de Hespanha, artigo 217.º e 618.º, d'onde aquelles foram tirados, está concebido em termos tão claros e coherentes, que não offerece a menor duvida; e não admite a limitação da *legitima causa superveniente*. As causas legitimas da escusa estão relatadas no artigo 231.º; e, se ella não é attendida (em parte injustamente) quando não é requerida em os prazos marcados nos artigos 233.º e 235.º, não vemos razão para que isente da tutela testamentaria, que apenas devia deixar de ser obrigatoria, sem perda do legado, quando se verificasse absoluta impossibilidade. Os dois artigos devem ser harmonisados, e refundidos em uma só disposição.

SECÇÃO 10.ª

**DAS PESSOAS QUE NÃO PODEM SER TUTORES, PROTUTORES
E VOGAES DO CONSELHO DE FAMILIA.**

Artigo 239.º

Não podem ser tutores e protutores, nem vogaes do conselho de familia.

- 1.º Os incapazes;
- 2.º Os menores não emancipados;
- 3.º As mulheres, excepto as ascendentes do menor;
- 4.º Os devedores do menor por somma consideravel;
- 5.º Os que tiverem demanda com o menor ou se a tiverem seus paes, filhos ou mulheres, ou forem conhecidos como inimigos do menor ou de seus paes;
- 6.º As pessoas de mau comportamento, e que não tiverem modo de vida conhecido;
- 7.º Os que tiverem sido removidos de outra tutela por falta de cumprimento de suas obrigações;

8.º Os juizes singulares e curador dos orphãos nos julgados do domicilio do menor, ou em que seus bens estiverem.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 43.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 435.º; Cod. de França, artigo 442.º; de Hespanha, artigo 202.º; de Sardenha, artigo 302.º

Pelo n.º 5.º d'este artigo são inhibidos de ser tutores, protutores, e vogaes do conselho de familia os que tiverem demanda com o menor, ou se a tiverem seus paes, filhos ou mulheres, ou forem conhecidos como inimigos do menor ou de seus paes. Em virtude da Ord., liv. 4.º tit. 102.º, são excluidos os inimigos, em cujo numero entram pela Ord. liv. 3.º tit. 56.º § 7.º os que têm demanda sobre *todos os bens, ou a maior parte d'elles*; mas a disposição d'este n.º tirada de Decreto de 18 de Maio de 1832, artigo 43.º, e Noviss. Ref. Jud., artigo 435.º, exclue todos os que tiverem demanda com o menor, aindaque seja sobre objecto minimo; e amplia essa disposição áquelles cujos paes, filhos ou mulheres tiverem demanda com o menor, disposição que foi tirada do Codigo de França, artigo 442.º, mas omitindo-se a limitação contida nas palavras *procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens, sont compromis*, o que estava de accordo com a citada Ord., liv. 3.º tit. 56.º § 7.º, e com o Codigo de Sardenha, artigo 302.º

Notaremos ainda a este respeito: 1.º, que a doutrina do n.º 5.º dá occasião a illudir-se a lei, abrindo porta franca a isentar da tutela, protutela e de vogal do conselho de familia quem não quizer aceitar ou continuar esses encargos; pois para isso basta propor uma acção contra o menor; 2.º, que ella está em desarmonia com a do artigo 264.º n.º 1, onde se suppõe a possibilidade de haver e continuar demanda entre o tutor e o menor.

Póde haver entre elles demanda que não tenha o menor alcance, nem indique a minima inimidade; e não ha razão sufficiente para que, em circumstancias taes, deva o individuo ser inhibido ou excluido da tutela. Parece-nos portanto melhor a disposição da nossa legislação antiga, que está de accordo com o Codigo de Hespanha, artigo 202.º § 7.º, cujas palavras são *Los que, al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el menor sobre el estado civil, ó considerable portion de sus bienes*; e quando se queira fazer a ampliação adoptada pelo Codigo de França, é indispensavel consignar a limitação que lá se encontra.

SECÇÃO 11.ª

DOS QUE PODEM SER REMOVIDOS DA TUTELA.

Artigo 239.º

Podem ser removidos da tutela:

- 1.º O tutor testamentario ou legitimo que começar a exercer seu cargo antes da convocação do conselho de familia para o seu reconhecimento e nomeação de protutor;
- 2.º Os que não requererem e promoverem o inventario nos termos da lei;
- 3.º Os que se conduzem mal na sua gerencia, tanto em relação ás pessoas, como aos bens dos seus tutelados;
- 4.º Aquelles a quem sobrevier algum dos motivos de exclusão indicados na secção precedente.

Cod. de Hespanha, artigo 187.º e 203.º

A nossa legislação actual manda excluir da tutela deferida aquelles que não podem ser tutores, Noviss. Ref. Jud., artigo 436.º; o presente Projecto não só estabelece esse principio no n.º 4.º d'este artigo, mas adiciona as outras

causas de exclusão mencionadas nos n.ºs 1.º, 2.º e 3.º, que foi buscar ao Código de Hespanha no artigo 187.º e 203.º, sobre o que temos a fazer algumas reflexões.

A primeira d'essas causas consiste em começar o tutor testamentario ou legitimo a exercer o seu cargo antes de haver sido reconhecido pelo conselho de familia e nomeado o protutor.

Não alcançamos qual a razão por que n'este caso deva ser removido da tutela; antes nos parece que essa ingerencia anticipada póde muitas vezes ser necessaria e de muita utilidade para os menores; e, se ella lhe for prejudicial, o tutor é responsavel como gestor de negocios. Poderia n'este caso impor-se-lhe uma pena, mas não a exclusão, que muitas vezes é um beneficio.

As leis devem ser coherentes, e não conter em si mesmas o meio de serem illudidas e burladas. No artigo 185.º se estabelece que a tutela é um encargo de que ninguem póde ser escuso, senão nos casos expressamente exceptuados na Lei; o tutor que quizer fraudar essa disposição, e eximir-se d'esse encargo, ingere-se na tutela antes do reconhecimento, e tem alcançado o seu fim.

Pelos artigos 199.º e 237.º o tutor testamentario, que recusar a tutela ou for removido por sua má gerencia, perde o direito ao legado que lhe for deixado; se elle quizer illudir este preceito, e obviar o encargo, sem perder o legado, não tem mais do que ingerir-se na tutela antes do reconhecimento: n'estes termos é removido, e não póde impor-se-lhe a pena do artigo 237.º, porque se não verifica nem o facto da recusa, nem o da má gerencia.

A segunda causa da remoção consiste em não requerer o inventario nos termos da Lei; esta poderia ser nociva ao

tutor testamentario e legatario, porque a falta de cumprimento d'aquelle dever deve ser considerada como má gerencia; mas para o que não for legatario, e para o tutor legitimo, é aquella causa um meio bem facil de subtrahir-se ao encargo, e escarnecer da Lei.

A terceira causa consiste em conduzir-se mal o tutor na sua gerencia tanto em relação ás pessoas como aos bens dos tutelados: a este respeito o Código de França, artigo 444.º exprime-se por estes termos = *Ceux dont la gestion attesterait l'incapacité, ou l'infidélité* =, e é igual a disposição do Código de Sardenha, artigo 304.º: não admittem portanto para a exclusão quaesquer actos de má gerencia; exigem que haja ou incapacidade ou infidelidade: e com razão, porque a incapacidade inhabilita, a infidelidade é criminosa, devendo a exclusão da tutela ser acompanhada da competente punição.

A disposição que for alem d'isso, no presente caso, póde ser um incentivo para a má administração. Em summa: punir o cidadão, que falta aos deveres inherentes a um encargo, é acto de rigorosa justiça; isenta-lo por essa causa do mesmo encargo, é estimulá-lo e incitá-lo a que deixe de cumprir com aquillo a que a lei o obriga, é estabelecer um principio fatal á sociedade. Por estes motivos pensamos que a pena applicavel ás omissões constantes dos n.ºs 1.º e 2.º nunca deve ser a remoção da tutela, que é beneficio e não soffrimento; e que o n.º 3.º deve ser limitado aos casos de incapacidade, ou infidelidade, cumprindo que esta seja devidamente punida.

SECÇÃO 12.ª

DA EXCLUSÃO OU REMOÇÃO DOS TUTORES E PROTUTORES.

Artigo 240.º

Ao conselho de família pertence resolver a exclusão ou remoção, verificando as causas ou impedimentos legais com audiência do interessado, sempre que esta possa ter logar sem grave inconveniente.

Cod. de Hespanha, artigo 205.º

Artigo 241.º

A resolução do conselho de família será sempre fundamentada.

Cod. de Hespanha, artigo 206.º; de França, artigo 447.º

Artigo 242.º

Se o interessado acquiescer á resolução do conselho de família proceder-se-ha immediatamente á sua substituição.

Cod. de Hespanha, artigo 207.º; de França, artigo 448.º

Artigo 243.º

Se o interessado agravar da resolução do conselho será a resolução sustentada á custa do menor. O conselho só poderá ser condemnado nas custas, no caso de calúnia manifesta.

Cod. de Hespanha, artigo 207.º; de França, artigo 448.º

Artigo 244.º

Se o removido não tiver ainda entrado no exercício de seu cargo, proverá o conselho provisoriamente como convier ácerca da pessoa e bens do menor, em quanto se não resolver definitivamente o recurso.

Cod. de Hespanha, artigo 209.º

Artigo 245.º

Mas se o removido estiver no exercício de suas funções e houver grave inconveniente em que continue na gerencia em quanto

se não resolver o recurso, poderá o curador requerer ao juiz a providencia provisoria que parecer indispensavel.

Cod. de Hespanha, artigo 209.º

Artigo 246.º

O tutor ou protutor removido ficará igualmente inhibido de ser vogal do conselho de família.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 45.º; Cod. de Hespanha, artigo 201.º; de França, artigo 445.º; de Sardenha, artigo 306.º

SECÇÃO 13.ª

DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO TUTOR.

Artigo 247.º

Pertence ao tutor:

1.º Reger e defender a pessoa do menor e administrar seus bens como bom pae de família, e representa-lo em todos os actos civis, excepto no casamento e disposição de ultima vontade;

2.º Educa-lo ou faze-lo educar, alimentar e tratar segundo a sua condição, em conformidade com o disposto pelo conselho de família;

3.º Reprehender e corrigir moderadamente o menor em suas faltas, recorrendo, se não se emendar, ao conselho de família, que procederá nos termos do artigo 143.º;

4.º Requerer inventario do patrimonio do menor dentro em oito dias, desde aquelle em que lhe for deferido juramento, e promover sollicitamente o seu andamento;

5.º Requerer a convocação e auctorisação do conselho de família em todos os casos em que esta auctorisação é necessaria;

6.º Arrendar os immoveis do menor por tempo que não exceda a tres annos;

7.º Prover ás reparações e despesas ordinarias dos immoveis, e fazer cultivar os predios rusticos que não forem arrendados;

8.º Receber as rendas, fóros, pensões e juros do menor, e promover e receber o pagamento de quaesquer dividas, salvo o disposto no artigo 228.º, n.º 17.º Se o pagamento comtudo exceder a

100\$000 réis poderá exigir o devedor que o protutor rubrique o recibo, sob pena de não ser havido por quite no caso de insolvência do tutor;

9.º Propor as acções conservatorias, e defender o menor em todas e quaesquer acções intentadas contra elle;

10.º Pagar as dividas do menor, se para isso estiver auctorisado;

11.º Aceitar a beneficio de inventario as heranças que sobrevierem ao menor;

12.º Promover a venda dos bens moveis do menor nos casos em que não possam conservar-se, e a venda dos immoveis nos casos em que esta póde ter logar.

Cod. de Hespanha, artigo 218.º e seg.; de França, artigo 450.º e seg.

Do n.º 1.º d'este artigo se deduz que o tutor representa o menor em todos os actos civis, á excepção dos dois lá mencionados; e poderá essa representação ser sufficiente durante todo o tempo da menoridade? A nossa legislação actual exige que o menor seja ouvido em todos os actos civis, uma vez que passe de doze annos, sendo femea, e de quatorze, sendo varão; e que n'elles figure juntamente com o tutor ou curador. Estamos certos que se não quer destruir esse preceito rasoavel e justo; mas para isso é necessario estabelecer-lo claramente.

Artigo 248.º

É absolutamente defezo ao tutor:

1.º Dispor por titulo gratuito dos bens do menor;

2.º Arrendar, comprar e arrematar os bens do menor;

3.º Tornar-se cessionario de direitos ou creditos contra o seu pupillo, excepto nos casos de subrogação legal;

4.º Receber doações do menor, entre-vivos ou por testamento, ou do pupillo emancipado ou que tenha chegado á maioridade, salvo depois de ter dado contas de sua administração e ter obtido quitação geral;

5.º Fazer contratos em nome do pupillo que o obriguem pes-

soalmente a praticar certos actos ou factos, excepto no caso em que essa obrigação seja necessaria á sua educação e estabelecimento.

§ unico. O disposto no n.º 4.º não comprehende os tutores que forem ascendentes do menor.

Cod. de Hespanha, artigo 236.º e seg.; de França, artigo 450.º e seg.

No n.º 4.º prohibe-se ao tutor receber doações do menor entre-vivos, ou por testamento; e no § unico só são exceptuados os tutores que forem ascendentes: imagine-se que o menor tem irmãos, dos quaes um é seu tutor, e que quer fazer testamento contemplando-os a todos desigualmente, ou só alguns d'elles, ou mesmo a estranhos; vê-se na alternativa, ou de não fazer testamento, ou de excluir o irmão que é seu tutor: o mesmo lhe succede, quando tendo só dois irmãos, quizer excluir o que não é seu tutor e contemplar a este; e isso não parece conformar-se com as normas do justo. Alem de que, semelhante disposição ha de fazer com que o tutor parente, que tiver direito a alguma parte da herança *ab intestato*, obste á factura do testamento do tutelado, ou cure de aniquila-lo. Entendemos pois ser mais justo e conveniente eliminar esta disposição.

Artigo 249.º

O tutor deverá declarar no inventario o que o menor lhe dever; se o não fizer não poderá exigir o seu credito durante a tutela, e perderá os interesses que esse credito lhe devesse render desde a data do inventario até ao termo da mesma tutela.

Decr. 18 Maio 1832, artigo 52.º; Nov. Ref. Jud., artigo 414.º; Cod. de Hespanha, artigos 223.º e 242.º; de França, artigo 451.º

Artigo 250.º

O tutor dativo que tiver servido dois annos não poderá ser estrangido a continuar na tutela contra sua vontade.

Ord., liv. 4.º tit. 102.º § 9.º
11 .

Artigo 251.º

O tutor tem direito a ser gratificado; e se esta gratificação não tiver sido fixada pelos paes do menor em seu testamento será arbitrada pelo conselho de familia, comtanto que não exceda á vintena dos rendimentos liquidos dos bens do menor.

Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 53.º; Cod. de Hespanha, artigo 253.º

A Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 53.º, concede aos tutores e curadores a vintena do que os bens renderem, não passando ella de 50\$000 réis em cada anno, quantia que se acha triplicada pelo Alv. de 16 de Setembro de 1814 § 2.º; a restricção do quantitativo, para que não exceda certa somma, não parece justa, porque a gratificação deve estar em proporção com o trabalho. O Cod. Civ. de Hespanha no artigo 253.º determina que a retribuição possa variar entre o minimo de 4 e o maximo de 8 por cento: a variação é justa, porque a gratificação sufficiente para retribuir a administração de predios rusticos, é por certo exorbitante para retribuir o trabalho de receber juros de fundos publicos ou dividendos de lucros de companhias: o artigo, fixando o maximo, satisfaz a todas as conveniencias.

Ha porém na citada Ord. uma disposição, pela qual se concede aos tutores testamentarios escolher ou a vintena, ou o que pelo testador lhe for deixado; mas não receber ambas as cousas. Pelo artigo do Projecto ficam elles com direito a ambas ellas. Qual d'estas disposições será preferivel? Como o illustre Auctor do Projecto considera o legado deixado ao tutor testamentario, como uma retribuição do onus, e por isso decreta o perdimento do direito áquelle, quando este se recusa, artigos 199.º e 237.º, a coherencia

induz a adoptar o principio da Ord.; excepto quando o testador preceitar o contrario.

Artigo 252.º

O tutor é responsavel pelos prejuizos que por dolo, culpa ou negligencia causar ao seu pupillo.

Deer. 18 de Maio de 1832, artigo 49.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 441.º;
Cod. de França, artigo 430.º

Artigo 253.º

Os bens do tutor ficam legalmente hypothecados, desde o dia em que começar a exercer o seu cargo, ás obrigações que contrahir para com o menor; mas poderá fazer reduzir esta hypotheca nos termos declarados no titulo respectivo.

Cod. de Hespanha, artigo 223.º; de França, artigo 2.º 121.º

Veja-se a observação ao artigo 262.º § 2.º

SECÇÃO 14.ª

DAS CONTAS DA TUTELA.

Artigo 254.º

O tutor é obrigado a dar contas da sua gerencia, ou seja ao conselho de familia, ou seja ao pupillo emancipado ou chegado á maioridade.

Deer. 18 de Maio de 1832, artigo 54.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 446.º; Cod. de França, artigo 469.º

Artigo 255.º

As contas apresentadas ao conselho de familia serão examinadas por uma ou duas pessoas intelligentes designadas pelo mesmo conselho de entre os seus membros, sendo possivel, e serão approvadas ou reprovadas em todo ou em parte como parecer directamente.

Deer. 18 de Maio de 1832, artigo 55.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 447.º

Artigo 256.º

As contas devem ser acompanhadas de seus documentos justificativos, excepto emquanto a despesas miudas de que não é costume exigir recibo.

Dig. Port., t. 2.º artigos 724.º e 725.º; Cod. de França, artigo 471.º; de Sardenha, artigo 347.º

Artigo 257.º

Serão abonadas ao tutor todas as despesas legalmente feitas, ainda que d'ellas não tenha resultado proveito ao menor, se isso não acontecer por culpa do mesmo tutor. Cod. de Hespanha, artigo 263.º

Artigo 258.º

O alcance que resultar contra o tutor vencerá os juros legaes desde a data das contas.

Decr. 18 de Maio de 1832, artigo 57.º; Cod. de Hespanha, artigo 263.º

Artigo 259.º

O alcance a favor do tutor será satisfeito pelos primeiros rendimentos do menor que o tutor receber; mas se occorrerem despesas urgentes, de fórma que o tutor se não possa inteirar, vencerá juros o seu alcance, se o conselho de familia não prover de outro modo ao seu pagamento.

Cod. de França, artigo 474.º; de Hespanha, artigo 263.º

Artigo 260.º

O tutor alcançado que não tiver bens por onde indemnise o menor será removido e preso até que pague o alcance, por tantos dias quantos corresponderem á somma devida, na rasão de 500 réis por dia, não podendo o tempo da prisão exceder a seis mezes.

Decr. 18 de Maio de 1832, artigo 59.º; Noviss. Ref. Jud., artigo 450.º

No Decreto de 18 de Maio de 1832, artigo 59.º, e Noviss. Ref. Jud., artigo 450.º, se determina que o tutor que

ficar alcançado, e não tiver bens para indemnisar o menor, será preso *até pagar todo o alcance*; aqui limita-se a prisão a tantos dias quantos corresponderem á somma devida na rasão de 500 réis por dia, não podendo exceder a seis mezes, que correspondem a 90\$000 réis. A primeira d'estas disposições deve ser considerada como injusta, por poder sujeitar o tutor alcançado a uma prisão perpetua; a segunda leva consigo o incentivo para que o alcance seja o maior possível; porque, ou elle se limite a 90\$000 réis, ou se eleve a muitos contos de réis, a pena é sempre a mesma; e então o interesse convida a roubar muito, porque nem por isso a penalidade augmenta. Parece-nos mais conveniente e justo que ao alcance dos tutores, que não tiverem por onde paguem, nem fiadores que por elles respondam, se applique o principio estabelecido na Noviss. Ref. Jud. artigo 672.º § unico, e Cod. Pen., artigo 101.º § 4.º, sendo presos pelos dias correspondentes á importancia total do alcance, contando-se, ou a 500 réis, ou a 1\$000 réis por dia; cessando a prisão logo que o pagamento se effectue

Artigo 261.º

Nos casos de morte do tutor ou de ausencia ou interdicção, as contas serão dadas pelos seus herdeiros representantes, mas não lhes será applicavel a pena comminada na ultima parte do artigo precedente.

Cod. de Hespanha, artigo 255.º

Artigo 262.º

No caso de emancipação ou maioridade as contas serão dadas ao emancipado ou maior com assistencia do curador e protutor.

§ 1.º O alcance que resultar d'estas contas vencerá juros legaes a favor ou contra o tutor, no primeiro caso desde que ao ex-pu-

pillo for requerido o pagamento com previa entrega de seus bens, e no segundo desde a data das contas.

§ 2.º O ex-pupillo contudo só conserva hypotheca legal pelo alcance que lhe for devido, se a fizer averbar no registo competente dentro em quinze dias a contar da mesma data.

§ 3.º No caso de insolvencia do ex-tutor poderá ter logar a requerimento do ex-pupillo a pena comminada no artigo 260.º

Cod. de França, artigo 474.º; Decr. 18 de Maio de 1832, artigo 37.º

O § 1.º d'este artigo trata dos juros no caso de haver alcance do tutor para com o menor, sobre o que já se havia providenciado no artigo 258.º

O § 2.º determina que o ex-pupillo só conserve hypotheca legal pelo alcance, que lhe for devido, se a fizer averbar no registo competente dentro de quinze dias: temos a notar que esse registo de hypotheca já deve estar feito desde que o tutor se encarregue da tutela, porque desde essa epoca fica constituida a hypotheca legal conforme o artigo 253.º

O Decr. de 26 de Outubro de 1836 incumbe no artigo 11.º aos sub-tutores o promover os registos de taes hypothecas. Quando lemos o artigo 253.º do Projecto, pensámos que ahi não se fallava no registo por se reservar essa disposição para quando se tratasse das hypothecas; mas visto que n'este § 2.º se marca o praso do registo para a conservação da hypotheca legal, é consequente que no artigo 253.º tambem se marque para a sua constituição, e se incumba esse dever a quem deva exerce-lo, visto que se não encontra entre as obrigações dos protutores especificadas no artigo 264.º

Artigo 263.º

O emancipado ou maior que, dentro de seis mezes a contar do termo da tutela, não tomar contas ao seu ex-tutor, perderá o direito de requerer a imposição da pena comminada no artigo 260.º

Não se declara aqui, como faz a legislação actual, qual o praso dentro do qual deve ser intentada a acção para pedir contas ou verificar as prestadas; se isso se reservou para quando se tratar das prescripções, tambem para lá devia ficar reservada a materia d'este artigo.

O praso de seis mezes parece-nos nimiammente curto, especialmente para os emancipados por casamento, se vingar o systema do Projecto, que não faz limitação alguma quanto á idade do casado para ser emancipado; nem vemos o interesse social em estabelecer uma tão curta prescripção.

SECÇÃO 15.ª

DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO PROTUTOR.

Artigo 264.º

Compete ao protutor, alem de outras attribuições consignadas na lei:

- 1.º Sustentar e defender os direitos do menor em juizo ou fóra d'elle, sempre que se achem em opposição com os interesses do tutor;
- 2.º Vigiar a administração do tutor e levar ao conhecimento do curador e do conselho de familia tudo o que lhe pareça prejudicial á pessoa e interesse do menor;
- 3.º Assistir ao inventario e venda dos bens do menor;
- 4.º Intervir na reducção da hypotheca legal do tutor;
- 5.º Promover a convocação do conselho de familia nos casos de abandono ou vacancia de tutela, e em todos aquelles em que deva ter logar a remoção do tutor.

Noviss. Ref. Jud., artigos 432.º e 433.º; Cod. de Hespanha, artigo 188.º

Artigo 265.º

O protutor póde assistir ás deliberações do conselho de familia e tomar parte n'ellas, mas não votará.

Artigo 266.º

Póde exigir do tutor no mez de Janeiro de cada anno uma nota do estado da administração dos bens do menor; e a todo o tempo, que o tutor lhe deixe ver o seu livro ou caderno de gerencia e lhe preste os esclarecimentos que a este respeito precisar.

Cod. de França, artigo 470.º; de Sardenha, artigo 346.º

Artigo 267.º

O protutor não póde aceitar procuração do tutor em objecto da sua gerencia.

E o tutor poderá aceita-la do protutor? A providencia, se necessaria fosse, deveria abranger tutores, pro-tutores, curadores e vogaes do conselho; mas parece ser superflua, porque todos elles desempenham funções incompativeis de accumular-se; e ninguem dirá que o protutor, que pelo artigo 264.º tem de defender interesses oppostos aos do tutor, possa ser seu procurador nos objectos da sua gerencia. Será pois mais conveniente eliminar este artigo, até para que ninguem sustente, como poderia sustentar plausivelmente, que a prohibição ao protutor importava a não prohibição aos outros.

Artigo 268.º

São applicaveis ao protutor as disposições dos artigos 248.º, n.ºs 2.º, 3.º, 4.º, e 252.º

Cod. de França, artigo 426.º; de Sardenha, artigo 283.º

Artigo 269.º

As funções do protutor acabam com a tutela.

Noviss. Ref. Jud., artigo 432.º; Cod. de França, artigo 425.º; de Sardenha, artigo 284.º

SECÇÃO 16.ª

DO ARRENDAMENTO E VENDA DOS BENS DO MENOR.

Artigo 270.º

Os bens de raiz do menor serão dados de arrendamento se o conselho de familia não resolver, por maior conveniencia, que sejam administrados pelo tutor.

Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 22.º e seg.; Noviss. Ref. Jud., artigo 443.º

Artigo 271.º

O arrendamento será sempre aununciado com antecipação de trinta dias nos jornaes da comarca da localidade, se os houver, uma vez por semana, enquanto não decorrerem os ditos trinta dias, por annuncios affixados nas portas da igreja da freguezia da situação dos predios.

§ 1.º Estes annuncios devem declarar o dia e logar em que o arrendamento deve ser feito, e a natureza e situação dos predios.

§ 2.º O protutor vigiará se estas formalidades são ou não cumpridas, e assistirá ao tutor na celebração dos contratos.

Noviss. Ref. Jud., artigo 600.º

Este artigo e os seguintes, respeitantes ás formalidades que deve haver nos arrendamentos e vendas dos bens dos orphãos, são mais proprios de um Codigo de processo, do que de um Codigo Civil. Sobre esta materia veja-se a Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 22.º e seg.; o Cod. de Procedure Fr., artigo 945.º e seg., e 955.º e seg.

Artigo 272.º

A venda dos moveis, no caso em que esta deva ter logar, será feita em leilão perante o juiz respectivo com assistencia do protutor e curador, excepto se por seu diminuto valor for o tutor encar-

regado pelo conselho de familia de realisar a venda particularmente.

§ 1.º O dia, logar, hora do leilão e o seu objecto em geral será annuciado nos jornaes da comarca, se os houver, com antecipação de quinze dias, repetindo-se o annuncio tres vezes pelo menos, e por editaes affixados nas portas da casa do tribunal.

Artigo 273.º

A venda dos immoveis do menor será feita do mesmo modo, com a differença que os annuncios devem ser feitos nos jornaes da comarca com antecipação de trinta dias, repetindo-se duas vezes por semana, e serão affixados editaes nas portas da freguezia da situação dos predios.

Artigo 274.º

Se os moveis ou immoveis estiverem em differente julgado, será effectuada a sua venda n'esse mesmo julgado por deprecada do juiz da tutela, precedendo os referidos annuncios ou editaes e com assistencia do respectivo curador e da pessoa que o conselho de familia auctorisar, se o julgar necessario, para requerer no acto tudo o que for a bem do menor.

Artigo 275.º

Sempre que se haja de proceder á venda em leilão de bens do menor, fixará o conselho de familia o minimo preço venal, verificado previamente o valor dos ditos bens.

Artigo 276.º

Se os lanços não cobrirem o valor das avaliações será a praça adiada para outro dia determinado, que será annuciado pelo pregoeiro.

Artigo 277.º

No dia determinado voltarão os bens á praça, e se não houver lançador lavar-se-ha termo d'isso mesmo, e o conselho de familia resolverá o que parecer mais conveniente.

Artigo 278.º

Observar-se-hão em tudo o mais as formalidades ordinarias das arrematações.

SECÇÃO 17.ª

DA EMANCIPAÇÃO.

Artigo 279.º

O menor póde emancipar-se:

- 1.º Pelo casamento;
- 2.º Pelo grau de bacharel;
- 3.º Pelas ordens sacras;
- 4.º Pelo curso completo das escolas polytechnica e medico-cirurgicas de Lisboa e Porto;
- 5.º Pela posse ou exercicio de algum emprego de nomeação regia,
- 6.º Por concessão do pae, ou da mãe em sua falta, ou do conselho de familia na falta de ambos.

Decreto 18 de Maio de 1832, artigos 62.º e 63.º;
Noviss. Ref. Jud., artigo 433.º

Varias são as alterações, que contém este artigo com relação á jurisprudencia existente, tendendo a favorecer a emancipação e enervar consequentemente a força do patrio poder. Póde o menor, segundo a disposição do artigo, obter a emancipação por seis differentes modos, sobre os quaes fa-remos algumas reflexões.

1.º *Pelo casamento.*—Trataremos d'este objecto, quando nos occuparmos do artigo 281.º

2.º *Pelo grau de bacharel.*—Tanto pelo Decreto de 18 de Maio de 1832, artigo 62.º, como pela Noviss. Ref. Jud., artigo 433.º, exigia-se o grau de bacharel formado para que tivesse logar a emancipação (o que está de accordo com o pensamento da disposição do § 1.º artigo 65.º da Carta

Constitucional); pela presente disposição fica sendo sufficiente o grau de bacharel: porém, se attendermos a que este grau não basta para o exercicio da Faculdade respectiva, nem habilita na de Direito para ser juiz, nem mesmo delegado, ou advogado, reconheceremos que a alteração que se quer introduzir, carece de solida base.

