

RESPOSTA

À PRIMEIRA APOSTILLA

DO SENHOR

ANTONIO LUIZ DE SEABRA

POR

ALBERTO ANTONIO DE MORAES CARVALHO



LISBOA

IMPRESA NACIONAL

1858

Rien est beau que le vrai : le vrai seul est aimable.

BOULEAU.

O verdadeiro saber, é de saber conhecer a verdade, ainda que seja filha de outros olhos, ou de outro entendimento.

VIEIRA.

Em sessão da camara dos senhores deputados de 22 de Junho de 1857, o senhor Antonio Luiz de Seabra, enviando para a mesa os tres primeiros exemplares da 1.^a parte do projecto de codigo civil, entre outras cousas, disse: *== Outro fim tive tambem em vista, e é pedir aos illustres deputados, e principalmente aos jurisconsultos, a quem hei de ter a honra de dirigir pessoalmente exemplares d'este trabalho, queiram ter a bondade de empregar o mais severo e minucioso exame nas materias d'esta primeira parte... Peço somente aos senhores deputados e jurisconsultos, que, quando houverem de examinar este trabalho, sem deixarem de usar da severa imparcialidade que lhes cumpre em objecto tão grave, tenham comtudo para com o auctor alguma indulgencia, em attenção á immensidade d'este trabalho.==* Acreditámos que estas expressões vinham lavadas de toda

a hypocrisia; imaginámos que se pretendia colher opiniões e reparos para emendar e aperfeiçoar a obra; sabíamos que o elogio, quando indevido, fere a alma do sabio; que a verdade é devida á patria; e, esquecidos do imperio que o amor proprio exerce no coração humano, victimas da nossa credulidade, lançámos mão á penna, e traçámos umas ligeiras observações, nas quaes respira comedimento de phrase, e mostras de deferencia e respeito para com o illustre codificador (1). Esperavamos que, se a nossa doutrina não fosse aceita, os nossos desejos mereceriam louvor d'aquelle que nos havia chamado ao campo da discussão. Mas essa esperança foi illusoria; e o douto apostillador, mostrando, através de inculcada modestia, o prurido de só alcançar gabos e encomios, acaba de fulminar a temeridade d'este Oza audacioso, que se atreveu a pôr mão profana na arca santa.

Conscio talvez de haver feito uma obra, que attingia o zenith da perfectibilidade, o douto codificador, dotado de vista penetrante, logo previu que *—não faltariam espiritos acanhados ou malevolos, que, na impossibilidade de elevar-se á discussão dos principios no verdadeiro campo da sciencia, aproveitariam com avidez os mais leves descuidos de redacção, para desacreditar e escurecer o que houvesse de bom no projecto—*... Que S. Ex.^a deprimisse a nossa intelligencia, e mesmo fizesse avultar a nossa ignorancia, não lh'o estranhariamos; enunciaava um conceito infelizmente verdadeiro: que quizesse devassar nossas intenções, é direito que lhe não concedemos; é injustiça que repellimos; é procedimento improprio de quem reúne as funcções de

(1) Esta verdade foi reconhecida no n.^o 27 do *Porto e Carta*, cujos colaboradores nos são desconhecidos.

magistrado e legislador: todavia, se S. Ex.^a, antepondo os espiritos da vaidade aos preceitos da deferencia, e esquecendo as maximas da generosidade, que sempre é exercida pelo verdadeiro sabio, considerando *menoscabado o seu amor proprio*, quiz mostrar que o seu coração não estava limpo de paixão e affecto; nós, pelo contrario, seguindo o estylo usado em nossas observações, faremos esforços por nos servir de palavras e phrase a que não possa pôr-se nota de inurbanidade: se as leis da reciprocidade nos dão jus a retaliar; e se os desvios e contradicções do nosso apostillador nos proporcionam para isso facil ensejo, forcejaremos comtudo por sacrificar, quanto possivel, o justo resentimento ás conveniencias da fórma, e sobre tudo aos dictames da verdade.

O illustre apostillador, considerando-nos pouco familiarizado com a philosophia do direito, e mostrando-se não só iniciado senão completamente instruido nos seus elevados mysterios, soccorre-se a ella para mostrar o sublime do seu plano, a exacção do seu methodo, a justeza das suas definições, a racionalidade das suas doutrinas, a justiça dos seus preceitos; não se esquecendo de apresentar o conceito de um sabio escriptor, que dizia =que não é de dentro de um salão, cheio de frestas, por onde apenas se possam descobrir algumas braças de terreno, que se póde fazer a d'scripção de um paiz, e conhecer a sua natureza arenosa, arida ou esteril; mas que é preciso subir a uma altura, d'onde se possa descobrir o paiz em cada uma das suas partes, e na sua totalidade=. Estamos persuadidos que, se alguém ousasse querer fazer a exacta descripção de um

paiz, estacionando-se na altura de um monte, não faltaria algum sabio sensato que lhe bradasse: =Homem fascinado, se queres alcançar o teu fim, não basta subir ás alturas, é mister descer ás planicies; atravessar as florestas; percorrer o solo; marcar a elevação dos montes; designar a extensão dos valles; conhecer as sinuosidades dos rios; determinar o volume e rapidez das correntes; proceder ás explorações mineralogicas; aquilatar a constituição geologica das diversas especies de terreno; investigar a sua aridez ou esterilidade; observar as condições atmosphericas e meteorologicas; avaliar o seu influxo no reino vegetal e animal; e proceder a todos os outros trabalhos geraes e locaes indispensaveis para fazer a completa descripção de um paiz.

Da mesma fórma nós, sem desconhecer a mesquinhez de circulo da nossa esphera intellectual, ao douto apostilador, que adduziu aquella allegoria para fazer sentir que só está habilitado a organizar um codigo, ou formar juizo das suas disposições, quem souber elevar-se ás alturas da philosophia do direito, notaremos que essas alturas são mais nebulosas que as do monte Sinai, onde é certo se fez um codigo perfeito, mas por inspiração divina; e que o codificador humano, regido só por essa — natureza —, ainda não definida; por essa luz variegada segundo o prisma das diversas intelligencias; por essa philosophia do direito tão inconstante nos seus principios, ha de apresentar um trabalho inapplicavel em grande parte á nação para que quer legislar. O legislador não deve attender somente aos preceitos d'onde emanam os denominados direitos absolutos e imprescriptiveis do homem, e cuja applicação é difficil; deve tambem attender á influencia da religião, á natureza

do governo, aos costumes, genio e caracter dos povos, ao seu estado de adiantamento na escala da civilisação, ás circumstancias derivadas do clima, da situação, fertilidade ou esterilidade do solo, e até aos preconceitos, que, para se desarreigarem, é mister usar de tento e prudencia. É assim que os philosophos e jurisconsultos têm dito que as leis devem ter, não só bondade absoluta senão também relativa; é por isso que nós dizemos que a allegoria não colhe pela sua imperfeição.

Philosophia do direito! Leiam-se os escriptos dos philosophos na epocha denominada da antiguidade; consultem-se os escriptos d'elles na epocha do christianismo; vejam-se os seus escriptos na ultima epocha denominada da philosophia moderna; que se encontra ahi? Diversidade de opiniões, debates infindos, problemas não resolvidos, systemas sobre systemas, uns paradoxaes, e todos ou opostos ou differentes. Percorra-se essa epocha da philosophia do direito, que veio estabelecer o elemento subjectivo ou de personalidade humana, e já se achará subdividida em varias escolas, e em cada uma d'ellas quasi tantas opiniões quantos são os escriptores (1). Ao homem, lendo os philosophos, muitas vezes lhe succede o que disse Jeremias Bentham (2): *Il se met l'esprit au supplice pour trouver un sens à ce qui n'en a pas. Il remue ciel et terre pour comprendre un écrivain qui ne se comprenait pas lui-même, et ne retire de cette masse indigeste qu'un sentiment profond de désappointement et d'humiliation. Il a appris*

(1) Vejam-se Ahrens, Cours de Droit Naturelle; Lermnier, Philos. du Droit; Jouffroy, Cours de Droit Nat.; Sr. Seabra = A propriedade =; Sr. Ferrer, Curso de Direito Natural.

(2) Jeremie Bentham, Dialectologie, tom. 1.º cap. 20.º

que le mensonge est la vérité, et que le sublime est dans l'absurde.==

Se para corroborar taes assersões se carece de outra grande e insuspeita auctoridade, ahi vae o juizo do illustre apostillador, que no seu livro *=A Propriedade=*, tratando dos varios problemas, sobre ella diz: *=Onde acharemos o criterio da verdade que nos sirva de bussola em meio do temporal desfeito que nos cerca?*== Quando trata dos differentes systemas sobre a origem e fundamento do direito de propriedade, diz: *=Desde o momento em que concebemos a necessidade de investigar os principios fundamentaes do direito de propriedade, parece-nos conveniente abstrahir completamente de todas as theorias imaginadas pelos escriptores que nos precederam, para não consultar senão os factos, e a nossa propria intelligencia.*== Quando refere as opiniões sobre o principio da validade dos contratos, expressa-se d'esta fórma: *=Percorrei o que se tem escripto sobre o principio da validade dos contratos: que labyrintho! que confusão de idéas! que divergencias! que contradicções! Não será pois a sciencia do direito senão um mero jogo de espirito?*== Finalmente, fallando do acordo dos grandes legisladores sobre o principio de serem o erro e a violencia contrarios á validade dos contratos, diz: *=Mas logo que descemos das regiões elevadas da theoria, para entrar nos dominios, por assim dizer, materiaes da applicação pratica, desaparece o acordo, e principiam as contradicções*==.