3.º *Pelas ordens sacras.*—N'esta parte não ha alteração alguma.

4.º *Pelo curso completo das escolas polytechnica e medico-cirurgicas de Lisboa e Porto*—Tambem não temos a fazer reflexão sobre esta disposição, poisque os individuos, assim habilitados, estão aptos para estabelecer economia separada, e não carecem dos cuidados paternaes. Cumpre porém expressar o pensamento por palavras, que comprehendam a Academia polytechnica do Porto.

5.º *Pela posse ou exercicio de algum emprego de nomeação regia.*—Esta disposição vem substituir a que se acha na legislação actual = *sendo official do exercito, ou marinha, que tenha completado vinte e um annos* =: basta confrontalas para reconhecer que a do Projecto em parte é ampliativa, em parte é restrictiva. Amplia o preceito, que era só respectivo aos officiaes militares que tivessem completado vinte e um annos, a todos os empregados publicos de nomeação regia sem distincção de idade; e restringe-o quanto áquelles, porque ficam excluidos os que não tiverem nomeação regia.

D'esta fórma os sargentos, ainda de mais de vinte e um annos, que não são de nomeação regia, não alcançam a emancipação; e qualquer official de secretaria, qualquer aspirante que serve debaixo das ordens dos officiaes superiores, seja qual for a sua idade, uma vez que tenha nomeação regia,

fica emancipado. Não ignorámos as doutrinas de Mell. Fr., Inst. Jur. Civ., liv. 2.º tit. 5.º § 27.º, que considera que toda a dignidade ou emprego deve produzir a emancipação; mas vemos que ellas não têm sido adoptadas em toda a sua generalidade, porque a nossa legislação as tem restringido: e é por isso que Liz Teixeira no seu commentario a esse §, fallando do artigo 453.º da Noviss. Ref. Jud. diz:—*Entendemos esta lei restrictiva ás suas disposições expressas, pois marchámos do principio da conveniencia publica da manutenção do poder patrio na generalidade legal.*—Conformamo-nos com este principio.

6.º *Por concessão do pae, ou da mãe em sua falta, ou do conselho de familia na falta de ambos*—Nada temos que reflectir contra esta disposição modificada pelo artigo 282.º; e só notaremos que pelo artigo 299.º o juiz fica substituido ao conselho de familia quanto ás providencias respeitantes aos filhos espurios; e que pelo artigo 306.º fica competindo ao conselho pupillar a emancipação dos expostos. D'esta fórma, ou se ha de ampliar a determinação d'este n.º 6.º de fórma que abranja aquellas especies, ou se ha de limitar a rubrica da secção á emancipação dos filhos legitimos e legitimados.

Artigo 280.º

A emancipação habilita o menor para reger seus bens e pessoa como se fosse maior.

Em presença d'esta determinação, e não havendo outra que o vede, o menor emancipado fica completamente habilitado para exercer todos os actos em que se requer a capacidade civil. A Ord., liv. 3.º tit. 42.º § 2.º, determina que —o menor havido por maior, não poderá vender, alhear,

obrigar ou empenhar bens de raiz.—O Decreto de 18 de Maio de 1832, artigos 65.º e 66.º, ordena que o menor emancipado antes de completar vinte e cinco annos não possa vender, alienar, dar, trocar bens de raiz, nem arrendá-los por mais de tres annos; nem passar recibo geral ao tutor por sua administração, sem auctorisação dos paes ou conselho de familia: igual disposição contém a Noviss. Ref. Jud., artigos 458.º e 459.º Em harmonia com esta legislação patria estão o Cod. de França, artigo 483.º e seg.; o de Sardenha, artigo 361.º e seg.; o de Hespanha, artigo 275.º, e outros. Estas providencias são justissimas, e nós não podemos deixar de as preferir á innovação, da qual devem emanar funestos resultados.

Artigo 281.º

A emancipação por casamento só produz todos os seus effeitos legais sendo competentemente auctorisado.

§ unico. Casando-se o menor sem a necessaria auctorisação, continuará a ser considerado como menor emquanto á administração de seus bens até á maioridade; mas ser-lhe-hão arbitrados, dos rendimentos dos ditos bens, os alimentos necesarios ao seu estado.

Deduz-se da doutrina d'este, e do artigo 284.º, que a emancipação por casamento do menor, feito com a competente auctorisação, produz todos os seus effeitos legais; isto é, que o habilita para reger seus bens e pessoa como se fosse maior. (Artigo 280.º) Segundo as leis da Igreja requer-se que o varão tenha quatorze annos e a femêa doze, para contrahir matrimonio; e muitas vezes se dispensa a idade para poder celebrar-se com menos annos: e ha de a lei considerar individuos, na epoca da puberdade, com total inexperiencia do mundo, como emancipados para regerem seus bens e suas pessoas? O preceito da Ord., liv. 1.º

tit. 88.º § 28.º; e liv. 3.º tit. 42.º § 3.º parece-nos ser preferivel, e de maior conveniencia social.

Artigo 282.º

A emancipação mencionada no artigo 279.º n.º 6.º só póde ter logar a aprazimento do menor, e contanto que haja completado dezoito annos se for auctorisado pelos paes, e vinte se o for pelo conselho de familia, sem distincção de sexo.

Cod. de Hespanha, artigo 273.º; Decr. 18 de Maio 1832; artigo 63.º; Noviss. Ref. Jud. artigo 454.º

Artigo 283.º

A emancipação outorgada pelo pae ou mãe consistirá n'um simples auto ou termo assignado perante o juiz do domicilio do emancipante; e a outorgada pelo conselho de familia consistirá no auto de deliberação tomado na fórma ordinaria.

§ unico. O juiz mandará passar em seguida o respectivo alvará, que só produzirá seu effeito desde que for registrado no livro ou registro da tutela.

Decr. de 18 de Maio de 1832, artigo 64.º; Noviss. Ref. Jud., artigos 455.º, 456.º e 457.º

Artigo 284.º

Nos casos dos n.ºs 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º do artigo 279.º apresentará o menor, não estando debaixo do patrio poder, o documento respectivo ao conselho de familia, que o haverá por emancipado para entrar na livre administração de seus bens, se não occorrer justo motivo de opposição.

Este artigo e os seguintes podiam ter melhor cabimento nas Leis ouCodigo do processo.

Artigo 285.º

Se o menor estiver debaixo do patrio poder, o documento mencionado no artigo precedente será apresentado perante o respectivo

juiz, que ouvirá os paes do menor e fará lavrar termo de reconhecimento ou opposição.

Artigo 286.º

Não havendo opposição nos casos mencionados nos dois artigos precedentes, expedir-se-ha o alvará na fórma declarada no artigo 283.º, e o menor entrará na livre administração de seus bens.

Artigo 287.º

Havendo opposição do conselho de familia ou dos paes do menor, poderá este recorrer para o conselho de tutela.

§ unico. N'este caso seja qual for a decisão do conselho de familia, poderá ter logar o recurso d'appellação para a relação do districto, que resolverá definitivamente.

Veja-se a observação sobre o artigo 230.º

Artigo 288.º

A emancipação concedida não pôde ser revogada; e sómente poderá ter logar a interdicção do emancipado nos termos declarados no titulo 10.º

Este principio é contrario ao que se acha determinado no artigo 67.º do Decreto de 18 de Maio de 1832; na Noviss. Ref. Jud., artigo 460.º; noCodigo de França, artigo 485.º; de Sardenha, artigo 363.º É certo que essas legislações tratam do caso em que o menor pratique actos de administração, que lhe são prohibidos, a despeito da emancipação; prohibição que se não encontra n'este Projecto: todavia, como nós combatemos esse principio consignado no artigo 280.º, somos logicos não nos conformando com o que aqui se estabelece.

Acrescentaremos que a unica referencia ao tit. 10.º, que trata da *=incapacidade por demencia=*, vem a excluir

a interdicção por prodigalidade, de que trata o tit. 12.º; e essa de certo não podia ser a mente do Auctor.

SECÇÃO 18.ª

DA MAIORIDADE.

Artigo 289.º

Chegando o menor á idade de vinte e cinco annos, poderá dispôr livremente de sua pessoa e bens nos termos da lei geral, não havendo causa legitima de interdicção.

Poderá fazer algum contrato com o seu ex-tutor? O Decreto de 18 de Maio de 1832, artigo 58.º, só o permittia decorridos dez dias depois de dada a conta da administração, e passado recibo geral: esta providencia foi copiada do Codigo Civil de França, artigo 472.º, e é conforme com o disposto no Codigo de Sardenha, artigo 349.º, e no de Hespanha, artigo 264.º Parece-nos conveniente que seja introduzida no novo Codigo, pois que a do artigo 248.º § 4.º é restricta ás doações.

Artigo 290.º

O menor chegado á maioridade deverá comtudo requerer com a certidão de idade, que lhe sejam entregues os bens que tiverem estado em administração, e se lhe dê baixa no livro da tutela; e assim o ordenará o juiz respectivo, ouvidos os paes ou o conselho de familia e curador dos orphãos.

A disposição d'este artigo, respeitante a processo, pôde ser eliminada do Codigo Civil.

Artigo 291.º

Se acontecer porém que o menor esteja sujeito a alguma causa

legal de interdicção, não lhe serão entregues os bens, sem que se conheça d'essa incapacidade nos termos da lei.

Esta disposição parece superflua em vista da outra contida no artigo 289.º

SECÇÃO 19.ª

DA TUTELA DOS FILHOS PERFILHADOS.

Artigo 292.º

A tutela dos filhos perfilhados rege-se pelas mesmas regras da tutela dos filhos legítimos, salvas as seguintes modificações.

Cod. de Hespanha, artigo 267.º

Artigo 293.º

O conselho de família será substituído por um conselho especial composto de cinco vizinhos, que o juiz dos orphãos nomeará d'entre os amigos ou parentes do pae ou mãe que haja reconhecido o filho menor.

Cod. de Hespanha, artigo 268.º

Artigo 294.º

Se o pae ou mãe que haja perfilhado o filho illegítimo lhe nomear tutor em seu testamento, esta nomeação surtirá seu effeito ainda que o filho venha posteriormente a ser reconhecido pelo outro progenitor.

Cod. de Hespanha, artigo 269.º

Artigo 295.º

A tutela legítima não terá logar enquanto aos filhos perfilhados.

Cod. de Hespanha, artigo 270.º

SECÇÃO 20.ª

DA TUTELA DOS FILHOS ESPURIOS.

Artigo 296.º

O pae e mãe do filho esurio menor pôde nomear-lhe tutor por acto entre-vivos ou em seu testamento.

Os esurios são considerados pelo artigo 135.º como inteiramente estranhos a seus paes e á familia d'elles, não tendo outro direito que o de exigir alimentos. Não vemos determinação que véde aos paes institui-los herdeiros, sem prejuizo dos legítimos; nem presumimos que se venha a estabelecer: na hypothese, ou de os instituirem, ou de lhes consignarem alimentos, não encontrâmos embaraço em que tenham a faculdade de nomear-lhes tutor; não assim na hypothese em que tenham de ser demandados segundo o estabelecido no artigo 293.º; porque seria original deixar á escolha dos paes a nomeação do tutor que havia de propor contra elles as acções alimenticias, caso taes acções se venham a admittir.

Artigo 297.º

Na sua falta nomeará o respectivo juiz dos orphãos pessoa idonea que se encarregue do menor, e proveja á sua educação e destino com os meios que para esse fim os paes lhe subministrarem.

Ord., liv. 4.º tit. 102.º

Artigo 298.º

Se os paes nenhuns meios houverem destinado para os alimentos do filho, o tutor promoverá contra os paes ou seus herdeiros, com assistencia do curador geral, as acções que possam ter logar, em conformidade com a lei.

Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 11.º; Alv. 18 Outubro 1806, § 8.º

São auctorisadas, por este artigo, as acções dos filhos espúrios contra os paes para haver alimentos, caso elles não hajam destinado meios para esse fim: a rasão natural e a experiencia de longa pratica forense nos fazem trepidar, vendo que, em lugar de se desmorerar e aluir os ultimos restos da nossa legislação anti-social, parece pretender-se solidar prescripções, que nós, talvez infundadamente, consideramos como pouco conformes ao espirito do christianismo, nocivas á moral, perturbadoras da paz das familias, que constituem a base elementar da boa organização social; e consequentemente oppostas aos interesses publicos.

Somos partidarios fanaticos do principio que dá a maior extensão ao dever alimenticio entre ascendentes, descendentes e collateraes, porque estamos persuadidos que d'ahi emanam dois grandes bens sociaes: augmento de educação, sem a qual não ha moral; e diminuição de pauperismo, que é o cancro que mais corroe as visceras da sociedade, e o inimigo mais implacavel do direito de propriedade: todavia queremos que esse direito assente sobre o facto incontestavel do estado constante do registo civil, ou de actos publicos incontroversos; e de fórmula nenhuma podemos convir que, com tal pretexto, se vão devassar os arcanos da vida privada, e pôr á luz do dia os defeitos e os crimes, que têm por motor, não a nequicia do coração, mas a fragilidade do barro humano; defeitos e crimes em cuja occultação lucra a moralidade e o bem dos povos.

A acção de petição de alimentos do filho espúrio não pôde ter outra base senão o facto da paternidade ou maternidade; e assim é indispensavel, ou que este facto seja claro e incontroverso, ou que se investigue e prove: admittimos a primeira proposição da alternativa; repellimos a segunda.

Ha de consentir a lei que o filho de uma mulher, a qual com o maior impudor, levada de estímulos de concupiscencia e devassidão, ou da sordida esperança de obter um maior preço de seu corpo venal, se entregou a tratos adulterinos com homem casado (quando não é com muitos) vá demandar o inculcado pae por alimentos, levando a desolação e desordem ao centro da familia, perturbando a paz que deve reinar entre esposos, propalando essas scenas de escandalo, que deviam ficar em eterno olvido, e pondo em risco, com o exemplo paterno, a moralidade dos filhos?

Ha de consentir a lei que o filho da mulher dissoluta, a qual, dando-se a concubito sacrilego, mostra haver perdido com a honra o pejo, e todos os sentimentos de dignidade, não podendo ter o menor escrupulo em fazer mais variado commercio de seu corpo, vá demandar alimentos a um sacerdote, ou a um parocho, fazendo perder o prestigio, e o respeito áquelles que devem ser o sal da terra e a luz do mundo, como ministros da religião?

Ha de consentir a lei que o filho incestuoso, sacrilego, ou adulterino vá demandar alimentos áquella que julga ser sua mãe, no caso que o facto da maternidade não esteja antecedentemente provado, e seja publico e constante?

Estamos inclinados a crer que o illustre Auctor do Projecto compartilha a nossa opinião, attenta a disposição do artigo 130.º, em que se veda a investigação da filiação espúria; mas não vemos como se possa separar o direito aos alimentos do facto da filiação. Se esse direito for claramente limitado: 1.º, ao caso em que o facto conste de assento regular do registo civil; 2.º, ao caso em que o facto esteja já comprovado em processo civil ou crime, conforme a segunda parte do artigo 136.º (comprehensiva do caso do rapto e

estupro nos termos do n.º 4 do artigo 128.º); estamos de perfeito accordo: porém, se se pretende estender aos casos dos n.ºs 1.º, 2.º e 3.º do dito artigo 128.º, não podemos conformar-nos com semelhante doutrina. Veja-se a observação feita ao artigo 136.º

Artigo 300.º

N'esta especie de tutela exercerá o juiz todas as attribuições do conselho de familia, e o curador dos orphãos as que competem ao protutor; e os recursos que das decisões do dito juiz possam ter logar serão para a relação do districto.

A ultima parte do artigo respeita ao processo.

Artigo 300.º

Se o pae ou mãe do menor fallecerem insolventes, o menor será considerado como abandonado, e se observará o disposto na secção seguinte.

Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 11.º

SECÇÃO 21.ª

DA TUTELA DOS MENORES ABANDONADOS.

Artigo 301.º

Os expostos emquanto não chegarem á idade de sete annos estarão debaixo da tutela e administração das respectivas camaras, ou das pessoas que se hajam encarregado voluntaria e gratuitamente de sua criação.

§ unico. O disposto n'este artigo entender-se-ha sem prejuizo dos regulamentos especiaes de qualquer estabelecimento publico de beneficencia pupillar auctorizado por lei.

Cod. de Respauba, artigo 271.º; Cod. Adm. artigo 133.º § 7.º;
Dig. Port. t. 2.º artigo 624.º

Combinando-se a rubrica do titulo com os seus artigos, reconhece-se que o Auctor do Projecto considera como uma

e a mesma cousa = *abandonados e expostos* =: concedemos que os expostos se podem reputar como abandonados; mas é inquestionavel que as ruas das grandes cidades muitas vezes andam peçadas de abandonados, que não são expostos. Entre nós não se ha feito distincção na significação d'estes dois vocabulos, que se têm considerado como synonymos, e por isso Pereira e Sousa, Dicc. Jur., diz, que expostos são as creanças abandonadas por seus paes.

Em França, legislando-se a respeito dos meninos cuja sustentação e educação era confiada á caridade publica, no Decreto de 19 de Janeiro de 1811 fez-se a devida differença entre expostos = *enfants trouvés* =, abandonados = *enfants abandonés* =, e orphãos = *orphelins pauvres* =: diz elle: — *Les enfants trouvés sont ceux qui, nés de pères et mères inconnus, ont été trouvés exposés dans un lieu quelconque, ou portés dans les hospices destinés à les recevoir.*

— *Les enfants abandonnés sont ceux qui, nés de pères ou de mères connus, et d'abord élevés par eux, ou par d'autres personnes à leur décharge, en sont délaissés sans qu'on sache ce que les père et mère sont devenus, ou sans qu'on puisse recourir à eux.*

— *Les orphelins sont ceux qui, n'ayant ni pères ni mères, n'ont aucun moyen d'existence.* —

Esta judiciosa distincção tem sido recebida e respeitada pelos escriptores mais insignes, como são Villeneuve, Bargemont, *Econ. Polit. Chrétien.*, liv. 4.º cap. 6.º; Foucart, *Elem. de Droit. Publ.*, n.º 1705; E. Tardieu et G. Roche, *Report. de l'Administ.* verbo = *Enfants trouvés* =; Emm. de Curzon, *Etudes sur les enfants trouvés*, cap. 1.º § 2.º; e muitos outros; e parece-nos que seria conveniente que no novo Codigo Civil fosse ella adoptada.

Artigo 302.º

Logoque os expostos perfaçam sete annos de idade serão postos á disposição do conselho de beneficencia pupillar, que será creado por um regulamento especial em cada uma das comarcas do reino.

Decr. Fr. de 19 Janeiro de 1811, artigo 15.º

Determina-se n'este artigo a creação de um conselho de beneficencia pupillar em cada uma das comarcas do reino, para cuidar dos expostos depois de completarem sete annos: parece-nos que a idéa é digna de abraçar-se, porque as providencias existentes não satisfazem; e considerâmos que são necessarias muitas outras que regulem completamente a difficil materia da beneficencia publica, e mesmo da caridade particular, que mutuamente se devem auxiliar, para occorrerem a todas as necessidades dos infelizes, indo procura-los ainda no estado de embrião, no ventre materno, e acompanhando-os em todas as phases da desgraça até á sepultura; porém fazendo a devida distincção entre invalidação e ocio, entre infortunio e crime. Vid. Alv. de 25 de Janeiro de 1775; Orden. circ. de 24 de Maio de 1783; Alv. de 18 de Outubro de 1806, e de 24 de Outubro de 1814.

Artigo 303.º

O conselho de beneficencia pupillar dará aos expostos o destino que lhes for mais vantajoso, fazendo-os entrar em algum estabelecimento, ou entregando-os por contrato a pessoas que se queiram encarregar de sua educação e ensino.

Ord., liv. 1.º tit. 88.º § 16.º; Alv. 25 Janeiro 1775, §§ 4.º e 8.º

Artigo 304.º

As pessoas que tomarem os expostos a seu cargo ficarão sendo seus tutores, salva a superintendencia do conselho, que poderá res-

cindir o contrato e dar novo destino ao menor em caso de abuso ou falta de cumprimento das obrigações estipuladas.

Se aos expostos vierem a pertencer alguns capitaes, quem deverá administra-los? Serão estes tutores? A Lei franceza de 4 de Fevereiro de 1805, artigo 6.º, determinava que fossem collocados em montes de piedade; e que os rendimentos d'elles e de quaesquer outros bens pertencessem aos hospicios, em que estivessem os expostos até á sua saída, como indemnisação. Parecia-nos util que tudo fosse applicado á sua educação, se de tudo carecesse.

Artigo 305.º

O conselho de beneficencia não poderá contratar em nome do exposto, nem impor-lhe obrigações que vão alem dos quinze annos da sua idade.

Artigo 306.º

Chegando o exposto a esta idade poderá ser emancipado pelo conselho pupillar, se mostrar a capacidade necessaria para reger-se.

Artigo 307.º

As pessoas comtudo que se tiverem encarregado gratuitamente da criação e educação do exposto até áquella idade terão o direito de exigir os seus serviços por mais dois annos.

Artigo 308.º

Toda a pessoa que tiver creado algum ou alguns expostos desde os primeiros annos de leite até á idade de quinze annos adquire o direito de isentar do recrutamento tantos filhos quantos forem os expostos que crearem.

Alvar. de 22 Dezembro 1695; de 26 Outubro 1701; de 31 Março 1787; de 2 Novembro 1802; de 18 Outubro 1806.

A isenção de recrutamento, estabelecida na legislação citada, não foi adoptada pela Carta de Lei de 27 de Julho de 1855, e agora se pretende restabelece-la pelo artigo de que nos occupámos: segundo a sua redacção basta o facto da criação desde os primeiros annos de leite até á idade de quinze annos, sem se exigir que essa criação seja gratuita, como se exige para outro fim, no artigo 307.º Se este é o pensamento da disposição, não podemos conformar-nos com elle; se o pensamento é diverso, se se exige a criação gratuita, como exigia a legislação antiga, Alv. de 18 de Outubro de 1806, § 10.º, cumpre exprimi-lo com clareza; e não podemos deixar de o approvar; porque a despesa feita com o exposto até aos quinze annos, deve considerar-se superior ao valor de uma substituição, lucrando ainda a nação na contingencia de poder não haver filho a isentar, ou de não ser elle sorteado.

Artigo 303.º

O exposto terá a propriedade e usufructo de tudo o que adquirir por qualquer titulo durante a sua menoridade.

Veja-se a observação feita ao artigo 304.º

Artigo 310.º

Logo que o exposto chegue aos dezoito annos de idade ficará de pleno direito emancipado, e se lhe dará baixa no livro competente, não havendo outra causa de interdição.

Permitte este artigo a emancipação aos dezoito annos. O Alv. de 31 de Janeiro de 1775, § 8.º, determinava que fosse aos vinte. D'esta disposição nenhum prejuizo podia resultar aos expostos, conservando-se por mais dois annos debaixo

da benefica influencia da tutela pupillar, isto é, na epocha da juventude, a mais funesta para as paixões humanas.

Artigo 311.º

Se o exposto fallecer intestado e sem descendentes herdará seus bens a pessoa que se haja encarregado gratuitamente da sua criação nos primeiros sete annos, fallecendo em sua companhia; pois se assim não acontecer herdará os seus bens o conselho pupillar para serem empregados nas despesas do seu instituto.

A nossa legislação é silenciosa sobre a herança do exposto fallecido intestado e sem descendentes, parecendo dever pertencer aos paes que podessem habilitar-se, sujeitando-se a pagar a despesa feita; e ao fisco em falta de habilitação dos paes. A Lei franceza de 4 de Fevereiro de 1805 nos artigos 8.º e 9.º, determina que se o exposto morre antes da saída do hospicio, sua emancipação, ou maioridade, e nenhum herdeiro se apresenta, os bens pertencem ao hospicio; se se apresentam herdeiros recebem a herança, mas são obrigados a indemnizar o estabelecimento dos alimentos fornecidos e despesas feitas.

Nós pensámos, que, se os paes ou algum d'elles effectua, ou começa a reclamação e reconhecimento do filho exposto, e este fallece, ainda mesmo antes de concluida a reclamação, deve áquelles pertencer a herança, não havendo descendentes, indemnizando todas as despesas; e em caso contrario, morrendo intestado o exposto, não se deve admittir reclamação alguma dos paes, e deve a herança pertencer ao conselho pupillar. Não podemos annuir á idéa de deferir a herança ao que se encarregou gratuitamente da criação do exposto nos primeiros sete annos, fallecendo em sua companhia; não só porque isso ia destruir a essencia do acto

de caridade, visto que elle assim praticou *==pietatis causa==*; mas principalmente porque podia concorrer para o exposto ser mal tratado, ou attentar-se contra a sua vida; e até por que se attende mais ao interesse publico, deferindo-se a herança ao conselho pupillar.

Artigo 312.º

Em tudo o mais que disser respeito aos direitos do exposto observar-se-ha, no que for applicavel, o disposto relativamente aos outros menores.

SECÇÃO 22.ª

DA TUTELA DOS FILHOS LEGÍTIMOS DE PESSOAS MISERAVEIS.

Artigo 313.º

Os filhos menores, legítimos ou legitimados, de pessoas miseraveis, que por morte, avançada idade ou molestia de seus paes não possam ser alimentados e soccorridos por elles ou por seus parentes, serão postos ao cuidado e protecção da respectiva municipalidade, que os fará crear, alimentar e educar á custa das rendas do concelho, até á idade em que possam ganhar a sua vida.

As providencias d'este artigo limitam-se aos filhos menores *legítimos ou legitimados* de pessoas miseraveis, *que por morte, avançada idade, ou molestia de seus paes* não possam por elles ser soccorridos: são justas, mas cumpre dar-lhes maior extensão. Por que razão se hão de limitar aos filhos legítimos ou legitimados, e não hão de comprehender os perfilhados, e até mesmo os illegítimos?

A sociedade que deve protecção a todos os que n'ella nascem, se desprezasse a alimentação e educação dos espúrios, filhos de paes que não podessem dar-lhes soccorros, breve soffreria o castigo do seu erro; esses seres innocentes, con-

demnados por culpas alheias a viverem na miseria, arrastariam uma vida, definhada no physico, e viciosa no moral; e mais tarde fariam pagar ao Estado com usura, em hospitaes, asylos, tribunaes, e prisões, o que por um preconceito, reprovado pela philosophia e pela moral, havia economisado na sua educação.

A disposição do artigo 300.º não providencia, porque é restricta ao caso de fallecerem insolventes os paes dos espúrios, e não abrange os casos de serem vivos, mas impossibilitados de prestarem alimentos a esses filhos, que é a hypothese do presente artigo.

Considera o artigo como causas do desamparo unicamente a morte, *avançada idade*, ou *molestia*; mas existem outras que devem produzir os mesmos effeitos: taes são o desaparecimento dos paes, a ausencia, a loucura, a ebriedade habitual, a prisão, o degredo, etc. Em summa, se a providencia fizer referencia aos *orphãos* e aos *filhos abandonados*, admittindo-se a distincção e significação mencionada nas considerações que fizemos ao artigo 301.º, tudo fica claro, e desaparecem as omissões que havemos referido. Devem exceptuar-se aquelles que estiverem a cargo de estabelecimentos publicos, inteiramente independentes das municipalidades.

Artigo 314.º

Se os paes melhorarem de condição e reclamarem os ditos filhos, ser-lhes-hão entregues; e tendo adquirido por onde satisfarão as despesas feitas pelo municipio.

Artigo 315.º

A municipalidade será considerada como legitima tutora dos mencionados menores emquanto estiverem a seu cargo, sem quebra dos direitos paternaes, que em tudo o mais subsistirão na fórmula da lei.

A tutela dos que estiverem entregues a estabelecimentos publicos de caridade deve ficar a cargo das respectivas administrações.

SECÇÃO 23.ª

DA RESTITUIÇÃO POR INTEIRO.

Artigo 316.º

Os actos e contratos que o menor pôde legalmente praticar, e bem assim os que forem praticados com a devida auctorisação tanto pelo menor como pelo tutor, não são susceptíveis de restituição, nem poderão ser rescindidos pelos menores senão nos casos em que a lei geralmente o permite.

N'este artigo se trata dos actos e contratos que o menor pôde *legalmente praticar*, ou dos que forem praticados com a devida auctorisação; e a respeito d'elles se estabelecem dois preceitos: o primeiro é que elles não são susceptíveis de restituição; o segundo que elles não podem ser rescindidos senão nos casos em que a lei geralmente o permite.

Segundo os principios, seguidos pelos jurisconsultos, e adoptados pela nossa legislação, a restituição *in integrum* sempre foi considerada como um remedio extraordinario, competente contra os actos validos praticados pelos menores, ainda mesmo legalmente auctorisados; e não um remedio contra os actos nullos, que podem ser desfeitos pelo meio ordinario da acção de nullidade: no artigo estabelece-se uma doutrina contraria, preceitando-se que os actos e contratos validos não são susceptíveis de restituição; quando a não serem esses, nenhuns outros podem ser objecto d'ella.

Nos casos, em que a lei geralmente permita a rescisão, como por exemplo (segundo a actual), no contrato de lesão enormissima, no contrato de locação de obras, etc., não se

carece de beneficio da restituição a favor dos menores, porque não se ha de negar a estes o que é facultado aos maiores; nem o preceito da lei geral pôde ser considerado como privilegio. Não pôde consequentemente subsistir a doutrina d'este artigo.

Artigo 317.º

O menor terá comtudo direito a accionâr o tutor por perdas e damnos, se os actos praticados por elle, ou seja dentro dos limites de suas attribuições ou seja com auctorisação do conselho de familia, lhe forem prejudiciaes por dolo, culpa ou negligencia do mesmo tutor.

Este artigo contém materia identica ao artigo 252.º: cumpre refundi-los, evitando-se a duplicação.