Em presença de doutrinas taes, perguntariamos ao douto apostillador, qual foi a escola da philosophia do direito que o guiou na confecção do projecto do codigo civil, se não tivéssemos já a resposta na sua apostilla, concebida nos se-

guintes categoricos termos: *—Mas que ordem deveríamos seguir na codificação da lei civil, de fôrma que podesse preencher todas as condições indicadas? Objecto foi esse que nos occupou por longo tempo. Os nossos estudos a este respeito sairão brevemente á luz, pois se acham já no prelo, e então se verá que não deixámos sem maduro exame nenhum dos methodos legalmente adoptados, nenhuma das theorias imaginadas pelos mais doutos jurisconsultos. Mas qual foi o resultado das nossas investigações? A convicção de que nenhum d'esses methodos podia ser adoptado, a convicção de que os maiores esforços do espirito humano jámais poderão resolver cabalmente este problema, por effeito da mesma natureza complexa do direito, e que o mais, a que poderíamos aspirar, seria fazer alguma cousa menos defeituosa do que isso que até aqui se havia feito. Para chegarmos a este resultado entendemos que o melhor meio seria emancipar-nos de quaesquer preconceitos; fechar os livros, e consultar unicamente a propria natureza das cousas, que raramente deixa de responder com proveito a quem sabe interroga-la.—*

Não achou o illustre codificador theoria que seguir, methodo que adoptar; emancipou-se de preconceitos; fechou os livros; consultou unicamente a natureza; e vae estabelecer um plano novo, como assevera a pag. 14, promettendo-nos que os seus estudos sairão brevemente á luz: isto mostra a injustiça da censura que nos faz, por não havermos apreciado o seu systema pelos principios da philosophia do direito; pois, se se refere aos publicados, elle os repelle: se aos que tem de publicar, ainda se acham ineditos.

Consinta porém que tenhamos alguma duvida em conceder que o seu systema de *consultar unicamente a pro-*

pria natureza das cousas possa merecer as honras da invenção. Thiers, tratando de examinar qual é o melhor methodo a seguir (1), firma este principio: *== L'exacte observation de la nature humaine est la méthode à suivre pour découvrir et démontrer les droits de l'homme. ==* Antes d'elle já Mably havia escripto: *== Les lois seront bonnes lorsqu'elles seront le regeton des lois naturelles. ==* Rousseau chamava sabia a lei que era conforme á natureza. Cicero muito antes tinha dito que só na natureza se podia encontrar a regra que serve de distinguir a lei sabia d'aquella que o não era. E Bonald assevera que todos os publicistas concordam em reconhecer a natureza como a reguladora das leis. D'est'arte o nobre codificador, pensando seguir nova rota para descobrir ignotos mundos, acha-se navegando em mares ha muito devassados.

E que entendem os philosophos por *natureza*? Que significação ligam a essa palavra? Responda o mesmo Bonald (2): *== Mais lorsqu'il faut déterminer le sens qu'ils attachent chacun à ce mot — nature — ils se divisent, et ne s'entendent plus. ==* Dir-se-ha que os principios de direito natural são eternos, absolutos, imprescriptiveis; mas estarão elles formulados de uma maneira fixa e invariavel? Lermnier (3), respondendo á questão se ha um direito natural, diz que ha um, que é o direito de manter a liberdade, de a desenvolver, de a engrandecer, e acrescenta: *== Mais il n'y a pas de droit naturel, si l'on veut entendre par ces mots une espèce de code de principes formulés, véritables entités*

(1) Thiers, De la propriété, chap. 2^e.

(2) Bonald, Essai analytique sur les lois naturelles de l'ordre social, chap. 4^e, pag. 148.

(3) Lermnier, Philosophie du droit, chap. 3^e.

scolastiques que les revolutions sociales trouveraient immobiles. Le droit est un ensemble, un élément toujours un et toujours progressif, ineffaçable et changeant, toujours le même, et toujours divers.==

Fazemos estas ponderações em refutação da apostilla, sem que desconheçâmos a grande influencia que a philosophia do direito (embora, em muitos casos, pharol de luz cambiante) tem exercido e ha de exercer no aperfeiçoamento possivel da legislação.

Antes de entrar em outras considerações, prenotaremos, que no prefacio nas nossas observações dissemos ==*sem que appareça o complemento do codigo não é possivel formar juizo exacto sobre o seu plano geral*== e, fazendo algumas reflexões sobre a denominação da primeira parte do projecto e sua classificação, acrescentámos: ==*não obstante o exposto, suspendemos o nosso juizo definitivo sobre a classificação geral, até que appareça o complemento do codigo*==, palavras estas que o douto apostillador olvidou, e que seriam sobejas para não sermos tão desabridamente aggreddos; ao menos emquanto não apparecessem esses estudos, e esses planos, que aguardâmos com insoffrida e sincera anxiedade.

Tratando de responder á nossa observação com respeito á denominação —*Da capacidade civil*— dada á primeira parte do projecto, S. Ex.^a se esforça por demonstrar, que o methodo e ordem é uma necessidade do espirito no ensino e estudo de todos os conhecimentos humanos, e muito mais dos que dizem respeito aos interesses praticos da vida, ou relações juridicas do homem; que a primeira condição

interna das leis é a sua conformidade com os principios do direito ou do justo; e a primeira condição externa a simplicidade e clareza da sua redacção; que a obscuridade póde provir da falta de clareza na redacção, ou da falta de ordem na collocação e distribuição das provisões. D'estes principios, que são os de Montesquieu, Filangieri, Jeremias Bentham e muitos outros escriptores, principios em theoria verdadeiros, e que ninguem contesta, quer o illustre apostillador fazendo d'elles indevida applicação, inferir que o legislador deve pretender *que o livro da lei fosse o livro da doutrina, e que o livro da doutrina fosse o livro da lei*. Para o demenstrar combate o dito de Napoleão: *Un code n'est pas un livre de doctrine, comme un livre de doctrine n'est pas un code*; e nós para destruir esta asserção, que tem por fim afastar a censura, fundada em se resentir o projecto do defeito didactico, contendo doutrina e definições inuteis, responderemos com auctoridades de sabios, que como Plinio conhecem que o mel é doce; de sabios a que não possa pôr-se nota de suspeição; e até de quem talvez no mel encontre algum travo e amargor. V. J. F. Cardoso no seu livro *—Que é codigo civil—*, a que o douto codificador já fez merecidos elogios, referindo-se a Jeremias Bentham, diz a pag. 66: *—Por isso se vem a conhecer, que não escapou á perspicacia do jurisconsulto inglez, que era alheio de um codigo tudo o que não fosse lei, e que não fosse formula legislativa—*; diz a pag. 67 *—e começando pelas definições, ellas são notoriamente alheias dos codigos—*; e nas notas a pag. 61 diz: *—No Codigo de leis, escripto sobre o Sinai, em que nem tocou o Filho de Deus, vindo ao mundo com todo o poder de seu Eterno Pae, é aonde unicamente se encontram em modelo essas idéas de perfeição,*

e de ordem, relativas aos codigos, que de todas as analogas obras dos homens sómente se podem deduzir por meio da contemplação dos seus defeitos. Quem dictava as leis do alto d'aquelle monte, enchia as funcções de legislador, e não as de doutor. O seu codigo em vez de ensinar, decreta. Nada define; nada contém que toque no entendimento.==

Se o illustre apostillador carece de outra auctoridade, que, segundo o seu e nosso juizo, póde elevar-se á altura que demanda uma discussão d'esta natureza, como assevera no seu *Pes-scriptum*, consulte os artigos da *Nação*, onde S. Ex.^a, deslumbrado pelos encomios, não viu a censura que ali lhe é fulminada, e que é a mais completa refutação de grande parte da sua apostilla; lá, no n.º 3063, se lê o seguinte: *==Para que serve portanto n'um codigo escrever a definição de direito? Se é a definição em todo o rigor da sciencia dá logar a controversias, e como expressão doutrinal o codigo não a aceita. Se é uma definição material rebaixa a sciencia que a não póde então perflhar, e em vez de luzeiro que esclareça, transmuda-se em facho de discordia, e em elemento de interminaveis discussões... Deixemos as rasões philosophicas das cousas para a sua elaboração; quando elle (o codigo) vier a lume, promulgado e sancionado como convem, appareça despido de todas as galas escolares, abandonem-se os adornos d'uma metaphysica, que se torna por vezes abstrusa, depure-se da quinta essencia das definições e dos prolegomenos de estylo e costume nas minutas que o confeccionaram. Sejam as disposições bem claras, e não nos digam, por meio do texto, qual foi o motivo d'ellas. N'um paiz em que o espirito da lei tem uma elasticidade fabulosa, escrever disposições doutrinaes n'um codigo é dar pasto á hermeneutica juridica*

para crear centenares de interpretações a cada artigo. Re-provâmos portanto a inserção da doutrina que se acha collocada no 1.º e 2.º artigo do projecto de código civil: re-petimos, não por que seja errada, mas por que ali se torna nociva, prejudicial e desnecessaria. = O illustre apostillador, que se sentiu reanimado (1) por ver que ainda havia no paiz quem, com proficiencia, podesse entrar em taes questões, devia rasgar a venda que o inhibiu de ver a critica, e não insistir em querer fazer de um código um compendio de prelecções, reconhecendo quanto foi justo o nosso reparo sobre este objecto.

Alem d'aquellas auctoridades, para S. Ex.^a de grande peso, ainda citaremos outra, que lhe deve ser insuspeita, e merecer todo o acatamento; é ella do Sr. Antonio Luiz de Seabra, que, em umas considerações dirigidas ao *Observador* de Coimbra, transcriptas na advertencia que serve de começo ao livro = *A propriedade* = exprime-se nos termos seguintes: = *A lei não define, não explica; é forçoso pois que alguém a explique ou defina. Mas o jurisconsulto, que ensina, nem sempre póde proceder na mesma ordem do legislador que decreta. O legislador suppõe a sciencia do objecto sobre que legisla; e o jurisconsulto suppõe a sua ignorancia. Os pontos de partida são diametralmente oppostos; a marcha de ambos não póde deixar de ser diversa.* = Será esta a doutrina que se acha na apostilla? Serão taes contradicções o resultado da sublime sciencia da philosophia

(1). Tambem nós nos sentimos reanimados ao ver o que das nossas observações disseram o *Porto e Carta*, o *Ecco Popular*, o *Monitor*, o *Constitucional*, o *Conimbricense*, e o *Viriato*, e algumas cartas de grandes jurisconsultos, que pessoalmente não conhecemos, as quaes guardâmos, como documentos de grande valia.

do direito? Se assim fosse, desadorariamos a sciencia, e os homens, que ensinam e pregam principios oppostos, que a rasão não pôde conciliar.

O douto apostillador, repellindo o systema objectivo, e aspirando á gloria de innovador, funda-o debaixo do ponto de vista dos direitos, e não das obrigações. O citado Cardoso da Costa havia escripto a pag. 105: *== Temos pois duas differentes algebras, para exprimir as relações moraes ou civis dos homens. A algebra dos direitos ou da propriedade. A algebra das obrigações. Mas ambas, bem que por diversos signaes, exprimem uma só e sempre a mesma idéa. É a clareza, que pede o constante uso da mesma algebra; d'aquella que se escolher.* == E a pag. 159 diz: *== A nós parece-nos mais discreto empregar a algebra dos direitos e da propriedade, antepondo-a á outra das obrigações, porque se nos figura n'ella maior facilidade para a comprehensão dos mandamentos civis.* == D'aqui é facil inferir que o systema do douto codificador não tem novidade; e que n'esta parte não fez mais que seguir o caminho, que lhe havia traçado aquelle hábil escriptor.

E seria esse adoptado systema constantemente seguido pelo nobre codificador? Regularia elle todas as disposições do projecto tendo sempre em vista a algebra dos direitos, e não a das obrigações? Não vemos nós os artigos 140.º e 142.º e outros prescrevendo obrigações, quando era facilissimo inverter a dicção, e estatuir os direitos correlativos? De qualquer fórma as disposições ficam claras, e mais accessiveis que as leis de Claudio em altos postes; mas notâmos que o systema não foi cuidadosa e invariavelmente seguido.

Fomos accusados de não comprehender o que o codificador havia dito a respeito de — *capacidade civil* —; e nós, que não devemos nem queremos attribuir á malevolencia o que podemos explicar pelo equivoco, redarguiremos que tambem não fomos entendidos; e por isso se nos imputa o haver-mos confundido a capacidade juridica com a capacidade civil; e o haver-mos considerado como cousas synonymas a — *capacidade civil, e capacidade de contratar e testar etc.* — As palavras é que exprimem o pensamento; averiguemos quaes ellas foram.

Dissemos na observação ao artigo 1.º: = *O illustre auctor do projecto considera, como cousas synonymas — capacidade civil — e — capacidade juridica — locuções, que, sem distincção, emprega, em varios artigos. Parece que a segunda exprime uma idéa mais ampla, abrangendo toda a capacidade filha do direito, ainda mesmo que não seja o civil.* = Quem ler, despreoccupado, estas palavras, reconhecerá que nós fizemos a justa distincção, considerando como genero — *a capacidade juridica* —, e como especie — *a capacidade civil* —; e que censurámos a confusão, que nos pareceu existir no projecto. Poderia dizer-se que era menos justa a nossa apreciação; mas não devia imputar-se-nos, como nossa, a indistincção, que arguíamos, e cogitámos de fulminar.

E haveria fundamento para nos persuadir que o illustre codificador tinha confundido aquellas duas idéas? Vejamos. Diz elle na sua apostilla que a capacidade civil não é o mesmo que a capacidade juridica; que se dá a mesma differença que ha entre o genero e a especie: n'isto estamos de accordo; mas como poderíamos imaginar que, debaixo da rubrica da primeira parte do projecto, restricta a tra-

tar — *Da capacidade civil* — debaixo da rubrica do livro unico, e titulo primeiro, intitulado — *Da capacidade civil, e do objecto e natureza da lei civil em geral* — encontrar haviamos definições de capacidade juridica e de direito natural? Pois pôde porventura a parte abranger o todo, ou a especie conter o genero? Se do douto codificador tal foi o pensamento, não se torna invejavel a excellencia do methodo, o primor da classificação; e S. Ex.^a fica collocado no meio de um terrivel dilemma; se não confundiu, mal classificou; se classificou bem, então confundiu.

Alem d'isto, havendo-se dito no artigo 1.^o do projecto que sómente o homem era susceptivel de direitos e obrigações, continuou-se no artigo 2.^o definindo o que se entendia por direito *n'este sentido*, mostrando-se assim haver uma perfeita ligação entre esses dois artigos: e não se parou ahi; definiu-se tambem o que era obrigação n'esse mesmo sentido, dizendo-se que era o dever *judicialmente exigivel* de prestar, fazer ou deixar de fazer certas cousas. Pareceu-nos então, e ainda hoje nos parece, que as palavras — *judicialmente exigivel* — não quadram a uma definição de obrigação correlativa ao direito natural, e que não se podem desvincular da definição de obrigação correlativa ao direito civil; por isso inferimos que o artigo 1.^o, a que o 2.^o estava indissolavelmente ligado, e pelo qual ficava claro e completo o pensamento, fallava de capacidade com relação ao direito civil, e não com referencia aos direitos absolutos; pois não era crível que alguém, e especialmente dotado de um espirito allumiado e penetrante como o illustre codificador, tivesse a original lembrança de querer encerrar o genero dentro da especie.

Assim, persuadidos nós, e com bom fundamento, que se

tratava só da capacidade civil, e de definir o direito civil, quasi pelos mesmos termos por que o havia definido Correia Telles, poderiam os illustrados redactores da *Nação*, e o douto apostillador, arguir-nos de engano n'este nosso juizo; mas inuteis e superfluas se tornaram todas as considerações para justificar a definição como sendo de direito natural; porque, quando se não combina em premissas, é inutil a disputa.

As palavras — *judicialmente exigivel* — bem quadram á definição de obrigação civil — *vinculum juris* —; mas não podem constituir a verdadeira differença entre direito e moral, que hoje ninguem confunde; nem são applicaveis á definição de obrigação natural, que muitas vezes não é judicialmente exigivel (1). A mulher casada, obrigando-se sem auctoridade do marido, ou sem supprimento d'ella, obriga-se natural, mas não civilmente. O menor, tendo uso de razão, contratando sem auctoridade legal, obriga-se natural, mas não civilmente: o mesmo succede ao prodigo interdicto. O absolvido em juizo por uma sentença injusta, ou por falta de provas, apesar que persiste a sua obrigação natural, não pôde ser mais obrigado civilmente. Vendo pois que as mencionadas palavras só bem podem assentar na definição de obrigação civil; vendo que o douto codificador havia mui diversamente definido o direito natural em relação ao individuo, ou subjectivamente (2); vendo que elle não ignora o principio estabelecido no § 1.º do artigo 145.º da Carta Constitucional, de que nenhum cidadão pôde ser obrigado

(1) Massol, De l'obligation naturelle, chap. 4.; Pothier, Tr. das Obrig., n. 173.

(2) Sr. Seabra, A propriedade, philosophia do direito, pag. 9.

a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da lei, principio sobejo a demonstrar que só é judicialmente exigivel a obrigação fundada na lei civil; inferimos a consequencia de que elle havia definido o direito e a obrigação civil, e se tinha occupado só da capacidade civil.

Para ter o prazer de nos combater, attribuiu-nos o douto apostillador o havermos supposto que se tinham empregado como synonymas as expressões — *capacidade civil e capacidade de contratar e testar etc.* —; mas isso procedeu de destacar (imaginâmos que em boa fé) uma parte do nosso periodo, que transcreveu incompleto; nós o começámos por estes termos: — *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 baptizou a sua primeira parte* —: é exactamente a isso que se referem as outras palavras — *E quando se quizesse conceder que as expressões eram synonymas* —; argumentavamos fazendo uma concessão hypothetica da synonymia entre a inscripção usada para a primeira parte dos codigos, e aquella que lhe era substituida pelo codificador; e não confundiamos capacidade civil com capacidade de contratar ou testar, a que elle dá o nome de faculdades, tomando esta palavra no sentido em que a tomou Leibnitz para explicar a acção do poder immanente — *potestas* —; já se vê portanto que se nos attribuiu pensamento que não tivemos, mutilando-se para isso uma parte do argumento, e deixando-se de combinar antecedentes com consequentes. Esta consideração dispensa a resposta a

tudo quanto na apostilla foi architectado sobre um falso supposto.

Ainda um outro equivoco fez persuadir ao nobre apostillador, que nós consideravamos — *capacidade civil* — e — *estado das pessoas* — como cousas identicas: não somos nós, é S. Ex.^a que assim pensa; se é erro, é propriedade sua, não decline a responsabilidade; se é uma asserção exacta e digna de encomios, não devemos usurpar-lh'os.

São bem claras, bem terminantes, bem expressivas as palavras do prefacio das nossas observações: *==A primeira parte publicada trata da materia respeitante á capacidade civil, que os jurisconsultos denominavam — Jus personarum status — segundo a expressão de seu esclarecido auctor==*; e não menos, com referencia a estas, as outras: *==E quando se quizesse conceder que as expressões eram synonymas==*. Não eramos nós que estabeleciamos a identidade da significação das duas expressões; não eramos nós que estabeleciamos a synonymia d'ellas: eramos nós que a attribuiamos ao douto codificador, e argumentavamos hypotheticamente.

Mas perguntar-se-ha, com rasão: em que vos fundaes para avançar uma similhante proposição? Quaes as provas d'essa vossa affirmativa? Responderemos que as achámos nas palavras de S. Ex.^a, proferidas na camara dos senhores deputados na sessão já mencionada de 22 de junho de 1857, que são como se seguem: *==Tenho a honra de mandar para a mesa tres exemplares, que acabo de receber da imprensa, da primeira parte do codigo civil, que comprehende a materia da capacidade civil, que os jurisconsultos*

antigos denominaram —jus personarum status:— foi portanto S. Ex.^a que considerou essas duas cousas como identicas; e, querendo combater-nos n'este terreno, combate-se a si; imaginando debellar um adversario, acha-se a braços com a sua propria sombra.