O administrador de bens ou gestor de negocios alheios sempre foi considerado em direito como responsavel pelos prejuizos causados por dolo, culpa, ou negligencia; e essa responsabilidade não é só para com os menores, é para com todos: assim a matéria do artigo não pertence a este titulo, onde se trata da restituição *in integrum*, e não do direito de haver prejuizos resultantes da má gerencia.

Artigo 318.º

Os actos praticados pelo menor ou pelo tutor sem a devida auctorisação são nullos, e podem ser restituídos a requerimento do menor ou de seus representantes.

Concede-se aqui a restituição contra os actos nullos, o que mostra que o illustre Auctor do Projecto não faz distincção entre rescisão e nullidade; e isto mais se evidencia do disposto nos artigos 319.º e 321.º *Rescindere* (diz Vicat) *proprie dicuntur, quæ alias jure legitimo valent, non quæ ipso jure nulla sunt*; e, coherentes com este principio, mui-

tos jurisconsultos têm sustentado que a acção de nullidade era diversa da de rescisão; dirigindo-se aquella a declarar a inefficacia de um acto ou contrato nullo; esta a de um acto ou contrato valido.

Almeid. e Sousa, tratando d'esta materia, no seu Tr. de Acq. Summ., tom. 1.º, § 133.º, nota, diz: *Entre a nullidade e a rescisão ha com effeito a geral differença, que o acto nullo o é em si mesmo, e na sua raiz; e para se annullar não é necessario o beneficio da restituição, nem pelo acto nullo se transfere o dominio. E o arguir nullo qualquer acto é um remedio ordinario. A rescisão supõe o acto valido em si mesmo; mas sujeito a ser rescindido pelo beneficio da restituição, pela lesão, etc., beneficio que é um remedio extraordinario, que se denega, em quanto compete o ordinario da nullidade.*

Em França faz-se distincção entre nullidade de pleno direito, e nullidade por via d'acção; e é ella fundada nas palavras do Cod. Civ., artigo 1117.º A primeira é pronunciada pela lei, e claramente se deduz do acto nullo, como se elle foi praticado pelo menor sem a devida auctorisação; pela mulher casada sem consento do marido; se não tem as formalidades a cuja omissão a lei expressamente impõe a nullidade, etc.; aqui nem é mister sentença para invalidar o acto, elle não é attendido em juizo ou fóra d'elle: a segunda, dependendo de vicio interno e não visivel, como quando interveiu violencia, dolo, erro, etc., carece de ser declarada por via de acção; e é a essa que se applica a rescisão; porque, embora o acto ou contrato seja essencialmente nullo, ao menos na apparencia é valido *= dans l'action en rescision, l'acte est en apparence valable aux yeux de la loi,* = Toullier, Droit. Civ., liv. 3.º tit. 3.º n.º 527;

Ferreir. Borg., Diccion. Comm. verb. *—Rescisão=*. Entre nós muitas vezes se têm confundido essas palavras; e genericamente fallando, se applica a rescisão aos contratos visivelmente nulos; assim não discutiremos se os vocabulos *=rescindir e annullar=* devem ser considerados como synonymos, ou exprimir idéas diversas: para o nosso proposito basta-nos dizer, que sempre foi principio incontestado de jurisprudencia não se carecer do remedio extraordinario da restituição para invalidar os actos nulos. Este principio, claramente estabelecido na Ord., liv. 3.º tit. 41.º § 2.º, é de pura intuição; porque, se a nullidade aproveita a todos os interessados n'ella; se essa acção não é privativa dos menores ou interdictos; de certo para a intentar não se carece do beneficio da restituição *= Nam si communi auxilio, et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium* = liv. 1.º § unico, D. de minorib.; Dig. Port., t. 2.º artigo 775.º

Artigo 319.º

O menor só gosará do beneficio de restituição contra os actos e sentenças judiciaes se não tiver sido representado n'esses mesmos actos ou no processo pelas pessoas a quem a lei incumbe velar pelos seus interesses e direitos, ou se provar que não foi por ellas devidamente defendido.

§ 1.º Entender-se-ha que o menor não foi devidamente defendido se a causa houver corrido á revelia, ou se mostrar que os factos que serviram de fundamento ás sentenças não eram verdadeiros, ou se achavam destruidos por outros factos não allegados.

§ 2.º Esta restituição não pôde comtudo ser implorada senão por via ordinaria.

A primeira parte d'este artigo trata dos actos e sentenças, em que o menor não tiver sido representado pelas pessoas a quem a lei incumbe velar pelos seus interesses e di-

reitos: são-lhe applicaveis as doutrinas que acabámos de expender nas considerações ao artigo anterior. Taes actos e taes sentenças, como nullas; podem ser annulladas sem carencia de se empregar o meio da restituição.

A segunda parte trata do caso, em que o menor não haja sido devidamente defendido, explicando-se no § 1.º o pensamento d'esta expressão que abrange duas hypotheses; a primeira *—se a causa houver corrido á revelia—*; a segunda, *—ou se mostrar que os factos que serviram de fundamento ás sentenças não eram verdadeiros ou se acham destruidos por outros factos não allegados.*— Aqui é que tem cabimento o privilegio da restituição; mas não sabemos a razão por que no § 2.º se diz, que ella não póde ser implorada senão por via ordinaria, tornando indispensavel a necessidade de intentar uma acção; quando antes de passar a sentença em julgado, seria mais conveniente conceder a restituição no mesmo processo contra os actos que a reclamassem, evitando assim os graves inconvenientes da execução, e a despeza e incommodos de um novo pleito.

Bastará porém, para se obter a restituição, que a causa tenha corrido á revelia? Assim o preceita o artigo; mas nós entendemos que é mister não destruir o principio, que sempre foi considerado como a base da restituição, e que não vemos estabelecido nem n'este nem em algum outro artigo; e é elle *—nunquam conceditur restitutio, nisi appareat de lesione.*— Este principio, que do Direito Romano passou para nós, que tem sido constantemente seguido, que é adoptado pelas nações civilisadas, e se acha no Codigo de França, artigo 1:305.º; de Sardenha, artigo 1397.º; de Hespanha, artigo 1:169.º, e outros, convem que seja expressamente consignado; porque só elle tem de fundamentar a restitui-

ção, que de outra fôrma seria injusta. A lei não deve favorecer caprichos, nem ser instrumento da multiplicação de inuteis pleitos.

Artigo 320.º

Alem dos casos mencionados, o menor só gosará do direito de restituição n'aquelles em que expressamente lhe for concedido pelo presente Codigo. Ord., liv. 3.º tit. 41.º § 7.º

Como se trata aqui n'esta secção da restituição por inteiro, como se mencionam casos em que ella tem lugar, não seria fóra de proposito menciona-los e colligi-los todos para não ficarem disseminados em diversos logares, como estão na legislação actual.

Artigo 321.º

O effeito do beneficio da restituição consiste na reposição, sendo possivel, das cousas no estado em que se achavam ao tempo do facto que der causa á annullação ou rescisão, ou não sendo essa reposição possivel, na reparação de perdas e damnos.

Cod. de Hespanha, artigo 1:171.º; Dig. Port., t. 2.º artigo 797.º

Artigo 322.º

O menor póde implorar a restituição nos casos em que lhe é concedida dentro dos quatro annos immediatos á sua emancipação ou maioridade, excepto se chegando a essa epocha houver ratificado os actos restituiveis.

Ord., liv. 3.º tit. 41.º § 6.º; Cod. de Hespanha, artigo 1:166.º; de França, artigo 1:311.º; de Sardenha, artigo 1:403.º

Artigo 323.º

Mas se n'esses quatro annos tiver legitimo impedimento que o inhiba de requerer seu direito, ser-lhe-ha demais concedido tanto tempo quanto tiver durado o impedimento.

Ord., liv. 3.º tit. 41.º § 6.º; Cod. de França, artigo 1:304.º; de Sardenha, artigo 1:395.º

Artigo 324.º

O menor perde o direito de restituição contra os actos que tiver praticado sem auctorisação, se houver usado de dolo ou fraude para se fazer acreditar por maior.

§ unico. A simples declaração ou inculca de maioridade ou emancipação não é sufficiente para caracterisar esse dolo.

Cod. de França, artigos 1:307.º e 1:310.º;
de Sardenha, artigos 1:399.º e 1:402.º

Artigo 325.º

O menor não gosará igualmente do beneficio de restituição nas obrigações que haja contrahido sobre cousas da arte ou profissão em que seja perito, nem contra as obrigações impostas por lei.

Cod. de França, artigo 1:308.º; de Sardenha, artigo 1:400.º

Artigo 326.º

Os herdeiros do menor ainda que de maior idade podem implo-
rar a restituição que competir ao menor, comtanto que o façam dentro do praso concedido ao menor para implora-la.

§ unico. Este praso, fallecendo o pupillo antes da emancipação ou da maioridade, contar-se-ha desde o dia da sua morte.

Dig. Port., t. 2.º artigo 788.º

TITULO X

DA INCAPACIDADE POR DEMENCIA.

Artigo 327.º

Serão interdictos do exercicio de seus direitos civis os mentecap-
tos, e todos aquelles que pelo estado anormal de suas faculdades
mentaes se mostrarem incapazes de governar suas pessoas e bens.

Ord., liv. 4.º tit. 103.º; Cod. de França, artigo 489.º;
de Austria, artigo 269.º; de Hespanha, artigo 279.º;
de Sardenha, artigo 368.º

Artigo 328.º

A interdicção pôde ser requerida por qualquer parente, ou pelo
conjunto do desassissado.

§ unico. N'estes casos o ministerio publico será o defensor do
arguido.

Cod. de França, artigo 490.º; de Sardenha, artigo 370.º;
de Hespanha, artigo 2.º

Artigo 329.º

A interdicção será requerida pelo ministerio publico:

1.º Na falta das pessoas mencionadas no artigo antecedente;

2.º No caso de demencia acompanhada de furor ou tendo o des-
assissado filhos menores, se as sobreditas pessoas a não requererem.

§ unico. N'estes casos nomeará o juiz defensor ao arguido.

Cod. de França, artigo 491.º; de Sardenha, artigo 371.º;
de Hespanha, artigo 281.º

Artigo 330.º

A acção de interdicção será proposta perante o juiz de direito do
domicilio do desassissado, na fórma seguinte:

§ 1.º O requerente apresentará ao juiz o seu requerimento arti-
culado com o rol das testemunhas e documentos que devam com-
provar a demencia.

§ 2.º O juiz, ouvido o ministerio publico, se este não for o re-
querente, ou se o fôr, o defensor que o nomear, convocará o con-
selho de familia que dará o seu parecer.

§ 3.º Se á vista d'este parecer e quaesquer outras circumstan-
cias se achar que o requerimento é infundado, será desde logo in-
deferido.

§ 4.º Se o parecer do conselho de familia for a favor do reque-
rente, o juiz dará communicação por copia ao arguido, tanto do
requerimento como do parecer do conselho de familia e mais docu-
mentos que haja, e procederá ao seu interrogatorio e exame por
dois facultativos, com assistencia do curador dos orphãos.

§ 5.º Se d'este interrogatorio e exame não resultar prova cabal
da demencia do arguido, procederá o juiz ao inquerito das teste-

munhas indicadas, fazendo citar o arguido, que poderá produzir em sua defeza as testemunhas que lhe parecer, com tanto que residam no mesmo julgado e não excedam a vinte.

§ 6.º O juiz proferirá em seguida sua sentença e deferirá a tutela se houver logar, a quem competir.

§ 7.º O interdicto poderá appellar d'esta sentença para a relação do districto com effeito suspensivo, excepto se á vista do processo parecer indispensavel ao juiz deferir a tutela provisoriamente.

Cod. de França, artigo 492.º e seg.; de Sardenha, artigo 377.º;
de Hespanha, artigo 282.º

Esta materia de certo era mais propria das leis que regulam o processo; d'ella se occupa o Codigo de França de Proced. civil., artigo 890.º e seg.

Artigo 331.º

O conselho de familia mencionado no artigo precedente será formado segundo o disposto no titulo precedente, mas não poderão fazer parte do conselho as pessoas que houverem requerido a interdicção, a não ser como meros informadores.

Cod. de França, artigo 495.º; de Sardenha, artigo 376.º;
de Hespanha, artigo 282.º

Artigo 332.º

Resolvida a final a interdicção será a sentença publicada por extracto na Gazeta da relação e nos jornaes que houver na comarca em que a acção for proposta.

Cod. de Hespanha, artigo 288.º

Artigo 333.º

São applicaveis á tutela do interdicto as disposições que regulam a tutela dos menores, salvas as seguintes modificações.

Cod. de França, artigo 509.º; de Sardenha, artigo 392.º

Artigo 334.º

No caso de interdicção de homem ou de mulher casada, pertence a tutela ao outro conjugue; mas não se procederá a inventario sendo

casados por contrato de communhão de bens, nem o conjugue será obrigado a dar conta dos rendimentos.

Cod. de Hespanha, artigo 292.º; de França, artigos 506.º e 507.º;
de Sardenha, artigo 388.º

Os Codigos citados referem-se unicamente á primeira parte d'este artigo. Da segunda se conclue, que, se o matrimonio for contrahido com exclusão da communhão de bens, deve haver inventario. Supponhamos porém que o conjugue dotado com cousa ou quantia certa e determinada é o interdicto, e que todos os mais bens pertencem ao outro conjugue; que necessidade haverá de inventario n'esta hypothese? Ao contrario; quando o casamento tiver sido contrahido por contrato de communhão de bens, especialmente se o marido for o interdicto, não vemos o motivo porque senão deva proceder a inventario, nem dar conta dos rendimentos; pois, podendo ser esses rendimentos muito avultados, não ha razão para a tutora os poder converter todos em seu proveito; sendo demais isso um incentivo para os desviar da applicação designada no artigo 338.º e não se buscar o remedio á demencia. Entendemos mesmo que a Lei que determina que os rendimentos do interdicto sejam principalmente applicados ao melhoramento do seu estado, não é previdente, quando ordena que se não dê contas d'esses rendimentos e da sua applicação, ao menos quando aquelle fim não for preenchido.

Artigo 335.º

Os conjugues tutores não poderão hypothecar ou alienar os bens de raiz communs sem auctorisação judicial, nem os proprios do interdicto, senão nos casos de urgente necessidade ou manifesta utilidade, e com auctorisação do conselho de familia.

Cod. do Cantão de Vaud, artigo 316.º

E poderão fazer arrendamentos de longo tempo, contrahir dividas, renunciar heranças etc.? Se for o marido o interdicto e a mulher a tutora, poderá esta, sem licença alguma, alienar os seus bens proprios? A affirmativa nasce da doutrina do artigo. A segunda parte d'elle é superflua, porque, applicando o artigo 333.º á tutela do interdicto as disposições que regulam a tutela dos menores, já igual providencia se encontra no artigo 228.º n.º 16.º

Artigo 336.º

Se o interdicto for solteiro ou viuvo e tiver filhos menores, legitimos ou perfilhados, será seu tutor o tutor que for nomeado ao interdicto.

Cod. de Hespanha, artigo 296.º

Artigo 337.º

Se o interdicto tiver filhos maiores legitimos ser-lhes-ha conferida a tutela na falta do outro consorte, preferindo o mais velho, salvo se o juiz entender, ouvido o curador, que algum outro poderá melhor desempenhar este encargo.