Sempre entendemos que a capacidade juridica, e as acções praticadas em virtude d'ella eram cousas distinctas: facil é conhecer a differença entre a potencia e o facto, entre a faculdade e o acto praticado, entre o poder immanente e a acção contingente: porém nós avaliámos a primeira parte do projecto e a sua inscripção segundo as suas palavras, e espirito d'ellas emanado; e por isso, quando fallámos de capacidade civil, cautelosamente acrescentámos *—segundo os principios do projecto—*. Viamos no artigo 3.^o dizer-se que os direitos e obrigações respectivas ás relações reciprocas dos cidadãos entre si, como meros particulares, constituíam a sua capacidade civil, e eram regidos pelo codigo civil: as obrigações civis em grande parte nascem dos contratos, que dependem da livre vontade do homem, o que se reconhece no artigo 4.^o; d'esta sorte a obrigação contém não só a idéa do poder immanente, mas tambem a da acção realisada.

Demais, observámos que n'essa primeira parte se comprehenderam disposições respeitantes ao domicilio, aos alimentos, ao usufructo dos paes nos bens dos filhos, ás contas da tutela, ao arrendamento e venda dos bens dos menores, á restituição in integrum, e outros muitos objectos, que evidenceiam não haver o illustre codificador limitado a

primeira parte do projecto á capacidade considerada como poder, mas havê-la estendido á acção, isto é, aos actos praticados em virtude do mesmo poder: e foi por isso que nós dissemos, que a capacidade civil *segundo os principios do projecto* podia ter uma significação mui lata: em verdade, considerada assim, debaixo da epigraphie da primeira parte cabia todo o codigo civil, porque se confundiam os actos civis com a faculdade de os praticar: verificava-se o que diz o douto apostillador — *seria o codigo conculcado n'esta primeira parte* —.

A lei (prosegue elle) intervem no exercicio da acção juridica, não como creadora de direitos, mas sómente como protectora e reguladora d'elles e do exercicio da capacidade, e acrescenta: *== é por isso que tendo nós annuciado no artigo 4.º os diversos direitos civis, declarámos no 5.º, que a lei civil reconhecia e regulava todos estes direitos, e não dissemos que os podia crear, como o douto censor imagina, e o declara em outra parte. ==* O que aqui se nos attribue será alguma heresia juridica, alguma paradoxal asserção? Examinemos,

Os legisladores, diz um sabio escriptor (1), ainda mesmo os que têm tido mais philanthropia e humanidade, têm desconhecido o principio da moral e o direito natural; e um outro (2) assim se expressa: *== J'ouvre l'un après l'autre les codes de justice imposés aux diverses nations, il n'en est aucun où la morale ne soit indignement outragée ==*; e essas leis, que têm desconhecido os principios do direito natural,

(1) Filangieri, Scienc. de la legisl., tom. 1. chap. 4.

(2) Etienne Jouy, La morale appliquée à la politique, Liv. 9. chap. 4.

que têm ultrajado a moral, serão simplesmente reguladoras dos direitos absolutos e imprescriptíveis do homem; ou serão antes leis, embora injustas, destruidoras d'esses direitos? E não criam ellas direitos civis, com força obrigatória, emquanto o tempo ou a moral, a força ou a razão as não revoga?

A lei dos hebreus, que permittia aos paes julgar seus filhos, até condemna-los á morte: a lei de Platão, que punia como parricida o escravo que houvesse morto, em defeza propria, um homem livre; e as que, destruindo o direito de propriedade e a familia, tornavam communs bens, mulheres e filhos: a lei de Licurgo, que mandava matar os infantes nascidos com um temperamento fraco e delicado: a lei do mesmo legislador, que marcava de infamia o celibatario: as leis de Roma, que concediam aos paes, maridos e senhores o *jus vitæ et necis* sobre os filhos, mulheres e escravos: as leis de todos os tempos, desde os israelitas até nós, permittindo a escravidão, dando direitos ao homem sobre o homem, e desconhecendo o dogma da personalidade; poderão considerar-se como unicamente reguladoras dos principios eternos do direito natural, ou como constituindo um direito civil, opposto áquelle?

Acresce ao que levámos dito, que ha direitos e obrigações civis, que nunca foram naturaes; quando a lei dá direito ao que obteve uma sentença, na essencia injusta, posto que legal na apparencia, a qual passou em julgado, esse direito tem por base meramente a lei civil; e o mesmo se deve affirmar do direito constituído pelo injusto juramento decisorio (1). E quantos direitos não nascem da diversidade

(1) Pothier, *Tr. das obrig.*, n. 174.; - Toullier, *Droit. civil*, liv. 3. tit. 3. chap. 4.

das relações da vida social, que não se podem filiar no direito natural, e não têm outro vinculo obrigatoriõ senão o que lhes provém da lei civil?

Dest'arte não será erro dizer que ha direitos creados pela lei civil; nem podemos alcançar qual seja a estranheza do douto apostillador sobre esta asserção, quando no artigo 4.º do seu projecto confessa que o homem *póde adquirir direitos por mera disposição da lei!* Alem de que esquecer-se-ia elle de ter escripto (1) o seguinte: *— Havendo no direito civil muita cousa puramente convencional e local, é evidente que nem sempre os principios do direito natural poderão servir de regra e subsidio —?* E n'estas hypotheses ainda será o direito civil meramente regulador do direito natural? Os direitos absolutos do homem convimos que devem ser respeitados na feitura da lei civil; mas esta, ou se limite a regular aquelles, ou estabeleça outros diversos, é d'onde immediatamente resulta o direito e a obrigação correlativa *judicialmente exigivel*; e vae de conformidade com este asserto a lei fundamental do estado, estatuinto, que *ninguem é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma cousa senão em virtude da lei.*

Quando, no prefacio das nossas observações, dissemos que nos parecia dever a primeira parte do projecto abranger as materias respeitantes ao matrimonio e ao registo do estado civil, acrescentámos, que comprehendiamos a grande difficuldade de organizar uma exacta e perfeita classificação das materias; que não desconheciamos que a respeitante ao re-

(1) A propriedade, philosophica do direito. pag. 258.

gisto civil bem quadrava ao titulo das provas, e que a respeitante ao matrimonio ficaria bem collocada na parte em que se tratasse dos contratos. Estas considerações não foram bastantes para desarmar as iras do nobre apostillador, que, imaginando havermo-lo tratado com injustiça (arguição infundada, que a consciencia repelle), não hesitou em arremessar-se ao campo das retaliações, que *são sempre um triste meio de justificação*.

Dissemos que assim como não se considerou improprio tratar n'esta parte do poder paternal, tambem o não seria tratar do *poder marital*... Heresia imperdoavel, que ataca o dogma da philosophia do direito! *Poder marital!!* Isso revela (diz o nosso apostillador) a *pouca attenção* com que examinámos o projecto; mostra que nos deixámos levar de *idéas que já não são d'este seculo*; e que estamos sempre *dominados de velhos preconceitos*, pois a mulher hoje não está *in manu mariti*, o casamento entre nós não importa nenhuma *capitis diminutio*. Estamos de accordo; mas perguntaremos; e o filho está *in manu patris*? A tutela paternal importará alguma *capitis diminutio*? Pois, se se conserva a phrase — *poder paternal* —, sem que exprima o que significava entre os romanos, não poderemos tambem conservar a outra — *poder marital* —?

Se o illustre codificador tratou do poder paternal, porque = *definida a capacidade civil era consequente determinar os impedimentos geraes, que essa mesma capacidade poderia soffrer no seu exercicio, e o modo por que esses impedimentos deviam ser suppridos* =, não se dará a mesma rasão a respeito dos actos que a mulher casada não ha de poder praticar sem a auctoridade do marido? Ou quererá o douto codificador emancipar a mulher casada d'essa aucto-

ridade, de sorte que na familia haja duas cabeças com iguaes attribuições; e que a mulher, a seu alvedrio, possa dispor de tudo, até da sua pessoa, sem a menor sujeição?

Não são essas as suas idéas; ao contrario, quando trata do poder paternal, concede-o á mae para o exercer só na falta do pae, ao qual dá a denominação de —*chefe da familia*— (artigo 138.º e 139.º): e estamos bem seguros, que, quando se occupar dos direitos e obrigações dos conjuges, ha de consignar as disposições que constituem o *poder marital*: nem ha rasão para que esta expressão podesse ferir a sensibilidade philosophica de S. Ex.ª, quando nós vemos no artigo 362.º do seu projecto dizer, que o condemnado a prisão perpetua = *fica interdicto... do exercicio do PODER MARITAL emquanto aos actos em que a auctorisação do marido é necessaria* =. Poder marital!! Tambem S. Ex.ª prestaria pouca attenção ao projecto? Tambem se deixaria levar por idéas que já não são d'este seculo? Tambem, sem o saber, estará predominado de velhos preconceitos? Como comprehende os dogmas da philosophia do direito, póde consignar no codigo o —*poder marital*—; e nós seremos inhibidos de plagiar a sua expressão? Se ella é anachronica, se não se compadece com as idéas da civilisação moderna, se é condemnavel, S. Ex.ª, antes de proferir a sentença, deveria recordar-se do Epodo de Diogo de Teive:

*Ne graviter argue in alio
Quod ipse perpetraveris.*

Temos, pelo projecto, poder marital; temos actos em que a auctorisação do marido ha de ser necessaria; por consequencia a capacidade civil da mulher fica limitada, assim

como limitada fica a do filho familias menor, e a do prodigo interdicto: e portanto não vemos motivo algum para que a primeira parte do codigo não comprehenda aquella materia, pois militam as mesmas rasões produzidas pelo nobre apostillador para tratar do poder paternal; e foram de certo ellas as que induziram os auctores de todos os codigos existentes a seguir esse systema. Não haveria entre elles um unico que comprehendesse a philosophia do direito?

A este proposito ainda formámos um outro argumento, dizendo, que se o matrimonio, alem de sacramento, era um contrato, da mesma fórma são contratos o arrendamento e a venda dos bens dos menores; e comtudo essa materia foi incluída na primeira parte: e que se respondeu a isto? Nada: a inconsequencia é palpavel; a resposta impossivel.

Pelo que respeita ao registo civil fomos combatidos por lhe haver chamado —*base primordial do estado do cidadão, e da sua capacidade*—; mas por que rasão se interpretaram estas nossas palavras destacadas das subsequentes? As outras —*não foi nimiamente rigorosa em segregar de si as prescripções probatorias*— mostram a quem quizer combinar, como deve, antecedentes com consequentes, que a expressão —*base primordial*— fica entendida pela outra —*prescripções probatorias*—; isto é, que o registo civil é a base primordial da prova nas questões do estado civil. Suppor o contrario é rebaixar a propria intelligencia com o intuito de fazer aceusações gratuitas.

Ao argumento de paridade, deduzido do facto de se haver tratado —*da prova da filiação legitima*— responde o

douto apostillador, fazendo distincção entre indicar meios de prova, e regular o formulario d'esses meios; e que por isso dissera no artigo 113.º que a filiação legitima se provava pelos assentos de registo de baptismo, e d'ahi não passára. Parecia ser mais methodico unir a indicação dos meios probatorios com o formulario, a não se querer remover este para o codigo do processo, em cuja hypothese não seria tratada no civil a materia do registo; todavia, concedendo a distincção, parecia-nos logico que a mesma indicação que se fez a respeito da prova da legitimação se deveria fazer a respeito da prova do matrimonio; até porque a qualidade de filho legitimo não se verifica só pelo assento de baptismo, mas sim pela confrontação d'este com o de casamento.

Acresce que, se na primeira parte é licito indicar os meios da prova, e defezo regular o formulario d'esses meios, parecem deslocados os artigos 283.º e seguintes do projecto, respeitantes á prova da emancipação. Não obstante, todos os nossos reparos devem desaparecer, prevalecendo as asserções do illustre apostillador, segundo as quaes um codigo civil deve ser ao mesmo tempo um codigo de processo e um compendio de doutrina, contendo principios juridicos, definições e disposições ordinaes: presuppuesto tal systema, a trilha é facil; ante esta amalgama despontam as setas da censura contra a classificação ou methodo, palavras que, com applicação á codificação, devem ser banidas dos dictionarios.

Do reparo, que fizemos, sobre haver comprehendido o titulo — *Da tutela dos filhos legitimos* — secções respeitantes á tutela dos illegitimos, começa o illustre apostillador de-

fendendo-se da maneira seguinte: *==... posto que poderíamos responder que a tutela dos legitimos não se entende senão por contraposição á tutela dos illegitimos, e que esta implicitamente se continha n'aquella...==*. Se um tal modo de argumentar fosse procedente, com a mesma logica se poderia acrescentar: *==Falla-se em racional por contraposição ao irracional; em luz por contraposição ás trevas; em espirito por contraposição ao corpo; em parte por contraposição ao todo; portanto devemos assentar que implicitamente se contém o irracional no racional, as trevas na luz, o corpo no espirito, o todo na parte: é isto a ampliação do systema de comprehender o genero dentro da especie.==*

Promette o douto apostillador responder á arguição de outras deslocações quando lh'as apresentarmos; isto indica que apenas leu o prefacio das nossas observações, a que unicamente tratou de responder: quando se der á tarefa de ler estas, ahi achará, em varias partes, essa indicação. É porém para notar-se, que, ao passo que assim se exprime, já se queira escudar com a consideração de que, quando apresentou no parlamento a primeira parte do projecto, declarou formalmente que a não dava por definitivamente acabada; que o fizera imprimir para que mais facilmente o podesse emendar e aperfeiçoar a favor da lucidez da copia typographica; que isso era uma necessidade, por não ser forte em calligraphia; e muitas vezes pela rapidez com que escreve lhe custa a decifrar a sua stenographia: porém, a despeito de tão invencíveis difficuldades, não deixou de prever a apparição de *espiritos acanhados ou malevolos*, que não podendo elevar-se acima da esphera da sua ignorancia, e sendo verdadeiros profanos, á que não é dado entrar no templo da sciencia, *aproveitariam com avidéz os mais leves*

descuidos de redacção para desacreditar e escurecer o que houvesse de bom no projecto.— Estranha linguagem! Pois podem espiritos acanhados offuscar o brilho de espiritos alentados e cabaes para tudo? Póde a ignorancia desacreditar a sciencia, sem ficar confundida? Podem leves descuidos de redacção escurecer o que haja de sublime na essencia da materia? Formará o illustre apostillador um juizo tão desfavoravel dos jurisconsultos portuguezes, que não os considere habilitados para discernir os erros da redacção dos erros da doutrina? Examinemos porem a veracidade da escusa justificativa e preventiva, formulada em termos que respiram excesso de amabilidade e cavalheirosa polidez.

Por decreto de 8 de agosto de 1850 foi encarregado o juiz da relação do Porto, o Sr. Antonio Luiz de Seabra, de redigir o projecto do novo código civil portuguez; e quasi sete annos depois, appareceu a primeira parte, mas não como esboço para servir a seu auctor; pois, como tal, não carecia de publicidade. Em sessão da camara dos senhores deputados de 22 de junho de 1857 o Sr. Seabra, apresentando essa primeira parte, exprimiu-se nos termos seguintes: *— O meu fim primeiro, apresentando á camara esta parte do meu trabalho, é certifica-la do desvelo em que n'elle me occupo, e satisfazer igualmente á impaciencia publica, que sente a necessidade da reforma da nossa legislação... Outro fim tive tambem em vista, e é pedir aos illustres deputados, e principalmente aos jurisconsultos, queiram ter a bondade de empregar o mais severo e minucioso exame nas materias d'esta primeira parte, a fim de que, quando tivermos a fortuna de nos tornarmos a reunir, possam ter já a sua opinião formada, tanto sobre o trabalho que lhes remetto, como sobre o seguimento d'elle... O trabalho que apresento é o meu*

projecto como eu o escrevi; ainda não passou pela commissão revisora, nem soffreu emendas que não fossem feitas por mim. Procedendo d'esta maneira, eu dou uma prova de que não desejo usurpar as glorias alheias, nem declinar a responsabilidade das minhas proprias idéas. O publico saberá o que me pertence a mim, e o que pertence aos jurisconsultos, que quizerem fazer ao paiz o importante serviço de contribuirem para o melhoramento do meu projecto. Peço sómente aos senhores deputados e jurisconsultos que, quando houverem de examinar este trabalho, sem deixarem de usar da severa imparcialidade que lhes cumpre em objecto tão grave, tenham comtudo para com o auctor alguma indulgencia, em attenção á immensidade d'este trabalho.==

O nobre codificador, na apresentação da primeira parte, teve em vista mostrar o seu desvelo n'esse trabalho; satisfazer a *impaciencia publica*; pedir o mais severo e minucioso *exame*; acrescentou que não tinha emendas que não fossem feitas por elle, *nem declinava a sua responsabilidade*; e terminou pedindo a par da mais severa *imparcialidade alguma indulgencia*: e agora vem dizer-nos na sua apostilla que aquillo não era mais que um esboço, e que o fizera imprimir para mais facilmente o emendar á vista da copia typographica! Se assim era, para que o apresentou e distribuiu? Para que pediu sobre elle *exame dos jurisconsultos*? Como assumiu a responsabilidade da obra se a não considerava prompta e acabada, mas só delineada?

Se não é possivel harmonisar asserções que mutuamente se destroem, ainda menos o é admittir essa evasiva da imperfeição calligraphica, com que se quer anticipar a resposta a muitas das nossas observações, mas que na essencia é a confissão dos erros de um trabalho já emendado e revisto.

Se o illustre codificador escreve da maneira que diz, a prudencia aconselhava de não enviar á imprensa a sua denominada stenographia, sem primeiro a fazer copiar por um amanuense; nem os respectivos poderes do Estado recusariam a despesa.

Existe porém n'isto um mysterio que não sabemos decifrar. Na imprensa tiram-se provas, que, auctores ou revisores, examinam e emendam: o illustre apostillador, em sessão da camara dos senhores deputados de 19 de março de 1857, querendo desculpar-se por não ter dado á commissão de instrucção publica o seu voto, por ella pedido, sobre um projecto de registo civil, que tivemos a honra de apresentar, disse: *== Declaro que ainda não tive tempo para isso, porque estou mandando para a imprensa o codigo civil, depois tenho de conferir as provas, e de examinar a revisão, a ponto que não tenho tido um só momento de meu. ==* E essas provas seriam em stenographia indecifrável, ou em nitidos caracteres typographicos? E essa revisão que alcance teria?

Acresce que, depois da impressão d'essa primeira parte, o seu auctor lhe uniu uma tabella de erratas; e quando a confeccionou ainda seria difficil decifrar os mysterios dos typos da imprensa nacional? E sobretudo, serão sómente descuidos de redacção os que arguimos nas nossas observações? Não se refere a maior parte d'ellas á essencia e doutrina das disposições? Serão erros typographicos o que se encontra no projecto a respeito do modo como se adquire e perde a qualidade de cidadão portuguez, a respeito de alimentos, de legitimação, de perfilhamento, de restituição *in integrum*, da perda dos direitos civis ou morte civil, e immensos outros objectos?

Finalmente, no citado decreto de 8 de agosto de 1850,

a par da nomeação do Sr. Seabra para redigir o projecto, apparece a nomeação de uma commissão, composta de illustrados jurisconsultos, para rever e examinar os trabalhos que successivamente lhe fossem apresentados: e por que motivo o illustre codificador não aguardou a publicação para depois d'essa revisão e exame? Seria isso acto de deferencia e cortezania? Seria proceder de circumspecção e modestia? Acreditâmos que motivos nobres impelliram o Sr. Seabra para assim obrar; mas não queira, com vão pretexto, declinar a responsabilidade de qualquer engano ou erro, cuja confissão, longe de ser opprobriosa, eleva o merecimento; e, prestando devido preito á fallibilidade humana, sacrifica o amor proprio ao amor da verdade.