Cod. de Hespanha, artigo 293.º

A Ord., liv. 4.º tit. 103.º § 5.º, só admittia á curadoria os filhos maiores na falta de mulher, pae e avô; n'este artigo seguiu-se o Codigo de Hespanha; todavia este chama os paes depois dos filhos; e aqui o caso é omisso.

Artigo 338.º

Os rendimentos do interdicto serão principalmente applicados ao melhoramento do seu estado e condição.

Cod. de Hespanha, artigo 298.º; de França, artigo 510.º;
de Sardenha, artigo 393.º

Artigo 339.º

Em todo e qualquer caso de interdicção, nomeará o conselho de familia um protutor que vele pelos direitos e bom tratamento do

interdicto, e informe o curador, a fim de que este possa requerer tudo o que fôr conveniente ao interdicto dentro dos limites legais.

Cod. de França, artigo 505.º; da Sardenha, artigo 387.º

Artigo 340.º

O interdicto não poderá ser transportado para fóra do reino sem que preceda auctorisação judicial, ouvido o conselho de familia.

O Codigo de França, artigo 510.º, e o de Sardenha, artigo 393.º, determinam que o conselho de familia, segundo o caracter da molestia, e o estado do patrimonio do interdicto, poderá decretar que elle seja tratado em seu domicilio, ou collocado em uma casa de saude, ou mesmo em um hospicio. Seria bom adoptar igual providencia, não deixando isso ao arbitrio do tutor.

Artigo 341.º

A tutela dos conjuges ascendentes ou descendentes durará em quanto durar a interdicção, mas a tutela de quaesquer outras pessoas não poderá ser obrigatoria por mais de quatro annos.

Cod. de França, artigo 508.º; de Sardenha, artigo 391.º

A Ord., liv. 4.º tit. 103.º § 8.º, limita o praso a dois annos: os Codigos citados elevam-o a dez; parece-nos aceitavel a alteração feita pelo artigo.

Artigo 342.º

Todos os actos e contratos celebrados pelo interdicto desde o dia em que a sentença de interdicção for publicada, serão nulos de pleno direito, se a dita sentença passar em julgado.

Cod. de Hespanha, artigo 289.º; de Sardenha, artigo 381.º;
de França, artigo 502.º

Artigo 343.º

Os actos e contratos celebrados pelo interdicto antes da sentença da interdicção só poderão ser annullados provando-se que a esse tempo já existia notoriamente a causa da interdicção, e era conhecida do outro estipulante.

Cod. de Hespanha, artigo 289.º; de Sardenha, artigo 383.º;
de França, artigo 503.º

Artigo 344.º

Cessando a causa da interdicção, será esta levantada por sentença, observando-se as mesmas formalidades prescriptas para o seu julgamento.

Cod. de França, artigo 512.º; de Sardenha, artigo 393.º;
de Austria, artigo 282.º

Artigo 345.º

O desassisado gosa do direito de restituição nos termos em que é concedida aos menores, dentro dos quatro annos immediatos á cessação da interdicção.

Ord., liv. 3.º tit. 41.º § 4.º

TITULO XI

DA INCAPACIDADE DOS SURDOS-MUDOS.

Artigo 346.º

Os surdos-mudos analphabetos ou que não tenham a capacidade necessaria para reger seus bens serão postos em tutela.

Cod. de Hespanha, artigo 279.º

Artigo 347.º

A extensão e limites d'esta tutela serão especificados na sentença que a conferir, segundo a incapacidade do surdo-mudo.

Cod. de Hespanha, artigo 285.º

Artigo 348.º

Esta tutela póde ser requerida pelas pessoas designadas nos artigos 328.º e 329.º n.º 1.º, e observar-se-hão em tudo o mais, no que forem applicaveis, as disposições do titulo precedente.

Cod. de Hespanha, artigo 280.º

TITULO XII

DA INCAPACIDADE DOS PRODIGOS.

Artigo 349.º

As pessoas que por sua habitual prodigalidade se mostrarem incapazes de administrar seus bens, poderão ser interdictos da administração dos ditos bens, sendo casados, ou existindo ascendentes, descendentes ou irmãos legítimos.

Ord., liv. 4.º tit. 103.º; Cod. de Hespanha, artigo 279.º

O Cod. de França não admitte a interdicção do prodigo, e apenas consente se lhe nomeie *um conselho judicial*, sem o qual não póde praticar certos actos, artigo 513.º; mas, sendo isto uma verdadeira interdicção, a maior differença fica consistindo na fórma. Alem d'isto, não se póde duvidar de que ha prodigos que devem ser inhibidos de toda a ingerencia na administração dos bens; sendo assim preferivel o systema da interdicção, modificada conforme as circumstancias.

Este artigo apenas permite a interdicção, com o fundamento de prodigalidade, contra os que forem casados ou tiverem ascendentes, descendentes, ou irmãos legítimos: qual a razão por que não providencia a respeito dos prodigos que não se acharem n'essas circumstancias? Será porventura porque só se queira attender aos interesses dos herdeiros ne-

cessarios? Se essa é a rasão, não será facil explicar por que se falla em irmãos legitimos, que não entram n'aquella classe; e se essa não é, parece que a disposição devia ser, como era a da Ord., liv. 4.º tit. 103.º, comprehensiva de todos os prodigos.

A prodigalidade é um vicio, que, o mais das vezes, tem a sua séde na corrupção dos costumes; e é não só nocivo ás familias e aos herdeiros, mas funesto á sociedade. O prodigo dominado por suas paixões, que não tem força para reprimir, gastando sua fortuna, ostenta um brilho, e goso de prazeres, que seduzem e enganam, arrastando, com o exemplo, os incautos a seguir o mesmo trilho: o prodigo, dissipando seus bens, sem conta nem medida, breve transpõe o espaço das illusões, e chega ao termo d'essa carreira, onde encontra o desengano a par da pobreza ou a miseria, se é que se não lança no abysmo da corrupção e do crime: cumpre portanto que a Lei provida legisle a respeito de todos aquelles que são (como diz o artigo) *incapazes de administrar seus bens*.

Artigo 350.º

Esta interdicção póde ser requerida pelos ascendentes ou descendentes do prodigo, por sua mulher ou qualquer parente d'esta, ou pelo ministerio publico, tendo o prodigo descendentes menores.

Cod. de Hespanha, artigos 280.º e 300.º

Artigo 351.º

A interdicção será requerida perante o juiz de direito da comarca do domicilio do prodigo.

Ord., liv. 4.º tit. 103.º pr.

Artigo 352.º

O juiz de direito fará citar o arguido para confessar ou contestar a acção.

Se a acção for confessada será julgada a confissão por sentença;

se for contestada será o feito processado summariamente até final, segundo o disposto no Codigo do processo.

Materia propria de Leis de processo.

Artigo 353.º

O juiz poderá em sua sentença, segundo as provas, privar o prodigo da administração de seus bens ou conservar-lh'a, inhibindo-o simplesmente de propor acções, contrahir empréstimos, trocar, hypothecar ou alienar bens de raiz, ou de levantar os capitães a juro sem approvação de seus paes ou do conselho de familia, em sua falta.

§ unico. Esta sentença será appellavel em ambos os effeitos, e publicada por extracto nos jornaes da comarca, se os houver, e na sua falta na Gazeta da relação do districto.

Cod. de Hespanha, artigo 283.º; de França, artigo 513.º

Artigo 354.º

Logo que a sentença passe em julgado, se a administração tiver logar, será este entregue ao pae do prodigo ou a sua mãe, se o pae não existir, annuindo n'este ultimo caso o conselho de familia.

Se não tiver pae ou mãe que d'ella se encarreguem, nomeará o juiz administrador, ouvindo o conselho de familia.

§ unico. Se o prodigo administrar bens de seus filhos menores serão esses bens comprehendidos na sobredita administração.

Cod. de Hespanha, artigo 304.º

Artigo 355.º

Se o prodigo for casado com separação de bens, a mulher conservará a administração de seus bens proprios, que não poderá alienar, se forem alienaveis, sem auctorisação judicial.

Cod. de Hespanha, artigo 303.º

Artigo 336.º

O prodigo conservará a livre disposição de sua pessoa e todos os seus outros direitos civis.

Cod. de Hespanha, artigo 303.º

Artigo 337.º

Os actos de alienação de bens de raiz, ou de quaesquer doações ou cessões gratuitas que o prodigo celebrar desde que for publicada a primeira sentença que o iniba de taes actos, serão nulos, se a dita sentença passar em julgado.

Ord., liv. 4.º tit. 103.º § 6.º

Este artigo menciona unicamente a alienação de bens de raiz, doações ou cessões gratuitas; é indispensavel estender a sua disposição a todos os contratos mencionados no artigo 353.º

Corr. Tellés, no Dig. Port., t. 2.º art. 739.º, estabelece o principio de que devem considerar-se como validos os contratos feitos com os interdictos, se elles lhes forem vantajosos. Seria conveniente, para obviar duvidas, determinar que a nullidade proveniente de incapacidade de contratar nunca podesse ser allegada por aquelles que, estando no exercicio dos seus direitos civis, contratarem com quem o não estava.

Artigo 338.º

Nos casos em que tenha logar a administração dos bens do prodigo, terão os encarregados d'ella os mesmos direitos e obrigações que compete aos curadores provisórios dos bens dos ausentes, com a differença que serão obrigados a prestar annualmente suas contas em juizo com assistencia do interdicto.

Artigo 339.º

O prodigo passados cinco annos podera requerer que a interdicção lhe seja levantada; e assim se ordenará convindo o conselho de familia.

A Ord., liv. 4.º tit. 103.º § 7.º, não marca tempo certo para a duração da interdicção; pelo contrario, diz: *— Esta curadoria durará em quanto o dito prodigo perseverar em seu mau governo, e tornando elle, em algum tempo, a bons costumes e temperança de sua despeza... em tal caso lhe serão entregues seus bens para os livremente reger e administrar. —* O artigo estabelece um praso no fim do qual presume que a prodigalidade deve ter acabado, não admittindo antes d'isso a rehabilitação. Se, tratando de demencia, prescreveu no artigo 344.º, que fosse levantada a interdicção *cessando a causa*, não vemos que aqui se dê rasão de differença. A experiencia mostra frequentes vezes que o homem extravagante e dissipador, de um anno para outro muda, tornando-se economico; passando até de um a outro excesso: e em circumstancias taes, com que fundamento juridico se ha de manter a interdicção? Pensámos pois que se deve restabelecer o preceito da Ord.

TITULO XIII

DA INCAPACIDADE ACCIDENTAL.

Artigo 340.º

Os actos e contratos celebrados por pessoas que accidentalmente se achem privadas, a esse tempo, do uso de sua rasão por algum accesso de delirio, embriaguez ou outra causa semelhante, poderão ser rescindidos, se dentro dos tres dias immediatos ao restabelecimento de sua rasão fizerem seu protesto perante algum tabellião, na presença de duas testemunhas, e intentarem acção competente dentro dos dez dias seguintes.

Nenhuma providencia legislativa temos sobre a incapacidade accidental: a que aqui se estabelece não póde deixar de

merecer approvação. Nenhum contrato se deve considerar valido sem o consentimento dos contrahentes; e esse consentimento não póde ser prestado quando o homem está privado do uso da razão. Entre os criminalistas muito se tem disputado sobre ser punivel o crime commettido em estado de ebriedade, distinguindo-se entre ebriedade completa, e incompleta, habitual e casual, voluntaria ou involuntaria, e posterior ao projecto do crime: nada d'isso vem para aqui, onde se trata da capacidade de praticar actos civis; não obstante, não podemos deixar de transcrever as palavras de Rossi, Tr. du Droit Pen., cap. 20.º, onde diz: *==L'ivresse, lorsqu'elle est complète ôte entièrement la conscience du bien et du mal, l'usage de la raison. C'est une sorte de démençe passagère==*; e em consequencia d'esse principio Odillon Barrot no exame a esse tratado, estabelece a seguinte asserção *==point de peine légitime là où il n'y a eu ni volonté, ni liberté, ni conscience morale du fait imputé.* Assim é bem facil de ver que aquelle que não póde ser punido por falta de razão, e consequentemente de moralidade nas suas acções, tambem não póde n'esse estado contrahir obrigações validas.

A respeito da nullidade das obrigações procede o argumento com muita mais razão; porque no crime o offendido é uma victima innocente da loucura produzida pela ebriedade: aquelle que contrata com o ebrio, contrata livre e voluntariamente, e quasi sempre com dolo e má fé, aproveitando-se d'aquelle estado, ou mesmo promovendo-o, para assim illudir quem não está no pleno gozo das suas faculdades mentaes.

Toullier, escrevendo sobre esta materia, diz, que as pessoas, que pelo excesso de bebida ou de delirio estão priva-

das momentaneamente do uso da razão, são naturalmente incapazes de contratar durante a ebriedade ou o delirio; e que em consequencia os contratos feitos n'esse estado podem ser rescindidos: nota que o silencio doCodigo Civ. francez sobre esta causa de rescisão deixa aos juizes um grande arbitrio.

A disposição do artigo, coherente com aquella doutrina, estabelece positivamente a incapacidade accidental; marca os prazos abreviados, como cumprir, para o protesto e proposição da acção; e apenas deixa o que é inevitavel, ao jury ou juiz, o conhecimento da existencia do facto. Applaudi-mo-la e nada temos a oppôr-lhe.

TITULO XIV

DA INCAPACIDADE POR EFFEITO DE SENTENÇA CONDEMNATORIA.

SECÇÃO 1.ª

DOS CONDEMNADOS EM JUIZO CONTROVERSO.

Artigo 361.º

O condemnado em juizo controverso a pena de morte perde todos os seus direitos civis desde o dia em que a sentença tiver passado em julgado, e seus herdeiros tomarão conta de seus bens como se fôra fallecido. Cod. Pen. Port., artigos 52.º e 53.º; Cod. de França, artigos 23.º e 25.º; de Baviera, artigo 7.º

Eis-aqui restabelecida a morte civil com todo o prestito de suas injustas consequencias! Mal podemos acreditar que no meio do seculo XIX, em que tanto se ha dilatado a esphera da civilisação, se queira em um novo Codigõ introduzir esse barbarico preceito da morte civil, a que um sabio

moderno (Lepelletier de la Sarthe) chama =*verdadeira in-humação do homem vivo!*=

A morte civil ou a privação de todos os direitos civis, identifica em incomprehensível consubstanciação a qualidade de livre com a de escravo; opera a coexistência da vida com a morte; e faz com que o homem desça vivo ao tumulto, segundo a eloquente expressão de M. J. Cauvet, cujas palavras não podemos deixar de transcrever: =*Le coupable, (diz elle) quelque odieux que soit son crime, ne cesse pas d'être un homme. Comment, dès lors, tant qu'il conserve l'existence physique, faire passer sur sa tête une mort artificielle?... Aujourd'hui, surtout, doit sembler plus immorale et plus choquante encore une institution née de l'esclavage et du mépris de l'homme... Liberté, propriété, famille, tout est fini pour le condamné: il descend en quelque sorte vivant dans le tombeau!*...