Notar-se-hão (prosegue o nobre apostillador) certas repetições como descuidos de redacção, e comtudo não o são; esses suppostos descuidos apparecem — ou porque as referencias que necessariamente as deviam substituir são ainda de maior inconveniencia —, ou porque essas repetições são indispensaveis para complemento e mais facil percepção da disposição —, ou porque finalmente receiâmos omittir disposições de cuja collocação em diverso lugar não tínhamos segura lembrança —: cumpre que estas tres rasões sejam examinadas.

A primeira, de que as referencias são de maior inconveniencia, carece de demonstração, pois a simplicidade, a clareza, a brevidade, pronunciam-se em contrario: e de certo não foi por lhes achar *maior inconveniencia* que o douto apostillador d'ellas fez largo uso, como se vê nos artigos 53.º, 70.º, 83.º, 88.º, 92.º, 94.º, 128.º, 136.º, 149.º, 190.º, 228.º, 247.º, 263.º, 268.º e 286.º, e outros; ao passo que as repetições são em muito menos quantidade.

*

A segunda parece insubsistente; porque, se o artigo referente infallivelmente deve ser entendido confrontando-se com o referido, o pensamento fica tão completo como com a repetição; a qual, quando formulada pelas mesmas palavras, é superflua; quando por diversas, dá origem a encontradas interpretações: exemplifiquemos.

O artigo 149.º § 4.º do projecto estabelece, que quando o pae ou mãe, por morte do conjuge, não promover inventario no praso legal, perde o usufructo dos bens do filho: no artigo 54.º § unico se preceita exactamente o mesmo. Que clareza resultará de se repetir identica disposição?

No artigo 6.º se estabelece que a capacidade juridica se adquire pelo nascimento, e que apenas o individuo é procreado, fica debaixo da protecção da lei, e adquire, nascendo com vida, os direitos que lhe houverem recaído durante a gestação; no artigo 109.º se preceita que só será considerado como filho, para os effeitos legaes, aquelle que se provar ter nascido com vida e figura humana: d'aqui se infere que para adquirir os direitos resultantes da capacidade juridica basta nascer com vida, aindaque não tenha figura humana: e para adquirir os direitos de filho é necessaria esta segunda circumstancia.

Segundo o projecto a menoridade acaba aos vinte e cinco annos, e até ahi, não havendo emancipação, dura o patrio poder; o artigo 146.º § unico concede aos paes o usufructo dos bens dos filhos *emquanto estiverem debaixo do seu poder*; portanto póde ser até os vinte e cinco annos; o artigo 149.º diz que o usufructo concedido aos paes termina aos dezoito annos: d'esta repetição resultará clareza ou contradicção?

O artigo 199.º ordena que o tutor testamentario, que recusar a tutela, *ainda com legitima causa de escusa*, perderá o

direito ao legado que lhe fosse deixado; o artigo 257.º diz que o tutor testamentario que recusar a tutela *sem legitima causa superveniente* perde o direito ao que lhe for deixado em testamento: aqui temos repetição com disposições contradictorias. Não é sem razão que Bentam disse deverem as palavras da lei pesar-se como diamantes.

A terceira rasão, consistindo no receio de omittir disposições de cuja collocação em diverso logar não haja lembrança, é de tal força que não ousâmos responder-lhe; e deve addicionar-se-lhe que taes disposições alcançam as honras do *==bis==*; e podem tornar-se maravilhosas pela demonstração do methodo da contradicção.

Não obstante concluimos dizendo, que as referencias são indispensaveis; e que as repetições, quando pelas mesmas palavras, são pleonasticas e inuteis; quando por differentes, perigosas, e muitas vezes inconciliaveis. Se arguições como estas são *impertinencias ou demazias*, temos gloria em ser por causa d'ellas *justificados*.

A nossa resposta (diz o illustre apostillador) ácerca da adopção podia ser mui breve, a saber: que é esta uma instituição, que, postoque muito em voga no principio da monarchia, está hoje fóra dos nossos costumes, e não vale a pena de ser restabelecida. Se isto fosse rasão plausivel, perguntariamos, se estarão nos nossos costumes as innovações introduzidas no projecto a respeito dos bens dos ausentes, e do patrio poder concedido ás mães? Perguntariamos mais qual a rasão por que se extingue a legitimação *per rescriptum principis*, que sempre tem estado nos nossos costu-

mes? Não contrariámos aquellas innovações, nem esta extinção, com a qual concordámos; mas notámos a insubsistencia da rasão adduzida contra a adopção.

Roma, que parece haver nascido destinada para, guerreira, conquistar e avassallar todos os povos, subordinou a esse destino a tendencia e character da sua legislação. Ante ella sumia-se o homem, e avultava o cidadão: a familia, que devia ter a sua base na natureza, era civilmente organisada de um modo a ella contrario, dando-se ao chefe um poder discricionario, e facultando-lhe abandonar seus proprios filhos apenas nascidos, e depois de adultos emancipa-los, ou vende-los, e introduzir na familia membros estranhos. Isto se effectuava por meio da adopção ou adrogação, tendendo aquella a adoptar o filho, que pertencia a outro pae, e o vendia; e esta a contratar com um cidadão livre a sua sujeição a um ficticio poder paternal. Ao passo pois que ante essa legislação barbara desaparecia o sentimento de familia, vigorava o espirito aristocratico, que se servia d'aquelles meios para perpetuar as familias dos patricios, e evitar a supersticiosa infamia de deixar heranças vagas.

Essa adopção, que, por uma ficção contraria á natureza, fundava uma paternidade ephemera e forçada, que, ou arrancava o adoptado a seus progenitores, arremessando-o para uma familia estranha; ou fazia soffrer ao adrogado, homem *sui juris*, uma capitis diminuição minima; é aquella que nós entendemos, e todos concordam, não deve ter cabimento nos codigos modernos: não encontrando todavia os mesmos motivos de reprovação nos principios adoptados no codigo da Prussia, modelados pelas alterações feitas por Justiniano, e que de tal sorte alteraram a essencia da instituição, que os jurisconsultos lhe chamaram *adopção imperfeita*; princi-

pios esses que depois foram modificados e melhorados no código de França, e outros mais modernos; e segundo os quaes se conservam e respeitam todos os laços e interesses de familia.

A adopção não foi desconhecida entre os antigos gaulezes, que a denominavam — *affiliation* —, e se manteve em França no tempo dos reis da primeira raça: perdeu-se o seu uso durante a segunda; mas foi restabelecida pela assembléa nacional em 1792, reservando-se para o código civil definir-lhe a natureza, e marcar-lhe os effeitos (1).

Nem de certo n'essa deliberação da assembléa teve a menor influencia o montante de Napoleão, querendo por meio da adopção supprir a falta de descendencia legitima; pois-que então nem elle havia ascendido ao imperio, nem mesmo havia subido ao consulado: e quando o seu genio audacioso o elevou a essas grandezas, não se soccorreu ás disposições do código, n'essa parte decretadas em 23 de março de 1803, mas fez providenciar excepcionalmente pelo *senatus-consulto organico* de 18 de maio de 1804, que permittiu a Bonaparte adoptar os descendentes de seus irmãos, inhibindo a adopção aos seus successores.

As considerações que o illustre apostillador faz, transcrevendo as doutrinas de Belime, são mui judiciosas para combater principalmente a antiga adopção dos romanos, mas não para impugnar a adopção imperfeita, com as modificações dos novos códigos, que não adduz o menor dos inconvenientes; não destroe os laços de familia natural; não offende direitos adquiridos; não passa de um contrato que só póde ser vedado com offensa dos principios da liberdade pes-

(1) *Dictionnaire des Dates*, verbo — Adoption; Toullier, *Droit Civ.* liv. 1, tit. 8, n. 982; *Encyclopedie moderne*, verbo — Adoption.

soal e capacidade civil. É assim que Toullier, referindo-se ao código da Prussia diz: *== C'est là que nos législateurs ont puisé une grande partie des dispositions du code; c'est là qu'ils ont pris l'idée d'une adoption qui ne rompt pas les liens de famille entre l'adopté et ses parents naturels, qui ne fait point entrer l'adopté dans la famille de l'adoptant, et qui n'est qu'un contrat personnel, dont les effets, circonscriptes entre eux seules, n'atteignent aucun autre membre de la famille de l'adoptant. ==*

Entre nós (confessa o nobre apostillador) que a adopção esteve em voga nos primeiros tempos da monarchia, e até corrobora essa asserção com illustres exemplos; faltou-lhe porém demonstrar que esse uso fosse *inutil, perigoso, e immoral*; e que essas fossem as causas que influíram na sua decadencia: demonstração difficil em presença dos factos que aponta, e da inserção nas ordenações do reino, de disposições attinentes á adopção, que d'ahi seriam banidas se a moral o houvera aconselhado.

O exímio apostillador, para provar o desuso, recorreu á auctoridade de Cabedo e Velasco; mas olvidou-se do maior jurisconsulto portuguez, Mello Freire, que, mencionando (1) o desuso das adopções e adrogações, se exprime n'estes termos: *== Hæ vero quamvis hodie in usu non sint, bene tamen, si quid mei iudicii est, in civitate possunt recipi, et admitti, maxime si lege publica ita illarum usus definitus sit, ut vitia nec eis promoveantur, nec matrimonia impediuntur. ==* Note-se que este sabio escriptor não condemnava a instituição, mas queria que fosse fundida em novos moldes: o seu pensamento anticipou-se aos códigos da Prussia e da Fran-

(1) Mell. Fr., Inst. jur. civ., lib. 2. tit. 6 § 9. nota.

ça. Se segui-lo é erro, com elle nos honrâmos, e se não quebrâmos lanças pela conservação da instituição, julgâmos que pôde utilmente manter-se.

Estranhou o illustre apostillador o havermos nós dito que a legitimação *per rescriptum principis* estava de facto supprimida em virtude da extinctão do desembargo do paço, e assevera que uma instituição, que existe de direito, não pôde ser derogada de facto, mas sómente por lei, ou cousa que o valha: parece-nos que em these a nossa asserção é mais defensavel; supposto possa dizer-se que houve erro na applicação á hypothese.

A lei concedia passarem-se cartas de legitimação *per rescriptum principis*, e havia conferido a jurisdicção ao desembargo do paço; extinguindo-se este tribunal, se não se declarasse para quem passava aquella attribuição, tínhamos a legitimação extincta de facto, porque não havia quem a concedesse; e não de direito, porque não estava revogada a legislação respectiva: vamos porém á hypothese.

O decreto de 3 de agosto de 1833 extinguiu o desembargo do paço, e mandou devolver as attribuições de graça ás respectivas secretarias d'estado, e as de administração de justiça para os competentes juizes: a qual d'estas classes pertenceria a concessão da legitimação? Havíamos lido em Liz Teixeira (1) o seguinte: *== É comtudo para notar que supposto pela Ord. liv. 1.º tit. 3.º § 1.º, e liv. 2.º tit. 45.º § 40.º, o conceder a legitimação fosse uma attribuição ex-*

(1) Liz Teixeira, Dir. Cív. tit. 5.º § 19.

clusiva do Rei pelo expediente do Desembargo do Paço, hoje, abolido este tribunal, e divididos os poderes elementares da soberania, pertence ás côrtes esta faculdade para o effeito de alterar a favor do legitimado a ordem das successões, e tudo quanto for estabelecido por lei. = Esta doutrina é conforme com a que se acha na apostilla, cujo teor é: = *O reconhecimento por diploma regio era necessario quando os paes pretendiam assegurar a seus filhos direitos que a lei geral lhes não concedia. Então esta auctorisação suprema era necessaria, porque a pretensão importava uma dispensa na lei, era uma verdadeira graça.* = E taes graças, importando dispensa na lei, podem, em face do § 6.º do artigo 13.º da Carta Constitucional, ser concedidas pelo poder executivo? Poderão meros decretos do governo, quaes o de 2 de agosto de 1843 e 29 de Setembro de 1852, dar á secretaria d'estado dos negocios do reino a attribuição de conceder taes dispensas na lei?

Mas não insistiremos n'esta accidental questão, que respeita ao direito constituido, de que não tratámos; e mesmo, se assim apraz ao nosso apostillador, concederemos (por hypothese) que foi erronca a nossa asserção, de que estava de facto extincta a legitimação *per rescriptum principis*; não nos desaira o erro, nem nos fascina tumida vaidade; antes, sem recorrer a pretextos de inextricavel calligraphia, reconhecemos a condição humana; e nunca deslembrâmos o juizo de Menandro:

O miseri ter quatuorque

Omnes, qui de se magnifice sentiunt inflati!

Ignorant enim isti hominis conditionem.

Somos arguidos pelo douto apostillador por nos não havermos occupado com a questão de saber se devia ou não

continuar a legitimação *per rescriptum principis*, porque de certo (innocente candura!) muito o podíamos esclarecer; mas como o não fizemos, vae dar as suas rasões... Se S. Ex.^a exclama = *Ainda bem que vemos o douto censor de accordo comnosco a respeito d'esta suppressão* =, não nos dirá para que havíamos entrar na questão, quando n'isto não ha questão alguma? Se todos combinam, não será perder o tempo que se gasta em produzir rasões? Que prurido é esse de discutir quando se está de accordo? Melhor seria que S. Ex.^a reservasse a ostentação do seu saber para se convencer n'aquellas questões em que não está em harmonia comsigo mesmo.

O douto apostillador confessa que mal póde decifrar o mysterio das nossas palavras quando dissemos que cumpria dar maior amplidão do que o projecto dá á legitimação *per subsequens matrimonium*, e ao perfilhamento dos illegitimos, 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 fórma, porém robustece-os e santifica-os aos olhos da religião e da moral; mas é notavel, que, depois de uma tal confissão, se julgue habilitado a rasgar o mysterio, a seu talante, para nos attribuir asserções que são filhas da sua phantasia, e para fazer espirituosas considerações com a moralidade, que é mais acatada no nosso que no seu systema

Se em vez de ler e analysar sómente o prefacio das nossas observações, se houvera dado ao trabalho de as meditar todas,ahi acharia a clara decifração do que nunca foi mys-

terio; ahí encontraria bem explicitas as nossas opiniões; e não teria necessidade de crear gigantes para se dar ao imaginario prazer de combate-los.

No artigo 117.º do projecto concede-se a legitimação *per subsequens matrimonium*, sómente aos filhos naturaes; nós queremos, segundo demonstrámos na respectiva observação, que ella abranja os filhos espurios: eis-aqui a amplidão que desejámos se dê a esta legitimação; eis-aqui a explicação do mysterio que nunca o podia ser senão para quem quizesse inventa-lo.

No artigo 121.º do projecto só se concede a perfilhação a favor dos filhos naturaes, unicos que podem ser legitimados *per subsequens matrimonium*: no artigo 124.º exige-se que o perfilhante isolado *fosse habil para legitimar o filho por subsequente matrimonio* (n'isto é que ha um grande mysterio, porque ninguem poderá explicar como se ha de fazer esta habilitação, não havendo, segundo o artigo 123.º, faculdade de declarar a pessoa de quem se houve o filho): nós, pelo contrario, de accordo com o codigo de Hespanha, artigo 123.º, contentâmo-nos com que *o perfilhante fosse livre para contrahir matrimonio ao tempo que podia coincidir com a concepção*; presumindo-se para isso que o filho é natural, aindaque o não seja, o que se acha explicito na observação ao artigo 124.º: eis-aqui a maior amplidão, que nós queremos se dê á perfilhação; desapparecendo portanto essa invenção de imaginario mysterio.

Depois d'isto entremos summariamente na apreciação da moralidade. Será moral que os paes adulteros ou incestuosos, cessando o impedimento, possam legal e christãmente contrahir nupcias, e que a pena do crime recáia sobre o fructo innocente do peccaminoso coito? Será moral aniqui-

lar o incentivo para o matrimonio (e consequentemente multiplicação das familias), que muitas vezes só é resolvido pela idéa de legitimar a prole e remover-lhe a nodoa de espuria? Respondeu-se já aos outros muitos argumentos constantes da nossa observação ao artigo 117.º sobre este objecto?

Será moral que o homem, sem impedimento individual para contrahir matrimonio, seja inhibido de perfilhar um filho, que houve de pessoa com quem não podia casar-se, sem dispensa do impedimento, mas que ou já não existe, ou cujo nome cumpre seja ignorado, não havendo n'isso offensa de herdeiros necessarios? Será moral com similhante inhibição dar direito aos parentes para impugnar a perfilhação isolada, devassando segredos, pondo á luz do dia humanas fraquezas ou escandalos sociaes, desacreditando os vivos ou infamando a memoria dos mortos?

Será moral que, ao passo que se veda o perfilhamento dos espurios, se conceda a estes intentar acções alimenticias contra os paes, sem a minima distincção, podendo em consequencia vir a ser accionado o homem e a mulher casada, e os proprios sacerdotes, perturbando-se a paz das familias, e desacreditando-se os ministros da religião? Será moral inhibir um individuo do reconhecimento de um filho espurio, quando, não havendo prejuizo de terceiro, sobre a paternidade não tem a menor duvida; e ao contrario, quando a tem, ou talvez a certeza de que não é seu filho, ser forçado, com falsas provas, a prestar-lhe alimentos?

Ponham-se em parallelo as disposições do projecto com as nossas doutrinas, e não receiâmos a confrontação pelo lado da moralidade; nem para evangelisar os principios d'ella podemos reconhecer a auctoridade de quem hoje condemna com acrimonia o que antes havia defendido com convicção.

O illustre apostillador, assumindo ares de paladino da moralidade, diz em tom dogmatico: *== Somos severos na logica da moral, porque sabemos que o espirito é indivisivel, e entre a verdade e o erro, entre principios e suas consequencias não ha transacção. ==* A manifestação d'esta asserção só bem quadrava a quem, trilhando sempre firme a vereda da severidade, nunca tivesse deslizado da logica dos principios da moral; principios que não são elasticos, e por isso não admittem transacção; mas não a quem na materia sujeita tem sustentado principios contrarios, porque é impossivel que a verdade e a moralidade estejam na contradicção: atenda-se ao que vamos expor, e que mais nos confirma na sentença de Menandro, acima transcripta.

O douto codificador em seu projecto só consente a legitimação *per subsequens matrimonium* dos filhos naturaes, excluindo os espurios, disposição que nós combatemos na observação ao artigo 117.º; sendo essa a rasão por que dissemos que desejavamos se dêsse maior amplidão a essa legitimação: tal enunciado feriu nimiammente a sensível severidade do eximio apostillador, que agora mesmo repete: *== Não vemos que esta ampla legitimação de adulterinos, incestuosos e sacrilegos possa servir senão para destruir e aniquilar o que chamâmos familia, que só póde fundar-se na santidade do sacramento. Desde o momento em que a lei proclamar o principio de que todos os filhos da devassidão, do crime, são legitimos, ou podem tornar-se taes, a sociedade não será mais que um vasto lupanar. ==* Com taes proposições affirmadas, e não demonstradas, persuadiu-se haver-nos profligado e fulminado.