Todo o odioso da Ord., liv. 4.º tit. 81.º § 6.º, que considerava o condemnado á morte natural como *servo da pena*, privado de todos os actos civis, acha-se consignado n'este artigo, e ainda com maior crueza, porque não lhe permite dispor da terça a favor da alma; não lhe consente essa derradeira consolação do christão, que, vendo proximo o acabamento da existencia, fita os olhos nas misericórdias do omnipotente, e quer com piedosas expiações obter o perdão divino, se criminoso, para seus delictos; se meramente peccador, para as faltas que só respeitam ao fôro interno.

Em quanto a inviolabilidade da vida não for um dogma social; em quanto um bem combinado systema penitenciariorio não substituir por outra, que não contrarie os fins, nem insulte a humanidade, a pena de morte; nós teremos de ver rolar decepada pelo cutelo do algoz a cabeça do cidadão: e

ha de a lei ser tão iniqua que ao passo que o condemna á morte natural, o condemne tambem á morte civil? Não basta arrancar-lhe a existencia, que lhe não deu, quererá tambem preliminarmente escravisa-lo? Não se contenta com decretar-lhe uma morte, ordena que soffra duas? Se a lei não se satisfaz em condemnar o cidadão á morte natural; se ha visos de justiça em priva-lo, antes d'isso, de todos os direitos de liberdade, de cidade, e de familia, reduzindo-o a verdadeiro servo da pena, cumpre que tire de taes premissas todas as logicas consequencias, proclamando que a sociedade tem o direito de o vender como escravo. A Ord. considerava o condemnado á morte, como servo da pena; mas permittia-lhe dispor da terça de seus bens em actos de piedade: o Cod. Pen. deshumanamente o priva d'essa consolação; mas especificando os direitos que elle perde, deixa-lhe os restantes: o presente Projecto não lhe consente um só; é absoluto o seu decreto =*perde todos os seus direitos civis*=.

Que resta pois? Sancçãoar a escravidão; restabelecer claramente o confisco; instaurar a tortura... Avante! Mais um passo... e teremos, em jurisprudencia, recuado aos tempos do mais despotico barbarismo.

Reconhecemos que os condemnados algumas vezes devem ser interdictos de alguns dos direitos civis; porém a interdicção ou suspensão parcial do exercicio d'esses direitos é cousa mui distincta da perda completa de todos elles: esta não é defensavel; aquella póde ter origem ou no facto, ou na justiça; no facto, quando a prisão ou a pena torna impossivel o exercicio de alguns direitos civis; na justiça, quando a interdicção é aconselhada pela natureza do crime.

O perjuro, que, invocando o seu Deus, trahe a verdade, ou falta á fé jurada, deve ser inhibido de ser testemunha

em actos publicos. O que foi doloso ou traidor na gerencia de um mandato, deve ser privado de ser procurador em juizo. O que conduziu a filha ao lenocinio deve ser interdicto do poder paternal; porém applicar a perda e mesmo a suspensão dos direitos civis indistincta e disparatadamente aos condemnados a certa pena, é aggrava-la com outra pena accessoria e infamante, como nota Odillon Barrot no *Examen du Droit Penal*, onde, fallando da interdicção dos direitos civis e politicos, se expressa n'estes termos: *== Ces peines ne sont guère que des incapacités déclarées par la loi pénale, elles ne peuvent donc s'appliquer qu'à des délits d'où découlent naturellement. Un homme s'est rendu coupable de fraude ou corruption électorale: que son droit électoral soit suspendu, rien de mieux: il a abusé d'une mineure, qu'il soit privé de toute tutelle, cela n'est que juste. Mais attacher indistinctement ces incapacités à des crimes ou délits qui n'ont aucun rapport avec le droit ou le devoir interdit, ce n'est plus alors qu'une aggravation de peine, ou plutôt une peine accessoire qui rentre dans la classe des peines infamantes, des dégradations officielles, et qui en a tous les inconvénients ==.*

O Cod. Pen. Port., no artigo 52.º, determina que o condemnado á pena de morte perca todos os direitos politicos, e bem assim a propriedade, posse e administração de todos os bens, que immediatamente passam a seus successores legitimos, não podendo fazer testamento, e sendo de nenhum vigor o que já tiver feito; e no artigo 53.º acrescenta que igualmente perde o direito á protecção das leis civis, para exercer auctoridade a respeito de sua mulher e filhos, não podendo ser testemunha, e sendo considerado nos negocios judiciaes como as pessoas que a lei declara incapazes de se regerem. Contra taes disposições romanescas e anachroni-

cas se insurgiram nos seus excellentes commentarios os nossos eximios juriconsultos os srs. Silva Ferrão e Levy Maria Jordão; não obstante o Auctor do Projecto, no artigo de que nos occupámos, não se limitou a adoptar aquella condemnada doutrina, tratou de a aggravar, o que facilmente se demonstra.

Em virtude das citadas prescripções do Cod. Pen., o condemnado á morte não perde todos os seus direitos civis; perde unicamente (e não é pouco) aquelles que expressamente lá são especificados; d'onde se infere, que, alem de outros, elle conserva a capacidade de herdár e receber doações; que póde dispor, não sendo por testamento, de todos os bens que adquirir depois da condemnação; que, perdendo o direito á protecção das leis para exercer os direitos paternal e marital, não perde os mesmos direitos, que ninguém confundirá com a protecção; e finalmente que elle por um casamento subsequente póde legitimar a prole antes havida. Poderá disputar-se com fundamento se essa prole é successivel com exclusão dos herdeiros a quem a lei injusta manda que passem, em virtude da condemnação immediatamente os bens; mas, como tal disposição penal, odiosa e restrictiva dos direitos do cidadão, não póde admittir interpretação ampliativa; é claro que, pelo menos, os filhos alcançam a qualidade de legitimados. Pela nova disposição do artigo do Projecto até esses mesquinhos restos desaparecem, porque elle firma o principio generico *==perde todos os direitos civis==*.

Para mais fazer sobresaír e avultar a injustiça contida na disposição, que une a morte civil com a condemnação á morte natural, figuremos uma hypothese: imaginemos que o condemnado é casado, não tendo filhos de seu matrimonio; mas

no espaço da condemnação á execução sua mulher fica grávida, e depois, em epocha legal, dá á luz um filho a que se não póde negar a qualidade de legitimo, por ser nascido de justas nupcias; será elle herdeiro de seu pae? Não: a lei lh'o veda; os bens já ella havia adjudicado aos parentes, talvez bem remotos, ou bem ingratos; talvez os proprios perseguidores do condemnado! Serão estes os principios da justiça? Serão estas as maximas da moral? Será esta a voz da natureza?

E como se poderá concordar a doutrina do artigo com os preceitos da Carta Constitucional? No artigo 8.º menciona ella os casos unicos em que o cidadão portuguez perde os seus direitos, e entre aquelles não se enumera a condemnação á pena de morte: porém, se o condemnado a tal pena pelo artigo 52.º do Codigo Penal perde todos os direitos politicos; se pelo presente artigo do Projecto perde todos os direitos civis, quizeramos se nos explicasse o que significa a qualidade de cidadão em um individuo, que pela Carta o continua a ser, mas que pelos Codigos não tem um unico direito nem politico nem civil?

Como deverá classificar-se esta anomala entidade social? Os romanos foram ferteis em estabelecer ficções, todavia nunca foi tão longe o seu espirito inventivo; e na hypothese questionada eram mais logicos: o condemnado á morte ficava servo da pena; era considerado como escravo, como cousa, mas não como pessoa, e muito menos como cidadão; essa heterogenea combinação desdiz das descobertas do presente seculo.

Ainda mais: a mesma Carta, cujos preceitos constitucionaes são superiores ás Leis e aos Codigos, e que só podem ser alterados pelos tramites regulares, estabelece no artigo

145.º § 21.º o social principio = *É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude* =; e não consente excepção alguma a este principio senão a exigida pelo bem publico, legalmente verificado, e havendo previa indemnisação. D'esta forma privar o condemnado á morte da sua propriedade, sem indemnisação alguma, e fazer entrar os herdeiros legitimos na herança de homem vivo, é um despotismo inqualificavel; é uma descarnada infracção da Carta; é um verdadeiro roubo legal; nem se estranhe a expressão que é analogo á de *assassinio juridico ou legal*, de que muitos escriptores se têm servido, quando a morte é decretada contra os dictames da justiça, embora com as apparencias da legalidade. A lei póde determinar a violencia, mas não póde alterar-lhe a essencia: quando a sua disposição não tem a sua base na moral e na justiça, se é observada, não é pela força da lei, é sim pela lei da força.

Não ignoramos que o mesmo Codigo Civil de França no artigo 23.º tambem estabeleceu o principio = *La condamnation à la mort naturelle importera la mort civile* =; mas, segundo o artigo 26.º, essa morte civil só começava do dia da execução; e, isso não obstante, essa disposição deu logar a que Rossi, um dos mais insignes criminalistas do seculo presente, aquelle que melhor comprehendeu a philosophia do systema repressivo, no seu Tr. de Droit Penal exclamasse = *Qui pourrait croire que le titre premier du Code civil français a été promulgué au commencement du dix-neuvième siècle; quinze ans après 1789!* =

A França porém, que não deseja occupar o ultimo logar na cruzada da civilisação, no artigo 1.º da Lei de 31 de Maio de 1854 já decretou = *La mort civile est abolie* =; e pelo artigo 1.º do Decreto imperial de 10 de Março de

1855 mandou executar aquella disposição em todas as suas colonias.

Nem é só a França que adoptou este principio de eterna justiça; já antes d'ella muitas outras nações o haviam feito: se consultámos a legislação da Noruega, de que nos dá noticia Mr. Anthoine de Saint Joseph, no artigo 14.º encontramos a seguinte disposição = *La condemnation à des peines afflictives ou infamantes, n'entraîne ni la privation des droits civils, ni la perte de la propriété des biens du condamné* = Se examinámos a de Dinamarca, lá achámos no liv. 1.º cap. 2.º artigo 13.º = *La mort civile n'existe pas en Danemark* = Se compulsámos o Codigo de Hollanda, artigo 4.º, ahí lemos = *Aucune peine n'emportera la mort civile et ne peut entraîner la perte des droits civils. La jouissance de tous les droits civils ne cessera que par la mort naturelle* = Se recorremos ao da Toscana, vemos no artigo 13.º = *Aucune condamnation judiciaire n'entraîne la mort civile* = A Belgica, no artigo 13.º da sua Constituição, aboliu a morte civil, e prohibiu o seu restabelecimento.

Eis aqui estabelecida n'estes Codigos a verdadeira e justa doutrina que desejámos ver substituida á do artigo.

Artigo 363.º

O condemnado em juizo controverso a prisão perpetua, com trabalhos ou sem elles, fica interdito dos seguintes direitos civis:

- 1.º De ser tutor, protutor, curador é membro do conselho de família;
- 2.º De ser procurador em juizo, ou administrador judicial;
- 3.º De ser testemunha em actos publicos;
- 4.º Do exercicio do poder paternal;
- 5.º Do exercicio do poder marital em quanto aos actos em que a auctorisação do marido é necessaria;

6.º Da administração de seus bens.

§ unico. A mulher do condemnado poderá outrosim requerer separação de pessoa e bens.

Cod. Civ. de França, artigo 25.º; Cod. Pen. Port., artigo 53.º;
Cod. Civ. de Sardenha, artigo 44.º

Estabelece-se aqui a interdicção de alguns direitos civis ao condemnado a prisão perpetua, pena esta que deve desaparecer de todos os Codigos, porque contraria os seus fins, não deixando a menor esperança de moralisação, de emenda, de rehabilitação; e porque se torna um fardo pesado para a sociedade.

No Cod. Pen., artigo 53.º, impunha-se ao condemnado á pena de prisão perpetua a perda de varios direitos civis lá mencionados; n'este artigo, seguindo-se melhor doutrina, estabelece-se unicamente a interdicção: não podemos deixar de louvar esta judiciosa alteração, bem que desejariamos que ella fosse harmonisada com os principios estabelecidos nas considerações feitas ao artigo antecedente.

Designando-se no artigo quaes são os direitos civis de que o condemnado fica interdito, é consequencia necessaria que elle permanece no livre gozo de todos os outros: assim, sendo claro que elle póde contrahir matrimonio porque d'isso não é inhibido, deverá a lei conceder á mulher, que sabia que o marido com quem casára já estava condemnado a prisão perpetua, o direito de separação de pessoa e bens? Não nos parece justo: a Lei que o decretasse, alem de iniqua, favoreceria a fraude; e cumpre evitar taes inconvenientes.

Artigo 363.º

Tanto no caso do artigo 361.º como no do artigo 362.º, o condemnado só poderá ser ouvido como testemunha não instrumentaria;

sendo indispensavel o seu depoimento, e ficando ao prudente arbitrio do julgador tê-lo na conta que merecer, segundo as circunstancias.

O Cod. da Noruega, no artigo 18.º, diz = *La faculté d'être témoin ne dépend pas, en général, de la peine, mais de la qualité du crime* =: esta doutrina, conforme com a que expendemos nas observações ao artigo 361.º, parece-nos mais justa que a d'este artigo.

Artigo 362.º

Os administradores dos bens do condemnado serão obrigados a prestar-lhe para alimento e vestuario a mezada mensal que for arbitrada pelo conselho de familia, e que lhe será distribuida segundo os regulamentos carcerarios.

Artigo 363.º

O condemnado *inhibido* da administração de seus bens poderá comtudo dispor d'elles por testamento.

Combinando-se a disposição d'este artigo com a dos antecedentes, reconhece-se que aqui não se trata do condemnado á morte, porque para esse não ha *inibição* ou interdicção de administração, ha a perda total dos seus direitos civis, artigos 361.º, entre os quaes se enumera a faculdade de testar: trata-se sim dos outros condemnados que são *inhibidos da administração de seus bens*; e assim comprehende tanto os condemnados a prisão perpetua, á qual o artigo 362.º, n.º 6.º, annexa aquella *inibição*, como os condemnados a degredo perpetuo, e mesmo a penas temporarias, se a sentença lhes inflingir a interdicção conforme os artigos 366.º e 371.º

Dado isto, e attenta a disposição do artigo 381.º, tor-

na-se obvio que fica subsistindo o preceito do § unico do artigo 52.º do Cod. Pen., que não só prohibe ao condemnado á morte fazer testamento, senão declara a nullidade do que já tiver feito: preceito esse que repugna ao bom senso, contraria claras disposições da Carta Constitucional, e não adduz interesse algum social.

Qual será a causa que opera semelhante nullidade? Se é a sentença condemnatoria, que passou em julgado, seria logico, posto que injusto, annullar o testamento posterior, mas não o anterior; e se é o facto criminoso, que merece a applicação da pena de morte, como se justifica a disposição que annulla o testamento feito antes da perpetração do crime? Querer que os effeitos antecedam a causa é querer o absurdo.

Alem d'isto, que coherencia haverá em declarar nullo e sem effeito o testamento do condemnado á morte, anterior a essa condemnação, e deixar validos todos os contratos feitos, principalmente depois da perpetração do crime, ou sejam onerosos ou gratuitos? Existe a capacidade civil para uma e não para outra cousa? É o cidadão habil para contratar, e não o é para dispor? E não se reflecte que taes disposições heterogeneas e paradoxaes vão excitar os accusados, quando queiram que seus bens não passem aos herdeiros legitimos, a dispor d'elles no intersticio que medeia entre a perpetração do crime e a condemnação, por contratos fraudulentos simulados e lesivos? Assim a lei, que, previdente e recta, deve obstar, quanto possivel, a todas as fraudes e simulações, é a mesma que, indirecta e injusta, as fomenta e anima.

Supponhamos porém que os accusados, não perdendo a esperanza da absolvição, não se abalancem a fazer contratos

d'onde possa provir a ruina dos seus bens; e encaremos a questão debaixo d'este aspecto.

É certo que a defeza dos accusados ha sido sempre considerada como objecto de um respeito sagrado, que a ninguém se déve tolher, a ninguém se deve diffcultar. Os homens levados pela força do vinculo do sangue, pelo pendor irresistivel da natureza, e mesmo talvez pela esperanza do premio, são quasi sempre defensores zelosos e extremos dos seus parentes; todavia estes impulsos, que a natureza inspira, pode-os o interesse suffocar e abafar: se a lei imprudente adjudica definitivamente a esses parentes os bens do accusado, sendo condemnado á morte; se veda a este o dispor d'elles; ella vae interessar aquelles em que descurem a defeza; faz mais, vae incita-los a que se interessem na condemnação. Lei que promove tão vis e abjectos sentimentos, e tão revoltantes resultados, deve ser proscripta como immoral.

Nem pôde deixar de considerar-se como iniqua e barbara a lei que veda ao condemnado á morte a facção testamentaria activa; comtudo a que dá a essa condemnação um effeito retro-activo para invalidar disposições legaes, feitas quando o cidadão estava no pleno gozo dos seus direitos, alem de merecer aquelles epithetos, é radicalmente opposta ao principio da Carta, estabelecido no artigo 145.º § 2.º, e áquelle que se acha claramente consignado no artigo 8.º d'este Projecto.

Ainda mais; no mesmo artigo 145.º, § 19.º, se estatue que nenhuma pena passará do delinquente, não havendo portanto em caso algum confiscação de bens: a disposição do Cod. Pen. opera o effeito de passar a pena do delinquente, condemnado á morte, aos herdeiros e legatarios nomeados em seu testamento; e confisca os bens para os adjudicar a

quem em virtude da disposição testamentaria não tinha a elles o menor direito.

Estamos convencidos de que o illustre Auctor do Projecto não desposa a doutrina do Cod. Pen., artigo 52.º § unico; e corroborã-nos n'esse convencimento os principios por elle expendidos no seu livro, intitulado = *A propriedade* =, onde, tratando a questão concernente á faculdade de testar, se expressa por estes termos: = *É conforme aos sentimentos e interesses de quem testa, porque o homem tem affeições, que são as suas necessidades moraes; em cuja satisfação está posta uma parte, talvez a mais consideravel da sua ventura. O homem que ama o seu semelhante, que é d'elle amado, que lhe deve o auxilio nos perigos, a consolação na desgraça, sentirá naturalmente partir-se-lhe o coração, quando na extrema despedida não possa deixar-lhe uma prova, um testemunho, uma lembrança do seu amor e gratidão. Quem negar ao homem estes impulsos da natureza, não sabe o que é ser homem; quem lhe disputar este direito, arranca-lhe o coração, e quer fazer d'elle uma estatua de pedra* =. Quem escreve tão sentimentaes e patheticas phrases, dizemos nós, não pôde ter a idéa de privar o condemnado á morte da faculdade de testar, e annullar as suas disposições; mas a omissão de um preceito claro e positivo traz essa consequencia.

Finalmente, se o cidadão não pôde ser privado do direito de propriedade, sem que isso seja reclamado pelo bem público, e preceda a respectiva indemnisação; se esse direito é considerado como uma das bases mais solidas das sociedades bem regradas; não é possivel descobrir o fundamento de tão inqualificavel disposição. Cumpre em consequencia que o novo Codigo Civil faça desaparecer aquelle anachro-

nismo, resto vergonhoso das doutrinas da morte civil, estabelecidas e seguidas n'esses caliginosos tempos de cruel barbarie, em que os direitos de liberdade, de segurança e de propriedade, ou eram totalmente desconhecidos, ou regulados pelo capricho de vontades arbitrarías e tyrannicas, que, insultando a dignidade humana, rebaixavam o cidadão á condição de escravo.

Artigo 366.º

Os condemnados a degredo perpetuo sómente perderão os direitos civis de que forem especificadamente privados na sentença condemnatoria, em conformidade com a lei.

Não vemos razão para que os condemnados a prisão perpetua apenas sejam interdictos de alguns direitos civis, conforme o artigo 362.º, e os condemnados a degredo perpetuo possam ser privados d'esse direito, e o mais é a arbitrio do julgador. Assim como a Carta Constitucional, no artigo 9.º, determina que a sentença condemnatoria a prisão ou degredo (sem distinguir entre penas perpetuas e temporarias) apenas faz suspender, e não perder os direitos politicos, parccc-nos que o mesmo systema se deve seguir quanto aos direitos civis, afastando-se assim toda a idéa de morte civil.

Artigo 367.º

Mas se o condemnado for casado, e sua mulher, não comprehendida na mesma condemnação, o não quizer seguir no degredo, poderá esta requerer separação de pessoa e bens.

Cod. de Sardenha, artigo 50.º

Artigo 368.º

Se o condemnado a degredo perpetuo tiver filhos menores, poderá ser interdicto do poder paternal por decisão do jury, a requerimento do ministerio publico.

Artigo 369.º

A interdicção do poder paternal do condemnado importará sempre a interdicção de administração de bens, e aquelle a quem competir a tutela dos filhos menores será ao mesmo tempo administrador dos bens do condemnado, que serão applicados aos alimentos e educação dos ditos filhos, salvo o disposto no artigo 364.º

§ unico. Esta interdicção não póde comprehender comtudo senão os bens que o condemnado tivesse ao tempo da condemnação, ou adquirir depois por direito de successão legítima.

Artigo 370.º

Nos casos em que tenha logar a interdicção de administração de bens do condemnado, será esta commettida ás pessoas a quem competiria nos casos de demencia. Cod. de Sardenha, artigo 48.º

Artigo 371.º

Os condemnados a penas temporarias só podem ser interdictos dos direitos civis especificados na sentença em conformidade com a lei, e pelo tempo que durarem as ditas penas.

Artigo 372.º

Os condemnados a expulsão perpetua do reino só perdem os direitos civis privativos dos cidadãos portuguezes.

Artigo 373.º

Os condemnados a expulsão temporaria do reino sómente serão inhibidos, em quanto durar a pena, dos direitos mencionados no artigo precedente.

Artigo 374.º

Os condemnados a perdimento ou suspensão de todos os direitos politicos serão unicamente privados dos seguintes direitos civis:

- 1.º De ser tutor, protutor, curador e membro de conselho de familia;
- 2.º De ser procurador em juizo ou administrador judicial.
- 3.º De ser testemunha de actos publicos.

SECÇÃO 2.ª

DOS CONDEMNADOS Á REVELIA.

Artigo 373.º

Os condemnados á revelia incorrem na interdicção dos direitos civis, nos termos da lei ou da sentença condemnatoria, desde o dia em que a sentença for publicada até ao dia em que se apresentar em juízo ou for preso.

§ unico. Se o condemnado tiver sido privado ou suspenso da administração de seus bens, serão estes administrados como no caso de curadoria provisoria.

Cod. de França, artigo 28.º; de Sardenha, artigo 53.º

Artigo 376.º

Se o réu se apresentar ou for preso dentro de cinco annos, a contar da publicação da sentença, será interinamente restabelecido nos seus direitos civis, em quanto a dita sentença não for confirmada.

Cod. de França, artigo 29.º; de Sardenha, artigo 54.º

Artigo 377.º

Se o réu fallecer dentro dos cinco annos mencionados no artigo precedente, a sentença proferida contra elle será havida como nulla de pleno direito, sem prejuizo das reparações ou restituições decretadas, ou das acções civis que possam ser intentadas contra os herdeiros do fallecido, pela responsabilidade civil resultante do crime ou delicto.

Cod. de França, artigo 31.º; de Sardenha, artigo 56.º

Artigo 378.º

Se o réu for preso ou se apresentar passados os sobreditos cinco annos, não será restituído aos seus direitos civis senão sendo definitivamente absolvido.

Cod. de França, artigo 30.º; de Sardenha, artigo 55.º

SECÇÃO 3.ª

DOS EFEITOS DO PERDÃO REAL.

Artigo 379.º

O perdão concedido pelo poder moderador isenta os réus tanto da pena perdoadada, como da interdicção dos direitos civis, connexa com a mesma pena, mas não das restituições e reparações de perdas e damnos em que hajam sido condemnados, ou a que sejam obrigados pelo facto criminoso.

Cod. Pen., artigo 121.º; Cod. Pen. do Braz., artigo 66.º

A perda dos direitos e a interdicção d'elles são cousas distinctas, e que não é possivel confundir: aquella traz consigo o aniquilamento ou acabamento dos mesmos direitos; esta a interdicção ou suspensão do seu exercicio. O illustre Auctor do Projecto não desconheceu esta verdade, como claramente se deduz de muitos dos seus artigos. Dado isto, vê-se que, em virtude da disposição d'este artigo, o perdão do Poder Moderador isenta da interdicção dos direitos civis, isto é, faz cessar a suspensão do exercicio d'elles; mas nada prescreve quanto á restituição dos direitos perdidos.

Se a perda dos direitos civis não é resultada como pena criminal, mas unicamente como uma consequencia d'ella, parecia logico que, apenas cessasse a causa, deixasse de existir o effeito; e que se determinasse que o perdão do Poder Moderador importava a restituição dos direitos perdidos.

Demais, se o perdão não operasse a restituição dos direitos civis perdidos, concluiu-se que o condemnado á morte, conforme o artigo 361.º, ficava sendo, apesar do perdão, servo de uma pena, que tinha desaparecido: continuava a viver como homem, ficando morto como cidadão. E com que

fundamento ha de persistir n'este caso a privação dos direitos civis, e a perda completa de todos os bens? Se ha razões sufficientes que aconselham o perdão, alliando-se assim a equidade com a justiça, ou, talvez, reparando-se por este meio extraordinario a injustiça legal da sentença, se esse perdão produz a aniquilação da pena, deve ser consequencia necessaria a restituição de todos os direitos civis.

Porém surge uma nova difficuldade: havendo a lei adjudicando desde o dia em que a sentença passou em julgado os bens do condemnado aos seus herdeiros; tendo elles, por virtude d'ella, alcançado o dominio e posse dos mesmos bens, como é que agora, sem precedente indemnisação, lh'os ha de ir arrancar para de novo os entregar áquelle, cujos eram? Póde uma legislação justa brincar assim com a propriedade do cidadão? Não será isto perpetrar uma nova violencia, um segundo roubo legal?

Ai! da sociedade em cuja legislação começarem a inocular-se taes principios, mais fataes, mais subversivos que os do communismo! N'este systema, quando praticadas fossem suas irrealisaveis utopias, todos tinham quinhão na propriedade; segundo aquelle ella não tinha outro regulador que a arbitrariedade; e podia ser legalmente roubada a muitos em proveito de poucos. A lei que tal preceitasse seria o precursor do despotismo, onde a propriedade e a vida do cidadão são consideradas como favor do tyranno, que de tudo dispõe a seu bel prazer.

O Codigo do Cantão de Valais é mais previdente; elle, no artigo 22.º e seguintes, preceita a perda dos direitos civis desde o momento em que a sentença condemnatoria passa em julgado; mas apenas concede aos herdeiros legitimos n'essa epocha o requerer a posse provisoria; e estabelece

que a herança só se devolve aos herdeiros chamados pela lei a succeder *ab intestato* no momento da execução. D'esta fórma, se ha perdão antes da execução, não ha a menor difficuldade em restituir ao agraciado os bens, que se tem conservado em mera administração, sem que a lei os haja adjudicado a pessoa alguma. Este systema, se não é absolutamente justo, é de certo mais logico, e menos embaraçoso.

D'esta fórma, se se pretende que o perdão, destruindo a pena, produza a restituição dos direitos perdidos, e não deixe o agraciado reduzido á miseria, é indispensavel supprir a deficiencia que se acha no Projecto, e adoptar providencias analogas ás do citado Codigo do Cantão de Valais: providencias que todavia nos não satisfazem, porque ainda ficam subsistindo immensos inconvenientes resultantes da violação do direito de propriedade, e dos direitos do cidadão, e porque trazem comsigo um verdadeiro confisco.

Se queremos evitar todos os escolhos, onde de certo naufraga a liberdade dos povos, tomemos a Carta por Santelmo, e respeitemos como divindade social os direitos que ella garante; deixemos para as reminiscencias historicas dos tempos de escravidão a morte civil. Não arranquemos ao cidadão em quanto vivo nem o direito de propriedade ou indemnisação d'ella, nem a faculdade de dispor segundo as regras que geralmente forem adoptadas. E quando o interesse publico reclame que o criminoso seja interdicto de alguns dos direitos civis, decrete-se a interdicção ou suspensão do exercicio d'elles, mas não a sua perda; e sejamos justos, regulando aquella pela natureza da culpa, e nunca a esmão, por um arbitrio sem base, sem razão que o justifique.

Por fim notaremos que n'este artigo trata-se dos effeitos do perdão concedido pelo Poder Moderador, conforme o §

7.º do artigo 74.º da Carta Constitucional; mas, além do perdão, também pôde haver amnistia, segundo o § 8.º do mesmo artigo, que é cousa muito diversa, e que só se deve conceder em caso urgente, e quando assim o aconselhem a humanidade e bem do Estado: nada se acha disposto sobre a influencia, que a amnistia deva ter na existencia da interdicção dos direitos, e nas reparações resultantes do facto criminoso: cumpre preencher esta lacuna.

Artigo 390.º

Se a pena for simplesmente diminuida ou commutada produzirá esta diminuição ou commutação, desde a publicação da graça, os mesmos effeitos que teria sendo proferida por sentença definitiva.

Cod. de Polonia, artigo 21.º

SECÇÃO 4.ª

DISPOSIÇÃO TRANSITORIA.

Artigo 391.º

Fica derogado o capitulo 2.º do titulo 1.º do livro 1.º do Codigo Penal, no que for contrario ás disposições do presente titulo.

Este artigo, além de deficiente, acha-se deslocado. Se houvesse necessidade de fazer referencia ás disposições do Codigo Penal, na parte em que ficava revogado, o mesmo se deveria praticar quanto ás disposições das Ordenações e Leis extravagantes. Todavia não considerámos necessario que no fim de cada parte do Projecto appareça uma disposição revogatoria da legislação anterior; a disposição, concebida em termos genericos, deve apparecer no fim do Codigo Civil.

FIM.