Permitta-nos porem o Sr. Seabra, auctor do projecto e da apostilla, que lhe opponhamos a auctoridade do Sr. Sea-

bra, auctor de um livro intitulado = A propriedade philosophia do direito =; ahi a pag. 314 se lê o seguinte: = *Do matrimonio não só resulta a legitimidade dos filhos nascidos depois da sua celebração, mas ainda a dos havidos anteriormente entre os mesmos conjuges. Ord. liv. 2. tit. 35. §. 12. « Esta ampliação, observa Merlin, é fundada em razões sabias e justas. A sociedade e a ordem publica interessam em que as fraquezas da mulher possam ser reparadas pelo casamento »; e nós acrescentaremos, que a philosophia do direito não pôde deixar de applaudir uma disposição, que tende a rehabilitar os direitos da natureza. Convimos de bom grado em que os grandes fins da especie humana mal poderiam ser preenchidos, se a lei não procurasse tornar solida e estavel a união dos sexos; convimos que nenhum outro meio para o conseguir lhe restava senão este de considerar diversamente os filhos de uma e de outra união; mas seria iniquo e absurdo tornar os filhos responsaveis pelo erro dos paes, offerecendo-se estes a repara-lo, e a satisfazer o ultimo fim da lei, — a estabilidade e certeza da união conjugal. Estas mesmas considerações nos levam a condemnar toda e qualquer excepção, ou distincção de filhos na legitimação por subsequente matrimonio, sem que nos faça embargo a disposição da Ord. liv. 2. tit. 35., nas palavras — com tanto que esse filho fosse tal, que com direito podesse ser legitimado por seguinte matrimonio —; por isso que, se o direito, de que falla a ordenação, é o canonico, este não pôde ser hoje invocado no foro civil; e se é o romano, só deve seguir-se, emquanto conforme com os principios da boa razão e direito natural, mórmemente n'este ponto, inteiramente ligado a costumes e instituições privativas d'aquelle povo =.*

Vêde e admire esta estranha versatilidade!!! Guiado pelos principios da philosophia do direito, condemna *toda e qualquer excepção ou distincção de filhos na legitimação por subseqüente matrimonio*, pois que elles não devem ser responsaveis pelos erros dos paes, e, formulando as disposições do projecto pelos mesmos principios da philosophia do direito, estabelece uma doutrina diametralmente opposta!!! Haveria alguma transacção entre os principios e as suas consequencias? Havê-la-ia entre a verdade e o erro? Como é possível que factos hontem julgados justos e moraes ante o tribunal da philosophia, sejam hoje estigmatizados como perversedores dos bons costumes? Onde está a firmeza d'esse principio, d'esse pharol, que o illustre codificador adoptou para seu guia, se elle conduz a oppostas metas? Será a moralidade deusa bifronte; ou são os seus paladinos que de iconoclastas se converteram em idolastras?

Do que havemos discursado, e ainda mais do que havemos plagiado do Sr. Seabra, deve o douto apostillador inferir que não temos a retirar censura; mas sim a esperar que Sua Ex.^a, vendo rasgado o véu diaphano, que lhe vedou penetrar o sentido das nossas palavras, seja para com-nosco não menos acrimonioso e austero, porque isso depende do temperamento e outras circumstancias; mas mais justo, porque isso depende do dever e da razão: e ao mesmo passo nos explique como pôde haver transacção entre principios oppostos; e deduzir-se d'essa heterogenea amalgama a demonstração da severidade, na logica da moral! Como é possível que a sociedade, seguindo a philosophia por S. Ex.^a proclamada, se venha a converter em vasto lupanar! Desejámos ser instruidos e convencidos, e sere-

mos promptos em confessar então o nosso erro: confessa-lo-hemos consc'os da nossa inferioridade: confessa-lo-íamos ainda que podessemos subir ás alturas da philosophia do direito, para que nunca se nos applicasse a sentença de Bernardes = *Aos sabios do mundo parece erradamente que o ter o coração inchado de soberba é ter a cabeça cheia de verdades.*==

Consta que o projecto de codigo está concluido, e vae ser submettido á revisão da commissão: felicitámos o Sr. Seabra, que encetou e ultimou tão penosa e ardua tarefa. Sobre a primeira parte S. Ex.^a solicitava e queria, ou mostrava querer, o exame publico e livre: porém agora mudou de rumo, e quer impor sileneio sobre um objecto que respeita aos mais vitaes interesses da sociedade. Na *Gazeta dos Tribunaes* n.º 2459, depois de pôr em pratica o seu systema de *innocentes* insinuações, faz as declarações seguintes: = *Declaro 1.º que a impressão a que se está procedendo não é mais que uma primeira copia em limpo para ser examinada e revista tanto pelo auctor, como pelos membros da commissão de revisão, e outras pessoas, a quem parecer conveniente ouvir; 2.º, que este trabalho é propriedade litteraria do auctor, e não póde ser reimpresso e negociado por nenhum particular sem permissão ou auctorisação do mesmo auctor*==. Bastava a primeira declaração para que a civilidade nos impozesse o dever de não fazer, por em quanto, considerações algumas sobre as outras partes do projecto: mas depois da revisão e publicação (pois não ha de ser tal objecto tratado em segredo e mysteriosamente) exerceremos, se quizermos, e como nos approuver, o di-

reito, que considerámos nos assiste, sem que nos impera a segunda declaração, porque temos duvida em reconhecer a propriedade litteraria, que o Sr. Seabra se quer arrogar.

Se vistas mesquinhas de interesse privado houvessem dictado o nosso proceder, nós não teríamos imprimido uma só palavra, ou, depois da impressão, não houveramos feito tão ampla e gratuita distribuição; porém animados de mais nobres e elevados sentimentos, pozemos de parte a consideração da perda certa; mandámos ao prelo as nossas observações; e não duvidámos transcrever o texto do projecto a que eram feitas. Pensavamos, e ainda pensámos, que não podiam ser devidamente aquilatadas não sendo confrontadas com os respectivos artigos: que se não podia apreciar o systema, o methodo, a classificação, a ligação das materias, e a harmonia dos preceitos sem que estes se vissem na sua totalidade: receámos que, sem a textual transcrição, se dissesse que nós tínhamos invertido ou não comprehendido o pensamento do auctor; e não ha de que arrepender, porque a publicação de alguns artigos de jornaes nos convenceram de que diversa da nossa era a intelligencia ali dada a algumas disposições do projecto. Se o Sr. Seabra, ao passo que pedia a cooperação dos jurisconsultos, e distribuia alguns exemplares da primeira parte, pozesse outros á venda, seria facil a todos confrontar com o texto as observações, que não saíriam pejudicadas com elle; mas esse facto não se deu, talvez por S. Ex.^a entender, e entender bem, que o não devia fazer. Nós não desconheciamos a existencia do Decreto de 8 de Julho de 1851; porém persuadimo-nos que não haveria avido espirito que se lembrasse de o querer applicar a um projecto de codigo civil, feito por ordem do governo, e a expensas da nação. E

não fomos nós sós que assim o entendemos, pois a *Gazeta dos Tribunaes* tambem encetou, e tem proseguido, a publicação do texto, sem que para isso tivesse a permissão do Sr. Seabra, como assevera no n.º 2:436.

Em que consiste a propriedade litteraria? Qual é o valor de um livro ou publicação typographica? Elle consiste na parte material e na intellectual; aquella comprehende o papel, a composição, a impressão, a broxura, etc.; esta o trabalho immaterial do auctor, isto é, a criação ou invenção, segundo a phrase do Sr. Seabra na sua *Philosophia do direito*.

Pelo que respeita ao valor material, consta-nos que toda a despesa tem sido á custa da fazenda publica. Pelo que respeita ao valor immediatamente intellectual, (que em grande parte consistiu em modificar, copiar ou traduzir o que se acha em varios codigos; necessidade imperiosa a que nenhum codificador pôde hoje esquivar-se, mas que nem porisso deixa de ter alto merito quando o criterio, o discernimento e o acerto presidem á escolha das disposições que devem ser adoptadas), quizeramos que S. Ex.ª nos dissesse se comprehendeu o trabalho por conta propria? A sua resposta resolveria a questão sobre a propriedade litteraria.

No decreto de 8 de Agosto de 1850, artigo 1.º, se lê o seguinte= *O juiz da relação do Porto, Antonio Luiz de Seabra, fica encarregado de redigir o projecto de novo codigo civil portuguez*=: que figura faz o Sr. Seabra n'este objecto? Será o proprietario? Não; mil vezes não. Aceitou uma commissão, encarregou-se do trabalho immaterial de uma obra, que lhe foi incumbida; portanto a propriedade que lhe pertence. O commissionado pôde pedir a retribuição do trabalho, mas o que faz é por conta do com-

mittente: e quando a sociedade interessa na mais ampla discussão do código, o monopólio do texto do projecto seria um crime de lesa-nação.

O Sr. Seabra é desembargador na Relação do Porto: ha quasi oito annos que está dispensado de exercer as funcções da magistratura; não obstante não tem cessado a percepção dos seus ordenados, e com toda a rasão, por estar desempenhando a elevada commissão, que foi incumbida, trabalhando, como redactor official, na confecção do código. Isto convence que o seu trabalho é feito por conta da nação, e não por conta propria.

D'esta fórma, se a parte material não tem sido fornecida por S. Ex.^{ta}; se a immaterial tem por fundamento o desempenho da commissão, que foi encarregada pelo governo; deixámos á illustração de um homem tão versado nos principios da jurisprudencia, que nos diga quaes são aquelles em que pretende buscar o seu inculcado direito de propriedade.

Terminaremos dizendo, que as nossas observações á primeira parte do projecto, formuladas em termos, que não podiam ser acoimados de indelicadeza (1), não desafiavam a acrimonia e descomedimento da apostilla, escripta por penna embebida e repassada no fel de infundado despeito. A sciencia e o merecimento não auctorisam a permutação

(1) A *Gazeta dos Tribunaes*, que tem sido o maior defensor do projecto, e que confessa a sua afeição ao illustre codificador, fallando das nossas censuras no n.º 2451, exprime-se n'estes termos: = *Censuras ainda que feitas sempre com a maior delicadeza, como era de esperar da prudencia, talentos e cortezia de um homem, como é o Sr. doutor Alberto* =.

do argumento pela affronta. As mais elevadas intelligencias, reconhecendo a sujeição da natureza ao erro, são cautas em abafar o orgulho no manto da modestia; e o homem que alardeia philosophia e moral, quando convicto de inconsequencia e contradicção em seus principios, não pôde levantar a pedra contra a adúltera, nem chamar *raca* a seu irmão.

Magoou-nos, não o dissimulâmos, a leitura da apostilla: a honra aconselhava a resposta: ei-la aqui. Podemos todavia asseverar que, escrevendo-a, ao passo que corria a penna e seccava a tinta, se esvaecia o resentimento sem deixar vestigios no coração.